

Autor:

José Manuel Tenreiro Martínez

Título da tese:

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

Departamento de Dereito Público

Director da tese de doutoramento:

José Ángel Brandariz García

Ano 2012

ÍNDICE

PÁGINAS

ABREVIATURAS.....	5
INTRODUCCIÓN.....	7
CAPÍTULO 1º: ANÁLISIS DE LA PENA DE TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD DESDE UN PUNTO DE VISTA POLÍTICO-CRIMINAL.....	32
1.1.- Planteamiento.....	32
1.2.- Evolución histórica del trabajo penal.....	34
1.3.- El Derecho Comparado contemporáneo en relación a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.....	46
1.4.- Perspectiva político-criminal de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.....	95
1.5.- Sentido de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.....	130
1.5.1.- Fundamento justificador de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.....	130
1.5.2.- Objetivos de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.....	144
CAPÍTULO 2º: ANÁLISIS DE LA PENA DE TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD DESDE UN PUNTO DE VISTA JURÍDICO-DOGMÁTICO.....	172
2.1.- Planteamiento.....	172
2.2.- Normativa reguladora de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.....	184
2.3.- Esencia de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad en el Código Penal de 1.995.....	190
2.4.- Operatividad de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad en el Código penal de 1.995.....	200
2.4.1.- La pena de trabajos como sanción originaria.....	212
2.4.2.- La pena de trabajos como sanción sustitutiva de la prisión.....	238

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

2.4.3.- La pena de trabajos como forma de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa.....266

CAPÍTULO 3º: ELEMENTOS ESENCIALES DE LA PENA DE TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.....285

3.1.- Planteamiento.....	285
3.2.- Elementos esenciales de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.....	288
3.2.1.- El inexcusable consentimiento del penado.....	288
3.2.2.- La protección de la dignidad del penado.....	306
3.2.3.- La utilidad social de la prestación laboral.....	316
3.2.4.- No supeditación al logro de intereses económicos.....	325
3.2.5.-El carácter no retribuido de la actividad laboral.....	327
3.2.6.- La extensión horaria de la jornada del trabajo.....	336
3.3.- La extensión temporal de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.....	345

CAPÍTULO 4º: EJECUCIÓN DE LA PENA DE TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD.....379

4.1.- Planteamiento.....	379
4.2.- Cuestiones relevantes sobre la ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.....	380
4.2.1.- Introducción: condiciones relativas a la ejecución.....	380
4.2.2.- Determinación de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.....	389
4.2.3.- Gestión de la ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.....	426
4.2.4.- Regulación del régimen de incumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.....	443

CAPÍTULO 5º: CONCLUSIONES.....	479
ANEXO: CUESTIONARIO DESARROLLADO EN EL ESTUDIO EMPÍRICO SOBRE LA APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA PENA DE TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD.....	500
RESOLUCIONES JUDICIALES CITADAS.....	504
BIBLIOGRAFÍA CITADA.....	510
RESUMEN.....	535

ABREVIATURAS

A (S) AP: Auto (s) de la Audiencia Provincial.

A (S) TSJ: Auto (s) del Tribunal Superior de Justicia.

AE-WGM: proyecto alternativo alemán a la regulación penal de la reparación.

Art., arts.: artículo, artículos.

BOE: Boletín Oficial del Estado.

BverfG (*Bundesverfassungsgericht*): Tribunal Constitucional alemán.

CE: Constitución española de 1.978.

CGPJ: Consejo General del Poder Judicial.

CP: Código penal español de 1.995.

DGIP: Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

EGStGB (*Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch*): Ley de Introducción al Código Penal alemán, de 2 de marzo de 1.974.

JUR: Jurisprudencia Audiencia Provincial Thomson-Aranzadi.

JVP: Juez de Vigilancia Penitenciaria.

LECr: Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1.882.

LO 11/2.003: Ley Orgánica 11/2.003, de 29 de septiembre, *de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros*.

LO 1/2.004: Ley Orgánica 1/2.004, de 28 de diciembre, *de medidas de protección integral contra la violencia de género*.

LO 15/2.003: Ley Orgánica 15/2.003, de 25 de noviembre, de reforma del CP.

LO 15/2.007: Ley Orgánica 15/2.007, de 30 de noviembre, de reforma del CP, en materia de seguridad vial.

LO 5/2.010: Ley Orgánica 5/2.010, de 22 de junio, de reforma del CP.

LOGP: Ley Orgánica 1/1.979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

LOPJ: Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

LORPM: Ley Orgánica 5/2.000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores.

OIT: Organización Internacional del Trabajo.

ONU: Organización de Naciones Unidas.

P., págs.: página, páginas.

RD 690/1.996: Real Decreto 690/1.996, de 26 de abril, *por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y arresto de fin de semana.*

RD 515/2.005: Real Decreto 515/2.005, de 6 de mayo, *por el que se establecen 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.*

RD 840/2.011: Real Decreto 840/2.011, de 17 de junio, *por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente en centro penitenciario, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y sustitución de penas.*

RIDPP (*Revista Italiana di Diritto e Procedura Penale*): Revista italiana de Derecho y Procedimiento Penal.

RJA: Repertorio Jurisprudencia Thomson-Aranzadi del Tribunal Supremo.

RPSIM: Responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa.

RTC: Repertorio Jurisprudencia Thomson-Aranzadi del Tribunal Constitucional.

Ss.: siguientes.

SGPMA: Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas.

S-s-AP: Sentencia (s) de la Audiencia Provincial.

S-s-TC: Sentencia (s) del Tribunal Constitucional.

S-s-TS: Sentencia (s) del Tribunal Supremo.

StGB (*Strafgesetzbuch*): Código penal alemán.

StPO (*Strafprozessordnung*): Código de Procedimiento penal alemán.

TBC: Trabajos en beneficio de la comunidad.

TC: Tribunal Constitucional.

TOL: Repertorio Jurídico Tirant on Line.

TS: Tribunal Supremo.

INTRODUCCIÓN.

Con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 15/2.003, de 25 de noviembre (en adelante, LO 15/2.003) por la que se modificaba la Ley Orgánica 10/1.995, de 23 de noviembre, del Código penal (en adelante, CP)¹, la aplicación de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad (en adelante, TBC), sólo se contemplaba como sustitutiva del desaparecido arresto de fin de semana, y asimismo como forma de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa (en adelante, RPSIM), desde que entró en vigor el CP originario el 24 de mayo de 1.996. La Exposición de Motivos de la LO 15/2.003 en su apartado II letra e), señala como una de las reformas más relevantes en la Parte General del CP, la sustancial mejora de la eficacia de la pena de TBC por dos motivos: su aplicación a un mayor número de delitos y faltas (al superarse el mencionado planteamiento originario), y la incorporación al CP del régimen jurídico de su incumplimiento (regulado anteriormente únicamente en sede reglamentaria). Ésto se reflejó en la modificación de los artículos (en adelante, arts.) 33, 40, 49 y 88 CP, que afectan directamente a la duración, regulación de la ejecución y funciones de la pena de TBC; además en diversos preceptos de la Parte Especial del CP (libros II y III), que recogen esta sanción como pena originaria de carácter alternativo. Sobre su aplicación a un mayor número de delitos y faltas, se puede observar que ello en buena parte es consecuencia de la superación del limitado planteamiento de esta pena del CP originario, porque en virtud de la mencionada reforma, potenciada por las posteriores auspiciadas por la Ley Orgánica 15/2.007, de 30 de noviembre (en adelante, LO 15/2.007; ésta en materia de seguridad vial, que dio lugar a un avance muy significativo en la aplicación de esta pena) y por la Ley Orgánica 5/2.010, de 22 de junio (en adelante, LO 5/2.010), la sanción penal de TBC se puede aplicar mediante las tres modalidades siguientes:

¹ Boletín Oficial del Estado (en adelante, BOE), nº 283, 26 de noviembre de 2.003, páginas (en adelante, págs.) 41.842-41.875.

Por una parte, como pena originaria: constituye una novedad con la entrada en vigor de la LO 15/2.003, luego de ser reivindicada doctrinalmente, después de su primera inclusión en el CP de 1.995, donde sin duda se quiso actuar con cautela con esta sanción penal, hasta que se consolidase, como en otros países de nuestro entorno². (Ejemplos: arts. 153, 171.4 y 5, 172.2, 244.1 y 2, 270.1, 274.2, 379, 384, 385, 618.2, 620 número 2, 626 y 632. 1 y 2 del CP). Al ser uno de los requisitos de esta pena el consentimiento del penado, se configura en este caso con carácter alternativo, cabiendo así otras penas cuando no se da ese asentimiento, como la prisión (que debe ser el último recurso o *ultima ratio*), multa o la localización permanente (la cual es otra de las novedades introducidas por la LO 15/2.003, y potenciada por la LO 5/2.010).

Por otra parte, como pena sustitutiva de la prisión: con los requisitos establecidos en el artículo (en adelante, art.) 88.1 CP, lo cual constituye otra novedad, aunque se trata de sustituir penas de prisión con duración máxima de hasta dos años; además, en estos casos, el Juez o el Tribunal podrá imponer al penado la observancia de una o varias obligaciones o deberes previstos en el art. 83 CP (que más adelante se verán) de no haberse establecido como penas en la sentencia, por tiempo que no podrá exceder de la duración de la pena sustituida.

Por último, la forma de cumplimiento de la RPSIM se mantiene con respecto a la anterior regulación con respecto a la reforma de la LO 15/2003, lo que permitía aplicar la pena de TBC en lugar de penas de prisión con duración máxima de hasta un año, aunque su aplicación práctica en este apartado fue, hasta entonces, prácticamente nula. Sin embargo, la pena de TBC debería representar, en esta sede, un papel central. Ello conduciría a la posibilidad de suprimir de raíz el que el impago de una multa comporte una privación de libertad subsidiaria, pues se puede considerar que la única alternativa posible a la privación de libertad, sin que se vulnere en estos casos el principio de proporcionalidad, es sencillamente una sanción no privativa de libertad. En el Derecho Comparado se observan otras posibles soluciones al respecto, como en Italia, donde se contempla la libertad vigilada³. Ésta misma es una alternativa que

² Como así ocurrió en el Derecho Comparado desde hace varias décadas; de esta manera, en el esquema inglés, aparece como una sanción autónoma. Cfr. Albrecht, H.-J / Schädler, W., *Community Service: a new option in punishing offenders in Europe*. Max-Planck Institut. Freiburg, 1.986, página (en adelante, p.) 191.

³ La sentencia nº 131, de 1.979, de 21 de noviembre, de la Corte Constitucional italiana, declaró la inconstitucionalidad del clásico arresto sustitutorio por impago de multa. Siguiendo

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

contempla el art. 106.1 CP desde que fue reformado por la LO 5/2.010 y el Real Decreto 840/2.011, de 17 de junio, *por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente en centro penitenciario, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y sustitución de penas* (en adelante, RD 840/2.011), siguiendo la línea marcada por la Constitución española de 1.978 (en adelante, CE) que prohíbe los trabajos forzados. Así, en todo caso es imprescindible el consentimiento del penado para aplicar la sanción de TBC. En esta sede, el ámbito de aplicación de esta sanción penal se recoge en el art. 53 del CP.

De esta manera, se puede apreciar que esta sanción penal de TBC se está consolidando en el ordenamiento criminal español, después de ocupar en principio una posición netamente marginal en el catálogo de penas del CP, lo que viene a redundar en un contrastado protagonismo en la actualidad, y en el futuro, dada su potencialidad; de todas formas, la mayoría de la doctrina española ya señaló que esta pena es una de las innovaciones principales que registra la promulgación del CP de 1.995⁴. Hay que tener en cuenta que, como se hizo referencia anteriormente, en nuestro entorno se trata de una pena profusamente utilizada en las últimas décadas en diversos ordenamientos con un importante grado de desarrollo técnico, observándose en los casos inglés, alemán o francés, unas experiencias positivas de amplia aplicación de la sanción de trabajos de utilidad general; la referencia básica en esta materia vienen a ser indudablemente las *community service orders* británicas, donde esta sanción

esa línea, la Ley 24 noviembre 1.981, nº 689, estableció como sustitutivo fundamental para estos casos de falta de abono de la pena pecuniaria, la libertad vigilada. Sólo en casos de solicitud del penado podría adoptarse la RPSIM inferior a determinadas cuantías en régimen de trabajo sustitutivo, con lo que la sanción estudiada opera en la práctica como una alternativa no a la privación de libertad, sino a la libertad vigilada. De este modo, el trabajo sustitutivo de carácter comunitario, comprobada la insolvencia del infractor, podrá sustituir a las penas de multa no superiores a 1.000.000 de las antiguas liras en caso de pena pecuniaria única o de 3.000.000 de las antiguas liras en caso de pluralidad de multas. El baremo de sustitución es de 50.000 de las antiguas liras por cada día de trabajo, con un límite máximo de 20 o 60 días de 8 horas cada una (arts. 102 y 103 Ley 24 noviembre 1.981, nº 689).

⁴ Entre otros, García Arán, M., *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1.995*. Aranzadi. Pamplona, 1.997, cit., p. 52; Boldova Pasamar, M., "Penas privativas de derechos", en Gracia Martín, L., (Coord.) et al., *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*. Tirant lo Blanch. Valencia, 1.998, cit., p. 125; Mapelli Caffarena, B. / Terradillos Basoco, J., *Las consecuencias jurídicas del delito*. Civitas. Madrid, 1.996, cit., p. 176; Pozuelo Pérez, L., *Las penas privativas de derechos en el Código Penal*. Colex. Madrid, 1.997, p. 77; Tamarit Sumalla, J.M., "Art. 49", en Quintero Olivares, G. (Dir.) et al., *Comentarios al nuevo Código Penal*. Aranzadi. Pamplona, 1.996, cit., p. 359.

alcanzó un importante grado de protagonismo en el catálogo de penas⁵. Por ello, el paso llevado a cabo por la LO 15/2.003 por sacar a la pena de TBC del lugar residual en que la había dispuesto el CP de 1.995 pudo ser evaluado como claramente insuficiente, porque el número de delitos para el que la pena aparece como pena originaria era muy reducido (aunque su puesta en práctica y su consolidación, como ya se mencionó, fue considerablemente normalizada por la LO 15/2.007 en materia de seguridad vial) y los mecanismos de imposición y de sustitución de la pena de prisión arrastran una rigidez que impide su funcionalidad; sobre este particular, más adelante se analizará la problemática planteada por los defectos de las reglas de conversión.

La regulación y el ámbito de aplicación de la pena de TBC se han visto profundamente afectados por otra serie de leyes modificadoras todas ellas del CP de 1.995, independientemente de las ya citadas, que han supuesto un incremento de la severidad punitiva, y donde la cárcel mantiene su papel principal. Estas leyes son la Ley Orgánica 7/2.003, *de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas*, la Ley Orgánica 11/2.003, *de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros*, la mencionada LO 15/2.003, modificadora del CP, y la Ley Orgánica 1/2.004, *de protección integral contra la violencia de género*. La característica común a todas ellas es el endurecimiento de la pena de prisión y de su ejecución, que provocó un mayor número de personas encarceladas debido, no sólo al incremento de personas condenadas a dicha pena, sino también a la mayor duración de las condenas.

Estas modificaciones legislativas, junto a la experiencia habida desde la entrada en vigor del CP de 1.995, hacían necesaria una profunda revisión de la regulación reglamentaria de la ejecución de la pena, contenida en los derogados Real Decreto 690/1.996, de 26 de abril (en adelante, RD 690/1.996) que regulaba conjuntamente la ejecución de las penas de TBC y de la extinta pena de arresto de fin de semana, y Real

⁵ Cfr. Nellis, M., "Community penalties in historical perspective", en Bottoms, A. / Gelsthorpe, L. / Rex, S., (Eds.), *Community Penalties*. Willan. Cullompton, 2.001, p. 18. Este autor apunta que en los ordenamientos británicos por un lado, al establecer un catálogo de penas originarias, se permite graduar su severidad, esto es, el legislador pretende orientar la aplicación gradual de las penas; en segundo lugar, el interés de los gobiernos de estimular su uso y la creencia de que ello es más posible si se configuran como penas originarias que como penas alternativas. Otra novedad estriba en el mayor grado de exigencia al infractor, pues la pena de trabajos comunitarios puede conllevar una cierta acumulación de requisitos, como la posibilidad de añadir reglas de conducta, pagar una multa o restituir a la víctima.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

Decreto 515/2.005, de 6 de mayo (en adelante, RD 515/2.005), que además de las circunstancias de ejecución de esta pena, regulaba las de la localización permanente, determinadas medidas de seguridad, y la suspensión de la ejecución de penas privativas de libertad; la nueva regulación en sede reglamentaria de la ejecución de los TBC se halla en el citado RD 840/2.011.

De esta manera, después de constituir la pena de trabajos comunitarios una novedad penológica en el ordenamiento español cuando fue introducida en el CP de 1.995, posteriormente las reformas legales acaecidas a lo largo de los años 2.003, 2.004, 2.007 y 2.010 han contribuido, a diferencia de lo sucedido respecto de otras sanciones, aunque en consonancia con las tendencias constatadas en el Derecho Comparado, a dar un nuevo impulso a esta pena de cumplimiento en la comunidad cuya clave radica en la participación del penado en actividades no retribuidas con contenido de utilidad pública.

El legislador español ha querido dejar claro que esta pena no es contradictoria con el art. 25.2 CE, que prohíbe los trabajos forzados y, por esa razón, contempla que esta sanción no podrá imponerse sin el consentimiento del penado. Establece el art. 49 CP las condiciones de esta pena (incorporando la LO 15/2.003, las condiciones 6ª y 7ª) y, por otra parte, se reitera que el RD 840/2.011 regula su desarrollo reglamentario. El art. 39 CP, recoge esta pena como una de las privativas de derechos (que como su propio nombre indica, afecta al trabajo del condenado, entre otros bienes jurídicos protegidos). A la vista del mencionado art. 49, en principio se puede apreciar lo siguiente:

La pena consiste en la prestación de la cooperación personal del penado en determinadas actividades de utilidad pública sin recibir ningún tipo de remuneración por el trabajo desempeñado, en Administraciones públicas o entidades privadas de interés general, trabajo que en ningún caso podrá atentar a la dignidad de la persona; este último aspecto es especialmente importante, ya que uno de los principales sentidos de esta pena es evitar que el trabajo tenga cualquier efecto de estigmatización sobre la persona, sin que nadie - más allá de los responsables de la supervisión del trabajo realizado - deba saber que el trabajo que realiza la persona es en cumplimiento de una pena, sin perjuicio de su implicación comunitaria.

Respecto a la ejecución de esta pena, el art. 49 prevé que la duración de la jornada laboral no podrá exceder de ocho horas; según el art. 6.2 RD 840/2.011, al determinarse la duración de la jornada y el plazo en el que debe cumplirse en función de las cargas personales o familiares del penado, y en su caso, también de las circunstancias laborales, se puede fraccionar el cumplimiento de cada jornada en el mismo o en diferentes días. Por otra parte, según el art. 40.4 CP, la duración de la sanción puede ser desde un día a un máximo de un año. En todo caso, la regulación de su duración se contiene en los arts. 33, 40 y 49 CP, y en el art. 6 del RD 840/2.011.

Además, la ausencia de remuneración no implica que no se goce de los beneficios de la Seguridad Social, remitiéndose en esta materia el legislador a lo establecido en la normativa penitenciaria⁶, con lo que se evita que la pena prive de más derechos que aquéllos que le son esenciales. Asimismo, el TBC será suministrado por la Administración, y no se supeditarán al logro de intereses económicos, es decir, que la Administración no podrá cobrar por el trabajo desempeñado por los condenados, lo cual es otro elemento definitorio de esta pena.

El régimen jurídico de su incumplimiento, se contempla en las mencionadas condiciones 6ª y 7ª, donde se destaca la novedad introducida en su día por la reforma realizada por la LO 15/2.003, siguiendo la postura doctrinal mayoritaria: la atribución

⁶ Cfr., de esta opinión, Aránguez Sánchez, C., “La pena de trabajo en beneficio de la comunidad”, en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 70, 2.000, p. 32. El alcance de esta tutela es una cuestión en cierta medida confusa. Más allá de la consagración del derecho a los beneficios de la Seguridad Social por parte de los penados en el art. 25.2 de la CE, la legislación penitenciaria (arts. 26. f de la Ley Orgánica General Penitenciaria,- en adelante, LOGP - y 134.7 del Reglamento Penitenciario) proclama que los reclusos que desempeñen un trabajo, gozarán de la acción protectora de la Seguridad Social establecida para la relación laboral especial penitenciaria por la normativa vigente. En relación con ello, el art. 22 del Real Decreto 782/2.001, de 6 de julio, que regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de la Seguridad Social de los sometidos a penas de TBC, que más adelante se examinará, establece que “*los sentenciados a la pena de trabajo en beneficio de la comunidad que estén cumpliendo la misma, únicamente estarán incluidos en la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social a efectos de las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional*” (seguidamente añade que estarán excluidos, no obstante, los que cumplan esta pena en talleres o programas formativos o de reeducación) de modo que la protección de la Seguridad Social no se extiende más allá de estas contingencias a otras prestaciones, como las pensiones o el desempleo, algo por otra parte lógico teniendo en cuenta que se trata de una pena y no una relación laboral ordinaria. En línea con ello, la jurisprudencia ha tendido en este ámbito a sostener que en los trabajos penitenciarios de carácter no retribuido, la protección se restringe a las contingencias profesionales, limitación que podría ser también aplicable a la pena de TBC, por su carácter no remunerado. Sobre todo ello, vid. Alonso Olea, M. / Tortuero Plaza, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*. Civitas. Madrid, 2.002, págs. 408 y siguientes (en adelante, ss.); Soler Arrebola, J.A., *La relación laboral especial penitenciaria*. Comares. Granada, 2.000, págs. 270 y ss.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

de la competencia sobre el control de la ejecución de esta pena a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria (en adelante, JVP; antes de esa reforma, la ejecución de esta pena se desarrollaba bajo la vigilancia del Juez o Tribunal sentenciador, lo que suponía un desgaste procesal desproporcionado a la gravedad de la pena).

En España, las penas no privativas de libertad potenciadas por la LO 15/2.003, como la de los trabajos comunitarios, son más punitivas que en la legislación anterior, porque pueden adicionarse a la pena de prisión, establecen períodos de cumplimiento más extensos, permiten adicionar más requisitos, el Juez puede acumularlas, y además su reacción frente al incumplimiento puede ser muy gravosa (previsiblemente, y en especial, en los delitos de violencia doméstica y de género). Así se puede afirmar que la reforma penal operada por la LO 15/2.003 no ha estado realmente motivada por el intento de avanzar hacia un sistema de penas alternativas a la pena de prisión⁷. En cambio, se ha recurrido a la prevención general negativa o intimidatoria para aumentar la duración e intensidad de las sanciones, reintroduciendo las penas cortas de prisión y así mantiene actualmente la pena de prisión su papel central dentro del sistema de penas⁸, reflejo de una política criminal expansionista, que sigue perdurando.

Asimismo, en los últimos tiempos se observaba una consolidación de la medida homóloga en el ordenamiento penal de menores, lo que venía a facilitar la superación de dificultades prácticas que debe afrontar la aplicación de la pena de TBC. Es decir,

⁷ Con respecto a la LO 15/2.003 se pueden adelantar en esta sede los cambios más significativos introducidos por ella en materia de penas. En primer lugar, se ha suprimido la pena de arrestos de fin de semana, debido, según el artículo II de la Exposición de Motivos, ya que su aplicación práctica no había sido satisfactoria. Esta sanción era contemplada en el CP de 1.995 como pena leve o menos grave, y actuaba como pena originaria para sancionar determinados tipos de la Parte Especial, o como pena sustitutiva de las penas de prisión de hasta dos años o como forma de cumplimiento de la RPSIM. Esta sanción ha sido sustituida por la pena de prisión de corta duración - en el caso de delitos leves -, por la localización permanente - en el caso de faltas - y por TBC, en determinados tipos de la Parte Especial y como sustitutivo de la pena de prisión. Por lo tanto, se ha recuperado la pena corta de prisión, eliminada de la anterior redacción del CP, con el objetivo de sancionar delitos leves. En segundo lugar, y unido con lo anterior, la duración mínima de la prisión ha pasado de seis a tres meses, basándose en la retórica de la prevención general negativa que, en principio, cumplen estas penas de prisión. Ésto ha provocado un grave aumento punitivo, ya que ilícitos para los cuales anteriormente se preveía una pena de arresto de fin de semana, actualmente se sancionan con penas de prisión continuada superiores a los tres meses.

Por último, se ha potenciado en la práctica la pena de TBC, aunque esta reforma no posibilita la implantación real de esta sanción para reaccionar contra los ilícitos de gravedad baja e intermedia, ni su régimen legal se ha elaborado de forma que actúe como verdadera alternativa a la prisión.

⁸ Cfr. Varona Gómez, D., "El arresto de fin de semana: lecciones a aprender de su breve historia (Sobre las razones y excusas para su reforma)", en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 13, 2.004, p. 77.

una lectura de la normativa que regula la responsabilidad penal del menor y sus datos prácticos y empíricos puede servir como motivación para que quien tiene en sus manos potenciar (el legislador y en menor medida los jueces y tribunales) esta pena, cambie de criterio y adopte una actitud positiva y valiente ante esta nueva pena, especialmente con la reforma realizada en el CP por la LO 15/2.003, y consolidada en la práctica por la LO 15/2.007. Sin embargo, sólo concediendo el protagonismo jurídico que se merece esta sanción, tal y como se hace en varios ordenamientos del Derecho Comparado, acompañado de una política social de información y concienciación a favor de la misma (pues en esta sede la opinión pública resulta decisiva), se estará realmente en condiciones de valorar sus deseados efectos reparadores y resocializadores.

De esta manera, se puede adelantar aquí que la regulación española de la pena de los TBC merece una valoración positiva, en la medida en que está inspirada en el principio de que la pena no contenga otras privaciones que las que son esenciales. No obstante, la regulación española carece de una previsión de ayuda a la persona que cumple esta pena, como forma de evitar que la ejecución de la pena acentúe sus problemas de marginación social y, a su vez, de facilitar el cumplimiento de la sanción por el afectado. En todo caso, esta ayuda podría concretarse al apelar a las funciones asistenciales encomendadas a la Administración.

La tendencia internacional está encaminada a adoptar esta figura de los trabajos comunitarios, pero parece ser que todavía deberán pasar algunos años para que las propuestas recogidas en los ordenamientos de los países que la han acogido, a la vista de sus respectivos ensayos experimentales, obtengan una consagración definitiva, pues actualmente en la mayoría de ellos esta pena no alcanzó el desarrollo deseable, dada su potencialidad. Ello dependerá, como así ocurre con las demás alternativas, de la decisión de los Gobiernos de llevar a cabo los recursos necesarios, y de la posición favorable tanto de los operadores jurídicos como del público en general, especialmente a la hora de superar las reticencias sobre la aplicación de esta pena. En todo caso, se puede señalar aquí, que el análisis de esta sanción de TBC debe de tener en cuenta esas consideraciones⁹, y que, en definitiva, sólo desde una política legislativa valiente, sería,

⁹ Brandariz García, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción penal*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2.002, p. 14, señala que su análisis de esta pena de trabajos comunitarios en el estudio que se cita, pretende: 1) Aproximarse a la regulación vigente sobre la sanción de TBC (potenciada por las reformas realizadas por la LO 15/2.003 y la LO 15/2.007), donde se

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

comprometida y consecuente en la valoración teórica y práctica de la consecuencia jurídica de TBC, acompañada de un reconocimiento sincero por parte de los operadores jurídicos y de una real política informativa dentro de la sociedad, se estará en condiciones de lograr los objetivos que impulsaron su acogimiento tomando como referencia, en todo caso, al Derecho Comparado.

En esta sede, resulta oportuno abordar algunas cuestiones relativas a la aplicación de la pena de TBC en la práctica, que merecen una aproximación global una vez que se llegó a este punto. Se trata de cuestiones que abordan la problemática que plantea la aplicación de la pena de TBC, y que dificultan en buena medida sus potencialidades. Así, la puesta en práctica de la sanción de TBC afronta en nuestra práctica penal un cúmulo de problemas, de mayor o menor envergadura. Algunos son comunes a las demás penas no privativas de libertad, pues se derivan de las dificultades que surgen en la transición de un sistema penal sustentado fundamentalmente sobre las consecuencias jurídicas de prisión y de multa, a otro que pretende incorporar nuevas figuras punitivas. Otros son privativos de la sanción estudiada, y dimanar de su particular naturaleza y de las insuficiencias de su regulación. En esta sede se pretende hacer referencia sólo a los problemas de mayor trascendencia, aquéllos que han sido habitualmente señalados por la doctrina como las principales dificultades que tiene que superar la pena estudiada para acceder a su aplicación normalizada en unos niveles equiparables a los que se conocen en otros ordenamientos de nuestro entorno cultural, pues ya en 1.999 el Consejo General del Poder Judicial (en adelante, CGPJ) detectó como principal problema para la puesta en práctica de esta sanción *“la falta de materialización de la infraestructura y medios materiales necesarios en la mayoría de las Comunidades Autónomas”*¹⁰.

propondrán respuestas a los interrogantes que suscita. 2) Indagar sus potencialidades como pena alternativa a las privativas de libertad, al objeto de superar el actual protagonismo de la pena de prisión, pues el CP español ha regulado las alternativas a la prisión, y entre ellas la pena de TBC, de acuerdo con una perspectiva que dificulta gravemente que estas sanciones puedan reducir el uso de la prisión (lo cual fue reforzado con la reforma establecida por la mencionada LO 15/2.003), con lo que se ofrecerán propuestas de articulación futura; es decir, se tratará de sugerir algunas ideas para que se aprovechen al máximo las posibilidades de que esta pena de trabajos comunitarios pueda sustituir a algunas penas privativas de libertad, avanzando, aunque sea mínimamente, en el ideal de humanización del Derecho penal.

¹⁰ Cfr. CGPJ, “Informe sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se regulan las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y arresto de fin de semana”, en *Boletín de información del Consejo General de Poder Judicial*, nº 131, 1.996, p. 86, 87 y 89.

Así, cabe destacar una oportunidad político-criminal de impulsar la aplicación de la pena de TBC, para lo cual se pueden tener en cuenta las siguientes propuestas¹¹, y en la línea de la doctrina en general:

1) *La articulación de una bolsa suficiente de puestos de trabajo.*

Uno de los señalados escollos en la práctica de esta consecuencia jurídica es la normalización de una bolsa de plazas de actividades de utilidad pública al objeto de colmar las posibilidades de imposición de esta sanción, según la mayoría de la doctrina¹², sobre todo cuando la misma es ejecutable en algunas de las infracciones de más usual conminación en el ordenamiento jurídico-penal español.

Sobre ello se contempló acertadamente que una etapa histórica en la que la realidad de un enorme volumen de desempleo en un contexto de una profunda crisis socioeconómica es una ocasión inoportuna para la puesta en marcha de la consecuencia jurídica de trabajos de utilidad social; este planteamiento se agudiza en España, por sus cifras de desempleo crónico y forzoso que se hallan cuantitativamente

¹¹ Cfr. Brandariz García, J.A., *La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2.009, págs. 16-30.

¹² Cfr. Cerezo Mir, J., "Reflexiones críticas sobre el sistema de penas en el nuevo Código penal español", en *Revista Peruana de Ciencias penales*, nº 7-8, 1.999, p. 342; Cid Moliné, J. / Larrauri Pijoan, E., "Introducción", en Cid Moliné, J. / Larrauri, E. (Eds.), *Penas alternativas a la prisión*. Bosch. Barcelona, 1.997, págs. 33 y ss.; Huber, B., "Sanciones intermedias entre la pena de multa y la privativa de libertad", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, fascículo III, Freiburg, septiembre-diciembre 1.994, p. 165; López Cabrero, G., "Penas cortas de prisión. Medidas sustitutivas", en *Poder Judicial*, nº 40, 1.995, p. 281; Parés i Gallés, R., "La nueva pena de trabajos en beneficio de la comunidad", en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 64, 1.998, p. 159; Pozuelo Pérez, L., "La pena de trabajos en beneficio de la comunidad", en *ICADE*, septiembre-diciembre 1.997, p. 334; Sanz Mulas, N., *Alternativas a la pena privativa de libertad*. Colex. Madrid, 2.000, p. 348; Téllez Aguilera, A., *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*. Edifoser. Madrid, 2.005, p. 348; Torres Rosell, N., *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad. Reformas legales y problemas de aplicación*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2.006, p. 496; Young, W., *Community Service Orders. The development and use of a new penal measure*. Heinemann. London, 1.979, p. 60.

Feuerhelm, W., *Stellung und Ausgestaltung der gemeinnützigen Arbeit als Strafrecht*. Kriminologische Zentralstelle. Wiesbaden, 1.997, p.169, manifiesta que ya a fines del siglo XIX varios prestigiosos penalistas alemanes al formular la posibilidad de innovar una sanción de trabajos comunitarios contemplaban en la carencia de plazas de trabajo uno de los más señalados escollos en la práctica de la institución. NOTA.- Agradezco al profesor Dr. José Ángel Brandariz García su recomendación que es de interés citar a este autor alemán en este trabajo.

Olarte Hurtado, A., *Alternativas a la cárcel en Euskadi: el trabajo en beneficio de la comunidad*. Ararteko. Vitoria-Gasteiz, 2.006, p. 371, resalta que la disponibilidad de una suficiente oferta de plazas posibilitaría que la puesta en marcha de la pena operase por las circunstancias de la persona, así como por los objetivos de la consecuencia jurídica en cada supuesto. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 411 y 469, por su parte, considera que la disposición de esa oferta suficiente de plazas es lo que posibilitará cumplir a la sanción con sus objetivos reparadores y resocializadores.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

entre las primeras de la Unión Europea¹³. Especialmente, el enorme volumen de la existencia del desempleo viene motivando el temor a esta sanción, lo que conlleva un rechazo por parte de los trabajadores en activo y de los sindicatos que los representan¹⁴.

De todas formas, las posibilidades de llegar a una aplicación normalizada de la pena de TBC, pese a las dificultades iniciales, no son pocas, y dependen en buena medida de la agilidad y habilidad de los funcionarios encargados de seleccionar las plazas de actividad correspondientes, adaptándolas a las características de la persona en concreto. En cualquier caso, parece muy acertada la posibilidad dada por el RD 840/2.011 de que sea el propio condenado el que proponga un trabajo concreto (según su art. 4.3), o no se oponga al plan de ejecución de la pena impuesta de TBC una vez valorado el caso por los Servicios de Gestión (según su art. 5.3). Ésto es lo ideal, dado que cuanto más implicado esté el sujeto en su trabajo, mejores resultados cabrá esperar de la experiencia. Por otra parte, la infraestructura necesaria para la puesta en funcionamiento de esta pena de TBC tampoco requiere de una gran complejidad, sino que basta con un sistema ágil de coordinación efectiva con los organismos de servicios sociales, municipales o locales y las entidades no lucrativas. El contacto de los condenados con organizaciones de voluntarios puede resultar particularmente positivo, ya que en ese mismo ámbito podría realizarse una forma de asistencia del todo apropiada en aras al buen funcionamiento de la institución. Ciertamente los costos iniciales son elevados, pero si se comparan éstos con los de los Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas, dependientes de la Subdirección General de Penas y Medidas Alternativas del Ministerio del Interior, y teniendo presente su amortización a largo plazo, no serían gastos tan difíciles de asumir. En este sentido, la sola presencia, ya actualmente, dentro de las organizaciones altruistas de personal “fluctuante”, como es el conformado por los voluntarios, parece garantizar que la frecuente rotación de los

¹³ De esta manera lo resaltaron Choclán Montalvo, J.A., “Las penas privativas de derechos en la reforma penal”, en *Actualidad penal*, 1.997, p. 162; Jareño Leal, A., “La pena de multa y las penas privativas de derechos”, en AA. VV., *Estudios jurídicos en memoria del Profesor Dr. D. José Casabó Ruiz*, tomo II. Universidad de Valencia. Valencia, 1.998, p. 81; Pozuelo Pérez, L., “La pena...cit., p. 334.

¹⁴ A esta eventual oposición sindical habría que añadir los usuales reparos de las organizaciones sociales para aceptar la actividad de penados en su seno.

condenados no tenga por qué anular ningún efecto positivo producido desde la realización de su actividad.

La solución respecto a los puestos de trabajo debe estar, en todo caso, en manos de las entidades públicas, y especialmente locales - siempre que con él no se propongan el ahorrar un determinado gasto público que crearía un puesto de trabajo -. Para ello, deben otorgar la posibilidad de colaborar con los organismos de participación ciudadana, tales como las asociaciones de vecinos, y todas aquellas entidades que, alejadas siempre de la obtención de logros económicos, permitan la implicación social del penado.

Contribuye asimismo a obstaculizar su aplicación la recurrente afirmación de que la consecuencia jurídica de TBC presenta, en un tiempo creciente de desempleo, dificultades para hallar un adecuado ámbito de actividad. Este argumento se puede entender perturbador por cuanto desconoce que la pena se materializa, exclusivamente, mediante prestaciones de índole social absolutamente gratuitas y, por consiguiente, ajenas al mercado laboral. Podría argumentarse que toda actividad es económicamente evaluable y, asimismo, susceptible de integrarse en una economía de mercado donde priman las reglas de la oferta y de la demanda. Si se partiese de esa premisa, no existiría actividad que, potencialmente, no entrase en competencia con el mundo del trabajo, siendo pues necesario adoptar un criterio restrictivo e interpretar el término "trabajo" (menos distorsionadora hubiese sido la utilización del vocablo "prestación") como sinónimo de actividad, servicio, obra o función. En este sentido, el legislador español podría haber clarificado aún más la naturaleza de las prestaciones a desarrollar y de las entidades colaboradoras. Con todo, la Administración española parece haberse concienciado, aunque tardíamente, de la imperiosa necesidad de suscribir Convenios para la gestión del cumplimiento de esta pena. Pese a la insatisfacción inicial producida por su escasa aplicación, es innegable que la inclusión de esta alternativa en el catálogo punitivo se está normalizando. De todas formas, no existe en España una tradición significativa de movimientos asociativos voluntarios al estilo británico, lo que no facilita la altruista colaboración de las entidades de interés general a las que se refiere el CP.

No obstante, la articulación de una bolsa que se pueda considerar suficiente de puestos de trabajo da lugar a un desafío plagado de escollos por un conjunto de

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

motivos¹⁵. Uno viene a ser la cuestión acerca de la presencia en España de un colectivo de trabajo de implicación comunitaria y voluntario lo bastante capacitado para ofrecer un número significativo de plazas de actividad, que se pueda cuantificar en algunos miles. Otro lo conforman las peculiares características de estas plazas, como las siguientes: a) un horario extensivo, que posibilite integrar a desempleados y a penados, teniendo en cuenta que estos últimos deben compatibilizar la práctica de la sanción con una actividad laboral; b) un perfil indudablemente gratificante para la sociedad; c) una organización de recursos humanos que descarte el desempeño por parte de los condenados de puestos remunerados; d) una estructura lo bastante desarrollada para facilitar el asesoramiento, la supervisión y la asistencia a los penados.

Teniendo en cuenta todas estas dificultades, no da la impresión que la normalización de una bolsa de puestos de prestación fuera un problema en gran medida inquietante¹⁶. Tampoco debería serlo en el porvenir, especialmente si se superan otras insuficiencias, como las relacionadas con las necesidades de los medios materiales y humanos de la Administración de Justicia o con la puesta en práctica de políticas sociales de información dirigidas a la opinión pública y, específicamente, a los distintos operadores implicados en la imposición y ejecución de la pena¹⁷. Y ello no sólo por una simple ratificación de la experiencia vivida en estos últimos años de vigencia de la sanción en nuestro catálogo de penas, que ha evidenciado en general la realidad de

¹⁵ Cfr., Brandariz García, J.A., *La sanción...*cit., p. 18.

¹⁶ De esta manera se posicionan asimismo Olarte Hurtado, A., *Alternativas...*cit., págs. 354 y ss.; Sanz Mulas, N., *Alternativas...*cit., p. 358. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...*cit., p. 355, opina que un instrumento positivo para superar este desafío, y que tuvo éxito en el supuesto de Catalunya, es iniciar la colaboración con entidades de grandes dimensiones, las cuales gozan de mayores disponibilidades, y que pueden presentarse como paradigma e incentivo a otras de menores dimensiones. La autora expone (p. 358) que ante la inquietud sobre la falta de puestos de TBC, la DGIP aprobó una instrucción (en concreto, la Instrucción 15/2.005, de 29 de septiembre, *sobre protocolo de trabajo social en Instituciones Penitenciarias*), que propugnaba su ejecución en centros penitenciarios por considerarse integrada en los mismos. La autora indica acertadamente que viene a ser el lugar más inadecuado para el desarrollo de esta sanción, ya que sus potencialidades rehabilitadoras se basan en su ejecución de forma ambulatoria en un medio abierto y de implicación comunitaria. A la vista de ello, se debe reivindicar la supresión de tal posibilidad, que debe ser limitada para la consecuencia jurídica de la prisión.

¹⁷ Cfr., sobre ello, Olarte Hurtado, A., *Alternativas...*cit., p. 363, quien reivindica que dicha comunicación señale las consecuencias perjudiciales de la pena de prisión y las ventajas por su potencialidad resocializadora de una pena como la de TBC, para responder a infracciones de gravedad media o baja y a las expectativas de los diferentes operadores del proceso penal. Se intentaría acabar con la ecuación establecida por inercia entre pena y cárcel, de superar los reparos de la opinión pública y de asegurar la implicación comunitaria en una pena como la examinada. En relación con las entidades, la campaña a desarrollar debería evidenciar las potencialidades rehabilitadoras de esta pena y motivar su inserción en la misma.

un considerable número de plazas nunca utilizadas¹⁸. Otros motivos dan lugar a fundamentar esta conclusión. Por una parte, la experiencia comparada, que en contextos político-criminales similares, posibilitó una aplicación a gran escala de la pena, lo que permitió alcanzar en varios países (Inglaterra-Gales, Francia, Alemania, Países Bajos, etcétera) datos de varias decenas de miles de penas de TBC ejecutadas cada año¹⁹. Por otra parte, la presencia en España de un sector de trabajo social voluntario con una constatada consolidación en la actualidad. Seguidamente, la coyuntura que quizás permitió contemplar unas mayores expectativas en este caso es la posibilidad de este sector social para asumir, en una experiencia que no tiene similitud en ningún otro país de nuestro contexto occidental, cientos de miles de objetores de conciencia a lo largo de la década de los noventa del pasado siglo, los cuales introdujeron un espacio de trabajo “voluntario” que no pudo proseguir y ser colmado tras la supresión de la prestación social sustitutoria. Aunque hay que reconocer las distintas naturalezas de realización de esta prestación y de la ejecución de la pena de TBC, este hecho permite ser razonablemente optimista en relación con la existencia permanente de una suficiente cantidad de puestos de actividad de utilidad pública²⁰. En cambio, habría sido indudablemente difícil la pretensión de impulsar la puesta en práctica de esta consecuencia jurídica compitiendo con la prestación social sustitutoria por los mismos sectores de actividad.

¹⁸ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo en beneficio de la comunidad: regulación y aplicación práctica*. Atelier. Barcelona, 2.007, p. 218 y 219, quien indica que diversos datos evidencian que no se sostiene el argumento de la falta de plazas de prestación. Así, hasta 2.004 el número de condenas impuestas era notablemente inferior al de plazas disponibles, y sólo a partir de 2.005 ha tendido a equipararse, como consecuencia de las reformas operadas en 2.003. Sobre ello, esta autora señala datos cuyas fuentes proceden de la DGIP, que son los siguientes: en 2.003, se dictaron 663 sentencias con consecuencia jurídica de TBC, siendo el número de plazas disponibles 3.260; en 2.004, fueron 1.739 y 3.268 respectivamente; en 2.005, resultaron ser a su vez 4.916 y 4.938, lo cual constata esa equiparación.

¹⁹ Resulta relevante destacar en esta sede que varios autores exponen que en estos países de referencia no se han constatado problemáticas de puestos de actividad. De esta manera, en relación a Alemania, cfr. Horstkotte, H., “German experience with Community Service”, en AA. VV., *Community...cit.*, p. 93. Sobre los supuestos inglés y estadounidense, cfr. Aránguez Sánchez, C., “*La pena...cit.*”, p. 38.

²⁰ Como muestra de un optimismo basado en la experiencia de la prestación social sustitutoria de los objetores de conciencia, cfr. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 354 y ss. - indicando que las mismas organizaciones que los acogieron deberían coherentemente estar dispuestas a colaborar en la ejecución de la sanción -. En cambio, Aránguez Sánchez, C., “*La pena...cit.*”, p. 22 y 38 - rechaza que la oferta de trabajo relacionada con los objetores pueda ser en la actualidad colmada con condenados -; Choclán Montalvo, J.A., “*Las penas...cit.*”, p. 162; Pozuelo Pérez, L., “*La pena...cit.*”, p. 334, se posicionan pesimistas con esa experiencia.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

2) *La insuficiencia de medios de la Administración de Justicia.*

Da la impresión que la mayor dificultad que obstaculiza la aplicación normalizada de la consecuencia jurídica de TBC son las carencias financieras, materiales y humanas de nuestra Administración de Justicia²¹. La infraestructura de la misma, en lo que respecta a la ejecución penal, sigue limitada en función de las necesidades de un sistema punitivo basado, casi exclusivamente, sobre la consecuencia jurídica de prisión - o, en su caso, sobre la prisión, su suspensión y un modelo de multa como el de cuota fija, que no planteaba grandes dificultades de aplicación -. De este modo, la evolución de la legislación penal española, que ha establecido un catálogo de penas en el que la prisión comienza a compartir su protagonismo con otras consecuencias jurídicas y medidas no privativas de libertad, no se ha visto financiada con la necesaria dotación de medios que permita normalizar su aplicación y ejecución²². La nueva legislación penal evidencia las carencias de nuestra Administración de Justicia al afrontar las necesarias exigencias de gestión y supervisión que conllevan nuevas penas no privativas de libertad. Estas limitaciones afectan a varios puntos, pero sobre todo a la posibilidad de ejecutar efectivamente las reglas de conducta previstas para la sustitución y para la suspensión condicional de la ejecución de las penas de prisión, y a la propia consecuencia jurídica de TBC. Que la misma no se quede en la mera

²¹ Cfr., en relación a ello, Bernal Valls, J., "Las penas privativas de derechos en el nuevo Código Penal", en *Revista General del Derecho*, enero-febrero, 1.999, p. 28; Cid Moliné, J. / Larrauri Pijoan, E., "Introducción...cit.", p. 34; CGPJ, "Informe sobre el Proyecto...cit.", p. 46; "Informe sobre la aplicación del nuevo Código Penal", en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 4, 1.999, págs. 64 y ss., 86 y ss., y 90; Parés i Gallés, R., "La nueva...cit.", p. 159; Pereira, L.M.O. De Miranda, "Community Service in Portugal: How did Community Service perform since its implementation in the 1982 amendment of the Penal Code?", en Albrecht, H.-J. / Schädler, W., *Community...cit.*, págs. 146 y ss.; "Community Service Orders. Some aspects regarding the Present Situation and Objectives in Portugal", en AA.VV., *Community...cit.*, p. 98; Pozuelo Pérez, L., *Las penas...cit.*, p. 101; Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, págs. 358, y 409 y ss.; Tonry, M. / Hamilton, K. (Eds.), *Intermediate sanctions in overcrowded times*. Northeastern University Press. Boston, 1.995, p. 71, se refieren especialmente a las notables exigencias financieras que implica la puesta en marcha inicial de esta sanción; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 400 - destacando, no obstante, que la complejidad de la infraestructura necesaria es sin duda menor que en materia penitenciaria -; Valdés Osorio, G. A., "El trabajo a favor de la comunidad y su conminación, aplicación y ejecución", en *Iter Criminis*, nº 2, 1.999, págs. 141 y ss. - en referencia a la experiencia mexicana -.

²² Partiendo de la premisa de que toda Ley debe ser aplicable, las novedades en la legislación penal deberían ir acompañadas del correspondiente estudio de viabilidad financiera que evitase que las innovaciones introducidas se convirtieran en inaplicables en la práctica. Cfr., sobre ello, Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 347. Cfr. asimismo Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 209.

Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 349, destaca que sería conveniente introducir los medios que permitan reducir el plazo hasta el inicio de la ejecución de la sanción, ya que de ello depende buena parte de su virtualidad rehabilitadora; de hecho, la ampliación de tal plazo incluso podría tener efectos perjudiciales para personas ya resocializadas.

marginalidad depende de la dotación de los medios materiales y humanos necesarios para su aplicación.

Actualmente se puede considerar que se fueron dotando los medios personales y materiales necesarios, en función de la naturaleza de esta pena y del número de condenados que se prevea puedan optar a ella progresivamente, aunque hay la probabilidad de un retroceso al respecto en el actual escenario de recesión económica, cuya duración no está clara. Hay que tener en cuenta que, en pocas palabras, el TBC es una figura cuyo éxito, más que de una perfecta regulación normativa sin lagunas de ningún tipo, de lo que depende especialmente es de la adecuada estructuración de un servicio dedicado a la colaboración con el poder judicial. En otras palabras, del necesario apoyo por parte de la Administración, en orden a ejecutar la sanción y ofrecer ayuda y asistencia social al condenado.

Cabe reseñar entre las necesidades que se refieren este particular, la creación de un cuerpo de funcionarios dedicados a la gestión y control de las sanciones no privativas de libertad²³, del mismo modo que la imposición de la consecuencia jurídica de prisión ha exigido una considerable dotación de funcionarios de Instituciones Penitenciarias. En el contexto de la pena de TBC los miembros de este cuerpo llevarían a cabo varias funciones claves²⁴. En relación con el órgano jurisdiccional competente para la ejecución, realizarían el asesoramiento oportuno, sirviendo la información de interés (puestos que pueden ser cubiertos, características de los penados, etcétera) al objeto de orientar su facultad decisoria de imponer una consecuencia jurídica de TBC. Esta novedad sin duda aumentaría la confianza de los jueces y tribunales en la

²³ Cfr. Cid Moliné, J., "El sistema de penas desde una perspectiva reduccionista: alternativas a la pena de prisión", en AA.VV., *Cuadernos de Política Criminal*. CGPJ. Madrid, 1.999, p. 138; "Penas no privativas de libertad en la Ley Orgánica 15/2003 (especial mención a: trabajo en beneficio de la comunidad y prohibición de acercamiento)", en *Revista de Derecho Penal y Procesal*, nº 12, 2.004, p. 222; Cid Moliné, J. / Larrauri Pijoan, E., *Jueces penales y penas en España*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2.002, p. 121; Cid Moliné, J., "El sistema...cit.", p. 138; Horstkotte, H., "German...cit.", p. 93; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 125, 321, 344, 347 y 350 - quien destaca que esta necesidad se evidencia por la experiencia catalana, y reitera que de tal servicio depende en gran medida la confianza de los jueces y tribunales en la consecuencia jurídica -; Prat Westerlindh, C., *Alternativas a la prisión*. Dykinson. Madrid, 2.004, p. 71.

²⁴ Complementando lo que se indica en el texto, llevan razón Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 623; "Penas...cit.", p. 108; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 495, al señalar que en la realización de estas funciones los órganos de la Administración de Justicia pueden interesar la colaboración de los servicios sociales de las distintas entidades territoriales, lo que suele ser propicio en las áreas rurales.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

consecuencia jurídica examinada, facilitando la superación de sus reparos ante la misma o la inercia de imposición de las penas más tradicionales²⁵.

En lo que respecta a las entidades colaboradoras, la función de dichos operadores sería la de lograr una oferta de plazas de trabajo lo más completa posible²⁶. A la consecución de esta finalidad contribuiría su específica dedicación a la misma y asimismo el aumento de la confianza de aquellas entidades, al disponer de la inmediatez de un interlocutor de la Administración de Justicia.

En relación con el condenado su función es amplia y no de menos entidad. Estos funcionarios deberían controlar la efectiva ejecución de la pena, complementando en este particular la tarea de las entidades colaboradoras, y asesorar y asistir al condenado en la realización del trabajo y, en su caso, en otros eventos externos que cuestionasen la culminación de la ejecución²⁷. Además, estos funcionarios tendrían la función, en la línea de lo contemplado ya en el art. 6 RD 840/2.011, de conseguir todos los datos pertinentes sobre el perfil del penado para concretar la específica plaza de trabajo y el horario y plazo para llevarlo a cabo. Asimismo, este cuerpo desempeñaría un papel clave para asegurar la coordinación de los diferentes actores implicados en la ejecución de la pena de TBC.

Podría afirmarse ante todo lo expuesto que los órganos de la Administración de Justicia ya se encargan actualmente de llevar a cabo todas estas funciones, y asimismo especialmente la Administración Penitenciaria se encarga de ello con la atribución de esas funciones a la *Subdirección General de Gestión de Penas y Medidas Alternativas* de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias (ex art. 5 del Real Decreto 400/2.012, de 17 de febrero, *por el que se desarrolla la estructura básica del Ministerio del Interior*) o, en palabras del RD 840/2.011, a los “*servicios de gestión de penas y medidas alternativas*”. Sin embargo, esta atribución de funciones presenta los siguientes problemas: por una parte, supone atribuir la responsabilidad de estas tareas

²⁵ Cfr. Cid Moliné, J., “*El sistema...cit.*”, págs. 137 y ss.; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 125.

²⁶ Cfr. Larrauri Pijoan, E., “Relación entre índices de delitos, población reclusa y penas alternativas a la prisión: algunas hipótesis”, en AA. VV., *La Criminología aplicada II*. CGPJ. Madrid, 1.999, p. 97; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 355, y 364 y ss. - destacando que para ello deberían ofrecer a las entidades la información, la colaboración y la infraestructura necesarias, y aclarar que la responsabilidad de la ejecución no recae en ellas, sino en la Administración -; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 496.

²⁷ Cfr., sobre ello, Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 495.

a sectores de la Administración de Justicia ya sobrecargados de funciones, y mermados por una continua insuficiencia de medios, y, por otra parte, supone seguir dirigiéndose a la Administración Penitenciaria para gestionar la ejecución de sanciones que nada tienen que ver con la privación de libertad que conlleva el encarcelamiento, sino que pretenden servir de alternativa en el sistema punitivo a la prisión. Por todo ello, es preciso que la gestión de estas penas se encargue a órganos que la orienten concretamente a sus objetivos propios²⁸.

Resulta obvio que la falta del conjunto de medios que se exponen continúa significando una importante dificultad. El mantenimiento de la imposición de la pena de trabajos en niveles inferiores a los que serían deseables ha venido siendo principalmente a causa de las crónicas y no colmadas insuficiencias de la Administración de Justicia. Con todo, aun afirmando esta realidad, hay que reiterar que los aspectos político-criminalmente positivos de una legislación penal novedosa no pueden quedar sin desarrollar por el motivo de la falta de voluntad política evidenciada en la dotación de medios materiales, financieros y humanos necesarios²⁹.

Hay que tener en cuenta que la Administración de Justicia debería contar asimismo con medios adecuados para realizar estudios periódicos sobre la aplicación de la pena, a efectos de revelar las carencias y disfunciones detectadas en la práctica y concretar las soluciones a las mismas³⁰.

3) *La positiva acogida por parte de los operadores jurídicos y de la opinión pública.*

La introducción de una nueva pena en el catálogo de sanciones significa el primer paso para su aplicación normalizada en el ordenamiento penal. Uno de los condicionantes de mayor entidad de dicha normalización es la acogida favorable de la

²⁸ Cfr., por todos, Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 344. Esta delimitación respecto de la Administración Penitenciaria podría comportar, de paso, la saludable separación del Ministerio del Interior y la adscripción funcional del servicio al Ministerio de Justicia (cfr. en este mismo sentido Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 321 y 344).

²⁹ Cfr., en relación con ello, las interesantes reflexiones de Sanz Mulas, N., "Penas alternativas a la prisión", en Diego Díaz Santos, M.R. / Sánchez López, V. (Coords.), *Hacia un Derecho Penal sin fronteras*. Colex. Madrid, 2.000, p. 108, sobre las exigencias que la naturaleza social del Estado impone en este particular. Cfr. asimismo Larrauri Pijoan, E., "*Relación...cit.*", págs. 97 y ss.

La regla 42 de las *Reglas Europeas sobre sanciones y medidas no privativas de libertad* (recomendación nº R (92) 16, de 19 de octubre de 1.992, del Comité de Ministros del Consejo de Europa) destaca la necesidad de que la aplicación de este género de penas cuente con los medios económicos imprescindibles para que realmente se lleve a cabo.

³⁰ Cfr. Valdés Osorio, G., "*El trabajo...cit.*", p. 142.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

nueva sanción por parte de los operadores jurídicos y de la opinión pública en general³¹. Dicho condicionante es si cabe más decisivo en una época como la actual, en la que la que la doctrina jurídica tiende a ceder el protagonismo en el impulso de la evolución del sistema punitivo a la convergencia que se realiza entre responsables políticos, medios de comunicación y el conjunto de la ciudadanía.

Se hace necesaria, por todo ello, e indudablemente, una campaña de información pública sobre el interés del sistema de los TBC y los detalles de su ejecución, a fin de evitar el rechazo no sólo de las entidades que puedan ofrecer TBC, sino también de las organizaciones sindicales y de la ciudadanía en general³²; en la actualidad, ciertamente, existe un desfase entre la situación económica, la del mercado de trabajo, y las directrices de una evolución del sistema sancionatorio penal inspirado en la idea de la resocialización. Ello indudablemente agudiza las dificultades y deficiencias en el camino de la normalización, pero no puede, sin embargo, llevar a negar los resultados ya logrados.

La aceptación por parte de la sociedad de la pena de TBC es uno de los aspectos de su implantación al que hay que continuar prestando especial atención. Y ello porque, por una parte, la difusión social de las corrientes doctrinales del ilícito penal propias de lo que se está denominando el *populismo punitivo* establecen un ambiente poco favorable para el impulso de penas alternativas a la prisión, inspiradas en razones relacionadas con el principio de humanidad de las penas y con el principio de proporcionalidad. Por otra parte, el desarrollo de estas penas de forma ambulatoria lleva consigo la observación de la ejecución penal y consecuentemente el probable aumento de la etiquetación personal negativa que tiene como efecto toda sanción jurídica-penal. Si bien éstas son contingencias que tienen en común a todas las penas

³¹ Cfr. López Cabrero, G., "*Penas...*cit., p. 281; Pozuelo Pérez, L., *Las penas...*cit., p. 101; Sanz Mulas, N., "*Penas...*cit., págs. 103 y 108 y ss.; *Alternativas...*cit., págs. 414 y ss. Cfr. asimismo De La Cuesta Arzamendi, J.L., "Formas sustitutivas de las penas privativas de libertad en el Código penal español de 1995", en Echano Baldasúa, J.I. (Coord.), *Estudios jurídicos en Memoria de José María Lidón*. Universidad de Deusto. Bilbao, 2.002, p. 152.

³² Vid. Caldwell, D. / Williams JR, R.-E., *Seeking Security in on Insecure World*. Rowman&Littlefield. Maryland, 2.006, p. 192 y 193, quienes creen que estos conceptos se pueden construir socialmente, con la suficiente seguridad que se requiere en este mundo globalizado; Herbert, S., *Citizens, cops and power*. The University of Chicago Press. Chicago and London, 2.006, págs. 39-62, apunta que las comunidades poseen una capacidad política según la cual sus voces pueden ser oídas por las agencias gubernamentales. En el mismo sentido, se expresa Wood, J. / Shearing, C., *Imagining Security*. Willan. Cullompton, 2.007, págs. 97-114.

no privativas de libertad, en el supuesto de la consecuencia jurídica de TBC la necesidad de una favorable aceptación por la opinión pública se ve incrementada por un tercer factor. La sanción estudiada se fundamenta sobre un diseño resocializador de implicación social, que precisa necesariamente la aceptación del condenado por parte de las entidades que puedan ser receptoras del mismo y de los ciudadanos destinatarios de los servicios de utilidad pública³³. Así, el rechazo de la ciudadanía de esta pena podría expresarse en la falta de actitud por parte de dichas entidades para ofrecer puestos de trabajo comunitario, con lo que su ejecución no sería factible. Por otra parte, una opinión pública contraria a la presencia de esta sanción llevaría consigo, en un breve lapso de tiempo, una reticencia de los jueces y tribunales a imponer la sanción³⁴, con la consecuencia de llevar a cabo una elección en otras penas.

De esta manera, es obvio que el éxito de la sanción de TBC va a depender en buena medida de su aceptación por la ciudadanía, una vez que se vayan superando los prejuicios para que los condenados, por el motivo de su condición, participen en actividades de utilidad pública. La misma debería ser impulsada, como se contempla en la experiencia comparada, por políticas sociales periódicas³⁵ con dos clases de comunicados: a) de información sobre el sentido de la pena, revelando sus efectos positivos para la criminalidad de gravedad leve o incluso media, en contraste a los efectos negativos de la prisión; b) de información sobre las premisas básicas para su aplicación práctica, tanto en lo relativo con la oferta de puestos de trabajo comunitario como de estructura para su control. Destinatario preferente de esta campaña deberían ser los actores involucrados en la Administración de Justicia (jueces, fiscales, abogados), que consecuentemente son quienes deben solicitar y acordar la imposición de la sanción, y quienes en muchos supuestos se dejan llevar por la inercia y por la comodidad, optando por la aplicación de sanciones más tradicionales y, por ello, más conocidas³⁶. En este caso la campaña ha de ser ajena de cualquier sector doctrinario,

³³ Cfr. Sanz Mulas, N., *Alternativas...* cit., p. 350.

³⁴ Cfr. Van Kalmthout, A. / Tak, P.J.P., *Sanctions-systems in the member-States of the Council of Europe. Part II*. Kluwer Law and taxation publishers. Deventer, 1.992, p. 596, quien señala la necesidad de una positiva predisposición por parte de los jueces y tribunales para impulsar la aplicación de esta consecuencia jurídica.

³⁵ Cfr., por todos, Albrecht, H.-J. / Schädler, W., "*Community...*" p. 192; Sanz Mulas, N., *Alternativas...* cit., p. 350.

³⁶ Cfr. Albrecht, H.-J. / Schädler, W., "*Community...*" cit., p. 192; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...* cit., págs. 347 y ss.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

centrándose más bien en seminarios y publicaciones que debatan con estos actores las cuestiones de más entidad para la aplicación de la sanción³⁷. Adicionalmente, no cabe olvidar que la campaña tiene como destinatario también a la opinión pública en su conjunto, al objeto de que se entere del sentido concreto de la pena y supere posibles reparos sobre su supuesto carácter indulgente, pues se trata de una sanción de afflictividad intermedia y no leve. En esta línea, cabría dedicar especial atención a los medios de comunicación, que en general son amplificadores de tendencias sobre el ilícito criminal que impulsan una constante sobresaturación penal³⁸.

4) *La mejora cualitativa de la normativa que regula la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.*

Las consideraciones anteriormente citadas son importantes para la normalización de la aplicación de la consecuencia jurídica de TBC, pero deben verse complementadas por una mejora de la normativa reguladora de la pena³⁹.

Por una parte, es necesario proseguir con el desarrollo de ampliación de los límites de aplicación de la pena de trabajos de utilidad social, siguiendo un modelo proporcionalista, especialmente en cuanto a su función de pena originaria en relación con todo un conjunto de infracciones propias de la delincuencia de gravedad leve o media. El espacio reservado por el CP a esta consecuencia jurídica continúa siendo insuficiente, de modo que sería aconsejable proceder a las reformas legislativas que, teniendo en cuenta las potencialidades de la pena y a su éxito en otros ordenamientos, le conduzcan superar las limitaciones actuales.

Por otra parte, asimismo sería aconsejable plantear una modificación de la normativa sobre la ejecución de la pena, que podría ser de utilidad para promulgar una Ley de ejecución de sanciones diferentes de la prisión⁴⁰. La reforma debería modificar

³⁷ Cfr. Huber, B., "Sanciones...cit.", págs. 165 y ss.

³⁸ Cfr., relacionado con ello, Beckett, K. / Sasson, T., *The Politics of Injustice. Crime and Punishment in America*, 2ª ed. Sage. Thousand Oaks, 2.004, págs. 6 y ss., y 104; Cavadino, M. / Dignan, J., *Penal Systems. A comparative approach*. Sage. London, 2.006, p. 47; Fuentes Osorio, J.L., "Los medios de comunicación y el Derecho Penal", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 7, 2.005, págs. 9 y ss., y 13 y ss. (disponible en la dirección electrónica <criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-16.pdf>); Garland, D., *La cultura del control*. Gedisa. Barcelona, 2.005, p. 263; Young, J., *La sociedad "excluyente"*. Marcial Pons. Madrid, 2.003, p. 117.

³⁹ Cfr. Aránguez Sánchez, C., "La pena...cit.", págs. 38 y ss., y 41. Cfr. asimismo, sobre la necesidad de la mejora técnica de la normativa reguladora de la pena de TBC, Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, págs. 389 y ss.

⁴⁰ Cfr. también de esta opinión Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 486.

aquellos particulares de la actual regulación que la doctrina científica ha indicado como más cuestionables, señaladamente la articulación de la actuación administrativa de averiguación de las circunstancias personales del penado y evitar en esa línea el actual sistema de doble manifestación del consentimiento⁴¹. Asimismo sería conveniente abandonar las diferentes medidas temporales de la pena, y así fijarla siempre en horas, lo que solucionaría algunos problemas derivados de la actual regulación en orden a la proporcionalidad según la actividad que se realice en aras de evitar agravios comparativos, teniendo en cuenta que el art. 49 CP fija un máximo de ocho horas diarias, pero no un mínimo de las mismas. Además, si se pretende que los TBC tengan una efectiva virtualidad como sustitutivos de la prisión, e incluso como forma de RPSIM, es preciso modificar en gran alcance los criterios de conversión actuales con las consecuencias jurídicas privativas de libertad contempladas en los arts. 53 y 88 CP, en un sentido general de disminución de la evidente severidad de los trabajos de utilidad social sustitutivos. Pero la reforma debería abordar también la superación de las lagunas normativas que se han constatado. De todas formas, la práctica judicial de aplicación de la pena está evidenciando las necesidades de reforma.

Concretamente, se podrían articular más mecanismos en la normativa penal para conseguir una mayor aplicación de los TBC, y así cabe realizar estas propuestas: elevar a cinco años la posibilidad de sustitución de las sanciones privativas de libertad (dado que esta pena en su modalidad menos grave consecuentemente puede abarcar esas sanciones, con que son castigados los delitos menos graves con esa duración máxima), eliminar los criterios rígidos de conversión entre la pena privativa de libertad y la pena sustitutiva permitiendo al Juez individualizar la consecuencia jurídica alternativa, y una reforma del sistema de RPSIM para tratar de dar solución al grave problema generado por el ingreso en prisión de una gran mayoría de los condenados que impagan la multa cuando disponen de antecedentes penales. Aquí se requiere establecer un sistema escalonado de RPSIM que se puede basar en el siguiente procedimiento: el Juez en caso de impago voluntario y tras resultar infructuoso el cobro por vía de apremio, debe decretar como forma de RPSIM, y mediando el consentimiento del condenado, la pena de TBC; para ello, el Juez debe tener la discrecionalidad para fijar el número de horas de trabajo, de manera que se respete la proporcionalidad con el hecho cometido.

⁴¹ Cfr., de esta opinión, por todos, Aránguez Sánchez, C., “*La pena...cit.*”, p. 39.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

Además, la Ley podría ser reformada para dar posibilidad al Juez - en aquellos casos en la sanción de TBC no fuera una pena adecuada para el infractor - un tipo de programa de rehabilitación en libertad (como podría ser la participación en cursos formativos, en programas de deshabituación del alcohol u otros semejantes). Sólo para el caso de que la persona rechace, sin justificación, la pena de TBC o el programa de tratamiento propuesto o, en la fase de ejecución, incumpla la sanción impuesta, cabrá recurrir a una pena privativa de libertad como medida proporcionada de reacción frente al ilícito cometido, aunque en este supuesto la suspensión condicional de la RPSIM y de la privación de libertad debe ser prioritaria respecto de la sanción de TBC por su aflictividad.

Independientemente de que la presencia de la consecuencia jurídica de TBC en el CP español debe considerarse como satisfactoria al menos desde un punto de vista teórico, no obstante, la falta de previsión de los problemas prácticos que la ejecución de la pena conlleva puede paralizar su aplicación, al menos en parte, pues asimismo hay que reconocer el considerable incremento de su aplicación desde la reforma auspiciada del CP por la LO 15/2.007 en materia de seguridad vial. En este sentido, el legislador español antepone la concreción teórico-normativa de esta institución a la articulación de los necesarios mecanismos de ejecución y a la suscripción de los convenios de colaboración con las entidades ofertantes. La improvisación en materia penal, en una parcela jurídica privativa o limitativa de derechos fundamentales, debe reputarse siempre ignominiosa. La cualidad de CP progresista, acorde con las pautas sociales y culturales imperantes, no se detenta mediante la simple concreción normativa de las propuestas político-criminales (y de hecho, el actual CP, en el mismo plano meramente normativo, dista mucho de ser progresista). Toda norma jurídica, para adquirir virtualidad, ha de ser susceptible de aplicación. Por ello, es de lamentar que no se hayan previsto las necesarias partidas presupuestarias para la urgente organización de una red de asistencia social suficientemente nutrida de medios económicos y de recursos humanos para la aplicación normalizada de esta pena. Y es que, como señala BACIGALUPO⁴², *“el contexto en el que hoy se discuten las reformas penales no favorece este tipo de política social, pues no sólo se postula una política de*

⁴² Cfr. Bacigalupo Zapater, E., “Alternativas a la pena privativa de libertad en el Derecho penal Europeo actual”, en *Poder Judicial*, nº 43-44, 1.996, p. 133.

restricción del gasto social, sino que los gobiernos se ven enfrentados a un desarrollo de la economía en la que el trabajo...ha devenido un bien escaso”.

Así, para que la sanción de TBC funcione como efectiva alternativa a la prisión son necesarias diversas condiciones: una correcta regulación de la consecuencia jurídica en el CP y de su ejecución en la normativa de desarrollo, superando actuales disfunciones; una imprescindible dotación de medios personales y materiales al sector de la Administración competente para la gestión de la ejecución de la pena y a la oficina judicial responsable del control de esa ejecución; y el establecimiento de una red de plazas de prestación en que puedan desempeñarse los TBC de forma suficientemente estable, amplia y variada. Sin este conjunto de consideraciones, la apuesta por la sanción de TBC del legislador puede redundar en una ulterior pérdida de credibilidad de esta consecuencia jurídica y en un insuficiente uso.

Finalmente, en esta sede, cabe enunciar que se realizó una investigación⁴³ en el año 2.008 por el que suscribe para comprobar la aplicación práctica de la consecuencia jurídica de los TBC, cuyos resultados se harán constar a lo largo del presente trabajo. Para ello, se ha contado con una muestra integrada por jueces, técnicos de la Administración, responsables de entidades colaboradoras⁴⁴ y penados⁴⁵. La muestra se corresponde con el total de individuos que respondieron el cuestionario tipo que les fue facilitado personalmente, por considerarse que ésta era la forma más eficaz para llevar a cabo un estudio empírico. El cuestionario fue creado *ad hoc* para esta investigación, y constaba de veintidós preguntas cuando iba destinado a jueces, técnicos y entidades, y de siete preguntas menos cuando iba dirigido a penados⁴⁶. En el cuestionario se consignaron algunas preguntas relativas a las características del penado

⁴³ En la presente investigación, se ha distribuido un cuestionario entre los agentes de cuatro colectivos implicados en su aplicación y ejecución, de forma que la materia prima de esta investigación la constituyen las respuestas obtenidas entre jueces, técnicos de la Administración, entidades colaboradoras y penados, y las encuestas se respondieron a lo largo del año 2.008, con lo que los resultados obtenidos son reflejo de las percepciones sobre la aplicación y ejecución de la pena de TBC desde la entrada en vigor de las reformas operadas por la LO 15/2.003 y especialmente por la LO 5/2.007.

⁴⁴ De entre las entidades colaboradoras, destacan varios Ayuntamientos de pequeñas poblaciones que suscribieron el oportuno Convenio (en este supuesto, y en el ámbito provincial coruñés, me he dirigido a los de Ponteceso, Malpica, A Laracha, Coristanco, Vimianzo, Zas, Muxía, Pontedeume y Cabanas), Cáritas, y también la Cruz Roja.

⁴⁵ Se trata de personas que en su mayoría cumplen esta pena en los fines de semana.

⁴⁶ En el cuestionario dirigido a penados se excluyeron las preguntas relativas a las infracciones para las que puede resultar más adecuada la pena de TBC, la actividad laboral del mismo, la RPSIM, la valoración de la calidad del trabajo prestado, y también la valoración del grado de cumplimiento de esta sanción.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

y de la infracción para las que se considera adecuada la sanción de TBC, así como también cuestiones relativas a la actividad impuesta, la relación de la pena de trabajos con otras previstas en el CP, los criterios para la supervisión de su cumplimiento, y finalmente también, los posibles efectos del mismo. El ámbito territorial de la investigación se circunscribe a la provincia de A Coruña. Asimismo, se pretendió dar una estructura lógica al cuestionario. En este sentido, las primeras preguntas se dirigían a analizar los distintos *items* que pueden influir en la decisión de imponer la pena de TBC. En segundo lugar, se planteaba cuál debe ser el contenido de la pena y de la actividad que desarrolla el penado. En tercer lugar, se cuestionaba la supervisión y control de la ejecución de la pena. Y en cuarto y último lugar, se examinaba la valoración general de esta pena a partir de las ventajas e inconvenientes señalados por los encuestados.

CAPÍTULO 1º: ANÁLISIS DE LA PENA DE TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD DESDE UN PUNTO DE VISTA POLÍTICO-CRIMINAL.

1.1.- Planteamiento.

El examen de la estructura de la sanción de TBC en el ordenamiento jurídico-penal español requiere, en primer lugar, el estudio del contexto político-criminal en el que se presenta, en los diferentes ordenamientos de nuestra órbita occidental, teniendo en cuenta que esta sanción como tal es novísima en la mayoría de los países que ocupan un similar contexto social con España⁴⁷. Actualmente, al ganar protagonismo, se cree que se va a obtener más aciertos que desaciertos y, sobre todo, mejorar lo que la prisión empeora, ya que persigue con mucha mayor facilidad y con una apreciable técnica social, la reinserción social del condenado, sin que éste ni siquiera llegue a ingresar en la cárcel.

La práctica de trabajos de utilidad pública como contenido de una sanción penal no es indudablemente un hecho reciente⁴⁸, sino que su realidad, complementada o no con medidas de privación de libertad, puede descubrirse ya en los primeros ordenamientos penales que fueron formalizados; es decir, trabajo y privación de libertad han sido históricamente dos institutos estrechamente vinculados, y así el trabajo se encuentra imbricado en el propio nacimiento de la prisión como pena, toda vez que los trabajos forzados han sido una constante histórica en todos los pueblos desarrollados, como se puede apreciar a continuación en una panorámica histórica.

Resulta interesante el estudio realizado por BLAY GIL en el que describe los siguientes determinantes culturales, sociológicos y penológicos del surgimiento de la

⁴⁷ Cfr. Brandariz García, J.A., *El trabajo...cit.*, p. 15, apuntaba que sólo la contemplación de las condiciones que incidieron en la profusión las alternativas a las penas privativas de libertad y, en concreto, en la previsión y aplicación de sanciones de servicios comunitarios, permitirá introducir una formulación teórica a partir de la cual se puede constatar la aproximación dogmática a la consecuencia jurídica de TBC en el CP español. Seguidamente, señala que este análisis dará las claves para especificar el sentido de esta sanción y las funciones que debe cumplir actualmente.

⁴⁸ Para un informe interesante sobre las posibles genealogías de la actual sanción de TBC, vid. Blay gil, E., *Trabajo...cit.*, págs. 17 y ss.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

pena de trabajos comunitarios: el ocio, la comunidad, el trabajo y el interés en las penas alternativas a la prisión⁴⁹.

Esta autora estima que hasta que el ocio no está socialmente establecido e integrado como bien y como derecho, lo cual no ocurre hasta la segunda mitad del siglo XIX, su privación no puede constituir una forma de control social; añade que esta conclusión contribuye a la distinción no sólo cronológica sino sobre todo conceptual entre las formas tradicionales de trabajo penal y de TBC.

Por otra parte, establece el significado y función de la comunidad para la pena de trabajos comunitarios. Así, la comunidad es a la vez beneficiaria, medio en el que se desarrolla la pena, y agente con una función específica en su ejecución. En cuanto a la función de la comunidad como agente activo en la ejecución de los trabajos comunitarios, la define como el espacio entre los individuos privados (o los núcleos familiares en que se integran) y el estado ocupado por asociaciones y entidades, normalmente designado como sociedad civil. Asimismo, aborda la relación entre ésta y las transformaciones del Estado en el último tercio del siglo XX, en particular el creciente traspaso de responsabilidades hasta entonces consideradas propias del sector público hacia la comunidad. Por otra parte, constata la necesidad de que exista una sociedad civil suficientemente desarrollada para que pueda desempeñar su papel esencial como sustrato institucional de la pena y las funciones de seguimiento y control de la ejecución de la misma que se le encomiendan. Afirma que estas circunstancias son propias de un momento concreto en el desarrollo de las sociedades occidentales, y que constituyen otro motivo que separa el uso tradicional del trabajo penal de la pena de TBC.

Al definir las características del componente trabajo en las contemporáneas penas de trabajos comunitarios, llega a la conclusión que los elementos de utilidad y de degradación centrales en los usos históricos del trabajo penal, no están presentes en dichas contemporáneas penas de TBC. Estas constataciones le permitieron, además de distinguir diversos usos del trabajo penal, ver que el elemento consensual, tradicionalmente esgrimido para distinguir los trabajos forzosos de los trabajos comunitarios, no constituye quizás la diferencia esencial entre los mismos, sino que es

⁴⁹ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, págs. 17-23.

más bien el elemento de degradación y sufrimiento presente en los trabajos forzados lo que resulta ajeno a la ideología del servicio comunitario.

Finalmente, vincula la historia de los TBC con la búsqueda de alternativas a la pena de prisión, intentando situarla en la evolución de las mismas, prestando especial atención a la creciente importancia de cuestiones relacionadas con el control y la incapacitación, la reparación y la atención a las víctimas.

Desvinculada de esta manera esta pena de trabajos comunitarios con respecto a las formas tradicionales de trabajo penal, se contempla su impulso definitivo (lo cual se detalla en páginas posteriores) a partir del modelo inglés, junto con pronunciamientos internacionales. Posteriormente, se seguirá someramente la expansión del uso de la pena en los ordenamientos de nuestro entorno, que se produce en los años 80 y 90 del siglo XX, así como el proceso de introducción de la misma en nuestro sistema penal.

1.2.- Evolución histórica del trabajo penal.

Se conocieron penas de trabajos forzosos en los casos de asirios e hititas dieciséis siglos antes de Cristo, egipcios, griegos⁵⁰ y muy particularmente en el Derecho Romano de la etapa imperial⁵¹, que se presentaban como temporales, perpetuos o, en su modalidad más extraordinariamente severa, de trabajo en las minas, en general

⁵⁰ Vid. Téllez Aguilera, A., *Nuevas...cit.*, p. 113, destacan que hay evidencias de que ya los asirios e hititas (siglos XVI y XIV a.C.), los egipcios y los griegos desarrollaron los trabajos forzados.

⁵¹ Desconocidos en la época republicana, los trabajos forzados fueron introducidos en el Bajo Imperio, quizás por el conocimiento de su utilización en los pueblos anexionados a Roma. Estas penas consistían en trabajos forzados en minas (*damnatio in metallum*) (*Digesto* 48, 19, 8, 4-6), especialmente en canteras (como las de mármol de Carrara) o en minas de azufre, servicios en la explotación de las minas (*damnatio in opus metalli*) (*Digesto* 48, 19, 28, 6) o en otros trabajos accesorios menos graves y de menor peligro (*damnatio in ministerium metallicorum*) (*Digesto* 48, 19, 8, 8), así como la condena a la ejecución forzosa de obras, tales como la limpieza de alcantarillas, reparaciones de vías y labores en los baños públicos (*damnatio in opus publicum*), que, caso de ser perpetua, llevaba consigo la pérdida de la ciudadanía (*Digesto* 48, 19, 34; de esta condena ya hablaba Plinio el Joven según cita de Von Bar, C.L., *A history of continental criminal Law*. Little Brown. Boston, 1.916, p. 36). La imposición de estas penas colocaba al penado en la posición de "siervo de la pena" (*servus poenae*), viéndose por ello privado de toda capacidad jurídica, disuelto su matrimonio, confiscados sus bienes y despojado del derecho de recibir y de disponer por testamento (*Digesto* 28, 1, 8, 4; 49, 14, 12; 29, 2, 25, 3; 28, 3, 6, 6; 48, 19, 8, 8 y 11-12; 48, 19, 17; 34, 8, 3; 48, 19, 12 y 36). La importancia de este tipo de penas ha llevado a varios autores a colocarlas como antecedentes directos de la pena privativa de libertad; así, Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 252.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

contempladas para los individuos menos favorecidos de la sociedad (no libres o de las clases más bajas). La pena de trabajos públicos, imponible a sujetos libres, conllevaba una mayor indulgencia.

Asimismo, en el Derecho Romano se practicaba una figura de sustitución de penas en sentido amplio, que tenía una función en cierta forma parecida a la que actualmente reviste nuestro Derecho positivo, en virtud que su finalidad era no causar mayor o el mismo daño al ofensor que el daño que él causó. Como consecuencia, se puede indicar que si bien es cierto que esta clase de sustitución no tiene nada que ver con los principios y fundamentos que informan a la institución de la sustitución penal actual, también es importante señalar que ambas mantienen una finalidad en común, que es la de evitar que se le aplique al infractor de un determinado delito la pena concreta que se estipula, aplicándole en su lugar otra sanción distinta y, sobre todo, menos perjudicial.

En la Edad Media, la obligación de trabajar también estaba presente en determinadas penas, como las consistentes en la limitación al estado de servidumbre o en la *traditio in potestate*, o disposición del condenado al libre arbitrio de la parte perjudicada.

En la Edad Moderna, irrumpe con gran entidad la pena de trabajos forzados, ante el aumento de necesidad de mano de obra tanto en la esfera mercantil como militar. Así, se desarrollan tanto la pena de galeras⁵², como las de realización de trabajos en minas reales o en presidios, y el trabajo en obras públicas, actividades todas ellas caracterizadas por su gran severidad⁵³. Las potencias coloniales - sobre todo Inglaterra - llevaron también a la práctica en masa en esta época la pena de deportación, que consistía en enviar a convictos a los territorios colonizados, con obligación de trabajar - generalmente para particulares - en zonas con demanda de mano de obra⁵⁴.

En la misma época histórica⁵⁵, incentivada asimismo por la necesidad de mano de obra y por la introducción de la moral calvinista que impulsaba las virtudes laborales, se

⁵² Cfr., en particular sobre esta pena, Rivera Beiras, I., *La cárcel en el sistema penal. Un análisis estructural*, 2ª edición. J.M. Bosch. Barcelona, 1.996, págs. 48 y ss.; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 253.

⁵³ Cfr. Rivera Beiras, I., *La cárcel... cit.*, págs. 49 y ss.

⁵⁴ Cfr., sobre esta pena, Mc Donald, D.C., "Punishing Labor: Unpaid Community Service as a Criminal Sentence", en Byrne, J. / Lurigio, A. / Petersilia, J. (Eds.), *Smart Sentencing*. Sage. London, 1.992, p. 184; Rivera Beiras, I., *La cárcel... cit.*, págs. 47 y ss.

⁵⁵ Cfr., Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, págs. 33-41.

llevó a cabo el paradigma de las casas de corrección, donde se integraba a personas desestructuradas (señaladamente a indigentes y a vagabundos) y delincuentes juveniles, imponiéndoles, con una disciplina particularmente severa, trabajos en manufactureras como medio para conseguir su rehabilitación al obtener un hábito laboral, al objeto de transformarlos en operarios útiles para el novedoso sistema de producción. Estas instituciones conocidas como *Houses of Correction* y creadas por la ley inglesa de 1.576 - a partir de la experiencia de la casa Bridewell en Londres, fundada en 1.555 - se pueden considerar como las primeras manifestaciones prisionales, que además tienen al trabajo como elemento más característico⁵⁶. Otras instituciones en esta sede relevantes fueron las *Tuchthuisen* holandesas, que surgieron en Ámsterdam en 1.596 y 1.597, que se expandieron por multitud de poblaciones de Europa occidental a lo largo de los siglos XVII y XVIII. Así surgen, con clara influencia de la *ética del trabajo* difundida por el Protestantismo y el Calvinismo, en Inglaterra y Holanda las “casas de trabajo”, cuyo objetivo era recluir y hacer trabajar para el Estado a toda clase de personas marginadas, ya fuese por mandato judicial o administrativo⁵⁷.

Seguidamente, aparte de esos antecedentes más o menos remotos, la primera manifestación doctrinal a favor de lo que posteriormente se ha venido en llamar “penas vinculadas a la comunidad” (*community sanctions*⁵⁸), se encuentra en los firmes postulados de BECCARIA⁵⁹ - quien la consideraba en el *Dei delitti* de 1.764, como la pena más apropiada para los delitos de hurto⁶⁰ - en contra de la irracionalidad,

⁵⁶ Cfr. Téllez Aguilera, A., *Los sistemas penitenciarios sus prisiones. Derecho y realidad*. Prólogo de Francisco Bueno Arús. Edisofer. Madrid, 1.998, págs. 41 y ss. y bibliografía allí citada.

⁵⁷ Cfr. Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 181; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 255 y ss.

⁵⁸ Concepto introducido por el *Canadian Sentencing Comisión de 1.987*.

⁵⁹ Sobre la influencia de Beccaria, C., en América Latina, Zaffaroni, E.R., “La influencia del pensamiento de Cesare Beccaria sobre la política criminal en el mundo”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 42, 1.989, págs. 521 y ss.

⁶⁰ Así afirma en el capítulo XXII: “*los hurtos que no van acompañados de violencia deberían ser castigados con pena pecuniaria (...). Pero como generalmente éste es el delito de la miseria y de la desesperación, el delito de aquella desdichada parte de hombres a los que el derecho de propiedad (derecho terrible y acaso no necesario) no ha dejado más que la nuda existencia; y como quiera que las penas pecuniarias aumentan el número de los reos por encima de los delitos y quitan el pan a los inocentes al quitárselo a los criminales, la pena más oportuna será aquella única clase de esclavitud que se puede llamar justa, esto es, la esclavitud temporal del trabajo y de la persona a la sociedad común, para resarcirla con la propia y perfecta dependencia del injusto despotismo usurpado sobre el pacto social*” (Beccaria, C., *De los delitos y de las penas*, traducción de Tomás y Valiente. Alianza. Madrid, 1.974, p. 153). En la traducción de Juan Antonio de las Casas (1.774) la parte del texto que más puede interesar reza así: “...la pena más oportuna será aquella única suerte de esclavitud por cierto tiempo,

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

arbitrariedad y crueldad de las leyes penales y procesales del siglo XVIII, que las calificaba como “*residuo anacrónico muchas de ellas de preceptos históricos obsoletos*”⁶¹. Asimismo se hallan esos antecedentes en las reformas propugnadas por HOWARD⁶² en el ámbito penitenciario, con lo que la humanización de las penas ha sido objeto de una constante reivindicación y, de esta manera, felizmente superada la época en la que el Estado se servía de la pena para fines egoístas y utilitaristas⁶³.

La prisión, como pena en sí misma e institución central de los sistemas penales, no surge hasta mediados del siglo XVIII, aunque los orígenes de su evolución histórica hay que situarlos a finales del siglo XVI, cuando la función de la prisión era custodiar a los detenidos hasta el momento del juicio, y carecía de carácter punitivo. A partir de los siglos XV y XVI, sin embargo, se produjeron profundas transformaciones económicas, sociales y políticas que motivaron la aparición de la pena de prisión y modificaron su finalidad. Dichas transformaciones se fundamentan en el surgimiento del mercantilismo y la superación del sistema feudal propio de la Edad Media, lo que produjo una masiva migración del campesinado a las ciudades, en busca del trabajo que iban creando los nuevos medios de producción⁶⁴. En este proceso, la cárcel adquiere una singular importancia como método para adaptar dicho campesinado a la disciplina de la fábrica moderna y regular el mercado de trabajo⁶⁵. Esta situación cambia con el paso al liberalismo económico y al maquinismo industrial en la segunda mitad del siglo XVIII, que resta rentabilidad al trabajo carcelario.

que hace a la sociedad señora absoluta de la persona y trabajo del reo para resarcirla con la propia y perfecta dependencia del injusto despotismo usurpado contra el pacto social’, (Beccaria, C., *De los delitos y de las penas, con el comentario de Voltaire*, traducción de Juan Antonio de las Casas, moderna edición. Alianza. Madrid, 1.982, p. 65). Resaltando este antecedente: Pradel, J., “Travail d’intérêt general et médiation pénale. Aspects historiques et comparatifs”, en AA.VV. (Dir. P. Mary), *Travail d’intérêt general et médiation pénale*. Bruylant. Bruxelles, 1.997, p. 32. Sin embargo, otra exégesis de ese párrafo transcrito es que el mismo más parece referirse a un trabajo forzado clásico, vinculado a la privación de libertad, al abogar por la “*esclavitud temporal del trabajo y de la persona a la sociedad común*” como forma de retribución, con lo que claramente no hace referencia a una pena de carácter ambulatorio, y así se rechaza en esta sede una primera referencia a la creación de trabajos comunitarios, según se puede observar en Brandariz García, J.A., *El trabajo...cit.*, p. 19, n.p.

⁶¹ Cfr. García-Pablos, A., *Manual de Criminología*. Espasa - Universidad. Madrid, 1.988, p. 190.

⁶² Cfr. Howard, J., *The state of prisons in England and Wales*. Board. Londres, 1.777, p. 23.

⁶³ En España, la anteriormente mencionada pena de galeras nace en virtud de una pragmática de Carlos I, de 31 de enero de 1.530, manteniéndose hasta el 30 de diciembre de 1.803. Posteriormente, los trabajos de minas de Almadén tendrán una importancia decisiva para la economía nacional.

⁶⁴ Cfr. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 25.

⁶⁵ Cfr. Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 180 y 181.

Cuando terminó el Antiguo Régimen, la prisión se presenta con un papel correspondiente de pena, basada en la privación de la libertad individual, mostrándose también capaz de cumplir el objetivo reconocido a la sanción penal hasta ese momento: castigar a la persona infractora por el hecho cometido⁶⁶. Asimismo, se produce una consolidación de una posición central por parte del trabajo en los nuevos sistemas penitenciarios (para corregir a los internos, reduciendo gradualmente sus objetivos productivos), con lo que comenzó a contemplarse la estructuración de una sanción penal de trabajo ambulante que, por no llevarse a cabo en el contexto de la puesta en práctica de una pena de prisión, se apartaba de los distintos paradigmas de trabajos realizados en cárceles; varios penalistas del siglo XIX, sobre sólidas bases doctrinales, se manifestaron a favor de la introducción de esta novedosa sanción de trabajo obligatorio, en el marco de los postulados que recomiendan la introducción de penas no privativas de libertad para sustituir a las penas de prisión de corta duración, entre los que destacan autores como GAROFALO⁶⁷. De esta manera, algunos

⁶⁶ Esta nueva concepción de la prisión se encuentra motivada, asimismo, por el pensamiento ilustrado de la época, que considera la pena privativa de libertad una pena racional y ajustada a las necesidades de un sistema penal más humano y basado en la proporcionalidad. De esta manera, la prisión sustituye progresivamente a la pena de muerte y a las penas corporales, sanciones centrales dentro de los sistemas penales del Antiguo Régimen, e incluso se valora por su adecuación para la consecución del principio de igualdad. Al mismo tiempo, se descubre en la cárcel una nueva potencialidad para influir en las personas, mediante la educación y la disciplina, lo que a fines del siglo XIX y principios del XX se convirtió, influido por ideas humanistas, en la búsqueda de la resocialización de las personas presas, y en la aplicación para ello. Vid. Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, págs. 170 y ss.

⁶⁷ Cfr. Bonneville de Marsagny y Franck se manifestaron como partidarios de una pena de trabajos de implicación comunitaria como sustitutiva de la prisión por impago de multa. Cfr. Van Kalmthout, A. / Tak, P.J.P., *Sanctions-systems in the member-states of the Council of Europe. Part II...cit.*, p. 563.

Posteriormente, Garofalo, R., defendió la creación de una sanción de trabajo obligatorio en beneficio de la comunidad con la función sustitutoria respecto a la pena de multa, intentando de este modo limitar la aplicación de un género particularmente criticable de pena corta privativa de libertad; por otra parte, se afirma que el trabajo debería ser retribuido, de modo que la sanción propuesta tendría la naturaleza de pena patrimonial, y así se sugería que la remuneración obtenida por el trabajo en libertad sirviese tanto para sufragar la multa como para abonar la indemnización civil a la parte perjudicada por el delito. Este autor se ocupó profusamente del tema en cuestión, como se puede observar en sus aportaciones en los Congresos de Antropología criminal (*Actas del Congreso de Antropología Criminal*, Roma, 1.885, págs. 185 y ss., 200 y ss.; y *Actas del Congreso de Antropología Criminal*, Roma, 1.887, págs. 23 y ss., 306, y 363 y ss.) como monográficamente en su libro *Riparazione alle vittime del delitto*. Fratelli Bocca. Torino, 1.887 (de este libro hay traducción al castellano realizada por Pedro Dorado Montero, crítico en el prólogo, bajo el título *Indemnización a las víctimas del delito*, Madrid, que hubo de ser anterior a 1.895, fecha de publicación del la obra de Dorado, *Problemas de Derecho penal*, en donde reiteradamente se refiere a su citada traducción). Como no podía ser de otra manera, vuelve Garofalo en su *Criminología. Estudio sobre el delito y la teoría de la represión*. La España Moderna. Madrid, 1.998, págs. 317 y ss. y 336.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

Ordenamientos comienzan a acoger esta nueva modalidad punitiva para sustituir la multa por trabajos de repoblación forestal⁶⁸, de donde pasaría a convertirse en una vía sustitutiva y/o paralela de la multa en algunos textos penales, como el italiano Código Zedarnelli de 1.889, en donde se configuró como pena autónoma para algunas infracciones menores (arts. 19, 22, 24, 455 y 488) o la Ley de la pena de multa alemana de 1.921⁶⁹, siendo en el caso español, como se contemplará posteriormente, el Código penal de 1.928 el que en su artículo 179.7^a, preveía los TBC como forma de pago de la pena de multa⁷⁰.

La consolidación de una pena de trabajo obligatorio en libertad de carácter no afflictivo no tendría los fundamentos exigibles para que fuera factible hasta que se lograra una idiosincrasia histórica de suficiente dignificación de las circunstancias de la actividad desempeñada⁷¹. Igualmente, desde el punto de vista del desarrollo de la teoría jurídica-penal, la introducción de esta nueva pena difícilmente habría sido posible antes de la difusión de las ideas preventivo-especiales, que, en su abierta crítica a las penas privativas de libertad de corta duración, observaron en el trabajo comunitario de carácter ambulatorio un sustitutivo equitativo. En consecuencia, sólo a fines del siglo XIX y especialmente a comienzos del XX, las sanciones de trabajos comunitarios comienzan a ser realidad en diferentes ordenamientos, principalmente con la función de sustituir a la pena de prisión en caso de impago de una sanción económica (así en Alemania en 1.921⁷², en Portugal en 1.929⁷³).

Seguidamente, la pena de trabajos comunitarios con la función de RPSIM, fue ampliamente secundada por la doctrina alemana en el 23^o *Juristentag*, celebrado en 1.895. Cfr. Feuerhelm, W., *Stellung...cit.*, págs. 115 y ss.

Estas ideas tuvieron también acogida en la doctrina española del momento, igualmente preocupada por la necesidad de buscar alternativas a las penas breves de privación de libertad; la idea del trabajo para fines públicos aparecía como adecuada, especialmente para los penados de escasos recursos.

⁶⁸ Así, el *Code forestier* francés de 1.859 y la *Forstdiebstahlggesetz* prusiana de 1.878.

⁶⁹ Si bien con precedentes en diversas experiencias acaecidas en el siglo XIX.

⁷⁰ A nivel doctrinal, los comentaristas de la época exaltaron lo novedoso del instituto, sin embargo, el escaso tiempo de vigencia de este Código (aproximadamente tres años) impidió una suficiente aplicación práctica.

⁷¹ Vid. Brandariz García, J.A., *El trabajo...cit.*, p. 21, el cual señala que difícilmente los actores sociales y la propia doctrina penal podían haber estado de acuerdo con la introducción, independientemente de experiencias puntuales, de una pena de trabajo obligatorio desarrollado ambulatoriamente antes de ese momento, cuando un considerable volumen de hombres y mujeres no penados trabajaban en condiciones de todo punto inhumanas, como fue el caso de los siervos durante el feudalismo o del proletariado de la primera revolución industrial.

⁷² En el ordenamiento alemán se introduce con vigencia para todo el territorio en 1.921, lo que se contemplaba en el art. 7 de la Ley de la pena de multa, tras diversas experiencias en el siglo XIX. Cfr. Feuerhelm, W., *Stellung...cit.*, págs. 118 y ss.

Sin embargo, al margen de estas experiencias que en su mayor parte casi no tuvieron repercusión práctica, la creación y aplicación de una auténtica pena de trabajos comunitarios es un novedad que se impulsa en los diversos ordenamientos en los años 70 y 80 del siglo XX, cuando varias propuestas de reforma en Alemania, Holanda e Inglaterra, recogen la idea de convertir el trabajo a favor de la comunidad en una pena autónoma (ya originaria, ya sustitutiva de las penas de prisión). De esta manera, si el único y primigenio fin de las penas privativas de libertad se materializa en la retención y custodia de los condenados, durante la segunda mitad del pasado siglo empieza a abrirse paso con fuerza la pretensión de superar el viejo Derecho orientado al tratamiento del delincuente. Se consolidan, así, los objetivos resocializadores y reeducadores como sustentadores de la pena de prisión; sin embargo, cuando parecía imparable el embate del nuevo planteamiento político-social, los años setenta abrieron una profunda crisis del pensamiento resocializador, con lo que se generaliza la percepción de que la prisión rara vez sirve para los fines teóricamente proclamados⁷⁴. Muy al contrario, en lugar de resocializar, indefectiblemente agrava la “desocialización” del delincuente⁷⁵. Por esta razón, en muchos ordenamientos jurídicos se introducen cambios en el sistema de sanciones, estableciéndose alternativas efectivas a la ejecución de la pena privativa de libertad. Entre las mismas, goza de especial predicamento la pena de TBC.

Asimismo, hay que tener en cuenta en esta sede que en 1.990 surge el texto básico de las Naciones Unidas sobre alternativas de las penas privativas de libertad, elaborado en el octavo Congreso sobre la prevención del delito y tratamiento del delincuente en La Habana, Cuba (Reglas de Tokio). Es en este Congreso, donde

⁷³ En Portugal fue introducida en el Código de Procedimiento Criminal, art. 639, en 1.929.

⁷⁴ Cfr. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 26 y 27, donde se describe que la evolución de la prisión como de los fines que debe perseguir, está influenciada por las diversas críticas de la que era objeto. De hecho, añade que se puede decir que la reforma de la prisión es casi contemporánea a la prisión misma, aunque es a partir de finales de la década de 1.960 y principios de los años 70, dentro de las teorías de la criminología crítica, cuando estas opiniones contrarias a la institución carcelaria se agudizan. Prosigue manifestando que estos autores parten de considerar al crimen como un comportamiento definido por el Derecho y, por lo tanto, algo cultural, condicionado política e históricamente, y rechazan las posiciones de la criminología positivista que calificaban al delincuente como una persona “diferente”, determinada al crimen por sus características biológicas y psicológicas. Así expresa que este cambio de perspectiva, provocó, a mediados de los años 70, entre otros particulares, la crisis de la ideología del tratamiento y de la resocialización, negando ambos objetivos al sistema penal y, especialmente, a las penas privativas de libertad.

⁷⁵ Cfr. en ese sentido, Hurtado, J., *Droit pénal. Partie Générale*, 2ª ed. Schulthess. Zurich, 1.997, p. 21.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

claramente se determinan varias formas no privativas de libertad, con la finalidad de aplicarlas como medidas alternativas del encarcelamiento y así reducir la población carcelaria, destacando la sanción de TBC (además de la multa y del arresto domiciliario)⁷⁶.

La conclusión de esta evolución histórica pone en evidencia que la confirmación de una auténtica sanción de servicios en beneficio de la comunidad, independizada absolutamente del trabajo penitenciario y de la pena tradicional de trabajos forzados, surge en los diferentes ordenamientos de nuestro contexto sociocultural en las décadas de los años 70, 80 y 90, lo que viene a ser en un tiempo relativamente reciente, y consecuentemente se traduce en una consecuencia jurídica novedosa sin auténticos precedentes, salvando sus orígenes.

Si bien se han querido concretar los orígenes de esta pena en el trabajo correccional (cuya partida de nacimiento se remonta a la Revolución de Octubre soviética) de la extinta U.R.S.S. (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas), la inexistencia de elementos comunes no permite una afirmación en ese sentido⁷⁷. Hay que admitir que los auténticos orígenes de los TBC derivan de la superpoblación carcelaria en Inglaterra como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial⁷⁸. Como consecuencia de ello, el legislador inglés para reducir gastos optó por reducir el envío de condenados a los centros penitenciarios. A partir del *community service orders* británico incorporado en su sistema penal por la *Criminal Justice Act* de 1.972 (y más adelante se tiene el de 1.991)⁷⁹ a propuesta del Informe WOOTTON - con voluntad de

⁷⁶ Resolución 45/100. *Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad* (Reglas de Tokio); fase III, punto 8. Asimismo, entre las aludidas alternativas destaca la *probation*, donde se intenta la rehabilitación del penado en la comunidad, y no en una institución, y la monitorización electrónica también permite rehabilitarse en la comunidad; en cambio, los programas de *probation* intensiva fueron criticados por sus frecuentes incumplimientos ante su severidad con resultado de revocación de la medida, y por *net widening* (o ampliación de la red penal, en contra del principio de intervención mínima en este sector del ordenamiento). Vid. Regoli, R.-M. / Hewitt, J.-D., *Delinquency in Society*, 6ª ed. Mc Graw Hill. New York, 2.006, págs. 464-468.

⁷⁷ Sobre la regulación en el nuevo Código Penal ruso de 1.996, Golovko, L., "Le nouveau Code pénal de la Russie", en *Revue de Science Criminelle et de Droit comparé*, nº 3, 1.997, págs. 561 y ss.

⁷⁸ En España, la derogada redención de penas por el trabajo, tal y como se conoció en fechas recientes, tuvo sus orígenes en la guerra civil española de 1.936-39 con una finalidad muy concreta: paliar los efectos de la contienda, aliviando las sobrecargadas prisiones y campos de concentración de prisioneros de guerra y condenados por delitos políticos.

⁷⁹ En Inglaterra, el énfasis de las penas alternativas no está en evitar una privación de libertad en una institución, sino en la intervención de un agente y/o que la persona se ve obligada a un quehacer activo, que es lo que define el *Criminal Justice Act* de Inglaterra y así lo aceptan

reducir el uso de la prisión por razones, en realidad, más económicas que humanitarias⁸⁰ -, la idea de convertir el trabajo a favor de la comunidad en sanción aplicable, como alternativa a la pena privativa de libertad, fue acogida con entusiasmo por los órganos europeos, los cuales, por Resolución del Consejo de Europa de 9 de marzo de 1.976 (Resolución 76/10), recomendaron a los legisladores de los Estados miembros, que incorporaran esta sanción como alternativa a la prisión, con lo que diversos países fueron asumiendo esta modalidad penal⁸¹. En este ámbito del Derecho Comparado, la mayoría de los Estados así lo hicieron - apoyándose principalmente, todo cabe decirlo, en criterios ante todo económicos de limitación del gasto público en el sector de la ejecución penal -, si bien cada uno con sus concretas peculiaridades.

Así, pionera en esta asunción fue Inglaterra-Gales⁸² que la introdujo a través de la anteriormente mencionada *Criminal Justice Act* de 1.972. La *community service order* británica fue definida como aquella respuesta social no detentiva frente al delito, que consistía en la prestación de un determinado número de horas de trabajo no remunerado en beneficio de la comunidad por quien hubiera sido declarado culpable de un delito castigado con pena de prisión, y que, una vez informado el Tribunal sentenciador, prestase su consentimiento a la medida, de tal suerte que si no llevara a cabo el trabajo señalado, sin causa razonable, se retrotraería el procedimiento penal al momento en que se acordó la medida. Su naturaleza era mixta, y así se podía imponer como pena originaria o como sustitutivo de las penas de prisión y multa. El abanico de los delitos a que se podía aplicar era muy amplio ya que no se habían establecido límites en este respecto, si bien la práctica demostró que se aplicaba

diversos autores al definir qué es una pena alternativa. Vid. Bottoms, A. / Gelsthorpe, L. / Rex, S., "Introduction: the contemporary scene for community penalties", en Bottoms, A. / Gelsthorpe, L. / Rex, S., *Community Penalties*. Willan. Cullompton, 2.002, p. 19.

⁸⁰ Para comenzar, la crisis económica de finales de los años 70 e inicios de los 80 del siglo XX, que trajo consigo un incremento constante y desmesurado del número de desempleados en el mercado laboral, paralizó notablemente la eficacia de la multa. Además, lógicamente, aumentó el número de penas privativas de libertad sustitutivas que presionan fuertemente la estructura carcelaria.

⁸¹ Una visión de Derecho Comparado de la presente pena puede verse en Kilcommins, S., *The introduction of community service orders: an historical interpretation*. Barry Rose Law. Chichester, 2.002, págs. 429-431 sobre la aplicación de la pena en Estados Unidos de América y sus problemas; págs. 430 y 431 sobre la sanción en Canadá. También en Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 343. Sobre ello, en general, vid. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 119 y ss.

⁸² Si bien un año antes Suiza la había acogido en su ordenamiento penal, aunque reservada para el Derecho Penal juvenil, no siendo hasta la década de los noventa cuando se extendió al Derecho Penal de adultos.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

fundamentalmente a delitos patrimoniales, y sólo en escasa medida a acciones violentas. Los trabajos tenían una duración media de ciento veinte horas, si bien las previsiones legales permitían desde las cuarenta horas a las doscientos cuarenta. Los resultados han sido valorados positivamente, teniendo en cuenta el bajo índice de revocaciones de la medida, y si bien en un principio se entendió que no se había demostrado que la *community service* hiciera disminuir la tasa de reincidencia, estudios más recientes han revelado positivamente los resultados obtenidos en este terreno⁸³, muy particularmente favorables cuando se combinaban con programas de tratamiento de drogodependencias⁸⁴.

Siguiendo el citado recorrido, algunos Códigos Penales modernos han acogido esta fórmula en sus textos, mientras en otros casos, como en Alemania, la pena de TBC se manifiesta como forma de cumplimiento de la RPSIM, y asimismo en las condiciones que el Juez puede imponer en la suspensión condicional, la libertad condicional o la amonestación con reserva de pena. En cambio, en el Código Penal portugués aparece como sustitutivo de la pena de multa, en el italiano sustituye a la RPSIM (donde destaca el Decreto legislativo 274/2.000, de 28 de agosto, que se verá más adelante) y en el francés aparece como pena correccional asociada a la comisión de delitos menos graves. En el español, como se mencionó anteriormente, se contempla como originaria, asimismo como sustitutiva de prisión de hasta dos años y también como modalidad de la RPSIM. Dado el origen británico de la institución, los Estados Unidos de América no han quedado ajenos a su influencia, siendo reseñables los programas instaurados en tal sentido en New York⁸⁵. En este país, en los años 60 y 70 del siglo XX proliferaron las alternativas a la cárcel y los programas de descarceración, pero esta tendencia empezó a cambiar en los años 80 en que se volvió a potenciar el recurso a la prisión lo que dio lugar a que en el año 2.003 se superó la cifra de dos millones de reclusos. Ello llevó a

⁸³ Vid. Killias, M. / Aebi, Marcelo F. / Ribeaud, D., "Does community service rehabilitate better than short-term imprisonment? Results of a controlled experiment", en *Howard Journal of Criminal Justice*, nº 39, 2.000, págs. 40 y ss.

⁸⁴ Vid. Killias, M. / Aebi, Marcelo F. / Ribeaud, D., "Learning Through Controlled Experiments: Community Service and Heroin Prescription in Switzerland", en *Crime and Delinquency*, vol. 46 (Special Issue: Advising Criminal Justice Police Through Experimental Evaluations: International Views), nº 2. Michigan Law Review, April 2.000, págs. 233 y ss.

⁸⁵ Vid. Morris, N. / Tonry, M., *Between Prison and Probation: Intermediate punishments in a rational sentencing system*. University Oxford Press. New York, 1.990, págs. 150 y ss., quienes remarcan las diferencias de costes de estos programas (916 dólares anuales por condenado en 1.983) frente a los de la prisión convencional (40.000 dólares anuales por interno en 1.997).

tener en cuenta otras consideraciones, como perjuicios familiares, sociales y un gran coste económico (de decenas de billones de dólares), con lo que actualmente en los Estados Unidos de América, se tiende a incrementar la integración de los infractores en la sociedad, lo que trae consigo una reducción de las reincidencias⁸⁶. Hay que tener en cuenta en esta sede que muchas de las iniciativas que constituyen el ambicioso *Crime Reduction Programme (CRP)*, fueron inspiradas o justificadas con referencia a estudios realizados en Estados Unidos de América, y se reveló que pueden sufrir el problema de la desconexión; esto es, las evaluaciones sobre *CRP* manifiestan que enseñan caminos para realizar aplicaciones del mismo, pero no se perfila su contenido, y así la clase política acabó por perder la fe en ese programa por esa insuficiencia⁸⁷.

De este modo, junto a la *Criminal Justice Act* inglesa de 1.972 (que introdujo esta pena para Inglaterra y Gales)⁸⁸, diversos países anglosajones - como Escocia y Estados Unidos de América - y Alemania conocieron la introducción de la sanción en sus ordenamientos durante la década de los años 70 del siglo XX. En los años 80 o a inicios de los 90⁸⁹ del mismo siglo hicieron lo propio países como Italia, Francia, Portugal, Canadá⁹⁰, Irlanda⁹¹, Países Bajos⁹², Bélgica⁹³, Suiza⁹⁴, Suecia⁹⁵, Dinamarca⁹⁶, Noruega⁹⁷

⁸⁶ Cfr. Tonry, M., *The future of imprisonment*. Oxford University Press. New York, 2.004, págs. 3-24. Este autor asimismo señala que la prisión debe ser una parte de una larga cadena de castigos, y en su imposición hay que tener en cuenta valores como el de la proporcionalidad y el de la rehabilitación, aunque la incapacitación también está presente. Prosigue apuntando que la prisión tiene futuro en Estados Unidos de América, guste o no, pero no tiene por qué ser un lugar destructivo, sino respetuoso con los derechos humanos, y al mismo tiempo, se puede apostar por otros programas más baratos, como prisiones que no tengan más de 300 reclusos para que sus condiciones en las mismas sean humanas (esto es, lugares con seguridad y salubridad para los reclusos, personal penitenciario y visitantes).

⁸⁷ Cfr. Cook, D., *Criminal and social justice*. Sage. London, 2.006, págs. 94-119.

⁸⁸ La relevancia de esta disposición en materia de proliferación internacional de las penas de TBC es innegable (sobre ello, cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, págs. 23 y ss.; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 122 y ss.). Para un análisis en profundidad de la introducción de la pena de trabajos comunitarios en aquel ordenamiento, vid. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 128 y ss.

⁸⁹ Cfr. Pradel, J., « Travail d'intérêt général et médiation pénale. Aspects historiques et comparatifs », en Mary, P. (Dir.), *Travail d'intérêt général et médiation pénale*. Bruylant. Bruxelles, 1.997, págs. 32 y ss.

⁸⁹ En el ordenamiento penal canadiense, los trabajos comunitarios pueden ser impuestos como condición en el contexto de la *probation* o bien de la suspensión condicional de la sanción (arts. 732.1, 742.3 del Código Penal canadiense).

⁹⁰ En el ordenamiento penal irlandés, la pena de servicios comunitarios se introdujo a través de la *Criminal Justice (community service) Act* de 1.983, como alternativa a la prisión. Sobre ello, cfr. Kilcommins, S., *The introduction...cit.*, p. 433.

⁹¹ En el ordenamiento penal de los Países Bajos la pena de TBC se estableció experimentalmente en 1.981, y permanentemente en 1.987. Actualmente opera como condición impuesta en el marco de la suspensión de la ejecución de la sanción o de la renuncia a la persecución del ilícito (arts. 22b-22j del Código Penal). Sobre ello, cfr. Balbo, P., *Diritto penitenziario internazionale comparato*. Laurus Robuffo. Roma, 2.005, p. 264; Tak, P.J.P.,

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

o Finlandia⁹⁸. Por otra parte, la realidad del impulso de esta pena fue ampliamente más allá del contexto de la Europa occidental.

En conclusión, en el ordenamiento penal español, esta pena de TBC supuso una novedad legislativa con la entrada en vigor del CP de 1.995, aunque ello no lo fue tanto en el Derecho Comparado, pues aquí hay que destacar las muy positivas experiencias en el ámbito punitivo fundamentalmente anglosajón, y así esta sanción consistente en realizar trabajos públicos dentro de un contexto socio-criminal tampoco resulta tan revolucionaria⁹⁹. Más bien al contrario, se puede creer que esta figura es fruto de una evolución histórica, social, política, criminal y legislativa, que se ha ido concretando y perfilando hasta el modelo actual, perfeccionado con la reforma del CP español operada por la LO 15/2.003 y reformas posteriores, señaladamente la a su vez operada

“Sentencing and punishment in the Netherlands”, en Tonry, M. / Frase, R.S. (Eds.), *Sentencing and Sanctions in Western Countries*. Oxford University Press. Oxford, 2.001, p. 167.

⁹² En el ordenamiento penal belga de adultos los TBC se establecieron en 1.994, como forma de resolución de un procedimiento de mediación y como condición susceptible de imposición en el marco de la suspensión del procedimiento o de la pena. Tras la reforma realizada por la Ley de 17/IV/2.002 los trabajos comunitarios cumplen sólo la función de pena autónoma (arts. 37ter, 37quater, 37quinquies CP), si bien han recuperado su función en el marco de los procedimientos de mediación con la Ley de 22/IV/2.005. Sobre ello, cfr. Torres Rosell, *La pena...cit.*, págs. 216 y ss.

⁹³ En el ordenamiento penal suizo, los trabajos comunitarios pueden imponerse como pena sustitutiva de la prisión o de la multa (arts. 37-39, 107 del Código Penal suizo).

⁹⁴ En Suecia los trabajos comunitarios se introdujeron en 1.990 en unos pocos entes territoriales, extendiéndose a partir de 1.993 al conjunto del país, en el marco tanto de la suspensión condicional de la pena como de la *probation* (capítulos 27, 28, 30 y 34 del Código Penal sueco). Sobre ello, cfr. Balbo, P., *Diritto...cit.*, págs. 266 y ss.

⁹⁵ En el ordenamiento penal danés la sanción de TBC se introdujo por primera vez en 1.982. Sobre ello, cfr. Balbo, P., *Diritto...cit.*, p. 261.

⁹⁶ En el ordenamiento penal noruego, los trabajos comunitarios pueden ser impuestos como sanción sustitutiva de la prisión (arts. 28a-28c del Código Penal noruego).

⁹⁷ En el ordenamiento penal finés los TBC se introdujeron experimentalmente en 1.991, y generalmente en 1.994, operando como sustitutivo de la prisión, y como condición impuesta en el marco de la suspensión condicional de la sanción (capítulos 2, 2b, 6 del Código Penal finés). Sobre ello, cfr. Balbo, P., *Diritto...cit.*, págs. 263 y ss.; Lappi-Seppälä, T., “Sentencing and Punishment in Finland. The Decline of the Repressive Ideal”, en Tonry, M. / Frase, R.S. (Eds.), *Sentencing and Sanctions in Western Countries*. Oxford University Press. Oxford, 2.001, p. 95.

⁹⁸ Así Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 351, hace referencia a la implantación de esta pena en el ordenamiento criminal de El Salvador. Asimismo, llama la atención la implantación de esta pena en el ordenamiento criminal de Zimbabue.

⁹⁹ Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, págs. 17-23, destaca que los elementos que diferencian a la contemporánea pena de TBC de sus antecedentes son la racionalidad utilitaria de la imposición del trabajo (contemplada en general como utilidad de las obras para los intereses del Estado), el perfil de sanción corporal, el carácter ejemplarizante y estigmatizante de la actividad, la segregación y afectación de la libertad ambulatoria y la retribución de la labor realizada, así como una diferente valoración del tiempo de ocio como bien jurídico protegido. Estas consideraciones conducen a la autora a considerar que la pena de TBC es una institución novísima, esto es, de reciente creación, resultado de unas específicas condiciones socioculturales y penológicas.

por la LO 15/2.007; ese fruto se contempla sobre todo en otros sistemas penales comparados, que en definitiva es de donde se nutrió el sistema legislativo español.

1.3.- El Derecho Comparado contemporáneo en relación a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.

Como se contempló anteriormente, en el Derecho Comparado los TBC están ampliamente difundidos¹⁰⁰. Es común, no obstante, el que en todos los casos se asuma como un recurso preferentemente utilizado para delitos de gravedad baja o media (siguiendo el modelo proporcionalista, en el caso de utilización de criterios preventivo-generales), respecto de los que la prisión se percibe como pena desproporcionada, y al mismo tiempo se considera no conveniente la suspensión condicional de la ejecución de la condena. Del mismo modo, es tendencia general el que se excluya de su aplicación a personas con graves problemas de alcohol o toxicomanías - por tratarse de personas desestructuradas, con las características de poca costumbre al trabajo y de problemas de convivencia en los puestos de trabajo, y por tanto mucho más necesitadas de tratamiento -, con problemas psiquiátricos, y delitos producidos con un nivel importante de violencia, con lo que hay que excluir la aplicación de esta consecuencia jurídica de TBC a las infracciones graves (y no así a las menos graves y leves).

Por otra parte, se observa una utilización plurifuncional de la pena de trabajos comunitarios en los diferentes ordenamientos durante las últimas décadas, donde se

¹⁰⁰ La literatura comparada es bastante amplia, pudiendo citarse por todos: AA.VV., *Community...cit.*, p. 78; AA. VV. (Dir. P. Mary), *Travail d'intérêt général et médiation pénale*. Bruylant. Bruxelles, 1.997, p. 101; Albrecht, H. J. / Schädler, W., *Community Service...cit.*, p. 53; Ashworth, A., *Sentencing and Criminal Justice*, 3ª ed. Butterworths. London, 2.000, p. 33; Barker, M. / Pease, K. / Webb, B., *Community Crime Prevention: The Cleade Heath Project*. Home Office. London, 1.992, p. 68; Feuerhelm, W., *Stellung...cit.*, p. 235; Junger-tass, J., *Alternatives to prison sentences: Experiences and developments*. Mc Graw – Hill. New York, 1.994, p. 88; Petersilia, J., *Community Corrections*. Amsterdam&New York Publications. New York, 1.998, p. 45; Tonry, M., *Intermediate Sanctions in sentencing guidelines*. Nigel Fielding. Washington, 1.997, p. 91; Van Kalmthout, A.M. / Tak, P.J.P., *Sanctions-systems in the member-states of the Council of Europe: Deprivation of liberty, community service and other substitutes*. Kluwer law and taxation publishers. Boston, 1.992, p. 101; Walgrave, L. / Geudens, H., "Restorative community service in Belgium", en *Overcrowded Times*, nº 8, 1.997, págs. 3 y ss. En castellano pueden verse las referencias realizadas en Pares i Gallés, R., "La nueva...cit.", págs. 156 y ss.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

destacan diversas modalidades que no tienen por que ser incompatibles, y que, por lo tanto, pueden converger en el mismo ordenamiento¹⁰¹; las funciones principales pueden catalogarse de la siguiente manera:

1) Los TBC pueden operar como sanción principal autónoma de naturaleza originaria, sin que sean simples sustitutivos de penas privativas de libertad. En este paradigma la pena de trabajos comunitarios puede observarse contemplada en los preceptos de la Parte Especial o ser ratificada globalmente en la Parte General del consiguiente texto legal. La ubicación sistemática de ésta como pena autónoma fue reclamada por un relevante grupo de especialistas, lo que se vio integrada en la reforma del CP de 1.995 operada por la LO 15/2.003 (con el antecedente de la LO 11/2.003), que dio lugar a varios supuestos en que se contempla ese carácter, con lo que dejaba de ser exclusivamente una pena sustitutiva y una modalidad de la RPSIM en el ordenamiento español. Dentro de los países de nuestra órbita cultural, cabe destacar también la previsión de esta pena autónoma de trabajos a favor de la comunidad en el ordenamiento mexicano¹⁰². Éste parece ser el modelo seguido en el ordenamiento inglés¹⁰³, donde el Juzgador puede imponer esta pena cuando el ilícito pueda ser sancionado con la pena de cárcel, o incluso cuando la prisión esté excluida. El ordenamiento francés, por su parte, prevé esta sanción de forma autónoma, como se verá más adelante, especialmente para la mayoría de los delitos de tráfico. También las legislaciones de Bélgica y de Holanda contemplan esta sanción como pena originaria autónoma¹⁰⁴.

2) Los TBC pueden estructurarse como pena alternativa a las sanciones privativas de libertad (especialmente de la prisión), con el perfil de sustitutivos de las mismas. Varios ejemplos de esta modalidad pueden observarse en la legislación penal de Portugal¹⁰⁵, Noruega¹⁰⁶, México¹⁰⁷, Francia¹⁰⁸, Brasil¹⁰⁹ o El Salvador¹¹⁰.

¹⁰¹ Cfr. Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, págs. 42-54.

¹⁰² Cfr. Ramírez Delgado, J.M., *Penología*. Universidad de Zulia. México D. F., 1.995, p. 23.

¹⁰³ Cfr. Aránguez Sánchez, C., *“La pena...cit.*, p. 8; Huber, B., *“Sanciones...cit.*, p. 163.

¹⁰⁴ Cfr. Huber, B., *“Sanciones...cit.*, p. 165.

¹⁰⁵ En el ordenamiento portugués, la pena de trabajos a favor de la comunidad se prevé como sanción sustitutiva de la pena de prisión no superior a 2 años en el art. 58.1 del Código Penal (reformado en el año 2.007), siempre que el Tribunal concluya que por este medio se realizan de forma adecuada y suficiente las finalidades de la pena sustituida.

¹⁰⁶ En Noruega la sanción estudiada puede sustituir a las penas de prisión de hasta 1 año de duración. Cfr., al respecto, Pradel, J., *«Travail...cit.*, p. 44.

3) Una amplia cantidad de ordenamientos dotan a la pena de TBC la función de RPSIM, alternativa a la tradicional privación de libertad continuada. En esta sede se observan dos modelos con diferentes caracteres.

Por una parte, los TBC se prevén restrictivamente como forma de RPSIM, pero solamente en algunos supuestos se conforma como una alternativa a las penas privativas de libertad. Seguramente es ésta la ubicación sistemática que goza de mayor acogida en la actualidad; ejemplo de este modelo puede encontrarse en España (según el art. 53 CP), Alemania¹¹¹, Inglaterra-Gales¹¹² e Italia. En este último país el trabajo comunitario constituye también una modalidad de responsabilidad por insolvencia en

¹⁰⁷ En México el trabajo a favor de la comunidad puede sustituir, según el art. 70 Código Penal federal, a penas de prisión de hasta 4 años.

¹⁰⁸ Cfr. Este tipo de de la sanción de trabajos de interés general se establece en el art. 131-8 Código Penal francés, lo que posibilita imponer una pena de TBC (40 a 210 horas) como sustitutiva cuando es de aplicación una pena privativa de libertad de 2 meses a 10 años (en los términos del art. 131-7 Código Penal).

¹⁰⁹ En Revista dos Tribunais, *Código Penal*, 1.999, p. 194, se apunta que según el art. 46 del Código penal de Brasil, la prestación de servicio a la comunidad o a las entidades públicas (descrita en este texto legal como una pena restrictiva de derechos), puede sustituir a condenas superiores a 6 meses de privación de libertad; su punto 4º añade que si la pena sustituida fuese superior a 1 año, el condenado está facultado para cumplir una pena sustitutiva (como la prestación de servicio a la comunidad o a las entidades públicas) en menor tiempo, en los términos establecidos en el art. 55 del Código Penal, pero nunca inferior a la mitad de la pena privativa de libertad fijada.

Por otra parte, el legislador brasileño acreditó el potencial no desocializador de la *prestação de serviços à comunidade*, donde las actividades del penado deben guardar estrecha correspondencia con sus aptitudes personales y alterar lo mínimo su rutina diaria, lo cual contribuye a su reintegración social. Esta sanción se presta en un máximo de ocho horas semanales en entidades asistenciales, hospitales, escuelas, orfanatos, o en programas comunitarios y estatales, siendo el Juez de ejecución (y no el Juez sentenciador) el que designe la entidad donde se lleve a cabo esta sanción y el que fiscaliza su ejecución. Las características de esta pena en el ordenamiento brasileño son: gratuita, aceptada por el condenado y que sea de utilidad social. Vid. Bitencourt, C.R., *Falência da Pena de Prisão. Causas e alternativas*, 2ª ed. Servica. São Paulo, 2.001, págs. 315-320.

¹¹⁰ Cfr. Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 352.

¹¹¹ El art. 293 *EGStGB*, de 1.975, posibilitó a los estados federados a reglamentar, mediante legislación propia de cada uno, la facultad de cumplir la RPSIM mediante trabajos comunitarios. Todos los estados federados han recurrido a esta posibilidad, contemplando esa forma de cumplimiento de RPSIM, en general a razón de 6 horas de trabajo por cada día-multa impagado. Cfr., al respecto, Feuerhelm, W., *Stellung...cit.*, págs. 15 y ss.; Van Kalmthout, A. / Tak, P.J.P., *Sanctions-system. Part II...cit.*, págs. 473 y ss.

Asimismo, referencias al sistema alemán pueden encontrarse en Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, págs. 26-28; Choclán Montalvo, J.A., *Las penas...cit.*, p. 162; Huber, B., *Sanciones...cit.*, p. 165.

Las últimas propuestas de modificación del catálogo de sanciones alemán captaron asimismo este modelo, ahora incluido en el Código Penal alemán, partiendo de la premisa del impago de la multa y estableciendo la ecuación de 3 horas de TBC igual a una cuota de la sanción pecuniaria. La última propuesta es la establecida en el nuevo art. 43ª Código Penal alemán. Sobre ello, vid. Roca Agapito, L., *La responsabilidad...cit.*, págs. 250 y ss.; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 197 y ss.; Villacampa Estiarte, C. / Torres Rosell, N. / Luque Reina, M.A., *Penas...cit.*, págs. 73 y ss.

¹¹² El art. 35 de la *Criminal (Sentences) Act* de 1975 insertó en el ordenamiento de Inglaterra-Gales la facultad de imponer una sanción de TBC mediante RPSIM.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

caso de multa, pero no es propiamente un sustitutivo en este ámbito de una pena privativa de libertad, la cual está excluida en los casos de incumplimiento de la pena pecuniaria¹¹³. Si bien en la actualidad esta modalidad de RPSIM se ajusta al modelo común de trabajo no retribuido de carácter comunitario (sin ese elemento esencial constitutivo no se contempla una sanción de TBC), no dejaron de existir en el pasado propuestas que concebían la pena en cuestión como un trabajo retribuido de cuya remuneración se detraían determinadas cantidades afectadas al abono de la multa, convirtiéndola en una suerte de modalidad particular de cumplimiento de la pena pecuniaria¹¹⁴.

Por otra parte, en otros supuestos no se precisa necesariamente el previo incumplimiento de la multa ni la imposición de una responsabilidad subsidiaria, sino que los trabajos comunitarios se prevén directamente como sanción sustitutiva de la multa. Ejemplo de este modelo puede observarse en Portugal¹¹⁵ o en Suiza¹¹⁶.

4) Está también ampliamente extendida en el Derecho Comparado la ubicación sistemática de los trabajos comunitarios como regla de conducta impuesta en el marco

¹¹³ Vid. la anteriormente citada sentencia nº 131, de 1.979, de la Corte Constitucional italiana, que declaró la inconstitucionalidad del clásico arresto sustitutorio por impago de multa, y en consonancia con ello, la Ley de 24 de noviembre de 1.981, nº 689, estableció, como sustitutivo fundamental para estos casos de falta de abono de la pena pecuniaria, la libertad vigilada. Así se reitera que sólo en casos de solicitud del penado podrá adoptarse la RPSIM inferior a determinadas cuantías en régimen de trabajo sustitutivo, con lo que la sanción objeto de estudio funciona en realidad como una alternativa no a la privación de libertad sino a la libertad vigilada (constituyendo ésta una alternativa a su vez de la mencionada privación de libertad).

¹¹⁴ Vid. art. 179.7ª del Código Penal español de 1.928, cuyo tenor literal disponía: *“La pena de multa se cumplirá pagando la cantidad a que ascienda, dentro del plazo que señale el Tribunal, conforme a las siguientes reglas: (...) 7ª. Si el multado fuese declarado vago en la sentencia, y no buscarse o aceptase voluntariamente trabajo, será obligado a trabajar en obras públicas del Estado, Provincia o Municipio, o se le internará en casas o asilos de trabajo, y del jornal que se le asigne se dedicará la mitad al pago de la multa, empleándose el resto en su manutención o asistencia.*

Para esto será puesto el penado a disposición del Gobernador civil de la provincia, quien proveerá acerca de su ingreso en el establecimiento correspondiente, o a su alta en los trabajos en que sea posible”.

¹¹⁵ En el ordenamiento portugués la pena de trabajos en favor de la comunidad (cuyo límite máximo es una duración de 480 horas), constituye una sanción sustitutiva de la multa en la que no se requiere expresamente la insolvencia del penado, con lo que opera sólo indirectamente como alternativa a la prisión subsidiaria por impago de multa (según el art. 48 Código Penal portugués). Cfr., sobre ello, Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 247 y ss.; Villacampa Estiarte, C. / Torres Rosell, N. / Luque Reina, M.A., *Penas...cit.*, p. 82.

¹¹⁶ En el ordenamiento suizo, la sanción de TBC se lleva a cabo como pena sustitutiva de la multa, en sus dos tipologías de sanción económica aplicable a ilícitos penales o penal-administrativos. En el primer supuesto, según los arts. 37 y 39 Código Penal suizo, la pena de TBC puede aplicarse como sustitutiva de la multa de hasta 180 cuotas, a razón de 4 horas de trabajo por cuota. En el segundo supuesto, según el art. 107 Código Penal suizo, los TBC pueden aplicarse como pena sustitutiva con una duración máxima de 360 horas. Cfr., sobre ello, Pradel, J., *“Travail...cit.*, p.45.

de diferentes medidas que evitan el efectivo cumplimiento de las penas, especialmente privativas de libertad. Así, está prevista su imposición vinculada a la suspensión condicional de la ejecución de las penas de prisión (donde se incluyen los ordenamientos de Alemania¹¹⁷ o Francia¹¹⁸), o a una medida de *probation* (como por ejemplo ocurre en el ordenamiento de Inglaterra y Gales¹¹⁹), e incluso hay ordenamientos en que se contempla en ambas instituciones (como en el supuesto de Canadá¹²⁰).

Está presente igualmente como obligación susceptible de imposición, cuando se suspende el procedimiento penal o se suspende la condena, entre otras legislaciones, en el derecho procesal alemán¹²¹.

Los trabajos comunitarios operan asimismo en algunos supuestos como deber impuesto en el contexto de instituciones que no evitan la ejecución de la pena de prisión, sino que restringen la duración de la privación de libertad efectiva. En esta acepción, el ordenamiento penal inglés¹²² los contemplan como casos asimilables a lo que en nuestro ordenamiento penal se conoce como libertad condicional.

Como experiencia más bien marginal, y sin entrar en la clasificación anteriormente descrita, cabe significar que en el ordenamiento alemán los trabajos

¹¹⁷ Vid. art. 56b Código Penal alemán. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 188; Villacampa Estiarte, C. / Torres Rosell, N. / Luque Reina, M.A., *Penas...cit.*, p. 72, señalan que la especificación de la clase de actividad a desarrollar suele recaer en la práctica en el agente al que le corresponde el control.

¹¹⁸ Vid. art. 132-54 y ss. Código Penal francés, que disponen en este supuesto un TBC de entre 40 y 210 horas, que debe ser ejecutado en el plazo de 12 meses. Cfr. sobre ello, Bouloc, B., *Pénologie...cit.*, págs. 279 y ss.; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 208 y ss.; Villacampa Estiarte, C. / Torres Rosell, N. / Luque Reina, M.A., *Penas...cit.*, págs. 76 y ss.

¹¹⁹ La *Community Service Act* de 1.991 introdujo en el ordenamiento inglés y galés la medida conocida como *Combination Order* (orden combinatoria) que facultaba la compatibilidad de un período de *probation* de 1 a 3 años con un deber de prestar servicios comunitarios de 40 a 100 horas. Cfr., sobre ello, Crawforth, J., "Where Next? Future Developments in Community Service", en Whitfield, D. / Scott, D. (Eds.). *Paying Back. Twenty Years of Community Service*. Waterside. Winchester, 1.993, págs. 139 y ss.

¹²⁰ En el sistema punitivo canadiense puede imponerse un TBC de una duración máxima de 240 horas, a ejecutar en el plazo de 18 meses, como condición en el contexto tanto de una suspensión de la ejecución de la sanción (art. 742.3 Código Penal canadiense) como de una *probation* (art. 732.1 Código Penal canadiense).

¹²¹ Vid. art. 153.a *Strafprozessordnung* (en adelante, *StPO*), es decir, Código de procedimiento penal alemán). Cfr. sobre ello Feuerhelm, W., *Stellung...cit.*, págs. 7 y ss.; Van Kalmthout, A. / Tak, P.J.P., *Sanctions-systems. Part II...cit.*, págs. 490 y ss.

¹²² Tras la *Criminal Justice Act* de 2.003 (art. 182), en el ordenamiento de Inglaterra-Gales los trabajos comunitarios pueden también operar como deberes impuestos en el segundo período (*license period o custody plus*) de la pena de prisión de hasta 51 semanas, equivalente a una libertad condicional. Cfr., sobre ello, Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 143; Villacampa Estiarte, C. / Torres Rosell, N. / Luque Reina, M.A., *Penas...cit.*, págs. 67 (n. 93) y ss.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

comunitarios funcionan también como deber u obligación que puede imponerse al penado beneficiario de un indulto¹²³.

En la creación de un ejercicio de racionalidad desde el que poder analizar una institución penológica y valorar los criterios plasmados en su regulación normativa, ocupa un lugar muy destacado la labor de comparación de sistemas jurídicos, como ya se apuntó reiteradamente en apartados anteriores. De esta manera, se puede observar que la pena de TBC goza de una amplia presencia en los ordenamientos penales de la mayor parte de los Estados europeos. Aun cuando esta presencia resulta mucho más destacable, tanto a nivel de previsión legislativa, como a nivel de aplicación práctica, en los países de la órbita anglosajona y también en Alemania, Francia, Bélgica y en los países nórdicos, lo cierto es que en las últimas décadas se ha implantado también, aunque con menor presencia, en los países europeos más meridionales¹²⁴. En esta sede, la primera constatación importante es que los TBC constituyen una sanción de lo más versátil, y prueba de ello lo es la multiplicidad de ámbitos de aplicación previstos en los diferentes Códigos penales. Precisamente esta variedad ha facilitado la aceptación de esta pena por parte de sectores sociales y sensibilidades muy diferentes, pero simultáneamente ha generado también una confusión importante en relación con el papel que deba desarrollar, lo que ha contribuido a hacer más complejo su régimen de aplicación y ejecución¹²⁵. Una segunda constatación que merece ser destacada respecto del panorama punitivo europeo, es la existencia de un movimiento general de revisión y reforma de los sistemas sancionadores, que se ha detectado en buena parte de los ordenamientos estudiados, y que en relación con la pena de TBC supone la atribución de una mayor relevancia a esta sanción dada su constatada entidad dentro de cada sistema penal. Una parte importante de los ordenamientos de los que a continuación se hará referencia, han reformado - o han elaborado proyectos de reforma - de la legislación penal, tendentes a ampliar el ámbito de aplicación de la pena

¹²³ La normativa acerca de medidas de gracia de la mayoría de los estados federados alemanes posibilita la imposición de una obligación de prestación de trabajos comunitarios tanto para los supuestos de indulto parcial como total. Cfr. Al respecto Feuerhelm, W., *Stellung...* cit., págs. 28 y ss.

¹²⁴ Cfr. Villacampa Estiarte, C. / Torres Rosell, N. / Luque Reina, M.A., *Penas...*cit., págs. 65 y ss.

¹²⁵ Vid. Young, W., *Community...*cit., págs. 33 y ss.; Hine, J., "Trying to unravel the Gordian Knot: an evaluation of community service orders", en Mair, G. (Ed.), *Evaluating the effectiveness of Community penalties*. Aldershot. Avebury, 1.997, págs. 35 y ss.

de trabajos comunitarios, ya sea por la vía de otorgarle la condición de pena originaria, o bien ampliando su papel como pena sustitutiva. Ello permite prever, a nivel europeo, una mayor presencia de la pena de TBC, lo que denota cierta confianza de los legisladores europeos en los potenciales preventivos y punitivos de esta sanción, y en su capacidad para devenir una respuesta sancionadora adecuada para algunos de los problemas de los ilícitos en general de hoy en día.

Se puede constatar que si bien el legislador español demuestra con la introducción de la pena de trabajos comunitarios su receptividad de algunos de los planteamientos que han aflorado en las discusiones en materia penológica en diversos países europeos, lo cierto es que no se ha atendido a algunas cuestiones y propuestas que sí han sido abordadas en profundidad en el Derecho Comparado, como se verá a continuación.

Recapitulando, en los ordenamientos penales correspondientes de países individualmente considerados, por su significación, se puede apreciar que la aplicación de esta pena de trabajos comunitarios es la siguiente:

A) Ordenamiento de Inglaterra y Gales:

La experiencia inglesa en la regulación y aplicación de la pena de TBC destaca, por un lado, por motivos cronológicos, al haber sido éste el primer territorio europeo en recoger la sanción de trabajos comunitarios en su ordenamiento penal, concretamente en la *Criminal Justice Act* de 1.972. Referirse a la génesis de esta pena en el espacio europeo supone pues remitirse a los orígenes de la pena de TBC en Inglaterra. Por otro lado, el logro de este ordenamiento ha sido el de saber mantener el interés en la materia, de forma que la doctrina inglesa no ha dejado de estudiar y examinar la evolución de la pena de trabajos comunitarios durante estos primeros cuarenta años. En consecuencia, las experiencias inglesas, salvadas las distancias que inevitablemente imponen las tradiciones legalistas y del *common law*, resultan actualmente referencias inevitables a la hora de abordar el estudio de la regulación y aplicación de la pena de trabajos en el ordenamiento jurídico-penal español.

La voluntad del gobierno británico de adoptar una pena consistente en la realización de trabajos a favor de la sociedad se sustentaba, a finales de los años 60 e inicios de los 70, en una serie de factores que han sido profusamente analizados por la doctrina inglesa, y que son, sin duda, la respuesta a un determinado contexto social,

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

económico y político¹²⁶. Los debates parlamentarios de la época, alentados por la presentación del informe sobre “*Non-custodial and semi-custodial penalties*” elaborado por el Subcomité del Consejo Consultivo para el Sistema penal, y más conocido como *Wooton Report*, cristalizaron en la aprobación de la *Criminal Justice Act* de 1.972¹²⁷. La Ley configuraba los *community service orders* como una sanción susceptible de ser impuesta a mayores de 17 años responsables de infracciones penales para las que estuviera prevista una pena de prisión. La extensión de la pena se fijaba entre 40 y 240 horas (que actualmente es asumida por la mayoría de los ordenamientos europeos, tal vez como fórmula comprobada para el cumplimiento más factible y realista de esta sanción) que debían ser completadas en el plazo de un año durante el tiempo libre del penado¹²⁸.

Veinte años después de la introducción de los *community services*, la *Criminal Justice Act* de 1.991 tenía como uno de sus principales objetivos la reforma del marco sentenciador para Inglaterra y Gales, y la potenciación de las llamadas *community orders* o penas de cumplimiento en la comunidad. La Ley respondía a la voluntad de controlar la sobrepoblación que afectaba a las prisiones inglesas y de atender a las

¹²⁶ Vid. por todos, Young, W., *Community...cit.*, págs. 33 y ss.

¹²⁷ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, págs. 23 y ss., y anteriormente en su tesis doctoral *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad*. Bellaterra, 2.006, donde analiza detalladamente el ordenamiento británico, en las págs. 355 y ss. Esta autora explica que el proceso inmediato que condujo a la introducción de las *community service orders* en el elenco de penas disponibles para los jueces ingleses y galeses se dilató siete años, y se divide tradicionalmente en seis etapas: 1. El llamado Informe Wooton en 1.970 que propone entre otras modificaciones la introducción de los servicios como sanción penal para adultos. 2. Los trabajos realizados por el grupo del *Home Office* sobre *community service by offenders*. En esta sede, se sitúa más claramente a la pena entre las alternativas a la prisión, superando la indefinición al respecto del Informe Wooton, aunque paradójicamente limita su potencial reductor del uso de la prisión impidiendo que pueda sustituirla cuando se impone por impago de multa. 3. El *Criminal Justice Bill* de 1.971, proyecto de ley presentado al Parlamento en que se recoge la posibilidad de introducir la sanción. 4. La tramitación parlamentaria del proyecto (1.971-1.972). 5. El *Criminal Justice Act* de 1.972, que recoge la posibilidad de imponer los trabajos comunitarios como sanción penal. 6. Los preparativos en cada una de las zonas experimentales tendentes a facilitar la puesta en marcha de la pena y evaluar su funcionamiento. Afirma esa autora que a estas fases cabría añadir la extensión de la aplicación de la pena a la generalidad del territorio de Inglaterra y Gales mediante el *Powers of Criminal Courts Act* 1.973. El pragmatismo del momento y la necesidad percibida por el Gobierno de ser contemplada tomando medidas ante un elevado índice de delincuencia y de encarcelamiento, llevaron a que las *community service orders* se extendiesen a todo el país sin esperar los resultados de un análisis detenido de la viabilidad y los efectos de la medida.

¹²⁸ Balestrieiri, D. / Giraldi, C., *Diritto Penale irlandese*. Cedam. Padova, 2.000, p. 164 y 165, señalan que los *community service* se introdujeron en Irlanda con la *Criminal Justice Act* de 1.983, a mayores de 16 años, con el requisito de prestación de consentimiento del penado, para delitos no graves, y su duración, al igual que en el ordenamiento inglés y galés, se fijaba entre 40 y 240 horas.

críticas formuladas por el sector judicial en relación con las alternativas existentes, a las que valoraban como *soft-options*. Con las *Community sentences*, la *Criminal Justice Act* de 1.991 pretendía precisamente enfatizar el carácter punitivo de las sanciones comunitarias. En esta línea, una de las novedades importantes de la Ley fue la introducción de las *combination orders*, que permitían al Juez la aplicación, para un mismo delito, de una orden de *probation* y otra de Servicios a la comunidad, con lo que se combinaba el efecto rehabilitador atribuido a la *probation* y la opción más claramente punitiva que pretendía atribuirse al Servicio comunitario. Esta línea de carácter punitivo se vio más claramente intensificada con la aprobación de la *Criminal Justice and Court Services Act* de 2.000, que pasó a denominar a los Servicios comunitarios como *community punishment orders* (órdenes de castigo en la comunidad), eliminando pues de la nomenclatura de la sanción la idea de servicio que la había caracterizado con anterioridad. Hay que tener en cuenta que ya en la *Criminal Justice Act* de 1.991 se concebían los *community service* como una justicia reparadora y voluntaria del infractor hacia la comunidad entera, no sólo hacia la víctima (y sin que ésta participe en el proceso)¹²⁹, siendo así una reparación pública, donde puede intervenir el agente de la *probation* como mediador, al combinarse la *probation*¹³⁰ con *community service*.

En la actualidad, la regulación de los servicios o trabajos que desarrollan los penados en cumplimiento de su responsabilidad penal, se hallan regulados en la *Criminal Justice Act* de 2.003. En relación con las penas comunitarias, el aspecto más innovador de esta Ley proviene del hecho que unifica las diferentes penas de cumplimiento en la comunidad en una única *community order*, que está integrada por una multiplicidad de posibles obligaciones que se prevén en el art. 177 de la Ley¹³¹.

¹²⁹ Cfr. Von Hirsch, A. et al. (Eds.), *Restorative Justice e& Criminal Justice*. Hart publishing. Portland, 2.003, págs. 195-217.

¹³⁰ Desde 1.975 la *probation* ha sido objeto de debate a menudo sobre construcción de nuevos modelos de supervisión, y así se creía que los agentes de *probation* se convertirían en especialistas de control comunitario (según afirmó Raynor en 1.985), y por otra parte se predecía un sistema de *probation* completamente privatizado (según Clear en 1.994). En 1.998, Walter Dickey y Michael Smith ofrecen opciones futuras para correcciones comunitarias, entre ellas la justicia comunitaria y la reparativa, en las cuales las relaciones deben ser construidas entre los ciudadanos y el infractor en la comunidad, sin ser necesario el personal de *probation*. Vid. Sieh, E.-W., *Community Corrections and Human Dignity*. Jones and Bartlett Publishers. Sudbury-Massachusetts, 2.005, págs. 359-373.

¹³¹ Pueden consistir en la obligación de efectuar un trabajo no remunerado, obligación de actividad, obligación de participación en determinados programas, obligación de prohibición de

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

Cada una de las obligaciones del art. 177 son, por lo tanto, piezas que el Juez tiene a su disposición para confeccionar la consecuencia jurídica más adecuada al penado, y se configuran además de como obligaciones, también como requisitos e incluso como reglas de conducta¹³², y su cumplimiento debe dar por satisfecha la sanción comunitaria impuesta y por extinguida la responsabilidad del penado. En el supuesto que ese sujeto incumpliera alguna de las obligaciones de la *community order* por segunda vez en el período de un año, y sin ofrecer una excusa razonable, la Ley ordena emplazarle ante el Tribunal (*Magistrate's Court*), para que éste, después de estudiar el caso, pueda optar bien por modificar los términos de la *community order*, o bien por imponer una nueva pena en atención al delito en su día cometido. Esta última posibilidad abre las puertas al Tribunal a imponer una pena de prisión cuando el condenado ha incumplido de forma persistente y deliberada los requisitos de la *community order*, siempre y cuando esta sanción pudiera ser impuesta ya para la infracción cometida, o bien en caso contrario, imponer una pena de encarcelamiento por un máximo de 51 semanas¹³³. Tanto si el Tribunal revoca la *community sentence* como si simplemente modifica sus términos, la Ley establece que el Tribunal deberá considerar el grado de cumplimiento logrado por el penado.

El "*unpaid work requirement*" o requerimiento de trabajo no remunerado, es una de las obligaciones que deviene con la nueva Ley a las que puede acudir el Juez que decide imponer una *community order*¹³⁴. La regulación del trabajo obligatorio se establece en los arts. 199 y ss. de la Ley. El art. 199 obliga al Juez a especificar en la

determinadas actividades, obligación de permanecer en determinados lugares por determinados períodos de tiempo o arresto domiciliario (*curfew requirement*), obligación de exclusión, obligación de residencia, obligación de tratamiento de salud mental, obligación de sometimiento a tratamiento deshabitador de drogas o alcohol, obligación de supervisión y, en el caso de infractores menores de 25 años, obligación de comparecer a un centro de asistencia.

¹³² No se trata, no obstante, de reglas de conducta en el sentido de condiciones de la suspensión tal y como se conocen en el ordenamiento penal español, ya que en el contexto de la *community sentence* no existe una pena en suspenso, pendiente de ser ejecutada en caso de incumplimiento de las condiciones.

¹³³ La particularidad que introduce la Ley de 2.003 en los arts. 181 y ss., para las penas de prisión de hasta 51 semanas, recae en el hecho que se establece un primer período de cumplimiento en régimen de privación de libertad - *custodial period* - de entre 2 y 13 semanas, y un segundo período de cumplimiento equivalente a una libertad condicional - *license period* o *custody plus* - de una duración mínima de 26 semanas. Durante esta segunda parte de cumplimiento, el Juez puede imponer al penado la obligación de cumplir unos requisitos, entre los cuales se encuentran nuevamente los trabajos no remunerados.

¹³⁴ Desaparecen de esta forma de la Ley las antiguas denominaciones de *community service orders* (*Criminal Justice Act*, 1.972), o los más recientes *community punishments* (*Criminal Justice and Court Services Act*, 2.000).

orden el número de horas que se imponen al reo como trabajo impagado, y que pueden oscilar entre las 40 y 300 horas¹³⁵. La *Criminal Justice Act* fija el deber del Juez de dar audiencia a un miembro del servicio local de *probation* con carácter previo a la imposición de la obligación de trabajo, con el fin de que éste informe sobre la adecuación del reo para la cumplimentación del trabajo. La imposición de un requerimiento de trabajo no remunerado obliga al penado al desarrollo de una actividad durante el número de horas especificadas en la orden, y asimismo a someterse al tipo de trabajo y a los horarios que determine el oficial responsable. El tiempo del que dispone el penado para el cumplimiento del trabajo es de 12 meses.

Por otra parte, la nueva Ley establece también la posibilidad de imponer el requerimiento de trabajo no remunerado como condición asociada a la suspensión de una pena de prisión. El contenido de los trabajos impuestos en este contexto coincide con el ya descrito, puesto que la Ley se remite al respecto al art. 199.

Finalmente, resulta también posible aplicar una obligación de trabajo no remunerado en los períodos de cumplimiento en la comunidad de las penas de prisión inferiores a 12 meses, en el denominado período de *custody plus*¹³⁶, y también de las penas de prisión intermitente una vez el penado haya cumplido en la cárcel el número de días señalados¹³⁷. No obstante, se endurecen las condiciones del incumplimiento: como ocurría anteriormente, se establece la obligación de avisar al penado antes de proceder por incumplimiento, pero en caso de repetirse la conducta, se elevará la cuestión al Juez competente para que incremente el contenido punitivo de la sanción comunitaria o bien la revoque, con lo que vuelve a condenar por la infracción originaria pero sin las restricciones que normalmente se imponen al recurso a la prisión; de este modo, es posible que el resultado del proceso acabe siendo más aflictivo que bajo la regulación anterior¹³⁸. En la práctica, se espera que el contenido de los diversos requisitos dependerá de las estrategias oficiales y de los programas disponibles en las distintas jurisdicciones; se espera también que tanto los jueces y tribunales al

¹³⁵ Si bien se mantiene el límite inferior, se amplía de forma significativa el límite superior que desde la *Criminal Justice Act* de 1.972 estaba fijado en 240 horas y que ahora pasa a ser de 300. Vid. Balbo, P., *Diritto...cit.*, págs. 260-268.

¹³⁶ Vid. art. 181 y ss. de la *Criminal Justice Act* 2.003.

¹³⁷ Vid. art. 183 y ss. de la *Criminal Justice Act* 2.003.

¹³⁸ Cfr. Gibson, B., *Criminal Justice Act 2003: A Guide to New Procedures and Sentencing*. Waterside Press. Winchester, 2.004, p. 124.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

condenar, como los agentes de *probation* al redactar sus informes sociales, tomen las medidas necesarias para evitar sobrecargar al penado de forma desproporcionada, al objeto de no aumentar sus posibilidades de fracaso, en especial a la vista de la severidad del nuevo régimen de incumplimiento ante el mencionado incremento de la afflictividad de la consecuencia jurídica de trabajos comunitarios¹³⁹.

En lo que a aspectos ejecutivos respecta, el *Home Office* inglés, a través del *National Probation Directorate*, ha dado a la pena de trabajos un nuevo formato con el fin de potenciar los elementos rehabilitadores presentes en esta pena¹⁴⁰. Los nuevos *enhanced community punishments*, resultantes de una intensa evaluación de la ejecución de los trabajos comunitarios, han sido diseñados con la finalidad de potenciar en éstos su vertiente instructiva y educativa, aprovechando el contexto práctico en el que se desarrollan los trabajos, y ello mediante la incorporación en el proceso de incorporación de técnicas para la detección y tratamiento de factores de riesgo criminógeno. Esta nueva modalidad de ejecución de la pena de trabajos pretende pues incidir en actitudes y sentimientos antisociales, en la falta de habilidades ocupacionales, y de estrategias para la resolución de problemas. El objetivo es, en este sentido, el de explorar las posibilidades que ofrece la pena de servicios comunitarios para promover en un contexto social¹⁴¹ el desarrollo de comportamientos socialmente

¹³⁹ Cfr. Gibson, B., *Criminal...cit.*, p. 115 y 116.

¹⁴⁰ Desde la unidad de *Probation* del *Home Office* inglés se ha potenciado el desarrollo de estudios tendentes a demostrar de qué manera la evaluación, la selección y la gestión de casos permite diferenciar entre los buenos y los malos resultados en la ejecución de penas, y se han desarrollado, pilotado y evaluado diversos proyectos de exploración o *Pathfinder projects*. Estos programas experimentales de ejecución de la pena ponen en práctica nuevas formas de tratar a los delincuentes con el fin de aumentar la efectividad de las intervenciones en términos de reducción de la reincidencia y de reintegración de los delincuentes. Vid. Gelsthorpe, L. / Rex, S., "Community service as reintegration: exploring the potential", en Mair, G., *What Matters in Probation*. Willan. Collumpton, 2.004, p. 233. Estas iniciativas de investigación en práctica penológica se han integrado en el movimiento del *What Works*, conocido también como *Effective practice initiative* o *Evidence-based Practice*, desarrollado desde los años 90. Uno de los *Pathfinders projects* financiados por el *Home Office* en el marco del *Crime Reduction Programme* ha sido el Proyecto sobre *Community service*, evaluado por el Instituto de Criminología de la Universidad de Cambridge en colaboración con la *Probation Studies Unit* de la Universidad de Oxford, con el objetivo de explorar los potenciales reintegradores y rehabilitadores de esta pena. Sin embargo, parece que los resultados no son los esperados, en el sentido de que los índices de reincidencia de los sujetos del grupo experimental son parecidos a los del grupo de control. Vid. Raynor, P., "Rehabilitate and reintegrative approaches", en Bottoms, A. / Rex, S. / Robinson, G., *Alternatives to prison. Options for an insecure society*. Willan. Collumpton, 2.004, p. 206.

¹⁴¹ Cfr. Toch, H., "Altruistic activity as a correccional treatment", *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 2.000, p. 275, quien estudia los potenciales resocializadores de los trabajos altruistas desarrollados por los internos en centros penitenciarios y afirma que la participación en una actividad de carácter altruista permite crear

responsables¹⁴². Durante la ejecución del trabajo, el supervisor es quien cumple el papel de modelo positivo y anima al penado a poner en práctica comportamientos prosociales, de manera que cuando el condenado los desarrolla se percibe una valoración positiva¹⁴³.

Como plantea BLAY GIL¹⁴⁴, quizá la cuestión central a abordar es si la actual obligación de realizar trabajo no remunerado, integrada en la sanción comunitaria genérica creada con la *Criminal Justice Act* de 2.003, puede seguir identificándose plenamente con la pena de trabajos comunitarios propuesta por el Comité Wooton e introducida en la legislación en 1.972; aparentemente el contenido mínimo de la pena es lo suficientemente flexible como para permitir reflejar e incorporar objetivos y funciones tan dispares como las esperanzas más humanitarias, reintegradoras y reparadoras del Comité Wooton, la concepción más retribucionista de la pena como simple multa en tiempo o, sobre todo y finalmente, la fórmula actual del trabajo no remunerado como obligación cumulativa dentro de una pena genérica, en la que coincide el endurecimiento de las condiciones de cumplimiento con fórmulas que buscan potenciar la capacidad rehabilitadora de la sanción en su ejecución. Según esa autora, para contestar con propiedad ese interrogante, sería preciso desglosar los elementos esenciales de los diversos modelos de pena y evaluar si las transformaciones que experimentan pueden reducirse a un mínimo común denominador o si es más exacto referirse a una nueva sanción; sin embargo, cabe una tercera posibilidad, que es contemplar la misma consecuencia jurídica pero con elementos novedosos en su contenido, incorporados con el paso de unos treinta años.

Por otra parte, TORRES ROSELL afirma que la exigencia del consentimiento del penado para la imposición de la pena de servicios comunitarios ha experimentado una

situaciones de aprendizaje similares a las que se consiguen en la formación para habilidades cognitivas, pero con la ventaja que en esta sede son resultado de la experiencia en lugar de la formación académica.

¹⁴² Cfr. Rex, S. / Gelsthorpe, L., "The role of Community Service in Reducing Offending: Evaluating Pathfinder projects in the UK", *The Howard Journal of Criminal Justice*, vol. 41, nº 4, septiembre, 2.002, p. 317.

¹⁴³ Pueden considerarse comportamientos prosociales del penado en el marco de cumplimiento de la pena de trabajos, la asistencia a las citas de los profesionales, la puntualidad, el desarrollo del trabajo en la línea de los requerimientos específicos de la orden, el intento de solucionar problemas, la aceptación de la responsabilidad por los actos propios, las muestras de empatía, etcétera.

¹⁴⁴ Cfr. Blay Gil, E., *La pena* (tesis doctoral)...cit., págs. 383 y ss.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

evolución interesante en la legislación inglesa¹⁴⁵, y así, la Ley de 1.972 contemplaba la exigencia de este requisito para poder proceder a la aplicación de un *community service*, lo que en opinión de YOUNG podría explicarse por tres razones¹⁴⁶. En primer lugar, el consentimiento del penado evita la contravención del art. 4.2 de la Convención Europea para la protección de los Derechos humanos y las Libertades fundamentales, y las Convenciones de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) que prohíben los trabajos forzados y obligatorios. En segundo lugar, el proceso de búsqueda del consentimiento del reo permite detectar con carácter previo a la imposición de los trabajos a los sujetos no predispuestos a su realización, de manera que se evita la aplicación de esta pena a individuos que mantienen una actitud negativista y poco o nada cooperadora que evidentemente impediría el cumplimiento satisfactorio de la pena. Finalmente, y en tercer lugar, el autor asume que ni el servicio de *probation* ni las entidades colaboradoras y de acogida, estarían dispuestas a participar en la ejecución de esta pena sin contar con un compromiso del penado. Sin embargo, requerir que el penado haya manifestado su consentimiento en la aplicación de los trabajos para que éstos puedan ser efectivamente impuestos por el Juez, no ha resultado una cuestión pacífica en el contexto británico y, veinticinco años después de su introducción, la Sección 38 de la *Crime Sentences Act* de 1.997 eliminó el requisito del consentimiento de la estructura de los *community service orders*. Algunas de las objeciones que se habían formulado a la exigencia del consentimiento, tenían mucho que ver con que para algún autor la expresión aquiescente del penado debía entenderse como una elección del reo entre la cárcel o el trabajo en la comunidad, y esta función era difícil de llevara cabo en un contexto incierto¹⁴⁷. Por otra parte, la

¹⁴⁵ Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...*cit., págs. 178-181.

¹⁴⁶ Cfr. Young, W., *Community...*cit., págs. 26 y ss.

¹⁴⁷ Cfr. Morris, N. / Tonry, M., *Between...*cit., p. 151, sostienen que en la medida en que la pena de trabajos no siempre actúa como alternativa a la pena de prisión - sino que diferentes estudios han probado que los jueces la aplican también en supuestos en los que la pena a imponer debería ser una pena no privativa de libertad -, el reo consiente a la ejecución de los trabajos sin conocer cuál hubiera sido la alternativa. Es decir, es el temor a una pena de prisión incierta lo que en muchas ocasiones favorece el consentimiento del penado. En este sentido, afirman esos autores, que al fin y al cabo, el consentimiento que el reo presta bajo la amenaza de una sanción más grave como es la prisión, no es un consentimiento libre, y no difiere del consentimiento que prestaban los deudores el año 1.696 para ser librados de la prisión y pasar a manos del ejército, o para ser transportados a Australia a partir de 1.788. Asimismo en este sentido, Vass, A., *Alternatives...*cit., p. 92, entiende que el consentimiento del penado es una forma para evitar un riesgo desconocido; es decir, el reo no sabe si evita un riesgo peor que el que asume prestando el consentimiento, ya que desconoce cuál sería la alternativa a estos

decisión del legislador de 1.997 de eliminar este requisito, está relacionada en buena medida con el contenido del documento publicado por el *Home Office* el año 1.995, *Strengthening punishment in the community*, donde se presentaba como una de las propuestas más innovadoras la referente a la desaparición del requerimiento del consentimiento con carácter previo a la imposición de un *community service*. En su afán por dar una imagen de severidad a las penas de cumplimiento en la comunidad, que contribuyera a conseguir la confianza de los jueces, el Informe proponía eliminar este elemento contractual de la pena de trabajos¹⁴⁸. Finalmente, contribuyó también a hacer desaparecer el consentimiento del diseño de esta pena, la nueva interpretación de la Convención europea y los tratados de la OIT en relación con los trabajos forzados, que llevó al gobierno inglés a entender que la desaparición del consentimiento no vulnera el contenido de la normativa internacional. En este sentido, ASHWORTH sostiene que una interpretación de la Convención a la luz del principio de “instrumento vivo”, lleva a concluir que la pena de servicios en la comunidad impuesta como alternativa a la privación de libertad no vulnera el art. 4 de la Convención, aunque no conste el consentimiento expreso del penado¹⁴⁹. Sin embargo, a pesar de la supresión de este elemento en la regulación inglesa de los servicios comunitarios, existen aún unos supuestos en los que la Ley establece el requisito del consentimiento para poder imponer la pena de trabajos. Se trata, en concreto, de aquellos supuestos en que el desarrollo de los trabajos se inserta en una orden combinada en la que el penado es requerido también a seguir un tratamiento de salud mental o un tratamiento por su dependencia a drogas o alcohol¹⁵⁰.

trabajos consentidos - una multa, por ejemplo, o la cárcel -. En todo caso, el consentimiento se presenta como un contrato, y al penado se le exponen cuáles son los riesgos de violar este contrato, siendo uno de ellos el encarcelamiento.

¹⁴⁸ Cfr. Worrall, A., *Punishment in the Community. The future of criminal justice*. Longman. London, 1.997, págs. 43 y ss., quien acepta que la supresión del requisito del consentimiento pueda contribuir a conseguir la imagen de pena severa que el *Home Office* perseguía respecto de los *Community services* y de otras penas de cumplimiento en la comunidad. Sin embargo, critica el hecho de que los esfuerzos del gobierno se concentren en este “consentimiento formal”, asumiéndose que la eliminación del consentimiento formal no tendrá ningún efecto en la cooperación del penado. Según la autora, la solicitud del consentimiento y la aceptación por parte del penado, es algo más que un ritual residual, puesto que puede tener un significado importante para algunos delincuentes, y puede ser utilizado como un instrumento importante por los profesionales encargados de tratar al reo antes y después de la sentencia judicial.

¹⁴⁹ Cfr. Ashworth, A. / Emmerson, B., *Human rights and criminal justice*. Sweet & Maxwell. London, 2.001, págs. 501 y ss.

¹⁵⁰ Cfr. Wasik, M., *Emmis on sentencing*. Sage. London, 2.001, págs. 116 y ss.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

B) *Ordenamiento de Francia*: consciente de que las penas cortas de prisión son, en la mayoría de los casos, inicuas para los condenados y onerosas para el resto de los ciudadanos, la doctrina francesa, a la vista del éxito de la *community service order*, reclamó, desde principios de los años ochenta del siglo XX, la introducción de esta medida, es decir, la pena de trabajos de interés general (*travail d'intérêt general*). Tan saludable aspiración se materializa mediante la Ley de 10 de junio de 1.983, posibilitando distintas modalidades¹⁵¹: pena originaria (art. 43-3-1 de esa Ley), sanción complementaria a la suspensión condicional de la pena (*sursis avec mise en épreuve*, art. 747-1 del *Code de Procédure Pénale*) y, a partir de 1.987, pena cumulativa en los delitos contra la seguridad del tráfico (art. L. 1-1 del *Code de la route*)¹⁵². El nuevo Código Penal de Francia, que entró en vigor a partir del 1 de marzo de 1.994, abolió las penas cortas privativas de libertad, y se planteó regular de manera factible mecanismos orientados a las alternativas de las penas de prisión, como la que se está enunciando. En este marco, los trabajos de interés general se presentaban como una sanción que permitiría establecer un sistema punitivo de carácter positivo y de aplicación inmediata, al obligar al penado - preferentemente no reincidente - a desarrollar un trabajo útil y de interés general que no debía interferir en sus obligaciones habituales de carácter laboral y familiar. La considera como pena correccional (es decir, una pena autónoma de baja severidad y no criminal, lo que se contempla en el art. 131-3) y como medida que acompaña a la *sursis* (art. 132-54 a 57), aplicable, por tanto, sólo a los delitos menos graves y no a los crímenes (o delitos graves). Así, cuando un delito esté castigado con una pena de prisión, en su lugar, el Juez o Tribunal puede imponer una o varias consecuencias jurídicas restrictivas de derechos, o también puede resolver que el

¹⁵¹ Cfr. Poncela, P., *Droit de la peine*, 2ª ed. Puf. Paris, 2.001, págs. 130-132, donde se apunta que los *travail d'intérêt general* fueron instituidos por la Ley de 10 de junio de 1.983, en sus arts. 43-3-1 a 43-3-5, y consisten en el cumplimiento voluntario de un trabajo no remunerado entre 40 y 240 horas. Añade que según el art. 132-55 del Código Penal, a esta pena se le puede acompañar por decisión judicial la obligación de satisfacer medidas de control, como pueden ser: responder a convocatorias del Juez de aplicación de penas o del agente de *probation* designado, someterse a un examen médico de aptitud, justificar los cambios de residencia, obtener autorización del Juez de aplicación de penas para los desplazamientos, o recibir visitas del agente de *probation*. El Juez de aplicación de penas es competente para formar una lista de organismos públicos y asociaciones con la finalidad de recibir al penado. De esta manera, se consiguió que esta pena tuviera una amplia aplicación en Francia en sus tres modalidades previstas legalmente: originaria, complementaria a la suspensión condicional de la pena y, a partir de 1.987, cumulativa en los delitos de seguridad contra el tráfico.

¹⁵² Vid. Papatheodorou, T., « La personnalisation des peines dans le nouveau code pénal français », en *Revue de Science Criminelle et de droit Pénal comparé*, nº 1, 1.997, págs. 15 y ss.

sujeto ejecute un TBC o de interés general (*travail d'intérêt general*) durante un período de cuarenta a doscientas diez horas, previo consentimiento del penado, con un límite máximo de dieciocho meses (art. 131-22)¹⁵³. Es importante añadir que el Código Penal francés prohíbe que se ejecute una pena de prisión de forma acumulativa a las penas de TBC o a las restrictivas de derechos. Además, la pena de multa o de días-multa y las penas privativas o restrictivas de derechos enumeradas en el art. 131-6, no podrán imponerse de manera acumulativa con la pena de TBC; el fundamento general de esta regla en mención se encuentra estipulado en el art. 131-9 del citado Código Penal¹⁵⁴. Mención especial merece la previsión contenida en el art. 131-24 por la que el Estado responde de todos los daños y perjuicios que cause el penado durante la ejecución de este tipo de trabajos¹⁵⁵.

Por lo tanto, se puede determinar que el Derecho Penal francés cuenta con verdaderas y auténticas medidas alternativas a la prisión, y no solamente formas sustitutivas¹⁵⁶. El objeto de estas alternativas no es el de actuar subsidiariamente para sustituir a la pena de prisión que se pronunció en un principio, sino que es el de aplicar esta pena distinta de forma originaria, en lugar de la pena privativa de libertad.

Los arts. 131-8 y 9 determinan los rasgos principales de la pena de trabajos de interés general cuando se ejerce como sustitutivo penal, si bien parte de las disposiciones contenidas en estos artículos son también de aplicación para los trabajos que se aplican como condición de la suspensión o como sanción complementaria. Tres son, por lo tanto, los ámbitos de aplicación de los trabajos de interés general en el derecho penal de adultos francés¹⁵⁷. Las concretas condiciones de ejecución de esta pena se regulan en los arts. 131-12 y ss. del Decreto del Consejo de Estado núm. 93-726, de 29 de marzo de 1.993.

¹⁵³ Cfr. Conte, F. / Maistre Du Cambon, P., *Droit pénal général*, cuarta edición, 1.999. Érès. París, p. 245 y 246. Asimismo, ver también el art. 131-9 del Código Penal francés.

¹⁵⁴ Cfr. Conte, F. / Maistre Du Chambon, P., *Droit... cit.*, p. 248. Estos autores indican que, de conformidad con el art. 131-9, cada pena alternativa cuando reemplaza al encarcelamiento excluye a todas las demás.

¹⁵⁵ Para mayor detalle, ver Circular de 14 de mayo de 1.993, en *Code Pénal*, ed. Dalloz, Paris, 1.995-96, págs. 244 y ss.

¹⁵⁶ Cfr. Conte, P. / Maistre Du Chambon, *Droit ...cit.*, p. 249.

¹⁵⁷ Cfr. Canin, P., *Droit pénal general*, 3ª ed. Hachette. Paris, 2.005, p. 122 y 123, 144 y 145.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

1) Los trabajos como pena sustitutiva de la prisión.

El art. 131-8 del Código Penal francés posibilita la imposición de una pena de trabajos de interés general en aquellos casos en que la ley penal prevé para el delito cometido una sanción de “*emprisonnement*”, esto es, una pena privativa de libertad de entre dos meses y diez años. En este caso, el Tribunal puede resolver el cumplimiento de un trabajo de interés general en lugar de la privación de libertad prevista en la Ley, siempre y cuando el penado esté presente en la audiencia y no rechace la ejecución de los trabajos. Los trabajos prestados por el penado no serán remunerados y podrán desarrollarse en beneficio de un ente público o de una asociación habilitada para ser ejecutados¹⁵⁸. Si bien el Código Penal de 1.994 estableció para los trabajos una duración de entre 40 y 240 horas - y entre 20 y 120 horas cuando se trata de una falta (131-17) -, la Ley núm. 2.004-204 de 9 de marzo de 2.004¹⁵⁹, en vigor desde el 1 de enero de 2.005, modifica a través de su art. 174 los límites horarios al establecer para los trabajos que se imponen en lugar de una pena de prisión, una duración de entre 40 y 210 horas, reduciéndose de esta manera en treinta horas el límite máximo de cumplimiento¹⁶⁰. El plazo para el cumplimiento del total de horas de trabajo deberá ser fijado por el Tribunal que impone la pena, si bien el art. 131-22, modificado también por la citada Ley de 2.004, prevé un máximo de 12 meses, con la posibilidad de excepcionar ese plazo al dejarlo en suspenso de forma provisional, si concurren motivos graves de orden médico, familiar, profesional o social, y también durante el tiempo en que el penado ingrese en un centro penitenciario o deba cumplir con el servicio nacional.

Por otra parte, el art. 131-36 remite a las disposiciones reglamentarias las modalidades de aplicación de la pena de trabajos, y en concreto, la determinación de las condiciones de ejecución de la actividad de los penados y la naturaleza de los

¹⁵⁸ Vid. art. 131-8 del Código Penal francés: “*Cuando un delito sea castigado con pena de prisión, el órgano jurisdiccional podrá prescribir que el condenado cumpla, por una duración de cuarenta a doscientas cuarenta horas, un trabajo de interés general no remunerado en beneficio de una persona jurídica de derecho público o de una asociación habilitada para desarrollar trabajos de interés general. La pena de trabajo de interés general no podrá imponerse al imputado que la rechace o que no esté presente en la Cour d’assises. El presidente del tribunal, antes de dictar sentencia, informará al imputado de su derecho a rechazar la realización de un trabajo de interés general y recibirá su respuesta*”.

¹⁵⁹ Vid. *Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. Journal Officiel du 10 mars 2004.*

¹⁶⁰ Cfr. Larguier, J., *Le droit pénal*, 16ª ed. Puf. Paris, 2.005, págs. 81-95.

trabajos. En este sentido, el Decreto número 93-726 de 29 de marzo de 1.993 dictado por el Consejo de Estado, atribuye al Juez de aplicación de penas la competencia para señalar el organismo donde debe desarrollarse la actividad, elegir el trabajo a cumplir y fijar también los horarios de trabajo¹⁶¹. La Ley penal insta también a abordar en sede reglamentaria el establecimiento por parte del Juez de aplicación de penas, la lista de trabajos disponibles¹⁶², los cauces para la acumulación de los trabajos a los horarios laborales del penado¹⁶³, y la habilitación de las asociaciones que deban acoger penados¹⁶⁴.

2) Los trabajos como condición asociada a la suspensión de la pena.

El Código Penal francés establece en el art. 132-54 la posibilidad que el Tribunal sentenciador deje en suspenso la ejecución de la condena y la someta a la condición de realizar unos trabajos de interés general¹⁶⁵ en lo que se denomina *sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt general*. En virtud de lo previsto en el art.

¹⁶¹ Cfr., arts. R131-23 y 131-24 del *Décret en Conseil d'État* nº 93-726 de 29 de marzo de 1.993. En ellos se establece, entre otras cuestiones, que el tiempo destinado al transporte o comidas se excluye de las horas de *travail d'intérêt general*. También se prevé que antes de ejecutarse la pena, se someta al penado a un examen médico con la finalidad de: 1) comprobar que no está afectado por una enfermedad peligrosa para los otros trabajadores, 2) asegurarse de que está apto para cumplir el trabajo asignado, 3) asegurarse de que está inmunizado contra determinadas enfermedades.

¹⁶² Cfr. los arts. R131-7 a 131-20 del *Décret en Conseil d'État* núm. 93-726 de 29 de marzo de 1.993, establecen el proceso para la determinación de los trabajos de interés general. Las asociaciones ya habilitadas y los entes públicos deben solicitar al Juez de aplicación de penas la correspondiente inscripción en la lista de trabajos disponibles. La solicitud debe acompañarse de un anexo donde se establezca la naturaleza del trabajo y las modalidades de ejecución de los trabajos propuestos, la identificación de la persona que conste como responsable técnico y el número de plazas que se ofrecen.

¹⁶³ Cfr. el art. 131-23 del Código Penal permite acumular el trabajo de interés general al ejercicio de la actividad profesional. El art. R131-25 del *Décret en Conseil d'État* núm. 93-726 de 29 de marzo de 1.993, establece que para el penado que desarrolle una actividad remunerada, la duración semanal acumulada de esta actividad y de los trabajos de interés general no puede superar en más de doce horas la duración legal del trabajo.

¹⁶⁴ Cfr. los arts. R131-12 a 131-16 del *Décret en Conseil d'État* núm. 93-726 de 29 de marzo de 1.993, regulan las modalidades de habilitación de las asociaciones. Se establece, en este sentido, que las asociaciones deben dirigir una solicitud al Juez de aplicación de penas del lugar donde quieren desarrollar el trabajo y aportar, entre otros, un ejemplar de los Estatutos y del reglamento interno de la asociación, y una lista de los establecimientos de la asociación. Para la concesión de la habilitación, el Juez de aplicación de penas consulta al Consejo departamental de prevención de la delincuencia (*Conseil de prévention de la délinquance*) y a la Asamblea general de magistrados. La habilitación se concede a la entidad por un período de tres años.

¹⁶⁵ Vid. también los arts. 747-1 y 747-2 del Código de procedimiento penal (*Code de procédure pénale*). El *sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt general* es una variante específica del *sursis avec mise a l'épreuve*, si bien presenta como particularidad que no permite la suspensión parcial de la pena, sino que la suspensión debe referirse necesariamente a la totalidad de la pena.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

132-40, una vez impuesta la pena de prisión, el Tribunal puede declarar que la ejecución de ésta sea suspendida y el individuo sometido al régimen de prueba.

La suspensión de la pena sometida al cumplimiento de los trabajos, comporta, en todo caso, la obligación de ejecutar unos trabajos de entre 40 y 240 horas¹⁶⁶ en beneficio de un ente público o de una asociación habilitada, y no puede ser acordada en caso que el sujeto la rechace o no esté presente en la audiencia. Las condiciones concretas relativas a la aplicación de la obligación de cumplimiento de los trabajos se rigen por aquello que se dispone en los precitados arts. 131-22 a 131-24.

3) Los trabajos como pena originaria de imposición facultativa y acumulativa.

El ordenamiento jurídico penal francés contempla la aplicación de la pena de trabajos de interés general como pena complementaria en dos supuestos diferentes.

En primer lugar, el Código de Circulación introdujo por Ley de 10 de julio de 1.987 la posibilidad de que el Juez estableciera la imposición de la pena de trabajos de interés general de forma complementaria a las penas de prisión y/o multa fijadas para algunas de las infracciones que se tipifican¹⁶⁷. La pena de trabajos se comporta en estos casos como una pena similar a las accesorias, si bien, a diferencia de éstas, debe ser expresamente declarada por el Juez. El contenido de esta pena será equivalente al examinado para los *travail d'intérêt general* como pena originaria en los arts. 131-8 y 131-22 a 24 del Código Penal, y la única particularidad de los trabajos de interés general en este contexto es la que se especifica en el art. 131-22, que establece una clara preferencia por el desarrollo de las prestaciones en un establecimiento especializado en la acogida de heridos en carretera¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Vid. La citada Ley 2004-204 de 9 de marzo de 2004, donde se reduce también el número de horas de trabajo de 40 a 210.

¹⁶⁷ Se prevé la imposición complementaria de una pena de trabajos de interés general para, entre otros delitos, la conducción de vehículos sin permiso de conducir, que el art. L221-2 castiga con la pena de un año de prisión y multa de 15.000 euros; la conducción de vehículos cuando el permiso de conducir ha sido suspendido, retenido o anulado (art. L224-16); la falsedad cometida para obtener el permiso de conducir (L224-18); la desobediencia al agente competente para constatar las infracciones (L233-1); el conductor que rechaza someterse a las verificaciones prescritas en relación con su automóvil o su persona (L233-3); el conductor de vehículo o instructor de alumno de conducción de quien resulta en análisis sanguíneo que ha consumido sustancias estupefacientes (L235-1); quien pone en circulación vehículo o remolque sin contar con el seguro de responsabilidad civil (L324-2).

¹⁶⁸ Esta norma es también de aplicación en el homicidio imprudente causado por conductor de vehículo, art. L221-1-6, que la Ley castiga con pena de cinco años de prisión y multa; en el art. 229-19-1 relativo a la lesión imprudente causada por el conductor del vehículo, castigada con la pena de tres años de prisión y multa, y también en los arts. 222-20-1 y 430-10.

En segundo lugar, el art. 131-17 del Código Penal, prevé también la posibilidad de imponer unos trabajos de interés general como pena complementaria para los supuestos de comisión de faltas de la quinta clase, es decir, para las faltas a las que el art. 131-13 impone una pena máxima de 1.500 euros - que puede ser elevada hasta 3.000 euros en caso de reincidencia -. Los trabajos que se imponen en este contexto tienen limitada su duración entre 20 y 120 horas.

Como apunta TORRES ROSELL, lo cierto es que la previsión del ámbito de aplicación en el Código Penal francés auguraba una utilización muy importante de los trabajos de interés general, en tanto que, como pena sustitutiva a la prisión, la Ley permite su utilización para delitos castigados con penas de hasta diez años de prisión - y ello cuando uno de los objetivos de la Ley fue el de buscar alternativas a las penas cortas privativas de libertad ¹⁶⁹. En este sentido, si bien la Ley permite una amplia utilización, la práctica ha puesto en evidencia que se ha limitado su aplicación a delitos no graves, en especial, hurtos y delitos contra la seguridad en el tráfico ¹⁷⁰. Además, se ha constatado también un perfil mayoritario de las personas condenadas al cumplimiento de unos trabajos de interés general ¹⁷¹. Todo ésto ha llevado a plantearse, también en el contexto francés, el dilema referente a la verdadera contribución de esta sanción en la reducción del recurso a la pena de prisión, en la medida en que parece desprenderse de la práctica sancionadora que, en muchos casos, los trabajos han sido aplicados a supuestos en los cuales no hubiera llegado a imponerse una pena de prisión ¹⁷². De los trabajos de interés general se ha criticado el proceso de burocratización en que se han visto inmersos, y el hecho que su aplicación no responde

¹⁶⁹ Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...*cit., p. 214.

¹⁷⁰ Cfr. Faget, J., *"Médiation..."*cit., p. 77, destaca que en relación con las infracciones contra el patrimonio, los TBC se justifican en la necesidad de dar una experiencia laboral a jóvenes que no la han tenido antes o que están mal socializados; en relación con las infracciones de daños, los trabajos son una vía para reparar el perjuicio e indemnizar a las víctimas; y en las infracciones relacionadas con la conducción bajo los efectos del alcohol u otras reglas del código de circulación, se destaca que contribuyen a extender la aplicación de esta pena a todos los sectores sociales, y que se ejecutan a menudo en centros de rehabilitación de heridos en carretera.

¹⁷¹ El perfil del autor condenado al cumplimiento de unos trabajos es el de un hombre joven, de nacionalidad francesa (los trabajos de interés general se aplican poco a extranjeros), sin ocupación laboral, generalmente con domicilio fijo, y casi en la mitad de los casos, reincidente. Vid. Faget, J., *"Médiation..."*cit., p. 77.

¹⁷² Cfr. Faget, J., *"Médiation..."*cit., p. 77, quien afirma que el trabajo de interés general se considera hoy más una pena en la diversificación de sanciones que como una verdadera alternativa. Asimismo llama la atención que los jueces han puesto de manifiesto que los trabajos actúan más en lugar de multas y otras penas no privativas de libertad que en lugar de penas de cárcel.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

a una estrategia coherente en materia de sanciones alternativas, sino eminentemente a la sensibilidad de los actores que deben hacer uso de la misma; de ello resulta una estandarización de la población condenada a trabajos de interés general - a excepción del colectivo de delitos de tráfico - y la derivación de los penados a las estructuras más próximas a su domicilio aunque éstas no sean las más adecuadas para atender su problemática¹⁷³. Además, la insuficiente irrupción de nuevas entidades colaboradoras en el ofrecimiento de puestos de trabajo genera que las estructuras de acogida estén integradas esencialmente por los Ayuntamientos, con las limitaciones que conllevan (63%)¹⁷⁴. En referencia al número de horas impuestas, destaca que, en general, la ejecución de los trabajos como condición asociada a la suspensión implica el cumplimiento de más horas de trabajo que cuando es originaria sustitutiva de la cárcel¹⁷⁵. A pesar de estas críticas, de los trabajos de interés general se destacan también beneficios simbólicos interesantes, y han recibido en general una buena acogida¹⁷⁶. Se concluye, en este sentido, que contribuyen a responsabilizar a los condenados y a reducir la distancia entre el sistema judicial y la sociedad civil. Y si bien la participación comunitaria a través de las asociaciones es menos importante de lo que sería deseable, se considera muy positiva¹⁷⁷.

Siguiendo a TORRES ROSELL¹⁷⁸, a falta de estudios a través de los cuales se pueda demostrar de forma científica la eficacia de esta pena sobre la historia criminológica de

¹⁷³ En relación con ésto, destacan las diferencias en la diversificación de lugares para el cumplimiento en las áreas rurales y urbanas.

¹⁷⁴ Cfr. Faget, J., *“Médiation...cit.”*, p. 78, hace referencia a la expresión *“travail d’intérêt general-balai”*, es decir, trabajos de interés general-escoba, en referencia a las tareas poco cualificadas, desprovistas de objetivos educativos y de inserción laboral, que se destinan al cumplimiento de los *“tigistes”* (expresión coloquial que se refiere al *“travail d’intérêt general”*; en singular sería *“tigiste”*).

¹⁷⁵ Hay que destacar que la diferencia entre una y otra vía es de 24 horas más para el caso de los trabajos de interés general impuestos como condición de la suspensión, y tal vez se justifica esta diferencia en el hecho que los jueces atribuyen a la suspensión un carácter más educativo que punitivo.

¹⁷⁶ Cfr. Faget, J., *“Médiation...cit.”*, p. 77, afirma que en general los jueces no actuaron con hostilidad al imponerla y que están cada vez más convencidos de su utilidad. El estudio realizado por Faget muestra que en 1.994 los trabajos de interés general representaban el 16% de las medidas aplicadas por los servicios de *probation* para los adultos. Hay que añadir en esta sede que la prensa ha hecho un tratamiento positivo de esta pena y que en algunos casos ha tenido una importante trascendencia mediática, lo que ha contribuido a una aceptación de esta pena bastante generalizada por parte de la población.

¹⁷⁷ Es de dominio público que en muchas ocasiones las mismas agencias donde se cumplen los trabajos, atienden los problemas sociales y de integración profesional del penado, y le procuran un alojamiento adecuado, un lugar de trabajo o una oportunidad formativa.

¹⁷⁸ Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 216.

los delincuentes, para algunos autores, entre ellos FAGET¹⁷⁹, un reto importante en el contexto francés es el de convencer a los jueces de que se trata de una alternativa “dura”, que posibilita una dimensión reparadora para la sociedad a la vez que resocializadora para los condenados.

C) *Ordenamiento de Alemania*: los TBC - *gemeinnützige Leistungen* - han gozado en general en Alemania de una buena aceptación entre la doctrina científica y los aplicadores del Derecho. Sin embargo, la misma doctrina alemana ha criticado algunos aspectos concretos de su regulación. Entre éstos, de forma especial, la casi inexistencia de la institución de la sustitución de las penas privativas de libertad en el Derecho Penal alemán donde con ese mecanismo se podría potenciar la aplicación de esta pena - lo que puede tener que ver con los bajos niveles de ocupación en las prisiones de Alemania¹⁸⁰ -, la insuficiencia de la actual regulación de la pena de trabajos comunitarios y la indeterminación de algunos elementos importantes de esta sanción - entre los cuales figuran, por ejemplo, la duración de los trabajos o el requerimiento del penado -, e incluso el silencio legal respecto de la necesidad o no de contar con el consentimiento del penado (a excepción del art. 153 *StPO*). Sin embargo, se puede apreciar una corriente de reforma¹⁸¹, que consiste en extender e incluso reforzar el ámbito de aplicación de esta pena de trabajos comunitarios, pues hasta la actualidad esta sanción sobre todo se ha considerado como un recurso importante para evitar el encarcelamiento del sujeto que no puede hacer frente a la multa que se le impone¹⁸². Lo que ocurre es que existe todavía una controversia por motivo constitucional para su introducción como pena originaria autónoma, pues según se deduce del art. 12, en sus apartados 2 y 3, de la Constitución alemana, se convertiría en trabajo forzoso en cuanto se aplicase la pena privativa de libertad en caso de falta de cumplimiento de esta pena; sin embargo, el Tribunal Constitucional alemán (en adelante, *BVerfG*) ha dispuesto en relación con los trabajos actualmente previstos en el ordenamiento penal, que “no se

¹⁷⁹ Cfr. Faget, J., “*Médiation...cit.*”, p. 79. Con todo, concluye el autor que “*los trabajos de interés general no son una sanción de masas y sería un error intentarlo*”.

¹⁸⁰ Cfr. Jescheck, H.-H., *Tratado de Derecho penal, parte general, Vol. II*. Comares. Granada, 2.001, p. 1.084.

¹⁸¹ Cfr. Morgenstern, C., “*Diversión e sanzioni non detentive nell’ordinamento penale tedesco: una comparazione con il sistema italiano del giudice di pace*”, en Picotti, L. / Spangher, G., *Competenza penale del giudice di pace e “nuove” pene non detentive*. Giuffré. Milano, 2.003, págs. 88 y 89.

¹⁸² Vid. art. 293 de la ley introductoria del *StGB* (Código Penal alemán).

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

trata de una obligación de trabajar en el sentido de una pena de trabajo sino de un camino para evitar la ejecución de una pena privativa de libertad". Así el máximo intérprete de la Constitución alemana considera suficiente la regulación de las condiciones de los trabajos comunitarios para desvincular esta sanción de los trabajos forzados (en el mismo sentido, se pronuncia el art. 103.2 de la Ley Fundamental alemana, en adelante GG). Con todo, las valoraciones del *BVerfG* no fueron un obstáculo para que la doctrina haya continuado valorando la conveniencia de contar con el consentimiento del penado, especialmente para conseguir a través de esta conformidad un mayor compromiso e implicación del mismo en el cumplimiento del trabajo asignado¹⁸³. En esta sede, cabe señalar que desde 1.997 un grupo de trabajo del Ministerio de Justicia alemán ha venido analizando de qué manera el trabajo de utilidad común puede incluirse en el catálogo de sanciones penales como pena originaria. La propuesta más importante de reforma en materia de TBC la constituye sin duda alguna el Proyecto de Ley de 2.004 para la Reforma del Derecho sancionador¹⁸⁴, donde el campo de aplicación de la pena de TBC se amplía en los siguientes términos: como sanción prioritaria en el supuesto de no ejecución de la multa impuesta, como sustitutiva de una pena privativa de libertad inferior a seis meses, y como obligación para la suspensión de una multa de hasta 180 cuotas. Otro tema de reflexión surge en relación con los módulos de conversión de penas que se establecen en la Ley y que conducen a situaciones como mínimo curiosas. Por ejemplo, la sustitución de una multa por la vía del art. 59 *StGB* debe suponer que el penado cumpla hasta un máximo de 60 horas de trabajo. En cambio, si el Tribunal no ha hecho uso de esta opción y ha impuesto una pena de multa, inferior también a 180 cuotas, y ésta resulta posteriormente impagada, el Tribunal procederá, por la vía del art. 43 *StGB* a sustituir cada cuota de multa no satisfecha por tres horas de trabajo, resultando de esta manera hasta un máximo de 540 horas de trabajo, es decir, 480 horas más de trabajo que de haber seguido la vía del art. 59 *StGB*. El Proyecto de reforma del sistema de sanciones penales no oculta que, aparte de aspirar a una más correcta adecuación del sistema

¹⁸³ Según Feuerhelm, W., "Die gemeinnützige Arbeit im Strafrech", *Neue Kriminalpolitik*, 1/1.999, p. 23, el alcance del consentimiento debe limitarse al hecho del trabajo y a su duración, pero no a todas y cada una de las condiciones de la prestación.

¹⁸⁴ El proyecto puede ser consultado en la página web www.bmj.bund.de/media/archive/508.pdf.

punitivo a la mediana y pequeña criminalidad, pretende también encontrar solución al problema de la superpoblación penitenciaria y a los costes humanos y económicos que ésta genera. Así, TORRES ROSELL manifiesta que por esta razón, la propia Exposición de Motivos o justificación del Proyecto hace referencia a aspectos económicos y a los costes que la reforma podría comportar¹⁸⁵. Se especifica de esta manera que los costes deben ser nulos para la Hacienda Federal y que para los Estados Federados el gasto y la reducción de ingresos pueden ser compensados con el ahorro que generan algunas medidas. En este sentido, la puesta en marcha de los TBC se prevé como un gasto en relación con las tareas de localización de lugares de trabajo adecuados, y también en relación con el acompañamiento y supervisión de los penados. Asimismo, TORRES ROSELL considera que los recursos deberían, no obstante, provenir del ahorro que supone la reducción de penados internados en centros penitenciarios, en cumplimiento de la pena privativa de libertad que consiste en un día de privación de libertad por cada cuota de multa impagada (*Ersatzfreiheitsstrafe*)¹⁸⁶.

El ámbito de aplicación de la pena de trabajos en el Derecho Penal de adultos alemán se puede considerar bastante amplio, y se prevé en los siguientes tres ámbitos diferentes¹⁸⁷:

1) Las prestaciones en beneficio de la comunidad en el ámbito de la suspensión condicional de la pena.

El art. 56 *StGB* otorga al Tribunal sentenciador la posibilidad de suspender la ejecución de una pena privativa de libertad de hasta un año¹⁸⁸, y en casos especiales, de hasta dos años, cuando concurren las circunstancias reseñadas en el mencionado párrafo¹⁸⁹. El reo, no obstante, queda sometido a un período de prueba, la duración del

¹⁸⁵ Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 202.

¹⁸⁶ Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 202.

¹⁸⁷ Cfr. Villacampa Estiarte, C. / Torres Rosell, N. / Luque Reina, M.E., *Penas...cit.*, págs. 70-74.

¹⁸⁸ Para la suspensión de la pena privativa de libertad, el Tribunal debe valorar, según establece el art. 56 *StGB*, que la suspensión de la condena sirva para el autor como advertencia o lección y que, a pesar de la no ejecución de la pena, pueda preverse que el sujeto no cometerá nuevos delitos en el futuro. Los términos en los que se redacta ese art. 56 obligan al Tribunal a realizar un juicio de prognosis sobre la actuación futura del sujeto. Con este fin, el Tribunal tendrá en cuenta la personalidad del reo, los antecedentes, las circunstancias del hecho delictivo, el comportamiento después de la comisión, sus relaciones y los efectos que pueden esperarse de la suspensión.

¹⁸⁹ Para la suspensión de una pena de hasta 2 años, el Tribunal debe valorar de forma especial, y aparte de las circunstancias del párrafo primero, el esfuerzo del reo por reparar el daño causado.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

cual - entre un límite mínimo de 2 años y máximo de 5 años, a contar desde que la sentencia que determina la suspensión de la pena deviene firme -, es fijada por el Juez. Durante este período, el reo queda sometido a dos condicionantes: la obligación de no delinquir durante el período señalado, y el deber de cumplir con las obligaciones (*Auflagen*) y las reglas de conducta (*Weisungen*) que el Juez señale entre las previstas en los arts. 56 b) y 56 c), respectivamente, del *StGB* (Código Penal alemán). La diferencia entre unas y otras se centra en la finalidad que la Ley les atribuye. Así, mientras que las *Weisungen*¹⁹⁰ tienen como objetivo ayudar al penado a evitar la comisión de nuevos delitos, en sintonía con los postulados de la prevención especial positiva, las *Auflagen* tienen como finalidad principal compensar el injusto cometido y tienen carácter punitivo. En este sentido, aunque las *Auflagen* puedan cumplir una función preventiva y educativa, no es éste su principal cometido. El art. 56 b) *StGB* prioriza entre las *Auflagen* la relativa a la reparación del daño cometido¹⁹¹. Sin embargo, cuando no pueda cumplirse esta obligación, el propio precepto prevé también la posibilidad de imponer el pago de una cantidad en favor de una institución de interés general¹⁹², la realización de prestaciones en beneficio de la comunidad, o bien, finalmente, el pago de una cantidad a favor del fisco (*Staatskasse*). La realización de prestaciones en beneficio de la comunidad (*gemeinnützige Leistungen*), se establece entonces como condición que el Juez puede imponer al penado para su ejecución durante el período de prueba en que queda suspendida la pena privativa de libertad, cuando ni la reparación directa a la víctima ni el pago a favor de una determinada entidad resultan opciones válidas. El precepto penal no establece, sin embargo, cuántas horas o jornadas de trabajo pueden imponerse al penado ni el plazo para el cumplimiento de éstas - cuestión que ha sido bastante criticada al considerarse

¹⁹⁰ El art. 56 c) *StGB* establece el catálogo de instrucciones que pueden ser impuestas por el Tribunal. Entre ellas, el seguimiento de determinadas normas en relación con el lugar de residencia, formación, trabajo o tiempo de ocio; presentarse en el Juzgado o en otro lugar designado en los días señalados; no relacionarse con determinadas personas que pueden influir en la comisión de nuevos delitos; desposeerse de determinados objetos que deberían facilitarle la comisión de nuevos delitos, y atender la obligación de alimentos.

¹⁹¹ La reparación del daño se exige "*nach Kräften*", es decir, sólo en la medida de las posibilidades del penado. Por esa razón, esta obligación tiene carácter prioritario, y sólo en su defecto entran en juego el resto de obligaciones del catálogo.

¹⁹² La determinación de la concreta institución a favor de la cual se realizan las aportaciones dinerarias corresponde al Tribunal. Entre las entidades se cuentan la Cruz Roja, la Asociación contra las drogas y el alcohol en el tráfico, protección de menores, casas para mujeres, fondos para la resocialización, fondos para víctimas, protección de animales, etcétera.

necesario establecer un límite mínimo y máximo de horas, teniendo en cuenta para su fijación las tendencias de otros ordenamientos penales europeos -. La determinación de la concreta tarea a desarrollar y de las circunstancias de su ejecución corresponde al Tribunal sentenciador, aunque en la práctica es habitual que el Tribunal delegue al agente encargado de la supervisión (*Bewährungshelfer*) la concreción de la tarea que, en la medida de lo posible, debería guardar conexión con el daño cometido. En la determinación de la actividad a ejecutar, la doctrina se ha mostrado partidaria de tener en cuenta también las habilidades del penado¹⁹³. A falta de más orientaciones legales, el art. 56 b) precisa únicamente que no podrán imponerse al penado *Auflagen* que supongan requerimientos inexigibles (*unzumutbaren Anforderungen*), obligando de esta manera a valorar aquello que es o no razonable exigir al penado en el caso concreto¹⁹⁴.

2) Los trabajos como medida procesal que evite la iniciación del proceso penal.

El primer párrafo del art. 153 a) de la *StPO* (Ley procesal penal), otorga al Ministerio Fiscal la potestad de, previo consentimiento del reo y del Tribunal competente para iniciar el procedimiento, abstenerse de acusar. El Ministerio Fiscal podrá tomar esta decisión cuando considere que la imposición al reo de unas *Auflagen* y *Weisungen* sea suficiente para hacer decaer el interés público en el proceso penal. La realización de unos trabajos o prestaciones de interés comunitario se contempla como una de las condiciones que el Ministerio Fiscal puede imponer al reo como vía para eludir la continuación del procedimiento penal con el resultado de otra consecuencia jurídica. El Ministerio Fiscal debe establecer, según dispone el art. 153 a.1) de la *StPO*, un período de hasta seis meses para el cumplimiento de las prestaciones, que puede, no obstante, ampliarse hasta tres meses más cuando se considere necesario para posibilitar el cumplimiento correcto.

3) Los trabajos en el ámbito de la RPSIM.

Para los supuestos de incumplimiento de la multa impuesta, el art. 43 *StGB* establece la entrada en funcionamiento de la *Ersatzfreiheitsstrafe*, la anteriormente

¹⁹³ Cfr. Feuerhelm, W., "*Die...cit.*", p. 25.

¹⁹⁴ Se incluyen entre las *unzumutbare Anforderungen* las prestaciones que exigen más que las capacidades físicas del sujeto, aquéllas que suponen una intromisión excesiva en la vida del penado, o aquéllas que deben prestarse en beneficio de una organización con orientaciones políticas o religiosas que el penado rechaza.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

mencionada pena privativa de libertad que consiste en un día de privación de libertad por cada cuota de multa impagada. Una alternativa a la privación de libertad la ofrece el art. 293 de la Ley de Introducción del Código Penal alemán, de 2 de marzo de 1.974 (*Einführungsgesetz zum StGB*; en adelante, *EGStGB*) que regula la posibilidad de imponer unos TBC en lugar de una pena privativa de libertad en ejecución de la RPSIM. En este sentido, dispone la Ley que cuando el penado haya desarrollado adecuadamente los trabajos, que no pueden ser remunerados y que no pueden tampoco servir a intereses económicos, se tendrá por liquidada la responsabilidad personal subsidiaria.

D) *Ordenamiento de Italia*: los TBC, *lavoro di pubblica utilità*, entró a formar parte del sistema de sanciones penales en Italia en 1.981, con la aprobación de la Ley número 689 de modificaciones en el sistema penal. En la década de los noventa, la saturación de internos en los centros penitenciarios italianos llevó al legislador a desarrollar una serie de reformas legales con vistas a paliar esta situación¹⁹⁵. La Ley número 165 de 27 de mayo de 1.998, amplió la esfera de aplicación de las medidas alternativas a la privación de libertad, y posteriormente, la Ley de despenalización, Ley número 205 de 25 de junio de 1.999, derogó algunos preceptos de la Parte Especial del Código Penal, que debían ser regulados en sede de Derecho administrativo, y permitió la introducción de sanciones alternativas a la privación de libertad¹⁹⁶, entre las cuales, la de prestaciones de actividad no retribuida a favor de la colectividad y otras formas de trabajo sustitutivo.

Actualmente, la aplicación de la pena de TBC en Italia, donde resulta conveniente distinguir los casos en que la competencia para imponerla recae en el Juez de paz y aquéllos en que es un Tribunal ordinario quien la establece, se concreta en los siguientes ámbitos:

- 1) Trabajos sustitutivos de la multa impagada por insolvencia del penado.

El capítulo quinto de la Ley de 24 de noviembre de 1.981, número 689, rubricado *disposizioni in materia di pene pecuniarie*, regula los sistemas de conversión de la pena

¹⁹⁵ Cfr. Dolcini, E., "Sobre las relaciones entre suspensión condicional de la condena, pena pecuniaria y penas accesorias", en AA. VV., *Homenaje al Dr. Barbero Santos*, Vol. I. Universidad Castilla-La Mancha. Cuenca, 2.001, p. 246.

¹⁹⁶ Vid. art. 10 de la Ley de 25 de junio de 1.999, núm. 205, de delegación al gobierno para la despenalización de los delitos menores y modificación del sistema penal tributario.

de multa en caso de impago por insolvencia del penado. La regla general del art. 102, que establece la conversión de la multa no satisfecha en una pena de libertad vigilada de una duración máxima de un año, permite a su vez, y siempre y cuando la multa que debe satisfacerse no sea superior a un millón de las antiguas liras y el penado así lo solicite, la conversión de aquélla en *lavoro sostitutivo*, trabajo sustitutivo¹⁹⁷. Por lo que respecta al contenido del trabajo, el art. 105 de la Ley de 1.981¹⁹⁸, establece que el trabajo consiste en la prestación de una actividad no retribuida a favor de la colectividad, el cual requiere la conformidad del penado por la prohibición del trabajo forzoso en los términos establecidos en el art. 4.2 de la Convención Europea de Derechos Humanos, y debe desarrollarse en el ámbito de la Administración estatal, regional o local, o bien en entidades u organizaciones asistenciales, educativas, de protección civil y de tutela del medio ambiente y del patrimonio forestal. Las actividades se desarrollan en la provincia en la que el condenado tiene establecida su residencia y con una frecuencia de una jornada de trabajo a la semana, aunque, si el penado lo solicita, el Juez puede autorizar que el trabajo se lleve a cabo con una mayor frecuencia semanal. Cuando se viola alguna de las prescripciones relativas al *lavoro sostitutivo*, el art. 108 de la Ley establece que la parte de trabajo que aún no ha sido ejecutada, se convertirá en un período igual de reclusión o de arresto.

2) Trabajos de utilidad común impuestos por el Juez de paz.

El Decreto legislativo número 274, de 28 de agosto de 2.000, en vigor desde el 2 de enero de 2.002 (*Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n° 468*), que regula las competencias del Juez de paz¹⁹⁹, establece en el Título II las sanciones aplicables por este órgano judicial²⁰⁰. El modelo de justicia penal de este Decreto legislativo 274/2.000 resulta

¹⁹⁷ Vid. Ramaci, F., *Corso di Diritto Penale*, 3ª ed. G. Giappichelli. Torino, 2.005, págs. 542 y ss., donde se señala que la duración máxima del trabajo sustitutivo es de 60 jornadas, y el criterio de conversión de la multa no satisfecha es de 25 euros por jornada.

¹⁹⁸ Según AA.VV., *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*. Giuffrè. Milano, 2.002, págs. 47-72, el *lavoro sostitutivo* de una pena detentiva se describe en esta disposición legislativa como un instrumento suficientemente punitivo-disuasivo, capaz de dar una respuesta a la sociedad, y se añade que el trabajo no puede ser forzado y debe ser socialmente útil, constituyendo así una medida alternativa válida a la prisión o a la detención domiciliaria.

¹⁹⁹ Vid. el art. 4 del Decreto legislativo, que regula la competencia del Juez de paz por razón de la materia.

²⁰⁰ Cfr. Flora, G., "Il sistema delle sanzioni nella legge istitutiva della competenza penale del giudice di pace", *L'Indice Penale*, septiembre-diciembre 2.001, págs. 1.201 a 1.206, que revisa de forma crítica las reformas parciales en derecho sustantivo y procesal que el Decreto efectúa,

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

novedoso al ser planteado como una respuesta flexible para delitos no graves, instituyendo al Juez de paz como órgano idóneo para tratarlos como garante de la paz social, con un poder discrecional, lo que constituye una función de prevención general; de esta manera, se permite al Juez de Paz promover de forma privilegiada la resolución del conflicto que se trate, a través de tres tipos de procedimientos: conciliativo/mediatorio, meramente reparatorio y el estrictamente sancionatorio²⁰¹.

Esta pena de trabajos puede ser aplicada por el Juez de paz en dos ámbitos, como sustitutiva de una sanción no detentiva o bien de la multa impagada; en ningún caso, un delito atribuido a la competencia de este órgano judicial puede ser sancionado con pena detentiva²⁰². El art. 52 del Decreto insta al Juez de paz a la aplicación del trabajo de utilidad pública cuando la sanción legalmente prevista para la infracción concreta sea no privativa de libertad, con lo que la aplicación de la pena de *lavoro di pubblica utilità* como originaria viene regulada en ese precepto²⁰³, el cual asimismo determina al Juez de paz a aplicar una pena pecuniaria si ésta es la sanción prevista en la Ley para la infracción correspondiente. En cambio, en el supuesto de que el delito cometido tenga atribuida una pena no pecuniaria, la Ley dispone que el Juez de paz deberá proceder a convertir esta sanción en una pecuniaria, en una de permanencia domiciliaria o bien en una de trabajo de utilidad pública²⁰⁴.

con vistas, según el autor, a experimentar algunas medidas que podrían ser después extendidas.

²⁰¹ Cfr. Manozzi, G., *La giustizia senza spada*. Giuffrè. Milano, 2.003, págs. 314-331; Ruffo, M.A., *Diritto penale amministrativo*, 2ª ed. Cedam. Padova, 2.004, págs. 91-94.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que el art. 35 del Decreto Legislativo 274/2.000, impone al Juez de paz la función de verificar una actividad resarcitoria y reparadora. Vid. Venaero, E. / Piemontese, C., *Ruolo e tutela della vittima in diritto penale*. G. Giappichelli. Torino, 2.004, págs. 137-150.

²⁰² Cfr. Padovani, T., *Diritto penale*, 7ª ed. Giuffrè. Milano, 2.004, p. 300 y 301.

²⁰³ El Juez de paz puede optar también, sin embargo, por la aplicación de una pena pecuniaria o por una pena de permanencia domiciliaria.

²⁰⁴ Dispone el art. 52 del Decreto legislativo de 28 de agosto de 2.000 que, si corresponde aplicar una pena privativa de libertad superior a seis meses, se aplica una pena pecuniaria entre cincuenta mil y cinco millones de las antiguas liras, o la pena de permanencia domiciliaria de 6 a 30 días, o bien la pena de trabajo de utilidad pública por un período de 10 días a 3 meses. En segundo lugar, si corresponde aplicar una pena de reclusión o de arresto, se aplica la pena pecuniaria, o una pena de permanencia domiciliaria de 15 a 45 días o bien la pena de trabajo de utilidad pública de 20 días a 6 meses. En tercer lugar, si corresponde aplicar una pena de reclusión o de arresto conjuntamente con una pena de multa, se aplica la pena pecuniaria o una pena de permanencia domiciliaria de 20 a 45 días, o bien la pena de trabajo de utilidad pública de 1 a 6 meses. Vid. Manozzi, G., *Mediazione e diritto penale*. Giuffrè. Milano, 2.004, págs. 52-63; Palazzo, F., *Corso di diritto penale. Parte generale*. G. Giappichelli. Torino, 2.005, p. 538 y 539.

Por otro lado, el art. 55 del Decreto, por el que se regula la conversión de la pena pecuniaria impuesta por el Juez de paz y que no ha sido satisfecha por insolvencia del condenado, fija la posibilidad de convertir esta sanción, cuando el reo así lo solicite²⁰⁵, en *lavoro sostitutivo*, que debe prestarse por un período de entre uno y seis meses en la modalidad indicada en el art. 54. En previsión a la conversión de las penas, el segundo párrafo del art. 55 establece que un día de trabajo equivale a veinticinco mil de las antiguas liras de pena pecuniaria. En todo caso, se reserva al condenado la posibilidad de cesar la pena de trabajos pagando la pena pecuniaria - previa deducción de la cuantía que haya sido ya satisfecha por medio del trabajo prestado -. La Ley prevé también las consecuencias del incumplimiento de la obligación de trabajar, supuesto en el cual la parte de trabajo que no se ha ejecutado se convierte en la obligación de permanencia domiciliaria²⁰⁶.

El contenido concreto del trabajo de utilidad pública viene regulado, para ambas modalidades, en el art. 54 del citado Decreto legislativo 274/2.000. Introduce específicamente dentro de las competencias del Juez de paz una nueva pena originaria, como se señaló anteriormente, que es la de TBC o trabajo de utilidad pública (*lavoro di pubblica utilità*)²⁰⁷, y se explica que su singularidad está en que es una pena originaria que sólo puede ser aplicada a petición del imputado²⁰⁸. Según ese precepto, esta pena no puede ser inferior a diez días ni superior a seis meses, y consiste en la prestación de una actividad no retribuida a favor de la colectividad para ser desarrollada en el ámbito de entes estatales, regionales, provinciales, municipales o bien en entidades u

²⁰⁵ Si el condenado no solicita la conversión de la pena pecuniaria en trabajos, la pena que entre en juego por el impago de la multa es la obligación de permanencia domiciliaria en la forma y modalidades previstas en el art. 53 de la Ley. Este precepto establece que la permanencia domiciliaria comporta la obligación de permanecer en el propio hogar o bien en un lugar de cura, asistencia o acogida durante el fin de semana. El Juez, teniendo en cuenta las exigencias familiares, laborales, de estudio o de salud del condenado, puede disponer que la pena se cumpla en días diversos de la semana o, a solicitud del penado, de forma continuada. La duración de la permanencia no puede ser inferior a seis días ni superior a cuarenta y cinco.

²⁰⁶ Y a tal fin se establece una equivalencia de un día de permanencia por cada cincuenta mil de las antiguas liras no satisfechas, hasta el límite máximo de 45 días de permanencia. Vid. D'Onofrio, M. / Sartori, M., *Le misure alternative alla detenzione*. Giuffrè. Milano, 2.004, págs. 39-41.

²⁰⁷ Cfr. Riz, R., "Introduzione sugli aspetti di diritto comparato", en Picotti, L. / Spangher, G., *Competenza penale del giudice di pace e "nuove" pene non detentive*. Giuffrè. Milano, 2.003, p. 88 y 89.

²⁰⁸ Cfr. Pulitano, D., *Diritto Penale*. G. Giappichelli. Torino, 2.005, p. 638, donde se señala que de esta manera se evita la imposición de un trabajo coactivo; sin embargo, en los términos establecidos por el art. 60 del Decreto Legislativo 274/2.000 hay que tener en cuenta que la pena una vez resuelta por el Juez de paz no puede ser suspendida condicionalmente.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

organizaciones de asistencia social o de voluntariado. En todo caso, y sea cual sea la entidad que acoja al penado, la actividad se desempeña en el ámbito de la provincia en la cual resida el condenado, y comporta la prestación de un máximo de seis horas de trabajo semanal que deben ser desarrolladas de manera y tiempo que no perjudique las exigencias del trabajo remunerado, estudio, familia y salud del condenado. Sin embargo, si el condenado lo solicita, el Juez puede autorizar que el trabajo se cumpla por un tiempo superior a las seis horas semanales, teniendo en cuenta que tal y como dispone el cuarto párrafo del art. 54, la duración diaria de la prestación no puede sobrepasar las ocho horas. Para el cómputo de la pena se considera que un día de trabajo equivale a la prestación de dos horas. Este contenido está en armonía con el art. 4 de la Convención Europea de Derechos Humanos, y, por otra parte, el art. 56 del Decreto prevé que en caso de incumplir esta pena, tendrá lugar el retorno a la sustituida²⁰⁹.

En el supuesto de que el condenado incumpla el trabajo impuesto, no presentándose en el lugar señalado, abandonando el cumplimiento, o violando reiteradamente y sin justa causa las obligaciones o deberes inherentes a la pena, el art. 57 del Decreto prevé castigar al sujeto con una sanción de reclusión de hasta un año, sin poder recurrir en esta ocasión a hacer uso de las penas sustitutivas previstas en la Ley de 24 de noviembre de 1.981. Es de suponer que este régimen de incumplimiento es de aplicación al trabajo sustitutivo de una pena detentiva, ya que cuando el trabajo se imponga en el marco de una multa no satisfecha, se contempló que el art. 55 del Decreto fija la conversión de los trabajos en una pena de permanencia domiciliaria de hasta un máximo de 45 días²¹⁰.

Con el fin de concretar y determinar las modalidades de desarrollo del trabajo de utilidad pública del art. 54 del Decreto legislativo de 28 de agosto de 2.000, en el año 2.001 se aprobó en Italia el Decreto ministerial de 26 de marzo, con el que se regulan las condiciones concretas de aplicación de esta pena. En su art. 2 dispone que la actividad a favor de la colectividad se desarrolla según los convenios que se estipulan

²⁰⁹ Cfr. Marinucci, G. / Dolcini, E., *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*. Giuffrè. Milano, 2.004, p. 378 y 379.

²¹⁰ Es necesario recordar aquí que, en caso de incumplimiento de los trabajos impuestos en sustitución de una multa impagada en el marco de la Ley de 24 de noviembre de 1.981, la consecuencia del incumplimiento es la aplicación de una pena de privación de libertad por el tiempo de trabajo incompleto.

con el Ministerio de Justicia, y en los cuales se hacen constar las actividades en las que puede consistir el trabajo²¹¹. En esos convenios también se establecen, por otra parte, las modalidades de cobertura asegurativa del condenado contra los accidentes o enfermedades profesionales y la responsabilidad civil hacia terceros. El art. 3 atribuye al Juez la competencia para concretar, en la sentencia condenatoria con la que impone los trabajos, el tipo de actividad a realizar y para determinar asimismo la Administración, ente u organización en la que deben ejecutarse las prestaciones. A tal fin, el Juez se vale del catálogo de entes con los que se ha suscrito el oportuno convenio.

3) Los trabajos en el ámbito de la suspensión de la pena.

La aprobación de la Ley de 11 de junio de 2.004, de reforma del Código Penal, mediante la cual se modifican las disposiciones en materia de suspensión condicional de la pena y de los plazos para la rehabilitación del condenado, ha introducido también algunas reformas en materia de trabajos de utilidad pública. En concreto, al modificar el art. 165 del Código Penal (que regula la suspensión de penas privativas de libertad), contempla la posibilidad de imponer la obligación de prestación de una actividad no remunerada a favor de la colectividad como condición para la suspensión de una pena. La nueva versión de ese art. 165 establece que la duración de los trabajos no puede ser superior a la duración de la pena suspendida, y la modalidad de los trabajos deberá ser indicada por el Juez en la sentencia condenatoria.

Opina TORRES ROSELL al valorar los TBC en Italia²¹², que al revisar la legislación italiana aplicable en esta materia, se desprende la voluntad del legislador de introducir en el sistema penal medidas, tanto procesales como sustantivas, dirigidas a reducir el peso específico de la pena de prisión en el ámbito sancionador. Sin embargo, la dispersión normativa, un sistema complejo de sustituciones y la falta de una regulación específica relativa a la ejecución de los trabajos dificultan enormemente un papel más

²¹¹ El art. 1 establece un catálogo abierto de prestaciones, entre las que se cuenta las prestaciones a favor de organizaciones de asistencia social o de voluntariado que actúan, en especial, en el ámbito de las drogodependencias, enfermos, ancianos, menores, etcétera; las prestaciones con finalidades de protección civil, de auxilio a la población en caso de calamidad natural, la protección del patrimonio ambiental y cultural; las prestaciones de tutela de la flora y la fauna y de prevención del maltrato de animales; las prestaciones para el mantenimiento de hospitales o de bienes de patrimonio público, incluidos parques y jardines; y finalmente se prevé también la posibilidad de desarrollar otras prestaciones de trabajo de utilidad pública relacionadas con la profesión específica del penado.

²¹² Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 243 y 244

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

relevante de la consecuencia jurídica de TBC. De esta manera, en esta sede, no da la impresión que a principios del siglo XXI, la regulación legal y las oportunidades de aplicación se puedan prever mucho más exitosas de lo que eran en la Ley de 24 de noviembre de 1.981, donde la pena de trabajos era ya recibida como una sanción en extinción por parte de la doctrina científica²¹³.

E) *Ordenamiento de Portugal*: la pena de trabajos comunitarios se legisló en esta sede en el Código Penal de 1.982, y se regulaba en su art. 60 bajo el título “Prestación de trabajo a favor de la comunidad” (*prestação de trabalho a favor de comunidade*)²¹⁴. La introducción de esta pena respondía a objetivos muy similares a los ya descritos en relación con los otros ordenamientos jurídicos estudiados, y de forma particular, a la voluntad de desarrollar una política de reducción del uso de las penas privativas de libertad. El legislador portugués de la época, atento a las experiencias procedentes de otros Estados europeos, recogió en el articulado del nuevo Código Penal una sanción de la que se predicaban numerosos efectos positivos, desde la capacidad para influir positivamente en la resocialización del penado, hasta la reparación a la sociedad y la disminución de la población penitenciaria²¹⁵. Este texto legal de 1.982 definía la pena de trabajos como sustitutiva de penas privativas de libertad de hasta tres meses. El trabajo, con los elementos constitutivos de gratuito, consentido, y a favor de entidades

²¹³ Al revisar la práctica sancionadora italiana después de la aprobación de la Ley de 24 de noviembre de 1.981, se contempla que entre principios de 1.982 y finales de 1.984, el *lavoro sostitutivo* no había sido impuesto ni en una ocasión en 25 de los 26 distritos en que se dividía la jurisdicción del Juez de *sorveglianza*. La única excepción era la del distrito de Milán, donde la aplicación de los trabajos no estaba tampoco realmente normalizada, ya que la misma se reducía a la provincia del Sondrio y la Valtellina, donde los jueces de estos territorios habían concedido un privilegio absoluto en la conversión de las multas no satisfechas a favor del trabajo en lugar de la libertad controlada.

²¹⁴ El art. 60 del Código Penal portugués de 1.982 disponía: “1.- Si el delincuente fuera encontrado culpable de la comisión de un delito al cual, concretamente, le corresponda una pena de prisión, con o sin multa, no superior a tres meses, o con pena de multa hasta ese mismo límite, el Tribunal podrá condenarlo a la prestación de un trabajo a favor de la comunidad. 2.- La prestación del trabajo a favor de la comunidad consistirá en la prestación de servicios gratuitos, durante períodos no comprendidos en horas normales de trabajo, al Estado o a otras personas jurídicas de Derecho público o a entidades privadas que el Tribunal considere de interés para la comunidad. 3.- La prestación del trabajo puede tener una duración de nueve a ciento ochenta horas, que no podrá exceder al día de lo permitido según el régimen de horas extraordinarias aplicable. 4.- Esta pena sólo será aplicada cuando exista aceptación del reo”.

²¹⁵ Cfr. Maia Gonçalves, M., *Código Penal português. Anotado he comentado e legislação complementaria*. Editora Coimbra. Coimbra, 1.999, p. 222.

públicas o privadas de interés general, debía prestarse por un mínimo de 9 horas y un máximo de 180²¹⁶.

El Código Penal de Portugal fue reformado por Decreto Ley nº 48, de fecha 15/3/95, que entró en vigor el 1 de octubre de 1.995, el cual establece en su Exposición de Motivos, que fundamentalmente se basó en las corrientes internacionales sobrevenidas de las resoluciones del Consejo de Europa, en relación a la posibilidad de sustituir las penas cortas de prisión por otras medidas menos drásticas. A raíz de esto se puede determinar que el art. 40 de este Código señala como finalidad de las penas y medidas de seguridad la protección de bienes jurídicos y la reintegración del sujeto a la sociedad; además aquí se puede añadir que, según el art. 70, si a la infracción fueran aplicables, alternativamente, pena privativa y pena no privativa de libertad, el Tribunal dará preferencia a la segunda, siempre que se realicen de forma adecuada y suficiente las finalidades de la pena. En el mencionado texto legal se puede constatar que a pesar de esas corrientes internacionales, que él mismo proclama, todavía regula las penas cortas privativas de libertad, ya que permite ejecutar una de prisión mínima hasta de un mes; pero hay que destacar en este Código Penal que establece la oportunidad de que ciertas penas de prisión sean sustituidas por otras de distinta naturaleza, salvo si, a criterio del Juzgador, es necesaria la ejecución de la sanción para prevenir futuros delitos por parte del condenado. No obstante, esta reforma incidió de forma importante en el régimen de las penas no privativas de libertad, en especial en la de multa, la suspensión de las de prisión y la sanción de prestación de trabajos. En relación con esta última, la mencionada reforma amplió el marco para la sustitución de penas de prisión por una pena de trabajos, que pasó de los tres meses a un año, incrementándose por esta vía, notablemente, el campo de aplicación de esta sanción. En coherencia con esta modificación, se amplió también la extensión horaria de la pena y se regularon las consecuencias del incumplimiento.

Hay que añadir que en 1.997 el Gobierno consideró necesario, con vistas a mejorar cualitativa y cuantitativamente la aplicación de esta pena, definir los procedimientos y reglas técnicas destinadas a facilitar y promover la organización de las condiciones prácticas de aplicación y ejecución de la pena de trabajo, cuestión que

²¹⁶ Cfr. Pereira, L.M.O. De Miranda, "*Community Service...cit.*", págs. 142 a 144.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

abordó en el *Decreto-Ley* n. 375/97, de 24 de diciembre²¹⁷. Además, el Código Penal portugués fue asimismo reformado por la Ley 59/2.007, de 4 de septiembre, que entró en vigor el 15 de septiembre de 2.007, por la que se potencia la aplicación de esta sanción.

Así, la *prestação de trabalho a favor da comunidade* tiene previsto un doble ámbito de aplicación en el Código Penal portugués:

- 1) Sanción sustitutiva de la pena de prisión no superior dos años.

Se constata que en el Código Penal de Portugal se encuentran cuatro formas para sustituir una pena privativa de libertad, interesando aquí la regulación de la posibilidad de sustituir una pena privativa de libertad no superior a dos años por la *prestação de trabalho a favor da comunidade*²¹⁸ (supuesto contemplado en el art. 58.1 del Código Penal; esta materia en general se regula en los arts. 58 y 59 de ese texto legal²¹⁹). Esta sanción (al igual que en España), es una pena que tiene como finalidad prestar un trabajo gratuito en las instituciones del Estado o en otras entidades de interés social, que presenten, a juicio del Tribunal, un interés para la comunidad (como cuidar niños, ancianos, ayudas para sofocar incendios, etcétera), necesitando para ello el

²¹⁷ El preámbulo de este Decreto reconocía el fracaso de la medida de trabajos que, en el período de 12 años (1.983-1.994) fue aplicada sólo en 213 casos. El texto atribuía este fracaso a la limitación de la aplicación de la pena a delitos castigados con penas no superiores a los tres meses, al principio de sustitución preferente de la prisión por la pena de multa, y a la insuficiencia de regulación.

²¹⁸ La pena de prestación de trabajos a favor de la comunidad aparece por primera vez en la Proposición de Ley nº 117/I, de 28 de julio de 1.977.

²¹⁹ El Código Penal portugués de 1.982 (con la importante reforma de 1.995) ha venido a establecer algunas variaciones a la primitiva regulación, haciéndola más amplia. Su sección III del Capítulo II (*Penas*) del Título III (*Das consequências jurídicas do facto*) regula la pena de trabajos a favor de la comunidad en los arts. 58 y 59.

El art. 58, a su vez reformado por la Ley 59/2.007, de 4 de septiembre, dispone: "1.- Si a un delincuente le debe ser aplicada pena de prisión en medida no superior a dos años, el Tribunal la sustituirá por prestación de trabajo a favor de la comunidad siempre que concluya que con este medio se realizan de forma adecuada y suficiente los fines de la pena. 2.- La prestación del trabajo a favor de la comunidad consistirá en la prestación de servicios gratuitos, a otras personas colectivas de Derecho público o a entidades privadas cuyos fines el Tribunal considere de interés para la comunidad. 3.- Para los efectos de lo dispuesto en el nº 1, cada día de prisión fijado en la sentencia es sustituido por una hora de trabajo, en un máximo de 480 horas. 4.- El trabajo a favor de la comunidad puede ser prestado bien en los sábados, domingos y festivos, como en los días hábiles, mas en este caso los períodos de trabajo no pueden perjudicar a la jornada normal de trabajo, ni exceder, por día, lo permitido según el régimen de horas extraordinarias aplicable. 5.- La pena de prestación de trabajo a favor de la comunidad sólo puede ser aplicada con aceptación del condenado. 6.- El tribunal puede además aplicar al condenado las reglas de conducta previstas en los números 1 a 3 del artículo 52, siempre que lo considere adecuado para promover la respectiva reintegración en la sociedad".

Por su parte, el art. 59 ha venido a regular los supuestos de suspensión provisional, revocación, extinción y sustitución de la prestación de trabajo a favor de la comunidad.

consentimiento del condenado. En su duración cada día de prisión es sustituido por una hora de trabajo, hasta un máximo de 480 horas, y, con la previa aquiescencia del condenado (en este particular se tuvieron en cuenta las aludidas recomendaciones internacionales), se tiene que ejecutar únicamente durante su tiempo libre, para no perjudicar sus actividades laborales y personales, con lo que puede cumplirse en días hábiles y también en fines de semana o festivos.

En el supuesto de que el penado no cumpla los trabajos en el régimen previsto, la prestación de los trabajos puede ser suspendida e incluso revocada según cual sea el motivo que dé lugar a esta irregularidad en el cumplimiento. Así, el primer párrafo del art. 59 prevé la posibilidad de suspender de forma provisional las prestaciones por motivos graves de orden médico, familiar, profesional, social u otros. El precepto añade, sin embargo, que el tiempo de ejecución de la pena no puede sobrepasar los 30 meses. En cambio, el Tribunal procederá a revocar la sanción de prestación de trabajos y a ordenar el cumplimiento de la pena de prisión impuesta en sentencia si el condenado se coloca intencionadamente en condición de no poder trabajar, se niega sin justa causa a prestar el trabajo, o comete un delito por el cual es nuevamente condenado (revelando de esta manera que no se han podido alcanzar los fines de la sanción de TBC). En el supuesto en que se proceda a revocar la pena de trabajos, el Tribunal descontará de la pena de prisión que corresponda, la parte de trabajo que se haya efectivamente cumplido. Este descuento lo practicará el Tribunal, tal y como dispone el párrafo cuarto del art. 59, en la medida que lo considere equitativo.

Por el contrario, cuando el penado deje de cumplir con los trabajos impuestos pero por causa que no le es imputable, el Tribunal dispone de una doble opción que regula el párrafo sexto del art. 59. En este sentido, el Tribunal puede, bien sustituir la pena de prisión fijada en sentencia por una de multa de hasta 240 días, o bien suspender la ejecución de la pena de prisión por un período de entre 1 y 3 años, y con la posibilidad también de aplicar los deberes y reglas de conducta que el mencionado texto legal establece en los arts. 51 y 52.

Finalmente, el punto quinto del art. 59 del Código Penal portugués prevé que *“si la prestación de trabajo a favor de la comunidad fuese considerada satisfactoria, el Tribunal puede declarar extinta la pena que no sea inferior a 72 horas, una vez cumplidos dos tercios de la misma”*. Esta disposición se puede considerar acertada y

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

acorde con los fines resocializadores que informan su contenido; además, esto mismo parece ir en sintonía con un paulatino aumento de las alternativas reparadoras a la cárcel.

2) La prestación de trabajo como sanción sustitutiva de la pena de multa.

El art. 48 del Código Penal portugués faculta al Tribunal para proceder a la sustitución de la pena de días-multa impuesta, por la obligación de prestar unos trabajos a favor de la comunidad. El trabajo puede prestarse en establecimientos, oficinas u obras del Estado u otras personas de Derecho público, o bien en instituciones privadas de solidaridad social. Señala el precepto que la sustitución puede ser total o parcial, es decir, el Tribunal puede convertir el total de días-multa en días de trabajo, o bien sólo una parte de la multa, en caso, por ejemplo, que el penado pueda hacer frente al pago parcial de aquélla con sus bienes. El art. 48 somete, en todo caso, la sustitución a dos condicionantes. Por una parte, sólo puede procederse a la sustitución de la multa a solicitud del penado, de manera que no sólo se necesita el consentimiento, sino que de él debe provenir la iniciativa de la sustitución. En segundo lugar, el Código Penal establece que el Tribunal podrá proceder a la sustitución cuando considere que esta forma de cumplimiento realiza de forma adecuada y suficiente las finalidades de punición. El Tribunal debe evaluar, por tanto, si en el caso concreto, los fines punitivos y preventivos generales y especiales quedan suficientemente satisfechos con el cumplimiento de los trabajos en lugar de la multa prevista. En todo caso, no se establece cuál debe ser el criterio para proceder a la conversión de ambas penas, es decir, cuál es la medida de equivalencia de los días-multa y horas de trabajo.

El segundo párrafo del art. 48 remite a los arts. 58.3 y 4 y al art. 59.1 del Código Penal, es decir, al límite máximo y mínimo de horas de trabajo y la posibilidad de cumplimiento tanto en días hábiles como en festivos; y, en relación con el art. 59, se considera válida la suspensión provisional del cumplimiento de los trabajos.

A pesar de las ventajas legales y sociales que se reconocen a esta pena, y el hecho que las reformas legales portuguesas han ido en la línea de potenciar su aplicación, lo cierto es que la utilización de los trabajos a favor de la comunidad ha sido poco relevante²²⁰, aunque habrá que observar el alcance de la última reforma de 2.007

²²⁰ En la conferencia dada en la Universidad de A Coruña el 24 de junio de 2.005, el profesor Medina Seiça (de la Universidad de Coimbra) expresó, sobre la aplicación práctica de esta

operada que está conllevando una consolidación de la aplicación de esta pena de trabajos a favor de la comunidad en aras de una futura normalización de la misma.

F) *Ordenamiento de Bélgica*: como apunta TORRES ROSELL, las primeras experiencias en la utilización de los trabajos de interés general en el ordenamiento penal belga provienen del ámbito de la justicia de menores²²¹, donde desde 1.985 los jueces de la comunidad francófona aplicaban esta sanción. En cambio, en la justicia penal de adultos, si bien la elaboración en el año 1.985 de un Anteproyecto de Reforma del Código penal que preveía esta pena entre su articulado es una muestra indudable del interés que suscitaba esta sanción, fue necesario esperar a 1.994, con la aprobación de la Ley de 10 de febrero, para asistir a la definitiva introducción del *Travail d'intérêt général* en el sistema de sanciones penales. La Ley de 1.994 abordaba la pena de trabajos desde una doble vertiente. Por una parte, sometía a reforma algunos preceptos del Código de Instrucción Criminal con vistas a introducir en el sistema procesal un procedimiento de mediación penal - en el art. 216ter del Código de Instrucción Criminal se preveía que reparación, tratamiento y formación o trabajos de interés general, para los que se fijaba una duración máxima de 120 horas y que debían desarrollarse en un período máximo de seis meses, son las tres opciones con las que puede finalizar el procedimiento de mediación -. Por la otra, reformaba el sistema de *probation* a fin de incluir los trabajos como regla de conducta de la suspensión de penas.

Las críticas respecto de la utilización de los trabajos en el contexto de la *probation* y también respecto de los efectos de la extensión de la red penal, tuvieron como consecuencia no un abandono de la sanción de trabajos en el derecho penal belga, sino una revisión de su ámbito de aplicación. El legislador belga se propuso reemprender la

pena, que en su primera década de vigencia (1.983-1.994), se llevó a cabo 283 veces, aunque hay que tener en cuenta que en esa época esta pena podía sustituir a otras de duración de hasta tres meses, pero la multa siempre tenía preferencia, y además no había infraestructura adecuada (especialmente reglamentación), lo que restringía en demasía su aplicación; en 1.995 se alteró ese límite hasta un año, pero esta pena continuaba siendo poco utilizada, por no posibilitarlo la Ley, aunque en los casos en que ha sido aplicada, su tasa de éxito fue muy elevada, ya que su cumplimiento se elevó hasta un 95%. Por otra parte, vid. el informe "As tendências da criminalidade es das sanções penais na década de 90. Problemas e bloqueios na execução da pena de prisão e da prestação de trabalho a favor da comunidade", dirigido por Sousa Santos, B., y coordinado por Gomes, C., *Observatorio permanente da justiça portuguesa. Universidade de Coimbra*, 2.002. El informe puede ser consultado en la página <<http://opj.ces.uc.pt/pdf/7.pdf>>.

²²¹ Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 216.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

propuesta no exitosa de 1.985 en la cual se planteaba los trabajos como pena autónoma, y el 1 de junio de 2.001 se hacía pública la proposición de Ley para la modificación del Código Penal con la intención de instaurar el trabajo de interés general como pena autónoma. El objetivo de la propuesta era posibilitar al Juez la aplicación de un trabajo de interés general a título de sanción originaria y evitar de forma directa el encarcelamiento del reo; asimismo, también se pretendía atribuir al Juez la competencia para la imposición de esta pena y suprimir la previsión del art. 216ter del Código de Instrucción Criminal y el art. 1 de la Ley de 1.964 que atribuían al Ministerio Fiscal la aplicación de los trabajos de interés general.

La Ley aprobada el 17 de abril de 2.002, *Loi instaurant la peine de travail comme peine autonome en matière correctionnelle et de police*, modifica el Código Penal en lo referente al sistema de penas, e instaura la sanción de trabajo como pena autónoma en materia *correctionnelle et de police*, es decir, en supuestos de comisión de delitos y de faltas²²². El art. 7 del Código Penal belga establece en su nueva versión que las sanciones aplicables a las infracciones en materia correccional y de policía son el encarcelamiento y la de trabajo, y excluye también la posibilidad de aplicar estas dos penas de forma acumulativa²²³. La concreta regulación de esta pena se efectúa con la introducción de una nueva sección *Vbis* en el Código Penal que engloba los arts. 37ter, 37quater y 37quinquies. Además, la aprobación de la Ley de 2.002 supuso la

²²² No, por tanto, cuando la infracción cometida es constitutiva de un crimen, supuesto en los que corresponde aplicar las penas de reclusión o de detención, temporal o a perpetuidad.

²²³ Por el contrario, no se excluye la posibilidad de aplicar acumulativamente una pena de trabajo y una de multa. Vid. De La Court, P., "La peine de travail autonome: un chantier", *Revue de Droit penal et criminologie*, enero, 2.004, p. 12.

Especialmente relevante en relación con la prohibición de acumulación de penas es el problema que Jakobs, A. / Dantine, M., "*La peine...*" p. 832, plantean para el supuesto de imposición de una pena de trabajos cuando el reo ha estado en prisión preventiva. Con la antigua normativa, cuando los trabajos se imponían como condición de una suspensión, la Ley de 22 de marzo de 1.999, que modificaba la de 29 de junio de 1.964, establecía que los trabajos de interés general o la formación no podían ser impuestos de forma acumulativa a una pena de prisión, a excepción del supuesto en que el individuo hubiera estado en prisión preventiva, caso para el cual se establecía la posibilidad de que el Juez decretara un encarcelamiento que no podía exceder del período de prisión preventiva ya cumplida y, teniendo en cuenta la duración de la privación de libertad, determinara el número de horas de trabajo o de formación. La prohibición introducida con la Ley de abril de 2.002 en el art. 7.2 que prohíbe expresamente la acumulación de estas dos penas, parece cerrar una posibilidad que curiosamente sí que se preveía en los textos preparatorios de la Ley. Con todo, Jakobs y Dantine sostienen la viabilidad de solucionar estos supuestos en los mismos términos que la Ley de 1.999, en tanto que para los autores, la razón de ser de la prohibición de acumular una pena de prisión a otra de trabajo, no tiene nada que ver con la posibilidad de aplicar una pena no privativa de libertad a pesar de que, con carácter previo y por motivaciones diferentes, se haya aplicado una prisión preventiva.

desaparición de los trabajos de interés general vinculados a la mediación y a la *probation*, si bien esta opción ha sido nuevamente restablecida por la Ley de 22 de junio de 2.005²²⁴, por la que se ha modificado el art. 216ter del Código de instrucción criminal. Por otra parte, se ha suprimido también la posibilidad de aplicar los trabajos como condición de la suspensión del pronunciamiento de la pena o de la ejecución de ésta. Sin embargo, conviene destacar que la desaparición de los trabajos de interés general no fue automática con la entrada en vigor de la Ley de 2.002 el día 7 de mayo, fecha de su publicación, sino que atendiendo a lo previsto en el art. 15, se estableció un período de cohabitación entre ambas formas de trabajo penal, a fin de permitir una evaluación²²⁵ del funcionamiento de la pena de trabajo autónomo durante sus primeros 18 meses, y garantizar también la ejecución de aquellos trabajos que hubieran ya sido impuestos.

Al examinar la nueva pena de trabajos introducida en 2.002, es necesario señalar que ésta se contabiliza también en horas de prestación con respecto a la anterior regulación, y que el art. 347bis ha introducido unos nuevos límites mínimos y máximos en relación a lo que se preveía en las leyes de 1.994. Así, se fija en 20 horas el mínimo a aplicar y en 300 el máximo, de forma que este último se incrementa en 60 horas. Se establece, en este sentido, que una pena entre 20 y 45 horas constituye una pena de *police*, aplicable a las contravenciones, mientras que entre 46 y 300 horas se extiende la pena cuando debe ser aplicada a delitos. La consecuencia jurídica de trabajo debe ejecutarse en el plazo de los 12 meses siguientes a la fecha en que la sentencia deviene firme y, si bien se reconoce a la comisión de *probation* la competencia para prolongar este plazo - de oficio o a solicitud del penado -, es al Juez a quien corresponde fijar la duración de la pena. La Ley prevé que el Juez pueda hacer algunas indicaciones en relación con el contenido concreto de la pena - como por ejemplo, que el contenido de

²²⁴ La reforma del art. 216ter del Código de instrucción criminal estableció la posibilidad de finalizar el procedimiento de mediación con un acuerdo de reparación, el sometimiento a un tratamiento o el compromiso de seguir un programa de formación, pero excluyendo del articulado el cumplimiento de trabajos de interés general.

²²⁵ Cfr. Jakobs, A. / Dantine, M., *“La peine...p. 827*. Estos autores critican que no se haya detallado más los términos en que debe efectuarse esta evaluación, en el sentido de si es necesario darle una dimensión simplemente cuantitativa o si interesa también al legislador conocer los aspectos cualitativos de la aplicación: los casos en los que ha sido aplicada, su posible contribución a la extensión de la red penal, la utilización que se ha hecho del informe social que se ha facilitado al Juez, para qué tipo de pena ha sido utilizado el trabajo, cuál es la naturaleza de la pena subsidiaria, etcétera.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

las prestaciones tenga alguna relación con la infracción cometida -, pero no podrá precisar el lugar ni las modalidades concretas de cumplimiento, ya que la Ley atribuye esta tarea al asistente de justicia y no al Juez. El penado debe ejecutar los trabajos asignados de forma gratuita, y según establece el art. 37^{quater}, durante el tiempo que le dejen libres sus actividades escolares o profesionales. Esta disposición pone de manifiesto la consideración de los trabajos como *peine de loisirs*, es decir, como una sanción en la que su contenido punitivo recae en la restricción de los tiempos de ocio de los que el penado dispone después de cumplir con sus obligaciones laborales o formativas. En referencia a los lugares donde se pueden cumplir los trabajos, la Ley dispone su ejecución exclusiva en servicios públicos del Estado, municipio, provincias o región, o en asociaciones sin ánimo de lucro o fundaciones con fines sociales, científicos o culturales. Además, el trabajo que se impone no puede consistir en las actividades que generalmente ejecutan trabajadores remunerados en el seno de aquella entidad pública o asociación.

Respecto del ámbito de aplicación de esta pena, la Ley faculta al Juez para aplicar la pena de trabajos en el supuesto en que a un hecho corresponda aplicarle una pena correccional - es decir, un encarcelamiento de entre 8 días y cinco años según el art. 25 del Código penal, pero también una pena privativa o restrictiva de derechos políticos y civiles, multa y confiscación especial según el art. 7 del mismo texto legal -, o bien una pena de *police* - es decir, entre uno y siete días de encarcelamiento conforme al art. 28 del Código Penal, pero también una multa o una confiscación especial conforme al art. 7 del mencionado texto legal -. En todos estos casos, el Juez puede optar por la imposición de una pena de trabajo a título de pena originaria. Por lo tanto, la postura seguida por el legislador belga no ha sido la de sancionar con esta sanción determinados tipos de la Parte Especial, sino que se ha introducido de forma general por la vía del art. 37^{ter} del Código Penal, a excepción de una serie de tipos para los cuales se excluye de forma expresa la aplicación de la sanción de trabajos (como el delito de asesinato, captura de rehenes, violación, corrupción de menores, etcétera). La Ley no establece tampoco un sistema de módulos de conversión que facilite la correlación entre las penas de prisión o de multa previstas en la Parte Especial del

Código y la duración de los trabajos²²⁶. En todo caso, cuando el Juez decida imponer la pena de trabajo en lugar de la prevista en el tipo de la Parte Especial, la Ley le obliga a fijar también una pena de prisión o de multa que serán aplicadas de forma subsidiaria en el supuesto de no ejecutarse los trabajos impuestos, y la duración de las cuales queda sometida a los límites de las penas previstas por la infracción²²⁷.

Para proceder a la imposición de una sanción de trabajos, el Juez debe informar al imputado del alcance de esta pena y escuchar sus observaciones. Además, la Ley establece que puede tener también en cuenta los intereses de las víctimas²²⁸. Y, en caso de estimarlo conveniente, tanto el Juez como el Ministerio Fiscal pueden solicitar al servicio de *Maisons de justice* la redacción de un informe sucinto o más completo (*enquête sociale*) sobre las circunstancias del reo²²⁹. Si el Juez decide no imponer la pena de trabajos, siendo ésta solicitada por el Ministerio Fiscal o por el reo, deberá motivar su decisión y justificar su rechazo a la aplicación. Por otra parte, la pena de trabajos no podrá, sin embargo, imponerse si el acusado no está presente o representado en la audiencia y da, en persona o a través de su representante, su consentimiento (art. 37ter.3 del Código penal)²³⁰. El consentimiento del penado deviene, por tanto, como requisito para la aplicación de la pena de trabajos a fin de no

²²⁶ Cfr. De La Court, P., “*La peine...*cit., págs. 15 y ss., señala como guía para la determinación del número de horas de trabajo que 45 horas de trabajo equivalen a 7 días de prisión - ya que ésta es la medida de las penas previstas para las faltas -. Por consiguiente, y siguiendo el mismo criterio de proporcionalidad, las 300 horas de trabajo que se establecen como límite máximo equivaldrían a 47 días de prisión. En realidad, no obstante, las 300 horas son el equivalente a 5 años de prisión.

²²⁷ Cfr. De La Court, P., “*La peine...*cit., p. 16, se plantea si a la pena subsidiaria debe atribuírsele carácter estigmatizante o punitivo en tanto que su aplicación será producto de la no ejecución de los trabajos. El autor es de la opinión que esta pena debe ser simplemente aquélla que el Juez hubiera escogido en caso de no existir la pena de trabajos.

²²⁸ Se trata de una facultad que se otorga al Juez, pero no de una obligación. En opinión de Jakobs, A. / Dantinne, M., “*La peine...*p. 854, según esta previsión legislativa, los intereses de la víctima deberían servir para determinar la naturaleza de los trabajos o el lugar de cumplimiento de la pena, pero no la propia decisión sobre la imposición de ésta.

²²⁹ Por otra parte, la Ley prevé también la elaboración de un informe en el que se asesora al Juez sobre las plazas disponibles para el cumplimiento de los trabajos. La finalidad de este informe es la de permitir al Juez conocer la posibilidad efectiva de cumplimiento de la pena. Vid. Jakobs, A. / Dantinne, M., “*La peine...*p. 842, quienes critican que el legislador pretenda la elaboración de un informe en términos puramente cuantitativos sin incluir referencias cualitativas que potencien el conocimiento sobre el tipo de trabajo de que se dispone.

²³⁰ Cfr. Jakobs, A. / Dantinne, M., “*La peine...*p. 870, quienes sostienen que la razón por la cual el legislador solicita el consentimiento del reo es por una cuestión de eficacia porque es más factible que el reo se implique en una medida para la cual ha dado su consentimiento que aquélla impuesta de forma autoritaria.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

contravenir la prohibición internacional de trabajos forzados²³¹, reconocida por la Convención europea de derechos humanos, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, y las convenciones de la OIT relativas a los trabajos forzados.

Una vez que devenga firme la decisión que impone la pena de trabajos, el funcionario judicial remite testimonio, en las 24 horas siguientes, al presidente de la comisión de *probation* competente y al Servicio de *maisons de justice* del Ministerio de Justicia del partido judicial. Desde el servicio de *maisons de justice* se designa inmediatamente un asistente de justicia - la identidad del cual se comunica por escrito a la comisión de *probation* -, que cita al condenado y, teniendo en cuenta las observaciones de éste, así como las que haya podido manifestar el Juez, determina el contenido concreto de la pena, es decir, la naturaleza del trabajo y el lugar y momento de las prestaciones. En el plazo de tres días, el asistente de justicia notifica el contenido concreto del trabajo al penado, al Ministerio Fiscal y a la comisión de *probation*. A esta última la Ley le otorga el control de la pena y la potestad para, en cualquier momento, de oficio o bajo los requerimientos del Ministerio público o del penado, precisar la pena o adaptarla²³².

Se evidencia en estos arts. el diferente *rol* que el propio art. 37 *quinquies-1* del Código Penal ya establece de forma expresa para las dos entidades que participan en la organización y control del cumplimiento de la prestación encomendada: al servicio de *maisons de justice* se le asigna el "seguimiento" del condenado²³³, mientras que la *comisión de probation* tiene atribuido el "control" de la ejecución y la modificación de sus condiciones. Esta distribución de competencias se muestra todavía más explícita en relación con los supuestos de inejecución de la pena. El art. 37 *quinquies-4* del Código Penal establece que en caso de inejecución total o parcial de la pena de trabajo, el asistente de justicia informa inmediatamente a la comisión de *probation*, la cual cita al

²³¹ Cfr. Jakobs, A. / Dantine, M., "La peine...págs. 867 y ss. Para estos autores, el consentimiento del penado no resulta necesario para excluir la prohibición de trabajos forzados. Pero además, la constancia del consentimiento para la imposición de la pena no excluiría que los trabajos impuestos pudieran ser considerados aún como trabajos forzados por razón, valga como ejemplo, de su carácter vejatorio. En este sentido, el consentimiento no cubre los aspectos intolerables de la actividad.

²³² Cfr. Jakobs, A. / Dantine, M., "La peine...págs. 834 y ss., en relación con los problemas que genera la falta de un procedimiento para la modificación de las condiciones de cumplimiento de la pena de trabajo.

²³³ En opinión de Jakobs, A. / Dantine, M., "La peine...p. 845, este "suivi" implica una misión de acompañamiento y de guía social al penado.

penado, le escucha y redacta un informe sucinto o motivado que es enviado al penado, al asistente de justicia y al Ministerio público con vistas a la aplicación de la pena de sustitución. En este caso, es el Ministerio público quien debe decidir la ejecución de las penas de prisión o de multa previstas a título de sanciones subsidiarias en la decisión judicial, teniendo en cuenta la parte de la pena de trabajo que ya ha sido ejecutada.

La reconversión de los trabajos de interés general en una pena de trabajos que actúa como sanción originaria ha estado bien valorada en Bélgica, en especial, en lo relativo a las posibilidades de evitar o reducir los efectos de extensión de la red penal que se apreciaban con el anterior sistema. Además, su formulación como pena originaria ha ampliado notoriamente su campo de aplicación, y puede ser utilizada con la actual regulación para faltas y para delitos castigados con penas de hasta cinco años de prisión. Si bien la Ley la configura como sanción autónoma, lo cierto es que su funcionamiento es muy similar al de las penas sustitutivas²³⁴. El Juez elige, por tanto, la pena de trabajo como sanción originaria, y las penas de prisión y multa - efectivamente previstas en la Parte Especial del Código Penal - se establecen como sustitutivas.

En opinión de algunos autores, es de lamentar que la reforma operada no haya sido aprovechada para una revisión profunda del sistema de penas especialmente en cuanto a los fines que la sustentan, y de forma muy especial en relación con la pena de trabajos; así, JAKOBS y DANTINNE, manifiestan que la inexistencia de este debate se refleja en la confusión respecto del lugar que los trabajos ocupan en el sistema punitivo belga. En concreto, en la relación que se establece entre los trabajos, la prisión y la multa porque, si bien es clara la superioridad aflictiva de la pena de prisión, no está tan clara la relación entre las otras dos penas. Por una parte, la sanción de trabajos se considera como más aflictiva al imponer más sacrificios que la multa (de tiempo, de energía, etcétera)²³⁵. Pero, por otra parte, resulta curioso que se imponga como sustitutiva de los trabajos la multa, si se entiende que la pena que se prevé como subsidiaria incorpora un plus punitivo a fin de actuar como amenaza para favorecer el

²³⁴ Cfr. Jakobs, A. / Dantinne, M., *“La peine...p. 861*, sostienen que se trata de una pena autónoma, en la medida en que no es necesario transitar por los estadios de la *probation* o del *sursis* para su aplicación; pero es también una pena de sustitución, en tanto que interviene reemplazando una pena de prisión o de multa.

²³⁵ Cfr. De La Court, P., *“La peine...cit., p. 24*; Jakobs, A. / Dantinne, M., *“La peine...p. 876*.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

cumplimiento de la pena originaria²³⁶. Este planteamiento llevaría a concluir que la pena de multa se encuentra por encima de la de trabajos en la escala de sanciones del ordenamiento penal belga. En todo caso, la pena de trabajos tiene atribuido un claro contenido punitivo, fruto del discurso de la inseguridad y de la lucha contra la impunidad, que contrasta con la inicial presentación de esta sanción como medida orientada a la víctima y a la reparación simbólica del daño causado por la infracción, y como fórmula adecuada para la toma de conciencia del penado y su reintegración en la comunidad por la vía de fomentar su participación activa en el cumplimiento de la sanción. La pena de trabajos exige sólo el cumplimiento del trabajo en las horas señaladas, y el penado no se beneficia en la actual previsión de ningún acompañamiento social²³⁷. JAKOBS y DANTINNE prevén que uno de los ámbitos en los que la pena de trabajos conseguirá un mayor desarrollo es entre los delitos contra la seguridad del tráfico. Entre estos delitos la pena de trabajos ha conseguido un gran desarrollo, favorecido por la creación de una multitud de servicios que ofrecen unos módulos para la concienciación de los “*delinquants routiers*”, en especial en servicios hospitalarios que acogen politraumatismos en carretera, vigilancia ante las escuelas y prácticas de conducción²³⁸. A pesar de la diversidad de problemas señalados por la doctrina científica, la valoración de la pena autónoma de trabajos ha sido lo suficientemente positiva como para ser aceptada como pena originaria; ello se constata fácilmente, como apunta TORRES ROSELL²³⁹, por el hecho de que poco después de la supresión de los *travail d'intérêt général* del ámbito de la mediación penal, fue presentada a fecha de 19 de mayo de 2.004 ante la Cámara de Representantes de Bélgica, una proposición de Ley para la modificación del art. 216ter del Código de instrucción criminal al objeto de evitar esa desaparición, y permitir su utilización en los casos en que el trabajo de interés general sea la forma de reparación más adecuada para la finalización de un proceso de mediación. En este sentido, la Ley

²³⁶ Cfr. Jakobs, A. / Dantine, M., “*La peine...*” p. 860. En contra de considerar que la pena subsidiaria deba incorporar este plus punitivo, De La Court, P., “*La peine...*” cit., p. 16, quien sostiene que la pena subsidiaria debe ser la que el Juez habría escogido de no existir la pena de trabajo y que en ningún caso debe ser una venganza preventiva del incumplimiento de los trabajos.

²³⁷ Cfr. De La Court, P., “*La peine...*” cit., p. 28; Jakobs, A. / Dantine, M., “*La peine...*” p. 865.

²³⁸ Cfr. Jakobs, A. / Dantine, M., “*La peine...*” p. 876.

²³⁹ Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...* cit., p. 234.

de 22 de junio de 2.005 ha permitido la modificación legal necesaria para reintroducir los trabajos en el ámbito de la mediación penal.

De esta manera se puede llegar a una consideración positiva de la experiencia de aplicación de la sanción de trabajos comunitarios en los ordenamientos de nuestro entorno sociocultural, lo cual se fundamenta en las siguientes circunstancias²⁴⁰:

Por una parte, en el nivel del uso de la sanción examinada. Después de unos primeros momentos probatorios, la sanción de TBC se ha consolidado obviamente en diferentes ordenamientos, con la presentación de un aumento continuo del número de supuestos en que los tribunales la consideran y llegando a un cierto protagonismo en los correspondientes sistemas punitivos²⁴¹. Éste es el supuesto, especialmente, de Inglaterra-Gales, referencia elemental de análisis de la sanción para los especialistas. En un nivel tal vez algo inferior sobre volumen de casos, también es necesario mencionar en este punto la notable imposición de esta pena en Francia, Finlandia, Países Bajos, Bélgica, Suecia, Suiza, Escocia o Alemania. Pese a que cuantitativamente, los ejemplos positivos son mayoría, siguen existiendo ordenamientos en los que se ratifica una obvia falta de consolidación de la pena. Así en un estadio intermedio se encuentra Estados Unidos de América, donde la pena de TBC ha sido infrautilizada. En un nivel inferior se han ubicado tradicionalmente países como Italia o Portugal, donde la experiencia de aplicación de esta pena, con apenas algunas docenas de supuestos habidos a lo largo de varios lustros, ha venido siendo claramente testimonial, lo que se tradujo en la marginación de esta sanción.

Por otra parte, esa valoración positiva de la experiencia de aplicación de la pena de trabajos comunitarios en los ordenamientos de nuestra idiosincrasia cultural, asimismo se fundamenta en la favorable acogida que tuvo la sanción, en contra de lo que podría esperarse por su imagen indulgente, por parte de los operadores jurídicos y del conjunto de la ciudadanía, en especial medios de comunicación y actores involucrados en las actividades laborales y en la concreción de los puestos de actividades de utilidad pública, y también por parte de los condenados hacia esta pena.

²⁴⁰ Cfr. Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, págs 54-62.

²⁴¹ Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 118 y ss.; Villacampa Estiarte, C. / Torres Rosell, N. / Luque Reina, M.A., *Penas...cit.*, p. 65, señalan, en relación con el éxito de esta pena, que gran parte de los ordenamientos europeos han modificado sus legislaciones penales al objeto de aumentar su aplicabilidad.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

En este sentido, no faltan ejemplos sobre las experiencias inglesa y francesa - detalladas en especial anteriormente -, alemana²⁴², belga²⁴³ o estadounidense²⁴⁴.

Seguidamente, la aceptación social de la pena se ha visto acompañada de su buena acogida en los ámbitos especializados. Por una parte, diferentes conferencias de expertos incentivadas por organismos internacionales (Organización de las Naciones Unidas - en adelante, ONU -, Consejo de Europa), que dieron como resultado varios documentos oficiales de estos entes, han venido impulsando la integración de la pena de TBC entre las alternativas a las penas privativas de libertad, orientándola esencialmente a la disminución del número de internos en las cárceles y a prescindir de los considerables efectos desocializadores que conllevan el cumplimiento de la pena de prisión. Por otra parte, siguiendo el pensamiento de los primeros penalistas que a fines del siglo XIX propugnaron la aplicación de esta sanción, la doctrina se ha mostrado en general, claramente a favor de su impulso como alternativa a las penas privativas de libertad - particularmente de corta duración - para las infracciones de gravedad baja o media²⁴⁵. Con respecto al mencionado Consejo de Europa, es importante indicar que señaló que la sanción de TBC es sin duda la medida más novedosa que ha conocido el Derecho Penal europeo en los últimos lustros, constituyendo un desarrollo más que prometedor y en la que los operadores prácticos depositan más esperanzas en la búsqueda de alternativas a la pena de prisión. Además, el Consejo de Europa expresa que lo más destacado de esta medida es que el delincuente dejado en libertad cumple a título de pena un cierto número de horas de trabajo en provecho de la comunidad, obteniendo con ello un gran logro ya que uno de sus principales fundamentos es acercar a la sociedad a la Administración de Justicia,

²⁴² La doctrina alemana también ha hecho referencia a la buena acogida que ha deparado la opinión pública de su país a esta pena. Cfr., al respecto, Feuerhelm, W., *Stellung...cit.*, págs. 164 y ss.

²⁴³ Acerca de la favorable acogida de la pena de TBC en el ordenamiento belga, cfr. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 230.

²⁴⁴ Cfr. Tonry, M., / Hamilton, K. (Eds.), *Intermediate sanctions in overcrowded times*. Northeastern University Press. Boston, 1.995, p. 696.

²⁴⁵ El elenco de penalistas que han justificado abiertamente la adecuación de la pena examinada es prácticamente indefinida, pudiendo observarse en la doctrina española: Cerezo Mir, J.J., "*Reflexiones...cit.*", págs. 342 y 348; Mir Puig, S., "Alternativas a la prisión en el nuevo Código Penal", en Asúa Batarrita, A. (Ed.), *Jornadas sobre el nuevo Código Penal de 1.995*. Universidad del País Vasco. Bilbao, 1.998, p. 66; Sánchez García, M.I., "El sistema de penas", en *La Ley*, 1.996-2, p. 1.503; Sanz Mulas, N., *Alternativas... cit.*, p. 352; Vaello Esquerdo, E., "El sistema de penas", en Del Rosal Blasco, B. (Ed.), *Estudios sobre el nuevo Código Penal de 1.995*. Tirant lo Blanch. Valencia, 1.997, p. 36.

puesto que ella va a participar, por medio de los organismos en los cuales debe ser ejecutado el trabajo, de manera activa en la ejecución de una pena y en la rehabilitación del condenado. Sin embargo, los autores europeos en general aprecian un mayor punitivismo en las últimas décadas del siglo XX, y lo que se viene a discutir es que en este ámbito europeo sus consecuencias no son tan extremas como en Estados Unidos de América, pues es difícil sustraerse a la impresión de que el populismo punitivo que se produce en ese país propicia una ola expansiva que acaba alcanzando a numerosos países²⁴⁶. En opinión de BOTTOMS²⁴⁷, artífice de la expresión “*populismo punitivo*”, ésta se refiere a cuando el uso del Derecho Penal por los gobernantes aparece guiado por tres asunciones: que mayores penas puede reducir el delito, que las penas ayudan a reforzar el consenso moral existente en la sociedad, y que hay unas ganancias electorales producto de este uso.

Así, el TBC marca una nueva etapa en el sistema de ejecución de las penas en libertad. A los dos actores tradicionales que son el condenado y el Estado, se añade un tercero: la comunidad, representada de hecho por la persona que estará encargada de controlar la ejecución de la tarea a cumplir, e igualmente, por los compañeros de trabajo, los otros miembros de la institución en la que el condenado ejecuta esta pena, y en su caso, por los beneficiarios directos de este trabajo.

Tras las anteriores conclusiones positivas en la aplicación de la sanción objeto del presente estudio, cabe detenerse en los motivos, de orden dogmático y práctico, que han llevado a cabo su aceptación en los sistemas jurídicos de nuestro contexto sociocultural, así como en los objetivos que esta novedosa pena cumple. Especialmente la adecuación de la sanción examinada para contribuir a solucionar problemas actuales de la teoría jurídica de la pena, así como su capacidad para paliar disfunciones que se originan contemporáneamente en la aplicación del catálogo de penas, han sido las

²⁴⁶ Cfr. Larrauri Pijoan, E., “Populismo punitivo y penas alternativas a la prisión”, en *Derecho penal y política transnacional*, Bacigalupo, S. / Cancio Neliá, M., (Coords.). Atelier. Barcelona, 2.005, p. 284.

Por otra parte, Pratt, J., *Castigo y civilización. Una lectura crítica sobre las prisiones y los regímenes carcelarios*. Gedisa. Barcelona, 2.006, págs. 264-267, señala que si el aumento de la delincuencia en Estados Unidos de América fue en gran medida el responsable de la inquietud pública al respecto en los años 80 y 90 del siglo XX, el hecho de que actualmente se establezca esa delincuencia parece que ello influye sobre la actividad de la justicia penal, al buscarse soluciones proporcionales.

²⁴⁷ Cfr. Bottoms, A., “The Philosophy and Politics of Punishment and Sentencing”, en Clarkson, C.M.V. / Morgan, R. (Eds.), *The Politics of Sentencing Reform*. Clarendon Press. Oxford, 1.995, p. 39.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

razones aseveradas por la doctrina para defender la toma en consideración de esta sanción.

1.4.- Perspectiva político-criminal de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.

A principios de los años setenta del siglo XX se depositaron grandes esperanzas en una nueva alternativa, que fue esta pena de trabajos comunitarios, la cual se vio elogiada desde diversas filosofías. Se la contemplaba como un castigo capaz de sustituir a la prisión, se creía que conseguiría rehabilitar al delincuente, introduciéndolo en el mundo del trabajo y, además, se consideraba que sería una sanción que repararía a la colectividad por el daño sufrido. La implantación casi simultánea de esta sanción en las diversas legislaciones de la órbita occidental a lo largo de los años 70, 80 y 90 del siglo XX recomienda preguntarse por los motivos que impulsaron tal introducción en esa etapa histórica.

La pena de TBC siempre se ha estructurado, ya desde las primigenias sugerencias de introducción de la sanción, como alternativa a las sanciones privativas de libertad. Un sector mayoritario de la doctrina estima que la función de esta pena es disminuir el papel central de las penas privativas de libertad, al poder ser utilizada como alternativa sancionadora a las mismas, pensamiento que ha sido aceptado incluso por sugerencias político-criminales de fuentes internacionales²⁴⁸. Así, en su irrupción reciente esta pena está especialmente relacionada con la operatividad de sustitutivo de una de las modalidades más rechazadas de aquellas sanciones: la privación de libertad subsidiaria por impago de multa²⁴⁹. Asimismo, los límites que se establecen a la práctica de la pena de trabajos comunitarios en diferentes ordenamientos reducen su operatividad

²⁴⁸ La Resolución 76 (10), de 9 de marzo de 1.976, del Consejo de Europa, sobre medidas alternativas a la prisión, reclama a los gobiernos de los Estados miembros, en su punto 3, que introduzcan nuevas alternativas a la pena de prisión, entre otras la pena de TBC. Particularmente, se ha entendido en general que la sanción de trabajos comunitarios debe aplicarse en especial para eludir la imposición de penas cortas privativas de libertad, criticadas por la literatura ampliamente.

²⁴⁹ Brandariz García, J.A., *El trabajo...cit.*, p. 40, indica que la inclusión de la pena de trabajos comunitarios a fines del siglo XIX y comienzos del XX en las legislaciones criminales italiana, alemana y portuguesa obedecía fundamentalmente al intento de articular una alternativa frente al denostado arresto sustitutorio por impago de multa.

alternativa a sanciones privativas de libertad de corta duración; en el ordenamiento portugués, por ejemplo, la sanción de TBC funciona como sustitutiva de las penas de prisión no superiores a 2 años de duración²⁵⁰.

El debate acerca de las penas privativas de libertad de corta duración, que deviene desde hace más de un siglo, ha llegado a un considerable grado de consenso sobre su crítica en la doctrina penal. Se opina en general que esta clase de penas privativas de libertad de corta duración son ineficaces, porque precisamente por su brevedad no dejan un lapso de tiempo material suficiente para llevar a cabo algún tipo de resocialización. Y, adicionalmente, son negativas para el penado, ya que lo exponen al contagio criminal con otros condenados responsables de ilícitos más graves, y para el propio sistema penal, al sobrecargarlo (incrementando además innecesariamente el gasto público). Por otra parte, parece desaconsejable recurrir a sanciones con tantos perjuicios, cuando las infracciones a las que se imponen, por su gravedad baja o media, pueden ser castigadas, sin perjuicio de la prevención general, con otro género de sanciones²⁵¹. Así, desde hace varias décadas se ha pretendido la desaparición general de estas sanciones y la estructuración de alternativas que puedan colmar los sectores de delincuencia leve y media²⁵², entre las que se comprende la sanción penal de TBC²⁵³.

²⁵⁰ Vid. art. 58 del Código Penal portugués vigente, *ut supra*, en el epígrafe 1.3 de este estudio, p. 88, n.p.

²⁵¹ Cfr. sobre este conjunto de críticas, Landrove Díaz, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 4ª ed. Tecnos. Madrid, 1.996, p. 57; Mapelli Caffarena, B. / Terradillos Basoco, J., *Las consecuencias...cit.*, p. 72; Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, págs. 224 y ss.

Cervera Salvador, S., "La ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad. Análisis del RD 1849/2009, de 4 de diciembre", en *Revista vasca de derecho procesal y arbitraje = Zuzenbide porzesala ta arbitraia euskal aldizkaria*, nº 3, 2.010, págs. 631 y ss., afirma que partiendo de las críticas de la doctrina a las penas cortas privativas de libertad, los TBC se perfilan como uno de los "sustitutivos penales" junto a las instituciones de suspensión o de sustitución de la pena y otras sanciones como la de multa, con la particularidad de que la pena de TBC en su función originaria sigue siendo insuficiente y debe ampliarse.

²⁵² Cfr. Heimer, K. / Kruttschnitt, C., *Gender and crime. Patterns in victimization and offending*. New York University Press. New York and London, 2.006, págs. 130-132, apuntan que estas infracciones suelen encontrarse en economías marginales, por lo que la solución a estos problemas en buena medida estaría en la integración social de los infractores.

²⁵³ Cfr. Vegas Aguilar, J.C., "Fundamentos, naturaleza jurídica y formas de aplicación de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad", en Martínez García, E. / Vegas Aguilar, J.C., *La ejecución de los trabajos en beneficio de la comunidad por delitos de violencia de género: los talleres formativos y reeducativos del artículo 49 del Código Penal (con motivo de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio y el Real Decreto 840/2011, de 17 de junio)*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2.012, p. 22, según la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, se impusieron en España en el año 2.010 un total de 161.008 sanciones de TBC, con lo que esta pena se convirtió en una de las que más se impusieron; p. 55, considera que la sanción de TBC es una consecuencia jurídica que puede suponer un paso definitivo para que la privación de libertad pase a ser utilizada sólo como pena marginal para los casos y delitos realmente

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

Además, desde una perspectiva abolicionista, se plantea que la búsqueda de alternativas a la pena privativa de libertad de corta duración no debe entenderse como un fin en sí mismo, sino que debe situarse dentro de un proceso más amplio y ambicioso, cuyo objetivo en definitiva sea la desaparición de la prisión, pues ésta no sólo limita la libertad ambulatoria de la persona presa, sino que también vulnera otros derechos fundamentales amparados en la CE e internacionalmente.

Pese a estos matices, parece que es acertado asimismo afirmar que todos los autores en general observan que ha existido un cambio desde inicios de la década de los ochenta, y que este viraje, que simplificando se podría describir como la pérdida del modelo rehabilitador y un mayor predominio del modelo incapacitador, ha producido unas determinadas consecuencias, siendo la más estudiada de esta época de populismo punitivo el incremento espectacular del número de personas encarceladas²⁵⁴. Ello quizás refleje un cierto cambio de una preocupación exclusivamente basada en la mayor capacidad rehabilitadora (o no desocializadora) de las penas alternativas, como la de trabajos comunitarios, a la necesidad de estudiar mecanismos que tengan también capacidad de disminuir los índices de población reclusa, aun cuando no sean verdaderas alternativas a la prisión; de ahí que, quizás como en otros países europeos, la expresión alternativas a la prisión acabe siendo sustituida por penas no privativas de libertad²⁵⁵.

Esta crítica que se extendió en general a las sanciones privativas de libertad de corta duración sin duda afectó a la novedad político-criminal que supuso la irrupción de la sanción de TBC en los diferentes ordenamientos sobre los años 70 y 80 del siglo XX. No obstante, los motivos que dieron lugar a tal irrupción sobrepasan el estrecho margen de este consenso crítico, basándose especialmente sobre un cuestionamiento generalizado de las penas de prisión, cuestionamiento que en esa época se hallaba en un momento culminante²⁵⁶. A continuación, *se verán las razones que impulsaron la*

graves, y así con esta sanción se consiguen, si se llega a ejecutar de una manera efectiva, los fines que la mayoría de la doctrina entiende como propios de la pena, que son: la retribución, la prevención general y la prevención especial.

²⁵⁴ Cfr. Larrauri Pijoan, E., "Populismo punitivo...cit.", p. 287.

²⁵⁵ Cfr. Larrauri Pijoan, E., "Populismo punitivo...cit.", p. 290.

²⁵⁶ Vid. Foucault, M., *Vigilar y castigar*. Siglo XXI. Madrid, 1.976, págs. 236 y ss., apunta con razón que la prisión parece incurra desde su nacimiento en una crisis continua. Sin embargo, probablemente la época en torno a los años 60 del siglo XX fue, en especial por la propia crisis del modelo resocializador y de la ideología del tratamiento, un momento culminante en el

acogida de esta pena (lo que facilitará la comprensión de las expectativas generadas por la misma, las funciones que se le atribuyeron y los resultados de su aplicación práctica, al objeto de orientar su estructuración e imposición en el porvenir), en la línea expuesta por BRANDARIZ²⁵⁷:

l) La primera razón que puede mencionarse como influyente e incluso determinante en la introducción de la sanción examinada fue el aumento de la inquietud a causa de motivos humanitarios por la excesiva dureza de la prisión, lo que indujo a indagar alternativas menos transgresoras de los derechos fundamentales de los penados²⁵⁸. La prisión, a pesar de que en un principio sólo debe limitar la libertad de movimiento de la persona, supone así también una violación de otros derechos fundamentales del ser humano, como son el derecho a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la educación, etcétera. Asimismo, el internamiento de la persona penada en un centro penitenciario implica la mayoría de las veces la ruptura con sus relaciones sociales, así como de las posibles relaciones laborales o educativas que pudiese tener en el momento de la encarcelación, y produce la estigmatización de dicha persona, lo que conlleva en muchas ocasiones a un resultado de rechazo dentro de su propia comunidad. Así, los mismos motivos humanitarios de las sanciones entonces que otrora se invocaban deben seguir siendo tenidas en cuenta. De forma lejana de la evaluación que mereció en el momento de su creación, la pena de prisión dista mucho de ser una sanción compatible con el concepto otorgado actualmente a los derechos humanos y a su respeto por parte de los poderes públicos. Después del fracaso de la ideología del tratamiento hay que reconocer que supone al menos la afectación severa de las relaciones sociales del penado y la estigmatización del mismo,

cuestionamiento de la prisión, lo que dio como resultado la profusión de alternativas a la misma (cfr., en este sentido, Mc Ivor, G., *Sentenced...* cit., p.3).

²⁵⁷ Brandariz García, J.A., *La sanción...*cit., págs. 66-98 (n. 127), señala que en la exposición que realiza sobre las razones que fundamentaron la introducción de la pena de TBC, tuvo particularmente en cuenta el brillante análisis de Young, W., *Community...* cit., págs. 4 y ss., seguido - entre otros - por Cid Moliné, J., "El trabajo en beneficio de la comunidad", en Cid Moliné, J. / Larrauri Pijoan, E., *Penas alternativas a la prisión*. Bosch. Barcelona, 1.997, págs. 95 y ss.

²⁵⁸ Cfr. Pozuelo Pérez, L., *Las penas...*cit., p. 79; Young, W., *Community...*cit., p. 4 - quien señala que, no obstante, este pensamiento de tipo humanitario ha podido coexistir con frecuentes demandas públicas de endurecimiento del sistema penal -. Sobre la importancia dada a estas alternativas para humanizar el sistema penal, se puede apreciar que el punto 1.5 de las *Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad* (resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1.990, de la Asamblea General de la ONU) relaciona expresamente estas medidas alternativas con el respeto de los derechos humanos de los penados.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

pues la permanencia en prisión produce efectos de exclusión de la realidad externa respecto de los centros penitenciarios, de su axiología y modos de conducta, lo que se ve acompañado por la asunción de patrones negativos de prisionalización o adaptación a la realidad carcelaria, caracterizada por notas como la sumisión, las privaciones y la violencia²⁵⁹. Así se llega a una realidad de considerable desocialización del condenado, con una solución muy difícil cuando concluye el cumplimiento de la pena, y facilitadora, en cambio, de la articulación de auténticas carreras delictivas²⁶⁰. Además, hay que tener en cuenta que durante el período en el cual esta persona ha estado encarcelada, por ese transcurso del tiempo, la sociedad inevitablemente en sí ha cambiado, ha evolucionado, por lo que esa persona en muchas ocasiones no va a poder volver a utilizar los códigos sociales a los cuales recurría antes de su entrada en prisión, lo que le producirá una desorientación y estigmatización aún mayor.

Parece indudable que, frente a tantos inconvenientes, la pena de TBC es obviamente más defendible que la prisión desde el punto de vista del principio de humanidad de las penas. Y este criterio no constituye un principio baladí, del que se pueda prescindir sin ningún género de crítica, si se pretende diseñar un sistema punitivo moderno fundamentado sobre postulados garantistas. Sin perjuicio de otras ventajas que puede ofrecer la sanción analizada, sus potencialidades en relación a la humanización del sistema punitivo constituyen el principal motivo para requerir su integración en el catálogo de sanciones penales. Este criterio comprende el sentido propio de la pena de TBC y debe conducir su previsión y aplicación hacia su estructuración como una auténtica alternativa a las sanciones privativas de libertad, esto es, como un medio que anime a reconducir la prisión hacia su espacio natural: el de último recurso sancionador.

II) Una segunda razón que destacó en el ascenso del cuestionamiento de la prisión, vinculada con la concienciación humanitaria que defendía la necesidad de reformarla o superarla, fue la crisis de la ideología resocializadora, motivada por la alta tasa de reincidencia entre las personas que habían sido sometidas a algún tipo de tratamiento. La crisis de esta ideología puso en cuestión la legitimación de la pena de

²⁵⁹ Cfr. Ferrajoli, L., *Derecho y Razón*. Trotta. Madrid, 1.995, págs. 142 y ss.

²⁶⁰ Cfr. Cid Moliné, J., "El sistema de penas desde una perspectiva reduccionista: alternativas a la pena de prisión", en AA. VV., *Cuadernos de Política Criminal*, 1.999, págs. 127 y ss.

prisión, con lo que se insistió en la profusión de las nuevas alternativas a la cárcel, como la pena de TBC entre otras. Los argumentos del sector de la doctrina que cuestionó la línea resocializadora y la ideología del tratamiento continúan pareciendo vigentes en la actualidad.

Por una parte, aparte de la carencia crónica de medios financieros y humanos para realizar la tarea reeducadora, debe continuarse el escepticismo ante la posibilidad de que se lleve a cabo una socialización efectiva para una vida en libertad en un contexto de privación de libertad como el que se delimita en la prisión²⁶¹. La realidad pone de manifiesto que la prisión tiene, por el contrario, efectos estigmatizadores severos. Adicionalmente, las estadísticas criminales, que muestran altas tasas de reincidencia, evidencian el constatado fracaso de la expectativa resocializadora²⁶².

Por otra parte, se rechaza razonablemente la ideología del tratamiento, que tuvo como resultados intolerables injerencias coercitivas en los derechos individuales del condenado, imponiendo en muchos supuestos una transformación de la personalidad del mismo e impulsando su socialización en el sistema axiológico dominante²⁶³. La ideología del tratamiento se muestra, de esta manera, en contradicción con un modelo de sociedad cada vez más heterogéneo y que además está matizada por tendencias de conflictividad criminógenas. Y, asimismo, los fundamentos de las ciencias de la

²⁶¹ Así en Inglaterra y Gales no se confía en la rehabilitación fuera de la prisión (por ejemplo, se considera que en ella hay menos posibilidades de conseguir drogas), pues al entrar en ella se sufre seguidamente una exclusión social y habría muchas posibilidades de reincidencia, lo que hace menos deseable aplicarles alternativas a la prisión una vez que se ingrese en la misma, y ésto se percibe especialmente en el caso de las mujeres, las cuales constituyen en ese ámbito el 6% del total de la población reclusa, con la particularidad que entre 1.994 a 2.004 tuvo lugar un incremento de un 151% de ese porcentaje. Vid. Cruells, M. / Igareda, N., *Women. Integration & Prison*. Surt. London, 2.005, págs. 117-134.

²⁶² Cfr. Téllez Aguilera, A., *Nuevas...cit.*, p. 28 y 34.

Como referencia, las estadísticas suministradas por Serrano Maíllo, A., "Estadísticas judiciales", en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 12, 2.003, págs. 527 y ss., ponen en evidencia que el nivel de reincidencia se mantuvo en España constante a lo largo de los años 90, sobre el 25% de los penados. Sin embargo, no puede desconocerse que tal referencia, extraída en términos criminológicos, es más elevada, ya que la cifra en cuestión refleja la reincidencia en sentido jurídico-dogmático, esto es, según los requisitos previstos para la aplicación de la correspondiente circunstancia agravante genérica en el art. 22.8ª CP o, previamente, en el art. 10.15 Código Penal 1.944/1.973. Como evidencia de ello, el sindicato de prisiones ACAIP informa que el 60,7% de las personas internadas en centros penitenciarios a mediados de 2.004 podían incluirse en la categoría - criminológica, se entiende - de *reincidentes* (vid. la dirección electrónica <www.acaip.info/acaip/informes.html>).

No obstante, sobre los riesgos de valorar la eficacia rehabilitadora de un sistema punitivo a partir de la toma en consideración de las estadísticas de reincidencia, vid., entre otros, las interesantes reflexiones de Téllez Aguilera, A., *Nuevas...cit.*, p. 35.

²⁶³ Sobre esta crítica, cfr. Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 193.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

conducta en que se basan las terapias del tratamiento han sido masivamente criticados.

Pese a esta crisis de la teoría resocializadora, no puede obviarse la constatación de que en nuestro ordenamiento la resocialización continúa siendo el objetivo básico de la ejecución de las penas privativas de libertad, lo que así enuncia expresamente el art. 25.2 de la CE y lo ratifican los arts. 1 y 71.1 de una LOGP derivada de la teoría del tratamiento, pero es una conclusión ampliamente compartida entre la doctrina especializada la de que las esperanzas que pudiese haber propiciado en este sentido la mencionada LOGP se encuentran en la actualidad claramente superadas. Así, es preciso que cuando una persona comete un delito o falta perciba que la vulneración por su parte de las normas de conducta que priman en una sociedad civilizada se vean acompañadas de una respuesta del Estado por su irregular actuación. Esto último en la medida en que la pena de TBC puede erigirse con un gran efecto resocializador, o una forma más beneficiosa para la comunidad en general, por la que el autor de un delito o falta tiene que cumplir la pena impuesta en lugar de ingresar en un establecimiento penitenciario. Es decir, por mucho que la práctica alternativa del tratamiento resocializador pueda conducir a la recuperación de la centralidad de la resocialización en los planteamientos legitimadores de la prisión, lo cierto es que en el contexto del actual modelo de ejecución de la pena de prisión las reflexiones acerca de la imposibilidad de la resocialización se muestran plenamente en vigor, y las investigaciones sobre la realidad penitenciaria así lo demuestran²⁶⁴. A todo ello cabría, quizás, añadir que la evolución de la política criminal durante las dos últimas décadas en diversos países muestra una clara desafección, más allá de lo establecido en las normas, del ideal resocializador²⁶⁵. Por todo lo enunciado, el escepticismo ante el ideal resocializador, señaladamente ante las potencialidades del mismo como instrumento de humanización de la pena de prisión, debe seguir vigente. Ello facilita la idoneidad de

²⁶⁴ En este particular es de interés el examen de los estudios completos Ríos Martín, J.C. / Cabrera Cabrera, P.J., *Mil voces presas*. Universidad Pontificia de Comillas. Madrid, 1.998, *pássim*; Asociación pro Derechos Humanos, *Informe sobre la situación de las prisiones en España*. Fundamentos. Madrid, 1.999, *pássim*, cuya visión de la situación penitenciaria se ha visto ratificada por los informes anuales del Defensor del Pueblo.

²⁶⁵ Cfr. Roxin, C., *Derecho Penal. Parte General. Tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Civitas. Madrid, 1.997, & 3, NM 18, p. 88. Una prueba especialmente evidente de ello puede ser la aceptación por parte de amplios sectores en el mundo anglosajón (como en los Estados Unidos de América) de la *incapacitación* como fin de la pena.

llevar a cabo sanciones alternativas más humanas, como los TBC, que disminuyan el papel central de la pena de prisión. De esta forma, hay que plantear vías resocializadoras no coactivas, en un ambiente no coercitivo de libertad, y cuyo objetivo no sea cambiar las convicciones personales de la persona presa con respecto a la sociedad, sino pretender, exclusivamente, que en el futuro pueda desarrollar una vida sin cometer infracciones.

III) Un amplio sector de especialistas convergieron en destacar que una tercera razón que ha condicionado la previsión en los diversos ordenamientos de sanciones alternativas a la cárcel, y en especial de la pena de TBC, ha sido el constante incremento de la población penitenciaria en las últimas décadas²⁶⁶, derivado del incremento de las infracciones, pero también en muchos casos del incremento de la duración media de las condenas, a lo que se debe añadir el gran porcentaje que tiene la población encarcelada de forma preventiva sobre el total de la población reclusa. Esta circunstancia trajo como consecuencia un mayor endurecimiento de las condiciones de vida en prisión, aumentando los escollos para alcanzar el pensamiento resocializador²⁶⁷. El aumento de la población reclusa se produjo en la mayoría de los países de nuestro marco occidental²⁶⁸, que trajo consigo proyectos de construcción de

²⁶⁶ Cfr. Mc Ivor, G., *Sentenced...cit.*, p. 3; Pozuelo Pérez, L., *Las penas...cit.*, p. 79; Young, W., *Community...cit.*, págs. 5 y ss.

²⁶⁷ Cfr. Beckett, K. / Sasson, T., *The politics of injustice. Crime and Punishment in America*, 2ª ed. Sage. Thousand Oaks, 2.004, págs. 177 y ss.; Wacquant, L., *Las cárceles de la miseria*. Alianza. Madrid, 2.000, págs. 121 y ss.

²⁶⁸ El incremento de la población penitenciaria es un fenómeno común a la mayor parte de los países del planeta, aunque sin duda resulta de más interés en este momento tomar en consideración los datos relativos a la Unión Europea. En este caso, si en una serie temporal de varios lustros todavía aparecen países de la Unión Europea con tendencias más bien descendentes en lo que se refiere a población penitenciaria (pero también crecimientos de magnitud muy considerable, como en los supuestos de España y Países Bajos), la consideración de los datos correspondientes a los períodos más próximos convierte la tendencia ascendente en el denominador común de la práctica totalidad de los países. Así, según los datos de Council of Europe, *Council of Europe annual penal statistics. Space I. Survey 2005*. Council of Europe. Strasbourg, 2.007 (http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co%2Doperation/prisons_and_alternatives/statistics_space_i/Council%20of%20Europe_SPACE_%20I%20-%202005%20-20final%20version.pdf), en el lapso 2.000-2.005 los únicos Estados de la Unión Europea que han logrado disminuir sus poblaciones penitenciarias han sido países de la Europa Central y Oriental, junto al caso, más anecdótico, de Portugal. Frente a ésto, en ese período temporal, los incrementos han sido considerables, al margen de otros países de la Europa Central y Oriental, en lugares como Luxemburgo (68%), Países Bajos (48%), Finlandia (39%), Austria (28%), Dinamarca (24%), Suecia (22%), o Inglaterra-Gales (15%), a los que hay que añadir España, que se examina seguidamente en este estudio.

Sobre todos estos datos, vid. asimismo, Christie, N., "Éléments de géographie pénale", en *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, nº 124, 1.998, págs. 68 y ss., 72 y ss.; Giménez-Salinas Colomer, E., "La mediación: una visión desde el derecho comparado", en AA. VV., *La*

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

nuevos y mayores centros penitenciarios, y asimismo ha influido en la potenciación de las penas alternativas; ello tuvo como consecuencia que la crisis fiscal del Estado ha llevado a complementar la construcción de centros penitenciarios con el impulso de penas no privativas de libertad. Hay que tener en cuenta que esta solución aparecía como más severa que las amnistías o la política de descriminalización de sanciones bagatelares, y como más adecuada con los principios constitucionales que el recurso al aumento del número de condenados por cada celda de los establecimientos penitenciarios.

El sistema penitenciario español no ha sido ajeno a este fenómeno de incesante aumento de la población penitenciaria. Observando las cifras en relación con los últimos veinte años, puede constatarse que en este período temporal la cantidad de internos prácticamente se triplicó. El incremento más acusado acaece en el lapso 1.985-1.995, momento culminante del internamiento en las cárceles de los toxicómanos, llegando a duplicarse en esta década: de 22.802 reclusos en 1.985 aumenta a 45.198 en 1.995. A continuación se ha dado un cierto descenso, a comienzos del lustro 1.995-2.000, seguido de una leve progresión ascendente, rondando en todo momento, a lo largo de este período, la cifra de 45.000 reclusos (habrá exactamente 45.309 personas recluidas al terminar este lapso temporal). La situación, sin embargo, cambia radicalmente en la siguiente etapa: entre 2.000 y comienzo del 2.008, en el limitado período de siete años, la población penitenciaria se ha incrementado un 48% (desde 45.309 reclusos en 2.000 a 67.066 a comienzos del año 2.008, llegando a 70.392, que incluye 11.480 de preventivos, el 1-1-2012), con crecimientos próximos del 10% en cada una de estas anualidades. De este modo, en datos correspondientes a principios de 2.012, el sistema penitenciario español (159,7 reclusos por cada 100.000 habitantes, con tendencia ascendente, teniendo en cuenta que España actualmente supera los 46 millones de habitantes), lidera la tasa de encarcelamiento entre los Estados occidentales de la Unión Europea.

mediación penal. Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especializada. Barcelona, 1.999, págs. 89 y ss.; Larrauri Pijoan, E., "Relación entre índice de delitos, población reclusa y penas alternativas a la prisión: algunas hipótesis", en AA.VV., *La criminología aplicada II*. CGPJ. Madrid, 1.999, págs. 81 y ss.; Wacquant, L., "La tentation pénale en Europe", en *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, nº 124, 1.998, p. 3 y 6. Cfr. asimismo Christie, N., *La industria del control del delito*. Del Puerto. Buenos Aires, 1.993, págs. 37 y ss.; Downes, D., "The macho penal economy. Mass incarceration in the United States – a European perspectiva", en Garland, D. (Ed.), *Mass Imprisonment*. Sage. London, 2.001, p. 52.

Así, se puede observar que el sistema penitenciario español se encuentra saturado, teniendo además en cuenta que España tuvo poco más de 10.000 personas en prisión en 1.978, hasta llegar a la situación actual descrita anteriormente²⁶⁹. Por lo tanto, la superpoblación penitenciaria es un problema muy preocupante en España. Esta situación ha conducido a la puesta en marcha, desde comienzos de los años 90, de un programa de construcción de macrocárceles²⁷⁰. Sin embargo, desde una saludable política-criminal atenta a contener el grado de violencia social que comporta el sistema penal, debe abonar, con carácter preferente, la puesta en marcha de penas alternativas, pues parece evidente que España aún no se ha esforzado suficientemente por encontrar alternativas a la prisión, a diferencia de lo que ha realizado todo el mundo desarrollado a lo largo de los años 80 y 90.

No obstante, a pesar de que la preocupante situación de superpoblación penitenciaria invita a articular consecuencias jurídicas del delito que, para niveles bajos o medios de criminalidad, eviten el recurso a la pena de prisión, no cabe sobrevalorar las potencialidades de las alternativas (y entre otras, las de TBC) para producir un significativo descenso en las cifras de encarcelamiento. La doctrina ampliamente mayoritaria ha señalado que la disminución de la población penitenciaria mediante la descarceración, esto es, mediante el recurso a penas alternativas a la prisión, resulta dificultosa. Escasos estudios empíricos contradicen esta impresión, y entre ellos algunos aparecen lastrados por la provisionalidad de los datos que se consideran. Incluso en lugares como Inglaterra-Gales o los Países Bajos, ordenamientos que se

²⁶⁹ La tasa de ocupación penitenciaria en España es un dato que llama enfáticamente la atención. En todo caso, para conseguir una aproximación a su entidad, pueden ser de interés las siguientes referencias. Concretamente, las cifras aportadas por el diario *El País* del 7/VI/2.005 situaban el índice de ocupación penitenciaria en el 159%. Las ofrecidas por el sindicato de prisiones ACAIP parecen coincidir sustancialmente con las ofrecidas por el rotativo madrileño (vid. la dirección electrónica <www.acaip.info/acaip/informes.html>), pero añaden que ya a mediados de 2.004, 10 centros penitenciarios españoles (sin contar los dependientes de la *Generalitat de Catalunya*) se encontraban con una tasa de hacinamiento superior al 200%. El propio Ministerio del Interior ha reconocido, en noviembre de 2.005, una tasa de ocupación de los establecimientos penitenciarios del territorio de la DGIP del 149% (vid., sobre ello, el diario *La Voz de Galicia* de 19/XI/2.005). Vid. asimismo, sobre el particular, Díez Ripollés, J.L., "La reforma del sistema de penas", en *El País*, de 26 de noviembre de 2.005, p. 28; Gallizo, M., "Los retos del sistema penitenciario en el siglo XXI", en *El País*, del 22 de noviembre de 2.005, p. 24, quien, como directora general de Instituciones Penitenciarias, reconoce el serio riesgo de colapso del sistema penitenciario español.

²⁷⁰ Acerca del programa de construcción de "centros-tipo", ejecutado durante los años 90, cfr. Rivera Beiras, I., "Radiografía del reformismo penitenciario (veinte años de reforma penitenciaria en España)", en Rivera Beiras, I., (Coord.), *La cárcel en España en el fin del milenio*. Bosch. Barcelona, 1.999, p. 35.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

contemplan entre las experiencias más exitosas de la imposición de la pena de TBC, se ha constatado que sólo la mitad de los condenados a esta sanción eludieron con ella el cumplimiento de una pena de prisión, mientras que a la otra mitad se le habría impuesto, en el caso de no existir la pena examinada, otra sanción alternativa, tal vez más indulgente²⁷¹.

Algunos de los motivos de esta limitada posibilidad de las sanciones alternativas para restringir el nivel de población penitenciaria son de origen externo en relación a las mismas. Sobre ello cabe mencionar la circunstancia probada de que lo que determina la gran cantidad de población reclusa es la duración media de estas penas y no tanto el número de personas condenadas a una pena de prisión (esto es, la *amplitud de la red*)²⁷², con lo que la sustitución de condenas de duración breve de privación de libertad por sanciones alternativas tiene un restringido efecto sobre la superpoblación carcelaria. Sin embargo, otros motivos de esa disfunción son de origen interno, es decir, se encuentran en el sistema normativo y en la aplicación de las penas alternativas. Entre ellos pueden señalarse:

²⁷¹ Cfr. Blay Gil, E., *La pena* (tesis doctoral)...cit., p. 349; Nellis, M., "Community...cit., p. 24; Oldfield, M., "Assessing the impact of Community Service - Lost Opportunities ante the politics of Punishment", en Whitfield, D. / Scott, D. (Eds.), *Twenty Years of Community Service*. Waterside. Winchester, 1.993, págs. 44 y ss., señala críticamente que en Inglaterra, se ha producido una cierta mutación en la perspectiva oficial de análisis de la pena de servicios comunitarios, pasando de una aproximación más benigna, centrada en sus virtudes resocializadoras, a una línea más dura, construida sobre la virtualidad meramente punitiva de la sanción. Ello ha llevado a modificar progresivamente el papel de esta sanción en el marco del sistema de penas, abandonando su visión como alternativa a la privación de libertad por un entendimiento de la misma como instrumento para endurecer el elenco de alternativas; Tonry, M. / Hamilton, K. (Eds.), *Intermediate...cit.*, págs. 69 y ss.; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 144 y ss. En relación con la situación en los Países Bajos, Blay Gil, E., *La pena* (tesis doctoral)...cit., p. 61; Tak, P.J.P., "Sentencing...cit.", págs. 167 y ss., señalan que los estudios disponibles evidencian que sólo el 45-50% de los condenados a TBC evitaron con ello una pena de prisión. De forma análoga a lo sucedido en el caso británico, alguna experiencia de Estados Unidos de América es mencionada en Mc Donald, D.C., en Tonry, M. / Hamilton, K. (Ed.), *Intermediate...cit.*, p. 76, concluye que en el conocido proyecto de trabajos comunitarios del *Vera Institute* de New York el 50% de los infractores habrían recibido, de no llegar a los servicios comunitarios, una pena de *probation*.

En cambio, en el ordenamiento penal finés se ha desarrollado un procedimiento de determinación de la sanción de TBC que pretende evitar que acabe sustituyendo a penas diferentes de la prisión; como efecto del mismo, se estima que aproximadamente el 90% de los actores a los que se le impone una pena de trabajos comunitarios evitan con ella la aplicación de una pena de prisión. Cfr., sobre ello, Blay Gil, E., *La pena* (tesis doctoral)...cit., p. 62; Lappi-Seppälä, T., "Sentencing...cit.", págs. 95, y 116 y ss.

²⁷² Cfr., por todos, Khun, A., "Prisões europeias: a luta contra a superlotação", en *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, nº 2/1.996, págs. 294 y ss.; Larrauri Pijoan, E., "La relación...cit.", p. 95; Téllez Aguilera, A., *Nuevas...cit.*, p. 24.

1) El motivo fundamental es la tendencia a aplicar las penas alternativas en gran número de supuestos - como en el caso de Inglaterra-Gales, y en el de los Países Bajos - a actores a los que no se les iba a imponer una pena de prisión. De esta manera, las sanciones alternativas terminan adecuándose a márgenes de criminalidad leve sancionadas ya con otras penas diferentes de las privativas de libertad, lo que produce un efecto de sustitución entre las diferentes alternativas, que en algunos supuestos lleva a un efectivo endurecimiento de la reacción penal²⁷³. Este efecto ha sido denominado como “*net-widening*” o ampliación de la red, y esa denominación sirve para destacar que la implantación de las sanciones alternativas puede haber determinado la aplicación del control a un mayor número de personas y la imposición de penas cada vez más duras, lo que se traduce en una extensión de la respuesta punitiva que contradice el principio de intervención mínima²⁷⁴. En especial, la mejor evidencia de ese efecto se descubre en el caso estadounidense, donde la aplicación masiva de medidas no privativas de libertad - que llega actualmente a más de 5 millones de personas -, no ha conseguido impedir un ascenso desmesurado y continuo de la población carcelaria²⁷⁵.

2) Un motivo de este efecto de sustitución entre sanciones alternativas puede encontrarse en una práctica judicial que en muchos supuestos sigue contemplando las penas no privativas de libertad, desde un punto de vista rehabilitador de las mismas cuando menos singular, como reacciones benignas y poco severas de las que sólo son merecedores los delincuentes sin antecedentes penales²⁷⁶, al considerar que las

²⁷³ Cfr., sobre ello, Cid Moliné, J. / Larrauri Pijoan, E., “*Introducción...cit.*”, págs. 18 y ss.; Larrauri Pijoan, E., “*Relación...cit.*”, p. 92; Mair, G., “*Community...cit.*”, p. 1.209; Olarte Hurtado, A., “*Alternativas...cit.*”, p. 57; Snacken, S., “*Analyses des mécanismes de la surpopulation pénitentiaire*”, en AA. VV., *La surpopulation pénitentiaire en Europe. Prison overcrowding in Europe*. Bruylant. Bruxelles, 1.999, págs. 21 y ss.

²⁷⁴ Cfr. sobre ello, por todos, Bottoms, A. / Gelsthorpe, L. / Rex, S., “*Introduction...cit.*”, p. 4; Cid Moliné, J. / Larrauri Pijoan, E., “*Introducción...cit.*”, págs. 19 y ss.

²⁷⁵ Cfr., sobre ello, Beckett, K. / Sasson, T., *The Politics of Injustice. Crime and Punishment in America*, 2ª ed. Sage. Thousand Oaks, 2.004, p. 2 y 180; Christie, N., *Una sensata cantidad de delito*. Del Puerto. Buenos Aires, 2.004, p. 81; Diez Ripollés, J.L., “*La reforma...cit.*”; Larrauri Pijoan, E., “*Populismo punitivo...cit.*”, págs. 297 y ss.; Wacquant, L., “*L’ascension de l’État pénal en Amérique*”, en *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, nº 124, 1.998, págs. 15 y ss. Los datos de referencia pueden consultarse en el documento Bureau of Justice Statics, “*Probation and Parole in the United States 2004*”, 2.005 (disponible en la dirección electrónica <www.ojp.usdoj.gov/bjs/pub/pdf/ppus04.pdf>).

²⁷⁶ Cfr. Larrauri Pijoan, E., “*Relación...cit.*”, págs. 92 y ss.; Snacken, S., “*Analyses des mécanismes de la surpopulation pénitentiaire*”, en AA. VV., *La surpopulation pénitentiaire en Europe. Prison overcrowding in Europe*. Bruylant. Bruxelles, 1.999, p. 21 y ss.; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 148 y 232.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

posibilidades de supervisión y control del condenado durante su ejecución se estiman insuficientes en la práctica.

3) En algunos supuestos, esta operatividad como sustitutivo de otras alternativas se debe a los limitados márgenes para la aplicación de las penas no privativas de libertad fijados en su normativa, de manera que terminan por concurrir en el mismo ámbito de aplicación con otras sanciones similares, a las que efectivamente sustituyen.

La muestra más obvia de esta tendencia en lo relativo a la pena de TBC se produce en los ordenamientos que la prevén como sustitutivo de la multa - sin precisar la previa constatación de insolvencia - o que la contemplan como forma de RPSIM alternativa no a la prisión, sino a otras medidas no privativas de libertad²⁷⁷.

4) Un último motivo de los escollos que encuentran las penas alternativas para reducir la superpoblación carcelaria se sitúa en la disyuntiva de que las legislaciones en general recurren a la prisión como sanción de apoyo ante el incumplimiento de la alternativa en su caso; de este modo, se propicia un retorno indirecto a la sanción privativa de libertad, con lo que reaparece en los casos problemáticos en la ejecución de aquélla. Estos incumplimientos, y el consiguiente retorno a la prisión, pueden originarse en la inobservancia de reglas de conducta, que paulatinamente complementan y endurecen la ejecución de las penas alternativas²⁷⁸.

En lo que respecta al CP español 1.995, este texto legal tampoco ha permitido, durante sus más de tres lustros de vigencia, esperar grandes expectativas en lo relativo a la disminución de la población penitenciaria mediante la imposición de las penas no privativas de libertad que ha previsto. En este sentido, ni la versión iniciaria de ese cuerpo legal ni la surgida tras la importante reforma de 2.003 dieron lugar a una conclusión más esperanzadora, y este panorama se mantiene con la reforma de 2.007, donde al menos en lo que respecta a la pena de TBC trajo consigo una consolidación, y

²⁷⁷ Tanto en el ordenamiento penal mexicano (art. 29 del Código Penal federal) como en el italiano (arts. 102 y ss. de la Ley de 24 de noviembre de 1.981, nº 689), los TBC aparecen como forma de cumplimiento de la RPSIM alternativa a la libertad vigilada. Por otra parte, en el ordenamiento penal portugués (art. 48 del Código Penal) y en el suizo (arts. 37,39 y 107 del Código Penal), la sanción de TBC opera como sustitutivo de la multa, sin precisar la previa verificación de la insolvencia del penado.

²⁷⁸ Cfr., sobre todo ello, Cid Moliné, J. / Larrauri Pijoan, E., *“Introducción...cit.”*, págs. 16 y 18 y ss.; Von Hirsch, A., *Censurar...cit.*, p. 107; Khun, A., *“Prisões...cit.”*, p. 296; Larrauri Pijoan, E., *“Relación...cit.”*, págs. 92 y ss.; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 54; Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 384; Serrano Pascual, M., *Las formas...cit.*, p. 118; Snacken, S., *“Analyses...cit.”*, págs. 21 y ss. Cfr. asimismo Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 169 y 170.

con la más reciente reforma de 2.010, cuyos resultados sobre la aplicación práctica de las medidas alternativas que impulsa habrá que examinarlos con el paso del tiempo (aunque sobre la aplicación de la sanción de TBC se prevé, pendiente de estadísticas oficiales, una disminución como consecuencia de la nueva reforma en materia de seguridad vial, que más adelante se examinará).

De esta manera, esa inadecuación para sustituir parcialmente el papel central de la prisión por otras penas no privativas de libertad era causada, en la primera versión del CP 1.995, al menos por dos motivos: a) el aumento de la duración efectiva de las penas de prisión, teniendo en cuenta, en especial, de que no se compensó suficientemente la supresión de la redención de las penas por el trabajo; b) al escaso margen de aplicación contemplado para las penas alternativas en el CP, sobre todo en los delitos de mayor comisión²⁷⁹. El panorama parece que empeoró después de las importantes reformas del CP llevadas a cabo en el año 2.003, las cuales tienen en común, en relación con el sistema punitivo, el reforzamiento de la imposición de la prisión, en perjuicio de unas alternativas a la misma cuya entidad se ve limitada a un plano inferior. Como parece estarse demostrando en esta última etapa, las reformas de 2.003 abocan a un irremisible impulso de la prisión, y en consecuencia a un incremento de la propia población penitenciaria; asimismo las reformas de 2.007 y 2.010 impulsan unas alternativas que en realidad no lo son respecto a la pena de prisión²⁸⁰.

En consecuencia, hay que admitir los escollos con los que en la práctica se encuentran las sanciones alternativas para disminuir efectivamente la superpoblación penitenciaria, tanto en términos abstractos como concretos (caso de la normativa penal española). El planteamiento de si esta contingencia debe llevar a renunciar al uso de estas penas será analizada más adelante, cuando se trate la polémica acerca de si las alternativas obedecen a una opción por una real humanización del sistema punitivo o si

²⁷⁹ Cfr. Larrauri Pijoan, E., “*Relación...cit.*”, págs. 95 y ss.; CGPJ, “*Informe sobre la aplicación...cit.*”, págs. 58 y ss. Cfr. asimismo Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 353 y 382.

²⁸⁰ Cfr., en este sentido, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 226; Díez Ripollés, J.L., “*La reforma...cit.*”; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 36 y ss., y 45; Tamarit Sumalla, J.M., “La introducción de la justicia reparadora en la ejecución penal: ¿una respuesta al rearme punitivo?”, en iustel.com, *Revista General del Derecho Penal*, nº 1, mayo 2.004 (<www.iustel.com/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=2649&id_revistas=8&id_categoria=420&hit=tamarit>), p. 2; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 472. Cfr. asimismo Soto Navarro, S., “La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 7, 2.005 (<criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-09.pdf>), p. 35.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

su introducción, impulsada por motivos pragmáticos (como los devenidos de la crisis fiscal del Estado, etcétera), responde a la necesidad de tener un catálogo de penas de cierta dureza²⁸¹ complementario a la prisión.

IV) Una cuarta razón que seguramente ha influido en la profusión de las penas alternativas y, en particular, en la recepción en el catálogo de penas de los TBC, es la crisis fiscal del Estado²⁸². Esta contingencia, al igual que la anteriormente mencionada, presenta un considerable perfil pragmático, lo que explica que, en el marco del actual estado de opinión político-criminal, haya tenido una especial influencia en los últimos años de consolidación de la pena de trabajos comunitarios.

El aumento de la cantidad de gasto público que lleva aparejado el destacado ascenso de la población penitenciaria afectó seriamente en un momento en que un ciclo económico recesivo presionaba los niveles de déficit público de los países occidentales, y ha seguido afectando a lo largo de las últimas décadas, cuando las políticas hegemónicas insisten especialmente en la necesidad del recorte del gasto público, sobre todo en los momentos de la grave recesión económica actual, donde se apuesta por una severa austeridad al respecto. Ante ello, el impulso de penas no privativas de libertad se presenta como una medida más económica que el exclusivo recurso a penas de prisión²⁸³.

²⁸¹ En este sentido, Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 88 y ss., destaca que las sanciones alternativas se han visto endurecidas en la reforma de 2.003, al objeto de aumentar la confianza social en las mismas. En concreto, en la consecuencia jurídica de TBC ello se evidencia en la duración, que está auspiciada en argumentos preventivo-generales negativos y retributivos, y que da lugar a una configuración de la pena de orientación potencialmente desocializadora.

²⁸² Ashworth, A., "The Decline of English Sentencing and Other Stories", en Tonry, M. / Frase, R. (Eds.), *Sentencing and Sanctions in Western Countries*. Oxford University Press. New York, 2.001, p. 68, señala que entre las críticas al recurso abusivo de la prisión se han intensificado en los últimos años los argumentos de costes económicos, lo cual no debe sorprender, sobre todo en el ámbito anglosajón, por la instauración de las tesis del *Análisis Económico del Derecho*.

²⁸³ De esta manera lo aseveran, entre otros, Oldfield, M., "Assessing...cit.", p. 31; Sanz Mulas, N., *Penas...cit.*, p. 108; *Alternativas...cit.*, p. 350 y 412; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 500; Young, W., *Community...cit.*, p. 8. En cambio, Apolinário, M.N., *A pena de trabalhos em beneficio da comunidade nos sistemas penais de Espanha e Brasil* (tesis doctoral). Madrid, 2.010, p. 343, muy discutiblemente opina que la pena de TBC aunque parezca más barata que la de prisión, es, en realidad, cara, al necesitar la creación de un aparato burocrático que requiere un elevado sacrificio financiero; sin embargo, en el ordenamiento español y en los de su contexto occidental, ese aparato burocrático existió en todo momento por la forma en que se configura la ejecución de la pena, lo que desvirtúa la anterior apreciación, teniendo en cuenta especialmente el elevado número de centros penitenciarios construidos en los últimos años con un desmesurado coste económico.

Obviamente, sin necesidad de recurrir a las estadísticas que documentan el coste de esta sanción en las experiencias prácticas de los ordenamientos extranjeros²⁸⁴, parece difícilmente rebatible que la pena de trabajos comunitarios resulta una alternativa menos costosa para el Estado que la prisión. La sanción analizada produce un menor volumen de gasto para el sistema penal, y un beneficio social y económico derivado de las prestaciones realizadas por los penados sometidos a TBC²⁸⁵. Sin embargo, al aseverar esta consideración, es necesario tener en cuenta que la eficacia económica de una pena como la de trabajos comunitarios es consecuencia de que la misma consiga realmente disminuir el recurso a la prisión²⁸⁶. Si, en cambio, su efecto es el de *ampliación de la red*, el pretendido ahorro de costes penitenciarios se diluye, y el resultado es un aumento real del coste del sistema punitivo. En este sentido, la reforma de 2.003, con su efectiva extensión de la prisión, no permitió tener grandes esperanzas sobre los resultados de la sanción de TBC en cuanto a la eficiencia económica²⁸⁷, aunque ello se vio paliado con la aludida reforma de 2.007.

Sin embargo, estas matizaciones no deben interpretarse como base de una repulsa a la instauración de la sanción de trabajos comunitarios. A diferencia de lo que parece constituir un presupuesto elemental del *Análisis Económico del Derecho*, cabe defender que las necesidades presupuestarias y las dificultades financieras no deberían perjudicar a los principios constitucionales del modelo de Estado democrático de Derecho, como tampoco la política criminal debe verse afectada por postulados de costes económicos²⁸⁸. La adecuación de una sanción como la de TBC debe basarse en otro orden de consideraciones, es decir, en sus propias virtudes.

V) Por último, cabe citar una quinta razón - con entidad relevante en los ordenamientos anglosajones - que ha influido en la concreción y aplicación de determinadas penas no privativas de libertad durante los años 70 y 80 del siglo XX, y

²⁸⁴ Algunos de estos datos estadísticos pueden observarse en Morris, N. / Tonry, M., *Between Prison and Probation: Intermediate Punishments in a rational sentencing system*. Oxford University Press. New York, 1.990, págs. 150 y ss. Para una fundamentada crítica de las estadísticas de costes en este contexto, cfr. Mc Ivor, G., *Sentenced...*cit., págs. 26 y ss.

²⁸⁵ Cfr., en ese sentido, Torres Rosell, N., *La pena...*cit., págs. 499 y ss.

²⁸⁶ Cfr. Morris, N. / Tonry, M., *Between Prison...*cit., págs. 155 y ss.; Torres Rosell, N., *La pena...*cit., págs. 500 y ss.

²⁸⁷ Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...*cit., págs. 501 y ss.

²⁸⁸ Cfr., de esta opinión, Aránguez Sánchez, C., "*La pena...*cit.", p. 37; Blay Gil, E., *La pena* (tesis doctoral)...cit., p. 336; Sanz Mulas, N., *Alternativas...*cit., p. 413; Torres Rosell, N., *La pena...*cit., p. 502.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

también de tipo sobre todo pragmático. Se trata de la insatisfacción producida por las sanciones alternativas a la prisión ya existentes y aplicadas en los diversos ordenamientos (especialmente la multa y la *probation*/suspensión condicional)²⁸⁹. Como plantea con acierto YOUNG²⁹⁰, frente a este estado de contrariedad la pena de TBC, entre otras penas novedosas, conllevaba diferentes aportaciones en materias fundamentalmente importantes para los penalistas y criminólogos del momento. Así se puede considerar lo siguiente:

Por una parte, la sanción de TBC se muestra como una pena adecuada con la progresiva sensibilización por los intereses de las víctimas. La misma surge como una pena adecuada desde este punto de vista político-criminal, en la medida en que - como se verá con detenimiento posteriormente - uno de sus postulados primarios es la reparación. El trabajo comunitario podría llegar a ser, asimismo, una de las formas no pecuniarias de compensación directa a la parte perjudicada (lo cual se destaca en la regulación del art. 49 del CP español). De este modo, la preocupación por conseguir penas más humanas, y por eludir la desocialización del infractor, se observa complementada por una mayor sensibilización por los intereses de la víctima²⁹¹.

Por otra parte, los TBC son una pena adecuada para llevar a cabo un modelo rehabilitador de implicación social, en el que convergen la consideración de la responsabilidad personal del infractor con la exigencia de responsabilidad social en el logro del objetivo resocializador; se trata de un modelo reintegrador que se basa acerca del pensamiento de evitar la desocialización del condenado y no sobre el de imponerle un programa reeducador²⁹². La mencionada implicación social, como medio para la consecución del objetivo de la reinserción comunitaria del condenado, constituye uno de los caracteres básicos de diferentes alternativas modernas a las

²⁸⁹ Cfr., sobre ello, Cid Moliné, J., *“El trabajo...cit.”*, p. 95; Kilcommins, S., *The introducción...cit.*, p. 500; Pozuelo Pérez, L., *Las penas...cit.*, p. 79; Young, W., *Community...cit.*, págs. 8 y ss.

²⁹⁰ Cfr. sobre el planteamiento que sigue Young, W., *Community...cit.*, págs. 10 y ss. Es partidario de este planteamiento Cid Moliné, J., *“El trabajo...cit.”*, p. 96.

²⁹¹ Cfr. Young, W., *Community...cit.*, p. 12. Cfr. asimismo, entre otros, Pereira, L.M.O. De Miranda, *“Community Service in Portugal...cit.”*, p.146; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 460, y 468 y ss.

²⁹² Cfr. Young, W., *Community...cit.*, págs. 13 y ss. Cfr., asimismo, Albrecht, H.-J., “Post-Adjudication Dispositions in Comparative Perspective”, en Tonry, M. / Frase, R.S. (Eds.), *Sentencing...cit.*, p. 230; Sanz Mulas, N., *“Penas...cit.”*, p. 109. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 468, por su parte, destaca que ello consiste en un modelo de implicación participativa del condenado (lo que le debería producir una mayor responsabilización y una mayor empatía con la comunidad) y de implicación comunitaria, en la medida en que ha de desarrollarse un tejido de entes sociales con la predisposición de aceptar la ejecución de la pena.

sanciones privativas de libertad, como han reiterado diferentes manifiestos de organismos internacionales²⁹³. Con dicha implicación comunitaria se pretende neutralizar la estigmatización que en la mayor parte de los supuestos caracteriza las relaciones de la comunidad social con el infractor²⁹⁴.

Seguidamente, se entiende que la sanción de TBC se presenta más idónea que otras alternativas a la prisión para contestar a los requerimientos de aumento de la severidad punitiva²⁹⁵. Hay que tener en cuenta que la pena objeto de análisis está constituida de una mayor carga aflictiva que las medidas que implican la simple suspensión condicional o la renuncia a la imposición de la pena privativa de libertad, o que otras sanciones alternativas, como la multa. Esta contingencia parece haber tenido una influencia especialmente determinante en la introducción y profusión de esta pena, en particular en el ámbito anglosajón, donde se captó su primer y más decisivo impulso. En tal ámbito la pena de trabajos comunitarios se ha integrado en lo que se conoce como *sanciones intermedias*²⁹⁶, consecuencias jurídicas del delito alternativas a la prisión de una mayor severidad que otras sanciones clásicamente utilizadas, como la *probation* o la multa, fundamentadas en la perspectiva de que un sistema de

²⁹³ Esta implicación de la sociedad en la aplicación de la justicia penal y en la resocialización del infractor, citando como una de las medidas que posibilitan la pena de TBC, ha sido sugerida por las Naciones Unidas en la Resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1.990, sobre *Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad*. En el mismo sentido se han pronunciado igualmente la Recomendación R (83) 7, *sobre la participación del público en la política criminal*, de 23 de junio de 1.983, y la Recomendación (76) 10, de 9 de marzo de 1.976, *sobre medidas penales sustitutivas de las penas privativas de libertad*, ambas del Consejo de Europa. Cfr., sobre ello, Serrano Pascual, M., *Las formas...cit.*, págs. 112, 119 y ss., y 124.

²⁹⁴ Cfr. Young, W., *Community...cit.*, p. 15. Cfr., asimismo, Pereira, L.M.O. De Miranda, *Community Service...cit.*, p. 146.

Prueba de la superación de una relación sociedad-infractor caracterizada por el proceso negativista de *etiquetamiento* es la buena acogida que ha tenido entre la ciudadanía la pena de trabajos comunitarios en diversos países - particularmente en Francia - y la diferente percepción que se tiene de los responsables de infracciones menores a partir de la puesta en marcha de la misma.

²⁹⁵ Cfr. Nellis, M., *Community...cit.*, p. 22; Young, W., *Community...cit.*, págs. 10 y ss. Cfr. asimismo Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 76 y 77; Bottoms, A. / Gelsthorpe, L. / Rex, S., *Introduction...cit.*, págs. 4 y ss.

²⁹⁶ Entre las denominadas *sanciones intermedias*, pueden citarse, junto a la pena de TBC, la supervisión (*probation*) intensiva, el arresto domiciliario, los días-multa, las privaciones de libertad de corta duración con efecto de *shock*, la monitorización electrónica del condenado o combinaciones de varias de estas sanciones o de las mismas con otras medidas, como los controles periódicos de consumo de drogas ilegales. Sobre ello, vid., por todos, Tonry, M., « Intermediate sanctions », en Tonry, M. (Ed.), *The Handbook of Crime and Punishment*. Oxford University Press. New York / Oxford, 1.998, págs. 683 y ss; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 151 y ss.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

alternativas realista y con posibilidades de aplicación exigía la implantación de medidas más severas y aceptables por la opinión pública²⁹⁷.

Esta fundamentación de la sanción de TBC conlleva, sin embargo, consecuencias político-criminales incoherentes. Por una parte, la aboca a que acabe operando en la práctica como una medida sustitutoria de otras sanciones alternativas y no de la propia pena de prisión²⁹⁸. Y, por otra parte, de esta manera la pena de TBC se aparta del principio humanizador del sistema de penas y converge con la orientación político-criminal que en las últimas décadas, y con especial crudeza en los ordenamientos anglosajones, ha fomentado un replanteamiento del sistema punitivo en clave de mayor severidad para conseguir una credibilidad de las mismas²⁹⁹.

Una de las paradojas más curiosas en los actuales tiempos de populismo punitivo es que podría pensarse que debido al gran incremento de la pena de prisión, existiría un descenso en el uso de las penas alternativas³⁰⁰, como la de TBC. La pregunta decisiva de por qué aumentan las penas alternativas al tiempo que aumentan las condenas a prisión, tiene como primera respuesta lógica pensar en un incremento considerable de todos los delitos, pero ello contradice la opinión de los autores que constatan como la criminalidad sigue una línea descendente desde la década de 1.990, como TONRY³⁰¹. REITZ³⁰² apunta como explicación para Estados Unidos de América que existe un uso expansivo de las penas alternativas porque se utilizan para delitos de muy poco nivel (se criminalizan las llamadas “*quality offenses*”). En Inglaterra, NELLIS³⁰³ observa que el desplazamiento de los castigos comunitarios no se ha producido respecto de la pena de prisión, sino respecto de alternativas tradicionales. Ello puede verse de forma obvia en los datos que presenta ASHWORTH³⁰⁴, donde constata que el aumento de las penas

²⁹⁷ Cfr. Ashworth, A., *The Decline...*cit., p. 72; Sanz Mulas, N., *Alternativas...*cit., p. 343; Tonry, M., *Evaluating...*cit., págs. 79 y ss.; *Intermediate...*cit., p. 683; Tonry, M. / Hamilton, K. (Eds.), *Intermediate...*cit., p. 70 y 75; Young, W., *Community...*cit., p. 11.

²⁹⁸ Cfr. Ashworth, A., *The Decline...*cit., p. 71; Mair, G., *Community...*cit., p. 1.214; Mc Ivor, G., *Sentenced...*cit., p. 5.

²⁹⁹ Cfr. Tonry, M., *Evaluating...*cit., págs. 79 y ss.; *Intermediate...*cit., p. 683; Torres Rosell, N., *La pena...*cit., págs. 132 y ss., y 143 y ss.

³⁰⁰ Cfr. Larrauri Pijoan, E., *Populismo punitivo...*cit., p. 297.

³⁰¹ Vid. Tonry, M., *Thinking about Crime*. Oxford University Press. New York, 2.004, p. 34.

³⁰² Vid. Reitz, K.R., “The disassembly and reassembly of U.S. sentencing practices”, en Tonry, M. / Fraes, R. S. (Eds.), *Sentencing and Sanctions in Western Countries*. Oxford University Press. Oxford, 2.001, p. 249.

³⁰³ Vid. Nellis, M., *Community Penalties...*p. 24.

³⁰⁴ Vid. Ashworth, A., *Sentencing and Criminal Justice*, 3ª ed. Butterworths. London, 2.000, p. 10, 11 y 264.

comunitarias se produce a expensas de la multa y de la suspensión de la condena (que en Inglaterra ya no se consideran como tales). En cualquier caso, si la opinión de los autores citados es acertada, se asiste a un continuado proceso de crecimiento del sistema punitivo también en el campo de las penas alternativas; desde esta perspectiva, la masiva utilización de las penas alternativas en un futuro, probablemente deberá leerse no como signo de benevolencia, sino como signo de baja tolerancia.

Así se comprueba que tienen razón los especialistas al apreciar que una de las virtudes de la pena examinada es que puede dar satisfacción a las demandas de diferentes tendencias político-criminales³⁰⁵. En concreto, se considera que puede ser admitida por quienes ponen énfasis en la necesidad de consecuencias jurídicas del delito con un perfil rehabilitador - particularmente, de penas que permitan una resocialización en un contexto comunitario -, también por aquéllos que propugnan la implantación de penas alternativas a la prisión dotadas de cierta intensidad punitiva, o asimismo por quienes demandan la consideración de fines reparadores. En cuanto a esto último, la jurisprudencia ha dejado sentir su orientación, como evidencian algunas resoluciones del Tribunal Supremo (en adelante, TS) en las que se atribuye eficacia atenuada conforme al art. 21.5 CP, no sólo al resarcimiento efectivo, sino también a la denominada “reparación simbólica”³⁰⁶, es decir, a la mera actitud positiva del autor que implique el reconocimiento de la infracción de la norma, entroncando así con ciertas corrientes funcionalistas favorables a la denominada prevención general positiva, que suelen atribuir virtualidad a la satisfacción del ofendido como medio para restablecer el orden jurídico, renunciando en algunos casos a la sanción penal³⁰⁷; así, cada vez hay más pronunciamientos a favor de experimentar esas formas señaladas de reacción

³⁰⁵ Esta idea fue expresamente destacada por el Consejo consultivo que sugirió la implantación de la sanción en el ordenamiento inglés a comienzos de los años setenta del siglo XX. Cfr., sobre ello, Ashworth, A., *Sentencing...cit.*, 3ª ed., p. 267; *The Decline...cit.*, p. 67; Barker, M., Pease, K., and Webb, B., *Community Crime Prevention: The Cleade Heath Project*. Home Office. London, 1.992, p. 2; Blay gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 198; Mair, G., *Community...cit.*, p. 1.563; Mc Ivor, G., *Sentenced...cit.*, p. 5; Nellis, M., *Community...cit.*, p. 22; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 157 y ss.; Villacampa Estiarte, C. / Torres Rosell, N. / Luque Reina, M.A., *Penas...cit.*, p. 65 - destacando que en este planteamiento subyace una cierta confusión sobre el cometido que la pena debe cumplir -; Young, W., *Community...cit.*, págs. 22 y ss.

³⁰⁶ Cfr. Roig Torres, M., “Algunas reflexiones sobre la llamada *expansión* del Derecho punitivo. Una alusión a las últimas reformas del Código Penal”, en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, 2.004, p. 229.

³⁰⁷ Vid., a título de ejemplo, Jakobs, G., *Derecho penal. Parte general (Fundamentos y teoría de la imputación)* (Traducción de J. Cuello Contreras y J. L. Serrano González de Murillo), 2ª ed. Marcial Pons. Madrid, 1.997, p. 17.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

frente al delito, no sólo en aras de los derechos de la parte agraviada, reivindicados por los movimientos victimológicos en general, sino también en la medida en que permiten atemperar el sistema punitivo, y abren nuevas vías al objeto de castigar las infracciones menores, para las que las sanciones tradicionales no se consideren plenamente adecuadas³⁰⁸. Además, hay que tener en cuenta que se detecta un nuevo interés en los efectos educativos, morales, o expresivos de la pena, como afirma TONRY³⁰⁹. Pero advierte como en Estados Unidos de América ello esta siendo interpretado por KAHAN para defender que, en aras de estos objetivos, las penas deben ser degradantes (*shamefull sentences*) para el infractor³¹⁰. TONRY observa que estas ideas hace unas décadas hubieran sido impensables³¹¹.

Así, durante los años 80, ante las críticas absolutas a las alternativas, se llegó a la paradoja de que el retorno a la pena privativa de libertad parecía ser la única solución viable. Por este motivo, se produce una “reafirmación cautelosa”³¹² de las alternativas, intentando consolidar sus valores propios y reducir sus inconvenientes. En esta línea, aparece una nueva postura intermedia, basada en el principio de especificidad, que defendía la aplicación de las alternativas de forma selectiva, para determinadas personas y en determinadas circunstancias. Junto a estos sectores que revaloraban la esencia de las alternativas, surgen otros dos movimientos que también influyeron en la incorporación de diversas alternativas a los sistemas penales. Por un lado, el movimiento de *just desert*, que destacó la necesidad de crear nuevas penas entre la

³⁰⁸ Vid., acerca de las diversas propuestas formuladas en torno a este tema, Roig Torres, M., *La reparación del daño causado por el delito (Aspectos civiles y penales)*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2.000, págs. 441 y ss.

³⁰⁹ Cfr. Tonry, M., *Thinking...cit.*, págs. 156-162. En su opinión este fenómeno es visible en las teorías comunicativas del castigo, en las teorías morales y educativas de la pena, y finalmente en los desarrollos acerca de que la pena avergüence al infractor con el fin de reintegrarlo (*reintegrative shaming*). Vid. Tonry, M., *Thinking...cit.*, págs. 157-163. Por otra parte, Braithwaite, J., *Crime, shame and reintegration*. Cambridge University Press. Cambridge, 2.006, p. 160, opina que al delincuente hay que integrarlo sin necesidad de que se le degrade.

³¹⁰ Vid. Kahan, D.M., *What do Alternative Sanctions Mean?* The University of Chicago Law Review, vol. 63, 1.996, p. 646, donde afirma que por crueles que puedan ser las penas deshonorosas, la de prisión es mucho peor. Apunta que un ejemplo de este tipo de sanciones pueden ser las disculpas públicas por televisión, periódico o megáfono en caso de delitos de violencia doméstica.

En cambio, Larrauri Pijoan, E., “Penas degradantes”, en *Nueva Doctrina Penal*. Buenos Aires, 2.000, págs. 169-175, parece que acertadamente señala que la humanidad de las penas se ha tendido a evaluar en función de su severidad, pero también son inhumanas aquellas que lesionan la dignidad, pues una sanción puede ser inhumana por severa o por degradante. Añade que se debiera intentar definir qué penas, incluyendo también la prisión, son ilegítimas por ser inhumanas.

³¹¹ Cfr. Tonry, M., *Thinking...cit.*, p. 157.

³¹² Cfr. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 40.

probation y la cárcel que permitiesen una graduación de la sanción en función del ilícito cometido, logrando así que las alternativas a la prisión estuviesen dotadas de un cierto rigor que las hiciese creíbles para la ciudadanía³¹³; y, por otro, nuevas tendencias punitivas cuyo objetivo era proponer alternativas dotadas de un mayor nivel de afflictividad, por considerar que las alternativas presentes hasta el momento en los sistemas penales no eran suficientemente severas para sancionar ciertos delitos³¹⁴.

Con respecto a lo expresado anteriormente, la situación en España es relativamente distinta³¹⁵. En la investigación dirigida por CID MOLINÉ y por LARRAURI PIJOAN en 2.002³¹⁶, la situación pudo describirse como de muy escasa aplicación de penas alternativas, especialmente la de TBC, siendo las más aplicadas la suspensión de la condena y la multa. Posteriormente, BLAY GIL afirma que es cierto que la explicación que se acostumbra a ofrecer es la falta de provisión de servicios por parte de la Administración, pero ello parece una justificación incompleta y empieza a constituir un tópico, pues es evidente que hasta 2.004 ha existido una notable desproporción entre el índice de aplicación de la pena y su potencial real de ser aplicada, pero ese desajuste disminuye a partir de 2.004 y desaparece en 2.005, lo que puede explicarse por las modificaciones en el ámbito de aplicación de la pena por la LO 11/2.003 y en particular la LO 15/2.003; así, por ejemplo, la oferta de plazas para TBC en España en el año 2.004 era de 3.268, mientras que el número de sentencias dictadas sobre TBC, fue en este mismo año de 1.739 y, en cambio, en 2.005, la oferta de plazas disponibles fue de 4.938 y el número de sentencias de TBC arrojó la cifra de 4.916³¹⁷. No obstante, la realidad muestra que la pena de TBC ha experimentado en España un proceso de consolidación realmente extraordinario a lo largo de sus poco más de tres lustros de vigencia. Dicho proceso puede estructurarse en tres etapas diferentes. En la primera (1.996-2.003/2.004) la sanción, contemplada sólo como sustitutivo de los arrestos de fin de

³¹³ Cfr., sobre ello, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 52; Cid Moliné, J. / Larrauri Pijoan, E., *Introducción...cit.*, p. 18; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 30, y 40 y ss. Cfr. asimismo Tonry, M., *Evaluating...cit.*, p. 79. Sobre los análisis del movimiento de *just desert* en relación con las sanciones alternativas, vid. Von Hirsch, A., *The Ethics...cit.*, págs. 191 y ss.

³¹⁴ Cfr. Cid Moliné, J. / Larrauri Pijoan, E., *Penas alternativas a la prisión*. Bosch. Barcelona, 1.997, p. 18.

³¹⁵ Cfr. Larrauri Pijoan, E., *Populismo punitivo...cit.*, p. 298.

³¹⁶ Vid. Cid Moliné, J. / Larrauri Pijoan, E., (Eds.), *Jueces...cit.*

³¹⁷ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 218 y 219. Esta autora explica que la fuente de la información de que dispone al respecto procede de la DGIP y del rotativo *El País* (5/III/2.006, p. 30). Vid. Dirección General de Instituciones Penitenciarias, *Informe General 2003*. Secretaria General Técnica del Ministerio del Interior. Madrid, 2.004, p. 286.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

semana y como modalidad de RPSIM, tuvo una incidencia claramente marginal³¹⁸. La segunda etapa (2.003/2.004-2.007) supuso la previsión como pena principal en ilícitos de frecuente enjuiciamiento, como los de violencia doméstica y de género y los ilícitos contra la seguridad del tráfico, lo que produjo un acelerado incremento de la aplicación, alcanzándose por primera vez una cierta consolidación de los TBC³¹⁹.

Sin embargo, la verdadera transformación en los niveles de aplicación de la pena de trabajos (etapa 2.008-2.010) se produjo con la LO 15/2.007, de reforma de los delitos contra la seguridad vial, que la estableció como cumulativa a la multa en unos delitos de tan frecuente condena como los previstos en los arts. 379.1, 379.2, 384 CP. Esa modificación normativa condujo a una nueva multiplicación de los niveles de empleo de la sanción, hasta el punto de llegar casi a alcanzar los niveles de la prisión o de la multa³²⁰. Los datos disponibles evidencian que la razón de este formidable incremento fue la nueva tipificación de los delitos contra la seguridad vial, ya que la pena ha sido aplicada, de forma muy mayoritaria, en relación con tales ilícitos, y en mucha menor medida respecto de la violencia doméstica y de género³²¹.

Esta situación es la que ha conducido a una clara superación de las condiciones disponibles para la ejecución de la pena de TBC, al subsanar una frecuente prescripción de las sanciones de menor duración. Al mismo tiempo, es la situación a que el legislador ha pretendido hacer frente, mediante la introducción (por medio del RD 1.849/2.009 y, posteriormente, por la LO 5/2.010) de los talleres formativos como modalidad de TBC. Sin embargo, la etapa presente se caracteriza por otra modificación probablemente aún más relevante que la anterior: la previsión de la sanción de

³¹⁸ Cfr. Blay Gil, E., *“El trabajo...cit.”*, p. 415, quien señala que en esa etapa el mayor nivel de aplicación se alcanzó en 2.000, con 925 condenas.

³¹⁹ De acuerdo con los datos de la *Estadística de condenados 2007* del INE, en ese año las condenas de TBC alcanzaron la cifra 13.803. Vid. asimismo Blay Gil, E., *“El trabajo...cit.”*, p. 415.

³²⁰ En un proceso de crecimiento constante, la pena de TBC alcanzó en 2.010 la cifra de 100.820 condenas, lo que supone la tercera posición entre las penas más aplicadas, sólo superada por la prisión y la multa (vid. la *Estadística de condenados 2010* del INE).

³²¹ En efecto, la *Estadística de condenados 2010* del INE muestra que en ese año el 81,0% de las condenas de TBC se debieron al título de “delitos contra la seguridad colectiva”, en el que se incluyen los injustos contra la seguridad vial, mientras que - más allá de ello - el 10,4% de los casos fueron por lesiones (violencia doméstica y de género), el 4,5% por “delitos contra la libertad” (amenazas y coacciones en los mismos contextos de violencia), y el 1,3% por “delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico” (robo y hurto de uso de vehículos a motor).

Visto desde otra perspectiva, de acuerdo con los mismos datos, en 2.010 el 25,6% de las penas impuestas por “delitos contra la seguridad colectiva” fueron TBC, estadística en la que la sanción estudiada sólo se ve superada por la multa (33,1% del total), situándose por encima de la privación del derecho a conducir vehículos a motor (23,1%).

trabajos como alternativa (ya no cumulativa) a la multa y a la prisión en los delitos contra la seguridad vial de los arts. 379.1, 379.2, 384 CP. A falta de datos disponibles, esta última regulación citada tendrá la consecuencia que desde 2.011 la sanción de TBC ha visto disminuida su aplicación de forma muy acusada, situándose seguramente en niveles próximos a los que tenía antes de 2.008. Independientemente de la valoración que ello suponga, lo cierto es que además en este contexto la previsión de la participación en programas formativos como modalidad de TBC era probablemente innecesaria.

Por otra parte, se puede aseverar que teniendo en cuenta la inesperada legitimación de la prisión, parece aceptable concluir que por negativas que puedan ser algunas consecuencias de la imposición de las alternativas, son unas sanciones más adecuadas desde diferentes planteamientos que la prisión, para las infracciones de niveles de gravedad leve y menos grave, excluyéndose las graves³²². Una lectura de los principios garantistas en materia penal evidencia, por una parte, que las sanciones alternativas, y concretamente la pena de TBC, presentan un grado de adecuación al principio de igualdad similar al de la pena de prisión³²³. Desde la perspectiva del principio de humanidad de las penas, la sanción de TBC es preferible a la prisión, porque ésta resulta ante todo negativa, con consecuencias entre las que se pueden señalar: bloquea la autorrealización personal del interno, lo desocializa desgajándolo de su entorno y estigmatizándolo, y, en casos de condenas prolongadas, puede dar lugar seguramente, a una desestructuración de su personalidad³²⁴. En especial, es relevante destacar que, a diferencia de la prisión, la sanción de TBC minimiza la desocialización del condenado, sin excluirlo innecesariamente de las posibilidades de

³²² Cfr. Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 238.

³²³ Cfr. Cid Moliné, J., *“El sistema...cit.”*, págs. 126 y ss.; Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 355.

³²⁴ Cfr., por todos, Cid Moliné, J., *“El sistema...cit.”*, págs. 127 y ss.; Robledo Ramírez, J., *Concepto y principios para la aplicación de los sustitutivos penales*. Edersa. Madrid, 1.996, p. 171; Serrano Pascual, M., *Las formas...cit.*, p. 100. Cfr. asimismo Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 56, quien señala, no obstante, que la pena de TBC es inadecuada para las infracciones más leves, por su aflictividad intermedia.

Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 120, por su parte, señala que la determinación de la pena de TBC en horas de actividad la convierte en adecuada parara concretar su proporcionalidad en relación con la infracción cometida. En un momento en que la tendencia es agravar las sanciones alternativas, como consecuencia de la adición de controles o reglas de conducta complementarias (así como en el caso del art. 83 CP), la toma en consideración de criterios de proporcionalidad resulta especialmente relevante, y podría conducir en casos de tal acumulación a disminuir el volumen de horas de actividad.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

participación comunitaria, lo que deviene a esta pena recomendable a partir de la consideración de los fines de resocialización y reparación y de los principios democrático y social que los fundamenta. En cuanto al principio de proporcionalidad, en la actualidad existe un considerable consenso doctrinal sobre el pensamiento de que la pena de prisión resulta desproporcionada para multitud de infracciones de gravedad media o baja; en este particular, penas alternativas como la de TBC son obviamente más idóneas. En relación con ello, el principio de subsidiariedad y el carácter fragmentario de la intervención penal dan lugar a que determinados grupos de ilícitos se conminen con sanciones más leves que las privativas de libertad siempre que satisfagan de forma aceptable las exigencias de prevención³²⁵.

En torno a todo este balance positivo, las únicas dudas parecen plantearse en relación con la utilidad de la consecuencia jurídica, en concreto su eficacia preventivo-general³²⁶. En este particular, sin embargo, diversas reflexiones matizan la ventaja que,

³²⁵ Cfr. Robledo Ramírez, J., *Concepto...cit.*, págs. 165 y ss.

³²⁶ Cfr. Aránguez Sánchez, C., *“La pena...cit.*, p. 14; Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, págs. 51 y ss.; Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, págs. 99-103; Roca Agapito, L., *El sistema de sanciones en el Derecho Penal español*. J.M. Bosch. Barcelona, 2.007, p. 246; Roig Torres, M., *La reparación...cit.*, p. 492 y 557; Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 345; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 58, añadiendo además consideraciones sobre la idoneidad preventivo-general positiva de esta pena.

Sobre las ventajas e inconvenientes de la pena de TBC, el cuestionario de mi estudio empírico plantea dos preguntas abiertas, en las que los encuestados podían señalar las principales ventajas e inconvenientes apreciables en la sanción de TBC. La pregunta se concibió como instrumento para ahondar en las percepciones y opiniones de los distintos colectivos en relación a esta pena, y en concreto en relación a aquellos aspectos que resultan más positivos, y a los que merecen una opinión más negativa. En cierta medida, la formulación de la pregunta en términos de ventajas e inconvenientes permite entender que las respuestas han sido fruto de una comparación en abstracto entre las características de esta pena y las concernientes a otras sanciones previstas en el ordenamiento penal español.

A) Aspectos positivos de la pena de TBC.

Las respuestas, citadas en orden de mayor a menor presencia en los cuestionarios contestados, reconocen como principales ventajas de la consecuencia jurídica de TBC, las siguientes: evita el ingreso en prisión, permite una tarea educativa y la adquisición de habilidades y hábitos, favorece la reinserción social, es adecuada para personas que no pueden pagar una multa, permite la reparación social, incentiva la implicación personal del penado en su cumplimiento (y, por lo tanto, su responsabilidad), favorece la toma de conciencia si se establece relación entre el delito y la tarea asignada.

La mayoría de las ventajas señaladas a la pena objeto de estudio de esta investigación hacen referencia a la posibilidad de que el propio cumplimiento de la consecuencia jurídica incida de forma positiva sobre el penado, remitiendo de esta forma a un componente preventivo especial positivo de esta sanción. Se observa en este sentido una doble posición. En primer lugar, se cita el carácter de pena alternativa a la privación de libertad que asume la pena de trabajos comunitarios. Este carácter permite al condenado soslayar los inconvenientes reconocidos al ingreso en prisión, en especial la consecuente desocialización de quien es obligado a adaptarse a la realidad penitenciaria y a las evidentes restricciones que ese medio impone más allá de la mera libertad ambulatoria. Vinculada también a esta idea se señala, entre las respuestas, la posibilidad de aplicar los trabajos en el ámbito de la RPSIM, con lo que se

evita también al sujeto que no ha satisfecho la multa impuesta su ingreso en prisión (lo cual se aprecia sobre todo por los trabajadores sociales de los Servicios Sociales Penitenciarios de A Coruña, denominados actualmente Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas). En segundo lugar, los sujetos encuestados reconocen a la pena de trabajos comunitarios una capacidad de incidencia positiva sobre el penado en aras a la prevención de futuros delitos, y ello gracias a los efectos positivos que el cumplimiento de la tarea asignada pueda generar sobre el condenado en términos de adquisición de habilidades, implicación personal en el cumplimiento, potenciación de la autorresponsabilidad, y toma de conciencia de la conducta delictiva (lo que es valorado especialmente por las fuentes jurisdiccionales de Vigilancia Penitenciaria).

Finalmente, destaca también entre las ventajas el reconocimiento a la posibilidad de buscar formas de ejecución de la pena de trabajos comunitarios que posibiliten una reparación social del delito cometido, es decir, que permitan disminuir los daños o los efectos negativos ocasionados por la conducta delictiva (se posicionó claramente en este sentido Jesús Ubierna Medina, criminólogo del Centro Penitenciario de Teixeiro-Curtis, *in memoriam*). Desde esta perspectiva, el cumplimiento de la sanción, y, en concreto, las tareas desarrolladas por el penado, repercutirían también de forma positiva sobre la comunidad.

B) Aspectos negativos de la pena de TBC.

Respecto de los inconvenientes detectados en relación a la pena de trabajos comunitarios, la primera apreciación que merece ser mencionada es la relativa a la mayor heterogeneidad en las respuestas de los agentes participantes en el cuestionario. En este sentido, la diversidad de inconvenientes contrasta con cierto consenso en el reflejo de las ventajas de esta sanción.

Entre los inconvenientes más frecuentemente citados constan, en orden de mayor o menor aparición en los cuestionarios: la falta de recursos, la falta de relación entre el delito cometido y el trabajo desarrollado, las dificultades para el correcto seguimiento y control de la ejecución de la pena, la dificultad para adecuar el cumplimiento a los horarios de trabajo del condenado, el hecho de que el cumplimiento impide buscar un empleo o perjudica la actividad laboral habitual, la falta de oferta pública y privada de lugares para su cumplimiento, es decir, hay una carencia de una bolsa de plazas de trabajo que tendría que proporcionarlas la Administración o las entidades colaboradoras. Al tratarse de una actividad material, en nuestro sistema los medios los aporta la Administración, ya sea la Penitenciaria, la de Justicia o cualquier otra entidad u organismo público. En cuanto a estas últimas, su número está siendo escaso, porque al menos en el ámbito territorial coruñés, bastantes entidades potencialmente colaboradoras actualmente no quieren asumir la responsabilidad de la supervisión del cumplimiento de la sanción por los condenados, especialmente por la ingrata labor de denuncia en su caso, aunque parece que paulatinamente varios de esos entes van superando esos reparos y así suscriben los oportunos convenios, lo que asimismo está ocurriendo sobre todo con los Ayuntamientos de poca población (y no tanto con los de las ciudades).

Los inconvenientes citados respecto de la pena de trabajos comunitarios tienen, por lo general, un contenido eminentemente pragmático, y reflejan las dificultades en el diseño de una estructura adecuada para su aplicación, ejecución y control. Otros inconvenientes señalados en el cuestionario, si bien con menor énfasis que los descritos anteriormente, son: 1) Entre los técnicos (trabajadores sociales de los Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas): la dificultad para ajustar el trabajo al sujeto; la falta de sensibilización de las entidades y del mundo laboral; la falta de información a los jueces y el desconocimiento judicial sobre como deben ejecutarse; las dilaciones en el inicio efectivo del cumplimiento; las dificultades que surgen cuando el número de jornadas es muy bajo y también cuando es muy elevado. 2) Entre los jueces (sobre todo entre las fuentes jurisdiccionales de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria): la dificultad para fijar la tarea adecuada; el grado de colaboración e implicación del penado; la concurrencia con el mercado laboral; la falta de información a los jueces sobre el cumplimiento de la pena, y también en el momento de dictar resolución; las dilaciones en el inicio efectivo de cumplimiento; las dificultades para la ejecución en las localidades pequeñas. 3) Entre las entidades (Cáritas, Cruz Roja, o los mencionados Ayuntamientos que suscribieron Convenios de colaboración a los que me he dirigido): la falta de protocolos de buenas prácticas; el sistema de cumplimiento de jornadas, pues se considera mejor en horas. La respuesta más frecuentemente señalada ha sido la relativa a la falta de recursos, en la que coinciden jueces, técnicos y entidades. El segundo ámbito que recoge las críticas de los agentes es el relativo a la falta de ofertas de lugares adecuados para el cumplimiento de esta

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

a efectos de eficacia preventivo-general, pueda tener la pena de prisión sobre la sanción de TBC. Por una parte, hay que tener en cuenta que la sanción de trabajos comunitarios siempre va a ser reforzada por sanciones de apoyo, y que éstas serán generalmente privativas de libertad, con lo que se aumenta considerablemente la eficacia intimidante de la sanción; la potencialidad de estas consecuencias jurídicas de apoyo puede reforzarse mediante un adecuado sistema de control del cumplimiento de la pena³²⁷. Por otra parte, se está en presencia de una pena contemplada para ilícitos de gravedad media o baja, lo que debe ser tenido en cuenta en el momento de desacreditarla por su pretendida ineficacia preventivo-general. Seguidamente, no cabe olvidar que la sanción de TBC detenta un contenido punitivo probado, sin duda superior a otras penas no privativas de libertad, y que - como muestran los datos empíricos disponibles en otros ordenamientos - parece ser captado con claridad por parte de los penados³²⁸. Por último, asimismo hay que tener en cuenta, en esta sede,

pena. Desde esta perspectiva, resulta comprensible la referencia de los técnicos de la Administración encuestados a la dificultad por establecer una relación entre el delito cometido y la tarea a desarrollar, sobre todo si, como se vio anteriormente, los técnicos se muestran partidarios de asignar al trabajo una relación con la infracción. Por otro lado, los técnicos, y también los penados, se refieren a la dificultad para adecuar la ejecución de la pena a la situación laboral del condenado. En este sentido, se señala que cuando el penado dispone de un empleo resulta a menudo difícil conjugar éste con el cumplimiento de la sanción - en especial cuando el número de jornadas es elevado -, mientras que cuando no tiene ocupación laboral, el cumplimiento de la pena obstaculiza, según manifiestan algunos condenados, la búsqueda de empleo. Vid. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 26, quien manifiesta que, en todo caso, sería interesante conocer si esta dificultad expresada por los penados constituye un inconveniente insalvable; añade que en el caso de que así fuera, habría que analizar si éste ha sido producto de una deficiente previsión en el diseño de ejecución de la pena, de las dificultades por encontrar un lugar de cumplimiento, o bien por una mala planificación del propio condenado. Por su parte, los jueces en general valoran como el principal inconveniente de la consecuencia jurídica de trabajos comunitarios, las dificultades para su seguimiento y control. En la línea de lo expuesto anteriormente, donde se ha constatado que casi todos los jueces entrevistados adoptan un criterio rígido en relación a la valoración de los incumplimientos de la pena de trabajos comunitarios, especialmente cuando se trata de ausencias no justificadas, resulta congruente que una de las principales preocupaciones de este colectivo sea precisamente de qué forma se supervisa y controla el cumplimiento de la pena de TBC. Además, tanto jueces como técnicos coinciden en señalar la falta de información de la que disponen los órganos judiciales en relación a la ejecución de esta sanción, lo que sin duda repercute en sus recelos respecto de los sistemas de supervisión y control.

³²⁷ Cfr., en este sentido, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 169 y 170. No obstante, Roca Agapito, L., *El sistema...cit.*, p. 246, destaca que en el supuesto específico del ordenamiento español la eficacia intimidante de la pena de TBC, cuando es originaria, se ve cuestionada por el hecho de que la consecuencia de su incumplimiento será sólo la multa correspondiente al delito de quebrantamiento de condena.

³²⁸ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 52 y 53, quien menciona los diversos estudios de campo en los que los penados se muestran más dispuestos a cumplir una pena corta de prisión que una de TBC, algo que podría verse ratificado, en el caso español, por los supuestos en que un consentimiento inicial del penado se ve revocado tras una explicación judicial relativo al contenido concreto de la sanción.

que en el momento de considerar la virtualidad preventivo-general, el presupuesto que constata la eficacia a estos efectos depende de la certeza de la imposición de una sanción más que de su aflicción³²⁹.

Adicionalmente, faltaría por comprobar si la tendencia político-criminal contemporánea, de imposición masiva de la pena de prisión y endurecimiento generalizado del sistema punitivo, con limitación del margen de operatividad de las alternativas, permite alcanzar unos niveles significativamente mayores de eficacia preventiva³³⁰, al menos si ésta se mide en la cantidad de infracciones cometidas y tasas de reincidencia. Además, aun cuando estos índices de eficacia fuesen considerablemente mejores, cabría dudar de que una orientación político-criminal de tal género sea compatible con nuestro actual entendimiento del modelo de Estado democrático de Derecho y de los principios que en el mismo fundamentan el ejercicio del *ius puniendi*. El criterio de la eficacia preventiva no es suficiente para determinar la penalidad idónea para un delito o para un grupo de delitos; el aumento permanente de las penas a que tal orientación preventiva podría dar lugar debe evitarse mediante la conjunción del mismo con otros principios, señaladamente los de humanidad y proporcionalidad, que propician la adecuación de castigar determinados espacios de infracciones con penas no privativas de libertad³³¹.

Teniendo en cuenta las circunstancias examinadas, y en la línea de lo señalado recientemente por la doctrina, parece necesario un análisis más ponderado de lo que ha supuesto la experiencia de imposición de penas alternativas en los diferentes ordenamientos, a los efectos de poder extraer conclusiones que orienten el estudio de la pena de TBC en el CP español. En este sentido, hay que comenzar por asumir que la consecución de los objetivos de un sistema punitivo sobredimensionado, que se

³²⁹ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...*cit., p. 53 y 55 - quien considera que ello debería llevar a evitar la tentación de incrementar la duración de la sanción por pretendidos efectos preventivos-generales -; Torres Rosell, N., *La pena...*cit., p. 58. Este axioma puede verse ya en el pensamiento de Beccaria, C., *Dei delitti e delle pene*. Newton. Roma, 1.994, p. 46.

³³⁰ Cfr. Larrauri Pijoan, E., *Relación...*cit., p. 85, quien ejemplifica este argumento llamando la atención sobre el hecho de que, aun teniendo Estados Unidos de América una elevadísima tasa de población carcelaria, 5-9 veces superior a la de los países europeos occidentales, no logra reducir el volumen de homicidios, 10 veces mayor que el de estos países. Por lo que respecta a las demás familias delictivas, esa aplicación masiva de la pena de prisión no ha conducido a que los índices de los mismos sean diferentes de los que se constatan en los demás países occidentales (cfr., sobre ello, Tonry, M., « Why are U.S. incarceration rates so high? », en *Crime and Delinquency*, nº 4/1.999, p. 421).

³³¹ Cfr., por todos, Cid Moliné, J., *El sistema...*cit., págs. 128 y ss.; Roca Agapito, L., *El sistema...*cit., p. 246.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

extiende al control de actividades bagatelares que deberían ser objeto de atención de otras ramas del ordenamiento, y - más en concreto - de disminución del recurso a la prisión para alcanzar una humanización del sistema punitivo, precisan algo más que la creación y aplicación de penas alternativas. Es evidente que existen medidas de política legislativa tan acertadas desde una perspectiva político-criminal como la articulación de penas alternativas y más efectivas que ésta a los efectos reduccionistas. El objetivo reduccionista debe perseguirse, como medida básica de construcción de un verdadero Derecho Penal mínimo, mediante la descriminalización de buen número de conductas cuya prohibición penal vulnera el principio de intervención mínima o, en su caso, el principio de utilidad de la intervención penal, y su correspondiente reconducción hacia el ámbito de los ilícitos civiles o de las infracciones administrativas³³². Junto a ello, debería contemplarse la disminución - mediante una reconsideración del principio de proporcionalidad - de las penas de privación de libertad previstas para cada delito³³³, orientación contradictoria con la permanente expansión de su duración efectiva que prevalece coetáneamente, o en una limitación del uso de la prisión provisional, ampliamente extendida en los últimos tiempos, en la línea de mejorar el respeto al principio de presunción de inocencia³³⁴.

Asimismo, los análisis críticos sobre la experiencia de utilización de alternativas no deben llevar a negar su mantenimiento en el ordenamiento español. Por el contrario, deberían servir para aprender de los errores cometidos, en otros lugares y en nuestro propio sistema punitivo. Así, habrá que redefinir los objetivos y ser más modestos en las expectativas suscitadas por estas penas no privativas de libertad. Si, como medida básica de humanización del sistema punitivo, se pretende que la sanción de trabajos comunitarios contribuya a reducir el uso de la pena de prisión para determinados

³³² Cfr., por todos, Cid Moliné, J. / Larrauri Pijoan, E., "Introducción...cit., págs. 13 y ss.; Larrauri Pijoan, E., "Relación...cit., p. 94 - haciendo suya una propuesta de Rutherford en este sentido -; Olarte Hurtado, A., Alternativas...cit., p. 52; Sanz Mulas, N., "Penas...cit., p. 92 y 107; Alternativas...cit., p. 236 y 391.

³³³ Cfr. Cid Moliné, J. / Larrauri Pijoan, E., "Introducción...cit., págs. 15 y ss.; Sanz Mulas, N., Alternativas...cit., págs. 393 y ss.; Snacken, S., "Analyse...cit., p. 23. En la línea de esta medida, pueden considerarse las propuestas articuladas por Ferrajoli, L., Derecho...cit., p. 414 y ss.; Von Hirsch, A., "Scaling intermediate Punishments: A comparison of Two Models", en Byrne, J. / Lurigio, A. / Petersilia, J. (Eds.), *Smart Sentencing*. Sage. London, 1.992, p. 215.

³³⁴ Vid. Ferrajoli, L., Derecho...cit., págs. 555 y ss., sobre el conflicto entre prisión provisional y presunción de inocencia; Sanz Mulas, N., Alternativas...cit., p. 394.

Otras propuestas de política legislativa orientadas a reducir el uso de la prisión pueden cfr. en Larrauri Pijoan, E., "Relación...cit., p. 94.

grados de delincuencia, habrá que estructurarla con una regulación que evite el retorno indirecto a la privación de libertad, así como complementarla con mecanismos de información sobre la misma que eviten su rechazo³³⁵. Al mismo tiempo, deberá evitarse que su aplicación práctica conlleve a una intromisión intolerable en los derechos constitucionales de los condenados o contribuya excesivamente a su indeseable desocialización³³⁶. En este sentido, parece necesario establecer unos márgenes de aplicación suficientes para esta pena, que permitan su profusa utilización, y que eviten que dejando incólume el recurso a la prisión opere como un mero sustitutivo de otras penas no privativas de libertad³³⁷.

Unas propuestas sugerentes en ese sentido podrían ser los siguientes: previsión de esta sanción como pena originaria, autónoma respecto de la prisión, sugerencia que acertadamente ha acogido el legislador de 2.003-2.004, y que se amplió en 2.007 y 2.010. Seguidamente, podría pensarse (en la línea inicialmente adoptada por el CP 1.995, pero en cierta medida abandonada en la versión del art. 88 CP como consecuencia de la LO 15/2.003) en evitar la imposición adicional, junto a la pena de trabajos, de reglas de conducta cuya aplicación respecto del concreto penado y del ilícito cometido por el mismo carezca de justificación³³⁸; o en evitar que el incumplimiento de tales reglas conlleve necesariamente la imposición de la pena de prisión³³⁹. Junto a ello, se hace necesario el impulso, mediante la formación y el debate, de una nueva cultura judicial y forense sensible a la reducción del uso de la prisión y que deje de considerar a las penas alternativas como los TBC como medidas benignas para sujetos no reincidentes y las contemple como sanciones adecuadas para determinados supuestos de criminalidad leve y menos grave. Por otra parte, en

³³⁵ Cfr. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 56.

³³⁶ Cfr., en esta línea, Von Hirsch, A., *Censurar...cit.*, págs. 135 y ss.

³³⁷ Cfr., entre otros, Sanz Mulas, N., *Penas...cit.*, p. 107.

³³⁸ Cfr., en este sentido, Clear, T.R. / Braga, A.A., "Challenges for Corrections in the Community", en Petersilia, J., *Community Corrections*. Oxford University Press. New York, 1.998, p. 215; Huber, B., *Sanciones...cit.*, p. 174; Larrauri Pijoan, E., *Relación...cit.*, p. 93 - haciendo suya una propuesta de Tonry / Lynch -

³³⁹ Cfr. Clear, T.R. / Braga, A.A., *Challenges...cit.*, p. 34; Faget, J., *Médiation...cit.*, p. 79, destacando la necesidad de convencer a los jueces de que los TBC son una pena alternativa de cierta severidad; - análogamente - Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 405; *Penas...cit.*, págs. 107 y ss., quien añade otras medidas igualmente necesarias, y que serán objeto de análisis más adelante: a) la dotación por parte de la Administración de los medios humanos y materiales suficientes para articular el control y la asistencia necesarias en la aplicación de las penas alternativas; b) la búsqueda de la opinión favorable, e incluso de la implicación de la ciudadanía en la aplicación de estas penas.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

relación con ello, habrá que revisar la relación de proporcionalidad de la sanción con las infracciones para las que está prevista y, en tanto que pena no privativa de libertad de cierta gravedad (sobre todo en casos de más de treinta días de actividad, en cuanto pena menos grave), la pena de TBC debe excluirse de los ilícitos más leves de nuestra legislación³⁴⁰, al tiempo que deberá impedirse que su disponibilidad, junto a la de otras sanciones no privativas de libertad, incentive la penalización de infracciones bagatelares o la efectiva persecución de las mismas³⁴¹. El hecho de que se trate de una pena más humana que la prisión no excluye que respecto de algunas infracciones bagatelares sea una sanción desproporcionada y, por tanto, rechazable³⁴². Todas estas líneas de actuación pueden impedir que la pena de TBC se convierta en una sanción inaplicable o contradictoria con los principios, en particular el de humanidad y asimismo el de proporcionalidad, que deben informarla por su naturaleza.

Actualmente se plantea una cuestión: ¿Hay una acentuación de los procesos más punitivos en el tema de las penas alternativas? En general, se aprecia por los autores europeos un mayor punitivismo en las últimas décadas, aunque lo que se discute es que sus consecuencias no son tan extremas como en Estados Unidos de América, a falta de un estudio comparativo más riguroso en el que se incluyan países en los cuales el populismo punitivo parece no estar presente, como Francia, Finlandia, Alemania o Canadá³⁴³. O quizá adicionalmente el cambio estriba en que lo que antes se criticaba hoy se valora de forma positiva, en el sentido de exigir que en efecto las penas

³⁴⁰ Cfr., en esta línea, entre otros, Von Hirsch, A., *The Ethics...cit.*, p. 191.

³⁴¹ Cfr. Serrano Pascual, M., *Las formas...cit.*, págs. 39 y ss.

³⁴² Cfr. Von Hirsch, A., *The Ethics...cit.*, p. 192, quien rechaza que la gravedad de la sanción alternativa pueda ser justificada por una simple comparación con la pena de prisión.

³⁴³ Cfr. Tonry, M., *Thinking...cit.*, p. 119. Sin embargo, la policía británica tuvo un considerable incremento de demandas en los últimos 40 años, aunque el número de delitos no se incrementó, y así se calcula que sólo un 18% de las llamadas a la policía son por la comisión de delitos; la explicación está en el *rol* del servicio público de la policía británica. Vid. Jones, S., *Criminology*, 3ª ed. Oxford University Press. Oxford, 2.006, págs. 9-30.

Asimismo, cfr., sobre el particular, Palidda, S., *Polizia postmoderna. Etnografia del nuovo controllo sociale*. Feltrinelli. Milano, 2.000, págs. 162, 164 y ss. y 205. El autor señala que en las últimas décadas pueden apreciarse dos fases de explicación del incremento de la demanda ciudadana de seguridad. En una primera fase ese crecimiento se relaciona con la crisis del sistema social de la época industrial, y con la correspondiente situación de anomia. En tal etapa, el recurso creciente a la policía se enmarca en la crisis de las soluciones propias que los diferentes segmentos daban con anterioridad a los conflictos sociales y a las dinámicas generadoras de inseguridad. En una segunda fase, en cambio, la demanda formal de seguridad se desconecta todavía más de los factores objetivos de riesgo y de anomia. En ella, tal fenómeno puede relacionarse con la aspiración de ciertos sectores sociales a lograr un orden social rígido y excluyente, así como con la consolidación de la marginación de sectores sociales que devienen irrecuperables.

alternativas aumenten su credibilidad o su capacidad aflictiva si se pretende que puedan disminuir el número de personas condenadas a pena de prisión. Frente a esta situación, LARRAURI PIJOAN³⁴⁴ cree que hay dos cuestiones que se deberían reafirmar: las penas alternativas a la prisión, como los trabajos comunitarios objeto de este estudio, deben ser creíbles, pero no pueden pretender tener la misma carga aflictiva que la prisión, porque no se dirigen al mismo tipo de delitos ni al mismo tipo de personas; por ello, una primera discusión debiera ser cómo articular un sistema de penas alternativas razonable, sin perder de vista en qué tipos de destinatarios se está pensando. En segundo lugar, y para culminar, se entiende que se debe seguir debatiendo cómo conseguir que las penas alternativas, como la de los TBC, sean más aplicadas. Razones legislativas, inercia judicial y falta de compromiso político, pueden ser los motivos por los cuales demasiadas personas siguen sufriendo innecesariamente la pena de prisión.

Las razones de por qué el mencionado populismo punitivo ha afectado en mayor medida a Estados Unidos de América, fueron sintetizadas por TONRY³⁴⁵. En esencia, este autor expone y critica las siguientes versiones: 1) El aumento del índice de delitos en Estados Unidos de América - esta explicación es esencialmente incorrecta en su opinión, pues no en todos los países que ha aumentado la delincuencia se ha reaccionado del mismo modo -; por otro lado, insiste, en que mucha legislación se aprueba en la década de los noventa, momento en el que todas las estadísticas empiezan a detectar una caída en los índices delictivos. 2) Una opinión pública intensamente punitiva - también una explicación inadecuada, puesto que ni la opinión pública es tan monolítica como algunos políticos creen y porque como han mostrado numerosos estudios dedicados al tema, las iniciativas políticas preceden a la opinión pública³⁴⁶ -. 3) Política electoral - en su opinión la razón más plausible -. En efecto, el uso electoral que los partidos políticos norteamericanos realizan del tema del delito explica que cada candidato quiere evitar la etiqueta de “blando” con el delito que en

³⁴⁴ Cfr. Larrauri Pijoan, E., *“Populismo punitivo...cit.”*, p. 300.

³⁴⁵ Cfr. Tonry, M., *Thinking...cit.*, págs. 21-61.

³⁴⁶ Vid. Tonry, M., *Thinking...cit.*, págs. 206-213. Este autor señala que una cuestión que aparece también comentada como influyente es la falta en Estados Unidos de América de una capa de expertos que sea capaz de aislar al político de la opinión pública. En Estados Unidos de América debido a que la mayor parte de los cargos son electivos, su dependencia de la opinión pública es mayor.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

Estados Unidos de América es sinónimo de perder las elecciones, pero quizás incompleta porque no acierta a explicar esta particularidad norteamericana³⁴⁷. 4) Necesidades de legitimación - en momentos en que los gobiernos apenas tienen marco de decisión para los grandes temas económicos y sociales, deben presentarse con capacidad de “hacer algo” -³⁴⁸. De esta forma, las decisiones sobre el delito y las penas son respuestas simbólicas, destinadas a mostrar un gobierno fuerte y a restablecer la confianza erosionada de una opinión pública incrédula en la capacidad de gobernar de sus propios dirigentes. Si bien TONRY reconoce capacidad explicativa a esta versión, sigue preguntándose por qué este déficit de legitimación, propio quizás de numerosos países, ha producido una legislación más punitiva en Estados Unidos de América. 5) La sociedad de riesgo - esta interpretación retoma el tema de que frente a los numerosos riesgos propios del desarrollo económico y tecnológico de las sociedades actuales, se vive en un estado de angustia permanente -. También esta versión, en opinión de TONRY³⁴⁹, no acierta a capturar la especificidad norteamericana. 6) Motivos históricos. De acuerdo con esta versión, el extremado punitivismo tendría que ver con la debilidad histórica del Estado norteamericano comparado con la fortaleza de los Estados de Francia y Alemania y con diferencias en el *status* social. Mientras en Europa se ha acogido, en un proceso civilizador, para todos los presos el castigo que se daba a las clases altas, en Estados Unidos de América las ideas de igualdad han provocado que a todos los presos se les apliquen los castigos duros y degradantes reservados a las clases bajas; como objeta TONRY³⁵⁰, esta versión explica adecuadamente la posición al respecto de Estados Unidos de América en el último tercio del siglo XX, pero fracasa al explicar como en el resto del siglo en que Estados Unidos de América tenía unas prácticas punitivas humanitarias y profundamente comprometidas con el ideal rehabilitador.

En síntesis, no se debe esperar una explicación final totalmente satisfactoria de por qué se produce el populismo punitivo precisamente en la década de los años

³⁴⁷ Vid. Tonry, M., *Thinking...cit.*, págs. 43-45, donde se apunta que para ello se debería conocer mejor la política norteamericana de cómo la opinión pública se organiza en torno a “cuestiones singulares” como el aborto, el control de armas o la pena de muerte, por mencionar algunas.

³⁴⁸ Cfr. Palidda, S., *Polizia...cit.*, p. 164.

³⁴⁹ Cfr. Tonry, M., *Thinking...cit.*, p. 51.

³⁵⁰ Cfr. Tonry, M., *Thinking...cit.*, p. 59.

ochenta y noventa, ni las razones de por qué ello ha sido más acentuado en Estados Unidos de América que en otros países europeos. En definitiva, todas las explicaciones aportan un aspecto, y probablemente sea necesario conocerlas y considerarlas en su conjunto³⁵¹. Por otra parte, esas líneas de actuación, en general, evitarán que la pena de TBC se convierta en una sanción inaplicable o contradictoria con los principios que deben informarla. Entre estos principios, se pueden destacar los siguientes:

a) El principio de legalidad. La actual norma legal le otorga al Juzgador la facultad de aplicar la sanción de TBC, bien como pena originaria de carácter alternativo, o bien como pena sustitutiva de otra más grave, o asimismo como modalidad de la RPSIM (éstas dos últimas posibilidades se encuentran prescritas en los arts. 53.1 y 2, 71.2 y 88 del CP); a raíz de ello, el Juez tendrá que valorar la potestad legislativa otorgada, y determinar si efectivamente los requisitos explicitados en la Ley se cumplen. Además, el principio de legalidad en esta sede se refleja en varias cuestiones, como en aclarar supuestos de posible aplicación o en recoger circunstancias fundamentales de ejecución en el CP. En general, en esta sede hay que tener en cuenta que hay ciertas materias que por su especial importancia y trascendencia deben quedar sometidas a una reserva de Ley, por lo que no deben ser reguladas reglamentariamente; en este sentido, más adelante se analizarán aspectos del RD 840/2.011 que deberían recogerse en un texto legal, como cuestiones de procedimiento en la actuación de los Jueces y Tribunales.

b) El principio de utilidad de la intervención penal. Con este principio se *“... lleva a excluir la aplicación y ejecución de la pena corta privativa de libertad, pues no cumple en la forma que se le exige con la función específica que legalmente se le ha asignado: la resocialización del delincuente”*³⁵², con lo que consecuentemente es necesaria la

³⁵¹ Como acostumbra a suceder la crítica es más fácil y la versión finalmente sugerida en Tonry, M., *Thinking...cit.*, págs. 63-139, perceptiva como es, sólo añade a las anteriores que hay unos ciclos en que cambian las sensibilidades debido a la existencia de pánicos morales referidos al delito.

³⁵² Cfr. Robledo Ramírez, J., *Concepto y principios para la aplicación de los sustitutivos penales*. Edersa. Madrid, 1.996, p. 161. A esto resulta muy importante señalar respecto a que la seguridad y libertad de los ciudadanos no son amenazadas únicamente por los delitos, sino también, y generalmente en mayor medida, por las penas excesivas y desproporcionadas, por los arrestos y procesos breves y sumarios, por los controles de policía arbitrarios e invasores, es decir, por aquel conjunto de intervenciones definidas como “Justicia penal”, la que tal vez en la historia de la humanidad ha costado más dolores e injusticias que todos los delitos cometidos.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

aplicación de otras medidas, como la pena de TBC para lograr ese objetivo que, para aquélla, fue realmente frustrado.

c) Principios de subsidiariedad y fragmentariedad del Derecho penal. Según el principio de subsidiariedad, para la persona afectada cada pena significa un menoscabo en sus bienes jurídicos, de consecuencias que llegan a ser muy graves y que pueden restringirle fuertemente la libertad personal, y por esa razón, se debe recurrir a ella en último extremo; a este principio se conecta engarzándose en régimen necesario, el principio de fragmentariedad del Derecho penal, que tiende a sancionar solamente aquellos hechos más peligrosos para la sociedad, tratando de proteger los bienes jurídicos más importantes de la comunidad. Así se puede afirmar que para las conductas menos graves deberán aplicarse otras sanciones como la de TBC, y reservar para los hechos graves que atenten a los bienes jurídicos más trascendentes la sanción de mayor gravedad que es la pena de prisión.

d) Principio de resocialización. Cuando a un sujeto se le impone una sanción penal, ésta debe de ir orientada a su resocialización o, como bien expresa el mandato constitucional, a su reinserción social, lo que se logra evitando en lo posible la separación de este sujeto del ámbito comunitario, ya que su distanciamiento fomentaría todo lo contrario con los efectos desocializadores inherentes a tal marginalización³⁵³; la pena de TBC ayudaría sin duda a esa reinserción social.

e) Principio de humanidad de las penas. Con fundamento en este principio, se exige al sistema penal que la pena privativa de libertad sea sustituida por otras sanciones distintas a la cárcel, siempre que los sustitutivos no comporten un efecto de *net-widening* (o ampliación de la red, como se comentó anteriormente), para que los bienes o derechos limitados no atenten a su dignidad personal³⁵⁴; así, en conformidad

³⁵³ García Pablos de Molina, A., *Derecho Penal, Introducción*. Editorial Complutense. Madrid, 2.000, p. 160 y 161, afirma que: “Sería contradictorio reconocer que la pena es un mal y sin embargo, aplicarla en bien del delincuente. Es absurdo pretender la adaptación a la sociedad del infractor apartándole precisamente y de forma coactiva de la sociedad: privándole de libertad. No cabe resocializar a nadie mediante la pena. Porque la pena en la forma que hoy se cumple y ejecuta, no resocializa a nadie, estigmatiza”. Y sigue exponiendo este autor, que “es más probable que se resocialice quien no ha cumplido la pena, que quien la ha cumplido, porque no es tanto el delito como la pena misma lo que implique un demérito a los ojos de la sociedad”; Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 201, señala que el encierro es inútil para la sociedad e incluso es perjudicial.

³⁵⁴ El profesor García Pablos de Molina, A., *Derecho penal...cit.*, p. 407, expone en forma muy certera que la sustitución de las penas privativas de libertad por otras sanciones “constituyen otras tantas conquistas del movimiento de humanización de las penas”.

con este principio, se debería cambiar en la mayor medida posible la inhumana pena de prisión proporcionalmente por una sanción más humana (como la de TBC), propiciándose en consecuencia y en forma certera la humanización de las penas.

1.5.- Sentido de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.

1.5.1.- Fundamento justificador de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.

El análisis de los fines de la pena de TBC, debe contextualizarse en el ámbito de estudio de las sanciones alternativas a la prisión³⁵⁵. Afirma TORRES ROSELL que la finalidad de esta sanción se basa en un fundamento doblemente garantista y preventivo³⁵⁶. En cuanto a su fundamento, se trata de una pena de claro enfoque preventivo-especial³⁵⁷, por cuanto no sólo evita el traumático aislamiento social del condenado, sino que además le impone conductas solidarias frente a la comunidad a través de diferentes actividades, básicamente relacionadas con la implicación social. Según BLAY³⁵⁸, la discusión acerca del fundamento de esta pena se puede abordar con el doble objetivo de verificar la capacidad de los trabajos comunitarios de satisfacer los fines tradicionalmente exigidos a las penas y de elaborar un modelo o guía que pueda ayudar al legislador a situar los TBC en el catálogo de penas, y al Juez a resolver los

³⁵⁵ Cfr. Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, págs. 104 y ss.

³⁵⁶ Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 30.

³⁵⁷ Cfr. Siguiendo al art. 25.2 CE.

³⁵⁸ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, págs. 81-89. Aquí esta autora añade que, de acuerdo con las investigaciones disponibles, la sanción de TBC tiene capacidad para satisfacer los fines tradicionalmente exigidos a las penas en cuanto prevención general, prevención especial, incapacitación y retribución. Seguidamente, afirma que de estos fines se derivan consecuencias concretas para la configuración y la regulación de la pena, y de acuerdo con el modelo de trabajos comunitarios que se adopte, deberán potenciarse unos u otros elementos. Así, en base a consideraciones relacionadas con la proporcionalidad, considera que a la apreciación de incumplimiento de esta pena (que en la escala de gravedad de las penas, se opta por reservarla para las infracciones de gravedad intermedia) deben seguir consecuencias jurídicas de suficiente entidad, que únicamente en última instancia deben comportar el ingreso en prisión, arbitrándose un sistema escalonado de posibles consecuencias que el Juez pueda aplicar según las necesidades del supuesto. Asimismo, siguiendo la línea anterior, afirma que en la ejecución de esta pena deben tenerse en cuenta las necesidades preventivo-especiales de la persona: deben respetarse las obligaciones laborales, familiares y sociales del sujeto al objeto de que el cumplimiento de esta pena no desocialice, para lo cual la ejecución deberá regirse por un principio de flexibilidad.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

problemas de aplicación que puedan plantearse. La aproximación a este fundamento puede estructurarse, siguiendo a CID MOLINÉ / LARRAURI PIJOAN³⁵⁹, en tres modelos que esgrimen fundamentaciones diversas a la hora de defender la aplicación de las alternativas a la pena privativa de libertad, pero cuyo objetivo común es reducir el recurso a la prisión: restaurador o reparador, individualizador o rehabilitador, y proporcionalista. No obstante, no puede probablemente hablarse de teorías perfectamente sistematizadas - salvo, quizás, en el caso del modelo proporcionalista -, sino más bien de ideas orientadoras del estudio sobre la regulación y aplicación de las penas alternativas. Esta relativa indefinición favorece el hecho de que existan múltiples propuestas mixtas, que conjugan eclécticamente en sus análisis de las medidas alternativas elementos de los diferentes modelos³⁶⁰.

A) *El modelo restaurador o reparador*. Este modelo pretende introducir en el diseño de las penas alternativas las ideas del pensamiento reparador, que puede realizarse de las maneras siguientes: promover que estas sanciones contengan elementos de compensación a la víctima de la infracción, definir consecuencias jurídicas del delito inspiradas por las ideas de mediación y reparación, y condicionar la aplicación de las alternativas tradicionales a la prisión al cumplimiento de requisitos de carácter restaurador³⁶¹. Concretamente, parece especialmente relevante la línea

³⁵⁹ Cfr. Cid Moliné, J. / Larrauri Pijoan, E., "Introducción...cit.", p. 21 y ss. Cfr. asimismo Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 41 y ss.; Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, págs. 246 y ss., expone una estructuración en dos modelos: individualizador y proporcionalista.

³⁶⁰ Como ejemplo paradigmático pueden tenerse en cuenta los criterios orientadores de la imposición de una sanción no privativa de libertad que recoge el punto 3.2 de las *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre medidas no privativas de libertad*: el tipo y la gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del infractor, los objetivos de la condena y los derechos de las víctimas. En una cita más sintética, la regla 6 de las *Reglas Europeas sobre las sanciones y medidas no privativas de libertad* menciona la gravedad de la infracción y las circunstancias personales del infractor.

³⁶¹ Cfr. Cid Moliné, J. / Larrauri Pijoan, E., "Introducción...cit.", p.21.

Las ideas reparadoras fueron admitidas en la regulación de nuestro sistema de sustitutivos de la pena de prisión. Así, el art. 81.3 del CP condiciona la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena a que el sujeto haya satisfecho las responsabilidades civiles, y el art. 88.1 CP incluye como uno de los criterios orientadores de la decisión judicial sobre la concesión de la sustitución de la pena de prisión el esfuerzo desarrollado por el sujeto para reparar el daño causado por el delito (Cfr. sobre ello, Alastuey Dobón, M.C., *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2.000, págs. 263 y ss., y 310). A ello cabe añadir que tras la reforma operada por la LO 7/2.003, la satisfacción de las responsabilidades civiles funciona como requisito de la progresión al 3º grado y de la concesión de la libertad condicional (arts. 72.5 LOGP y 90 CP), lo cual en el caso de los reclusos condenados por delitos de terrorismo, o por ilícitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, se ve acrecentado por la necesidad de petición de perdón a las víctimas (arts. 72.6 LOGP y 90 CP). Sobre ello, vid., por todos, Tamarit Sumalla,

impulsada por un sector de la doctrina alemana, que aprecia en la reparación una “tercera vía” (junto a penas y medidas) de reacción al delito, idónea para sustituir a la pena en las infracciones de escasa gravedad y atenuarla o determinar su suspensión en las de gravedad media o alta. Esta línea doctrinal culminó en el contrastado proyecto alternativo de la reparación, redactado por un numeroso grupo de profesores prestigiosos del sector alemán³⁶². La reparación ha tenido, por otra parte, una importante entidad en el movimiento de *diversion* (derivación), que dio lugar al contenido de arreglos informales que impidan la ejecución, o que impulsen la conclusión, del proceso penal. En su versión más vanguardista este diseño ha servido para sugerir, desde una perspectiva abolicionista, no una alternativa a la pena de prisión, sino una verdadera alternativa al sistema punitivo, guiada por la reprivatización del conflicto penal y la vertebración de un sistema de resolución del mismo fundamentado sobre la mediación-conciliación entre la víctima y el autor y sobre la idea de reparación del daño causado con el delito; es decir, se rechaza la participación preferente del Estado en la solución de los conflictos y se devuelve su solución a las personas implicadas, que son la víctima y el infractor, con la participación activa de la comunidad³⁶³.

La consideración de la víctima puede conllevar un mayor punitivismo, pero ello no es una consecuencia obligada. En efecto, muchas sanciones novedosas que tienen como finalidad satisfacer las necesidades de protección de la víctima no son más punitivas que la prisión. El problema es que el legislador añade generalmente estas sanciones a la pena de prisión; consiguientemente las necesidades de protección de la víctima no son el problema, el problema es la opción político-criminal del legislador que añade sanciones alternativas a la pena de prisión, que continúa siendo la central. En España la consideración de la víctima se contempla en las reformas penales de la Ley

J.M., en García Albero, R. / Tamarit Sumalla, J.M., *La reforma de la ejecución penal*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2.004, págs. 114 y ss.

³⁶² Sobre todo ello, vid. Alastuey Dobón, M.C., *La reparación...cit.*, págs. 75 y ss.; Faraldo Cabana, P., *Las causas de levantamiento de la pena*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2.000, págs. 124 y ss.; Roig Torres, M., *La reparación...cit.*, págs. 506 y ss.

³⁶³ Cfr. Faraldo Cabana, P., *Las causas...cit.*, págs. 129 y ss. Para una aproximación al sustrato teórico de este esquema abolicionista, cfr. Varona Martínez, G., *La mediación reparadora como estrategia de control social. Una perspectiva criminológica*. Comares. Granada, 1.998, págs. 65 y ss.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

Orgánica 7/2.003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, y de la LO 15/2.003.

B) *El modelo individualizador o rehabilitador.* Esta postura defiende la aplicación de alternativas a la pena privativa de libertad cuando exista respecto del sujeto concreto un buen pronóstico de prevención-especial, porque el sentido de las mismas es básicamente resocializador, que constituye una finalidad que debe presidir la ejecución penal³⁶⁴; teniendo en cuenta que la prisión es, de por sí, una sanción totalmente desocializadora, las alternativas se considerarán siempre preferibles a ésta, pero no se valoran por sí mismas, sino comparativamente a la prisión. Ello implica, por una parte, que debería tenderse a elegir la sanción alternativa más adecuada para lograr la rehabilitación del sujeto. Por otra parte, que los sujetos con escasas esperanzas de resocialización, como los infractores reincidentes, queden apartados de la aplicación de estas sanciones. Y por último, que la regulación de las medidas alternativas debe permitir su aplicación no obligatoria, sino facultativa, limitada a los supuestos en que consideraciones preventivo-especiales la recomienden. Sin embargo, la aplicación de estas sanciones tendría como límite los casos en que, ante la gravedad del ilícito cometido, motivaciones de prevención general desaconsejasen el recurso a las sanciones alternativas³⁶⁵.

Ejemplos de este modelo individualizador pueden encontrarse con facilidad en las distintas legislaciones sobre penas alternativas³⁶⁶. Lo mismo sucede en el ordenamiento español; así, por ejemplo, el art. 88 del CP menciona como el primero de

³⁶⁴ Sobre este fundamento resocializador de las medidas alternativas vid. la regla 55 de las *Reglas Europeas sobre las sanciones y medidas no privativas de libertad*.

³⁶⁵ Cfr., sobre este modelo, Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, págs. 247 y ss.; Serrano Pascual, M., *Las formas...cit.*, págs. 34 y 92; Cid Moliné, J. / Larrauri Pijoan, E., *Introducción...cit.*, págs. 21 y ss. Estos autores critican, no sin razón, algunas de las consecuencias a las que pueda conducir este modelo. Así, señalan que, en primer lugar, no da cabida a las penas alternativas que no persiguen fundamentalmente fines rehabilitadores (como la multa) o cuya eficacia a estos efectos no ha quedado contrastada. En segundo lugar, según este modelo se plantean problemas para aplicar las penas estudiadas a infractores respecto de los cuales el pronóstico de resocialización es dudoso, como puede ser el caso de sujetos que ya cuentan con antecedentes aunque sean por infracciones leves. En tercer lugar, el modelo rehabilitador ubica el ámbito propio de las sanciones alternativas en las penas cortas de prisión - las cuales impiden el desarrollo de un tratamiento resocializador - con lo que podrían recortar excesivamente el espacio de aplicación de estas penas.

Sin embargo, se puede proponer, frente al modelo rehabilitador, que la aplicación de medidas alternativas se oriente no por las necesidades preventivo-especiales del infractor, sino por las preventivo-generales, es decir, en atención a la gravedad de la ofensa y a la culpabilidad del sujeto, y así se conseguiría evitar que las sanciones alternativas sean interpretadas como medidas graciosas y éste sea el criterio que guíe su concesión.

³⁶⁶ En esta línea señalada, v. *gr.*, la regulación del art. 52 *AE-StGB* alemán.

los criterios que debe orientar la decisión del Juez sobre la concesión de la sustitución de las penas privativas de libertad "*las circunstancias personales del reo*" y, con mayor claridad, establece que el criterio orientador del sistema excepcional de sustitución de su párrafo segundo, es que "*...de las circunstancias del hecho y del culpable se infiera que el cumplimiento de...*" las penas privativas de libertad "*...habría de frustrar sus fines de prevención y reinserción social*". Por otra parte, son asimismo consideraciones preventivas las que condujeron al legislador a establecer que la sustitución, aparte de quedar sujeta al límite máximo de penas de prisión de 1 o - excepcionalmente - 2 años de duración, sea inaplicable a los reos habituales. En el caso de suspensión condicional de la ejecución de las penas privativas de libertad el criterio orientador será, según el art. 80.1 CP, la peligrosidad criminal del condenado. El art. 81 CP añade como requisitos de la suspensión que se trate de delincuentes primarios (sin antecedentes penales) y que la pena privativa de libertad en cuestión no exceda de 2 años. Tanto para la suspensión condicional de la ejecución como para la sustitución, el art. 83.1 CP establece una serie de reglas de conducta que pueden ser impuestas al condenado, entre otras consideraciones, y según señala el párrafo 6º, cuando sean "*...convenientes para la rehabilitación social...*" del mismo.

No obstante, dentro de este modelo individualizador se encuentra también un sector que se muestra crítico con el concepto tradicional de resocialización y que rechaza la ideología del tratamiento, por no respetar los derechos humanos y la dignidad de la persona presa. Estos especialistas defienden las penas alternativas porque minimizan los efectos desocializadores de las sanciones penales y, en especial, de la prisión, y las consideran adecuadas para personas con escasas necesidades preventivo-especiales - por su escasa peligrosidad -, o para sancionar infracciones penales de escasa gravedad³⁶⁷.

C) *El modelo proporcionalista*. Este esquema ha sido impulsado especialmente por el sector doctrinal anglosajón conocido como *just desert* (teoría del merecimiento), el

³⁶⁷ Cfr. Alastuey Dobón, M.C., *La reparación...*cit., págs. 234 y ss. - quien afirma (p. 238) que en la actualidad la orientación preventivo-especial de un sistema penal se manifiesta fundamentalmente por la disposición de diversas alternativas a la pena privativa de libertad -; García Arán, M., *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1.995*. Aranzadi. Pamplona, 1.997, p. 99; Robledo Ramírez, J., *Concepto...*cit., págs. 178 y ss., y 236; Roca Agapito, L., *El sistema...*cit., p. 246; Serrano Pascual, M., *Las formas...*cit., págs. 91 y ss. - quien, defendiendo esta perspectiva, la relaciona con el modelo proporcionalista, más que con el individualizador -.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

cuál, superando la vinculación del esquema individualizador a la sustitución de las penas cortas privativas de libertad, está orientado a una reducción significativa del recurso a la pena de prisión, cuyo lugar debe ser ocupado, en los márgenes bajos y medios de criminalidad, por otras penas no privativas de libertad que operarían no como sanciones sustitutivas sino como autónomas. Desde el entendimiento que la prisión sólo es una pena idónea para las infracciones de mayor gravedad, esta tesis pretende adecuar la severidad de la sanción a la gravedad del ilícito, regulando al tiempo la aplicación de las sanciones alternativas según su respectiva gravedad. Concretamente, las penas de días-multa y de TBC se consideran adecuadas para sancionar infracciones de gravedad media, mientras que para las de gravedad leve únicamente se aceptan la multa leve o la amonestación³⁶⁸; sin embargo, algunos autores de este grupo dan cierta entidad en la determinación de la pena a los antecedentes delictivos, entendiéndolo que su existencia permite agravar una sanción para que sea *justa* según corresponda con la infracción. El modelo permite la sustitución entre penas de similar gravedad por razones preventivo-especiales o de imposibilidad de cumplimiento de la sanción originaria, tendiendo, por otra parte, a impedir que la prisión sea sanción de apoyo en caso de incumplimiento voluntario de la pena no privativa de libertad impuesta. En este planteamiento los TBC cumplen la función de sustitutivo de la sanción de días-multa grave cuando el sujeto, por falta de recursos, no puede cumplirla; no ocurre lo propio, en cambio, cuando la pena de días-multa es leve, pues se considera que la sanción de trabajos comunitarios tiene una gravedad superior a ésta³⁶⁹.

Formulaciones fundamentales de este modelo proporcionalista han sido ampliamente compartidas por la doctrina europea continental. Así, se ha entendido generalmente que las medidas alternativas a la privación de libertad persiguen la reducción de la centralidad de la pena de prisión en el catálogo de sanciones - quizás

³⁶⁸ Cfr. Cid Moliné, J. / Larrauri Pijoan, E., *Penas...cit.*, p. 25, siguiendo las propuestas dadas por Wasik, M. / Von Hirsch, A.

³⁶⁹ Cfr. sobre este modelo, Cid Moliné, J. / Larrauri Pijoan, E., "Introducción...cit.", págs. 23 y ss.; Prat Westerlindh, C., *Alternativas...cit.*, págs. 190 y ss.; Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, págs. 247 y ss., y 395 y ss. - quien defiende expresamente (págs. 354 y ss.) que la pena estudiada es adecuada tanto desde una perspectiva resocializadora como proporcionalista -; Serrano Pascual, M., *Las formas sustitutivas de la prisión en el Derecho Penal Español*. Trivium. Madrid, 1.999, p. 34; Von Hirsch, A., "Scaling...cit.", págs. 212 y ss.; *Censurar...cit.*, págs. 100 y ss.; *The Ethics...cit.*, págs. 190 y ss.

señaladamente sobre lo que se ha acordado en considerar penas privativas de libertad de corta duración -, o se ha destacado que estas medidas mejoran el cumplimiento del siempre necesario principio de proporcionalidad entre el delito y la pena o permiten reconducir a la prisión al papel del último recurso sancionador que en virtud de los principios limitadores del *ius puniendi* debería corresponderle. Sin embargo, ante la limitada aceptación que han venido teniendo en la literatura continental las modernas teorías retribucionistas anglosajonas, estas ideas se han conjugado con análisis que sitúan los fines de las penas y los criterios que deben orientar su aplicación en el seno de las doctrinas preventivas.

Por otra parte, con la inclusión de las medidas sustitutivas de la pena privativa de libertad (como la pena de TBC), se logra un proceso diversificador de sanciones que tienen el fin primordial de proteger con mayores garantías todos los bienes jurídicos que emanan de la CE. Por lo tanto, éstas vienen a constituir lo que se ha dado en llamar una *estrategia diferenciada*, ya que lo que se trata es de no hacer ejecutar una pena de prisión; en cambio, se impone una sanción de distinta naturaleza que, a su vez, cuenta con una mejor posibilidad de poder cumplir con la resocialización del delincuente de un delito no grave³⁷⁰. Justamente con ésto, se presenta lo que se conoce como la anteriormente mencionada posición proporcionalista, que tiene como finalidad aplicar alternativas a la prisión de forma proporcional al hecho cometido en aquellos casos que revisten una menor gravedad, y deja que a los delitos graves se les sancione con la pena de prisión por considerarla adecuada a la gravedad del hecho³⁷¹.

En esta sede, hay que tener en cuenta que el actual CP contiene ciertos mecanismos que logran sustituir la pena de prisión menos grave por otras medidas (como la sanción de TBC), teniendo como fines principales la reeducación y reinserción social de los condenados y el de evitar o modificar el ingreso en prisión o el de obtener la libertad antes de completar la ejecución de dicha pena³⁷². En relación a la función de sustitución de la pena de TBC, establecida en el CP de 1.995, puede afirmarse que su

³⁷⁰ Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 244, expone que la reacción contra el crimen debe diferenciarse. De una parte, se encuentran los grandes crímenes que amenazan a la misma esencia de la comunidad, y de la otra, la pequeña delincuencia a la que se puede reprimir con sanciones más sencillas. Así también, Serrano Pascual, M., *Las formas...cit.*, págs. 45 y ss.

³⁷¹ Cfr. Cid Moliné, J. / Larrauri Pijoan, E., *Penas...cit.*, p. 23 y 24.

³⁷² Cfr. Cobo del Rosal, M. / Vives Antón, T.S., *Derecho Penal. Parte general*, 5ª ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1.999, p. 767.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

fundamento es el de evitar la desocialización del condenado, impidiendo la ejecución de la pena de prisión impuesta por la comisión de un delito menos grave, imponiéndole la ejecución en su lugar de una sanción menos severa, para obtener mejores posibilidades de resocialización. Además, con esta institución se logra en cierto modo obtener de mejor forma la prevención general y especial³⁷³.

Sobre lo escrito se expresa SANZ MULAS, afirmando que la sustitución de las penas privativas de libertad tiene el fundamento de “evitar los efectos perniciosos inherentes a la cárcel”³⁷⁴; mientras SERRANO PASCUAL, señala que su fundamento es “minimizar las reacciones violentas evitando toda exclusión que es innecesaria”³⁷⁵.

Esta perspectiva hace efectivo el principio de *ultima ratio* de la prisión dentro del sistema de penas. Para ello, en el marco de un planteamiento ambicioso y justo, por una parte se persigue su reducción paulatina y, por otra, se plantea que la prisión debe dejar de estimarse adecuada para sancionar prácticamente todo tipo de delitos³⁷⁶. No obstante, la consideración de la prisión como último recurso dentro del sistema penal no supone su legitimación para las infracciones de gravedad alta, sino que se propugna una reducción progresiva de la intensidad de las reacciones penales con el objetivo de, algún día, abolir la pena privativa de libertad. Es decir, este sector doctrinal no se limita a rechazar la pena privativa de libertad de corta duración, sino que destaca también el carácter inhumano y desproporcionado inherente a las penas largas, por lo cual éstas deberían ser suprimidas. Por otro lado, esta perspectiva proporcionalista no rechaza totalmente los planteamientos individualizadores, sino que considera que las ideas de ayuda a la persona condenada, propias del modelo rehabilitador, deben tener cabida también en este modelo³⁷⁷. En este sentido, la ayuda debe ser un elemento limitador

³⁷³ Las tasas de delincuencia pueden disminuir si se plantean estrategias sobre su prevención. Vid. Aebi, M.-F., *Comment mesurer la délinquance?* Armand Colin. Paris, 2.006, págs. 257-267.

³⁷⁴ Cfr. Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 307.

³⁷⁵ Cid Moliné, J / Larrauri Pijoan, E., *Penas...cit.*, págs. 23 y ss., señalan que un modelo proporcionalista es el más indicado para reducir el uso de la prisión. De la misma forma se expresa Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 253; Serrano Pascual, M., *Las formas...cit.*, p. 369.

³⁷⁶ Cfr. Aránguez Sánchez, C., “*La pena...cit.*”, p. 41; Cid Moliné, J. / Larrauri Pijoan, E., *Penas...cit.*, p. 21; Landrove Díaz, G., “*Prisión...cit.*”, p. 425; Roxin, C., “*¿Tiene...cit.*”, p. 381; Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 253.

³⁷⁷ Cfr. Cid Moliné, J. / Larrauri Pijoan, E., *Penas...cit.*, p. 28; Cid Moliné, J., “Penas no privativas de libertad en la LO 15/2003 (especial mención a TBC y prohibición de acercamiento)”, en *Revista de Derecho Penal y procesal*, nº 12, 2.004, p. 219.

de castigo, para que las dificultades personales o sociales que puedan tener estas personas no incrementen los efectos perjudiciales de la medida alternativa.

Estas afirmaciones son coherentes con los observados efectos dañinos que produce el ingreso en las prisiones³⁷⁸. Por ello, con este planteamiento se intenta en la medida de lo posible evitar la cárcel utilizando otros medios o formas mucho menos severas y que cumplan la misma finalidad, como la pena de TBC objeto del presente estudio. Además, es importante destacar que la resocialización, tal y como establece el art. 25.2 de la CE³⁷⁹, juega un papel muy importante y determinante dentro de la función de la institución de la sustitución, ya que el mismo art. 88.1 del CP, en el supuesto de su párrafo segundo, establece que se tendrá que verificar por parte del Juzgador, para otorgar la sustitución, si el cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad podría frustrar la reinserción social del condenado; por ello se puede afirmar que la sustitución tiene el fin de alcanzar la prevención especial, sin olvidar la reafirmación del Derecho Penal y la prevención general. Toda pena o sanción incluyendo la sustitución de la pena privativa de libertad por otra - por el simple hecho de serlo ya -, lleva por sí la nota de aflictiva, y las sanciones sustitutivas (como puede ser la de TBC, cuando se aplica con esta función) tienen además la cualidad especial de cumplir de mejor modo - más que otras alternativas - con el fin de prevención especial, ya que relevan a la pena privativa de libertad orientándose a la reinserción social. Por otra parte, es importante aclarar que la institución de la sustitución se refiere únicamente a la sanción de delitos no graves, porque es lo que textualmente permite el CP; o sea, que cuando el mismo señala que únicamente se pueden sustituir las penas de prisión de duración no mayor de dos años, está indicando que estas sanciones se ubican dentro de lo que expone el art. 33.3 referente a penas menos graves - el cual

³⁷⁸ Cfr. Es indudable que la reclusión en un centro penitenciario ocasiona un efecto negativo sobre el concepto que tenga la persona de sí misma. Los efectos negativos que ocasiona la prisión en la autoimagen del interno se pueden atribuir a diversas causas, pero una de las más importantes es que en una institución total, como es el caso de la prisión, se produce un sentimiento de esterilidad absoluta, cuyo origen reside en la desconexión social que ocasiona la reclusión, así como la impotencia para poder adquirir dentro de la institución beneficios que sean ulteriormente transferibles a la vida que se desarrolla en el exterior: ganancias pecuniarias, relaciones matrimoniales o la conquista de la capacitación. También contribuye a que se fortalezca esa sensación de esterilidad el hecho de que en las instituciones totales se tiende a convertir al internado en un mero sujeto de necesidades, anulando toda su iniciativa y sometiéndolo a una estricta clasificación y orden disciplinario.

³⁷⁹ Sobre el alcance y sentido de esta disposición constitucional, vid. Cobo del Rosal, M. / Quintanar Díaz, M., *Comentario al artículo 25 de la Constitución española*. Edersa. Madrid, 2.000, págs. 125 y ss.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

preceptúa en su apartado a) una prisión de tres meses a cinco años -, y como consecuencia se puede afirmar que las penas sustituibles son penas menos graves o simplemente no graves y no penas cortas privativas de libertad³⁸⁰. Debe aclararse que la doctrina en muchas ocasiones se refiere a las penas cortas privativas de libertad como penas sustituibles, pero no se identifican claramente a las penas menores de tres meses de prisión, que desaparecieron en el actual CP.

Asimismo, su fundamentación preventiva es, en consecuencia, tanto general como especial. De una parte, satisface las exigencias de prevención general, porque al fin y al cabo supone la constricción de horas libres con la virtualidad de servir como intimidación suficiente para que no se cometan determinadas conductas delictivas menos graves, y la población en general admita a los TBC como afirmación del Derecho - prevención general positiva - de modo más satisfactorio que la condena condicional o instituciones similares. A quienes les quepa alguna duda al respecto no habría más que preguntarles: qué tiene más eficacia disuasiva, ¿una pena detentiva, que a menudo, por no decir normalmente, no se ejecuta, o una pena de TBC también gravosa, sobre todo por desarrollarse con sacrificio de gran parte del tiempo libre, y donde la ejecución es cierta? Y es que, con esta pena, el Estado no sólo no renuncia a la punición del culpable sino que, además, la sociedad se resarce en cierta forma del daño causado por el reo, al realizar éste labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas, en los términos del art. 49 del CP; así se aprecia que la reparación también cumple funciones de prevención general³⁸¹. Por otra parte, el solo hecho de que el trabajo sea socialmente positivo, en contacto con los ciudadanos comprometidos con la vida comunitaria de forma libre y espontánea, es atractivo tanto por la disminución del aislamiento social del condenado como por sus claros efectos resocializadores - fundamentación preventivo especial -. Este efecto no se puede entender en términos de integración del condenado en la clase trabajadora, sino en

³⁸⁰ En las medidas sustitutorias de la prisión y reducción de la población penitenciaria contenidas en las *Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad* (Reglas de Tokio), resolución 45/110 de la Asamblea General, elaborada en su VIII Congreso en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1.990, p. 8, se señaló que el límite de seis meses es el más aceptado en las penas cortas de prisión (se puede recordar aquí que fue el establecido en el CP de 1.995 antes de la reforma realizada por la LO 15/2.003, que fijó ese límite en tres meses). De igual manera, se expresan Mapelli Caffarena, B. / Terradillos Basoco, J., *Las consecuencias...*cit., p. 71; Cid Moliné, J., *El sistema...*cit., p. 132, se refiere a que las alternativas a prisión deben ir dirigidas a la delincuencia no grave.

³⁸¹ Vid. Alastuey Dobón, M.C., *La reparación...*cit., págs. 1 y ss.

términos de la naturaleza de la actividad impuesta al condenado, es decir, una especie de “terapia ambiental” que será más eficaz cuanto mayores sean las posibilidades de asociar al condenado a organizaciones de voluntarios que ya desarrollen servicios a favor de la comunidad.

De todas formas, el principio que más se ha resentido como consecuencia del actual proceso expansivo del Derecho Penal ha sido el de proporcionalidad³⁸², cuya observancia requiere que la sanción penal se aplique como último recurso al objeto de proteger las condiciones básicas para la coexistencia social, cuando los otros sectores del ordenamiento jurídico resulten ineficaces, y que, además, la privación de derechos operada a través de la pena sea la mínima imprescindible³⁸³. En consecuencia, resulta vulnerado, entre otros casos, cuando la tipificación de la conducta o la sanción penal se usan para un fin distinto de la estricta protección de los bienes jurídicos, de modo que el legislador se aparta de los intereses comunitarios, burlando su legitimidad democrática, y ésto es lo que ocurre cuando el Derecho Penal cumple una pura función simbólica, alejada de su finalidad preventiva. En cualquier caso, la decisión en torno a la proporcionalidad de una pena concreta es consecuencia de un juicio político en el que el legislador ha de ponderar múltiples factores, de suerte que muy eventualmente se podrá tachar una sanción de desproporcionada, y en menor medida todavía tildarla de meramente simbólica. De ahí que el TC haya rehusado esa función de control, salvo cuando esa desproporción sea constatable, o en palabras del propio TC, cuando el legislador realice “*un patente derroche inútil de coacción*”³⁸⁴.

³⁸² Aun cuando este principio no ha sido consagrado en la Constitución de modo expreso, la doctrina lo suele inferir del art. 1 de la CE, en tanto que la proclamación de la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico obsta toda limitación de derechos fundamentales que no esté justificada por la defensa de un bien superior. Además, se aduce el art. 9.3, que prohíbe la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, y el art. 10.1, en el que se afirma el derecho a la dignidad. Vid., sobre el particular, Aguado Correa, T., *El principio de proporcionalidad en Derecho Penal*. Edersa. Madrid, 1.999, págs. 1 y ss. Igualmente, el TC ha afirmado que este principio cuenta con asidero en la norma fundamental (vid., v. gr., la sentencia 65/1.986, de 22 de mayo - RTC 1.986/65 -, en adelante STC). En consecuencia, admite la posibilidad de plantear recurso de amparo cuando la medida desproporcionada afecte a algún derecho fundamental (sentencias 62/1.982, de 15 de octubre - RTC 1.982/62 -, y 55/1.996, de 28 de marzo - RTC 1.996/55 -, en adelante S-s-TC).

³⁸³ Cfr. Roig Torres, M., “*Algunas reflexiones...*”cit., p. 249.

³⁸⁴ “*La desproporción entre el fin perseguido y los medios empleados, sólo puede dar lugar a un enjuiciamiento por este Tribunal cuando esa falta de proporción implica un sacrificio excesivo e innecesario de derechos que la Constitución garantiza*” (STC 66/1.985, de 23 de mayo - RTC 1.985/66 -). Conclusión a la que se llegará cuando, “*a la luz del razonamiento lógico, de datos empíricos no controvertidos y del conjunto de sanciones que el mismo legislador ha estimado necesarias para alcanzar fines de protección análogos, resulta evidente la manifiesta*

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

Se puede afirmar en esta sede que en el caso de la pena de TBC se contempla una figura ecléctica entre el proporcionalismo, la orientación rehabilitadora y el pensamiento reparador. Esta sanción, al mismo tiempo que por su propio contenido tiene un claro efecto preventivo especial reeducador, de igual modo se configura como una “justa” compensación del mal aportado por el delito. Cada uno de los sentidos, sin embargo, impone lógicamente sus condiciones³⁸⁵. En el primer sentido, - rehabilitador - cabrá esperar una eficacia superior cuanto mayor sea la contrapartida que supone el trabajo a desarrollar esté relacionada con el tipo de delito cometido. Se puede poner aquí como ejemplo, la prestación de un trabajo en hospitales o centros asistenciales para los autores de accidentes de tráfico culposos o de delitos menores contra la integridad física. El segundo sentido - o de justicia proporcionada -, constriñe a utilizar esta figura, en principio, sólo respecto de delitos de escasa o mediana gravedad, a fin de superar las resistencias que su utilización encontraría en la opinión pública, y de modo particular entre aquellos trabajadores y demás ciudadanos con los cuales los condenados entrarían en contacto. En un segundo momento, y una vez salvadas tales dificultades iniciales con la correspondiente obtención de resultados favorables, se podría extender su aplicación a hipótesis de mayor gravedad. El tercer sentido - o de reparación simbólica - está en relación al daño causado a la sociedad, con lo que en esta sede se justifican estos trabajos comunitarios desde un punto de vista de prevención general. Como ejemplo, pueden servir de reparación trabajos como los de limpieza o jardinería. Todo ello porque los TBC aparecen, en comparación con la pena

suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador” (STC 55/1.996, de 28 de marzo - RTC 1.996/55 -). En este caso, el control se justifica por cuanto el legislador realiza “un patente derroche inútil de coacción que convierte la norma en arbitraria, y que sovaca los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho”. Fuera de este supuesto, “el legislador goza, dentro de los límites establecidos por la CE, de un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática” (S-s-TC 55/1.996, de 28 de marzo - RTC 1.996/55 - , y 161/1.997, de 30 de octubre - RTC 1.997/161 -).

³⁸⁵ Cfr. Tepperman, L., *Deviance, Crime and Control. Beyond the Straight and Narrow*. Oxford University Press. Oxford, 2.006, págs. 236-266, afirma que las sociedades contemplan diferentes opciones sobre la elección de los sistemas judiciales y penales más adecuados para tratar a los delincuentes, teniendo presente que, en todo caso, la rehabilitación de los delincuentes supone un largo camino.

Por otra parte, según Maruna, S. / Immarigeon, R., *After Crime and Punishment*. Willan Publishing. Portland-Oregon, 2.004, págs. 233-260, la búsqueda de nuevos modelos abriría nuevas oportunidades para el proceso de integración del infractor, el cual, en todo caso, debe asumir un *rol* pro-social en la comunidad; en este sentido, Conseil de L'Europe, *European prison rules*. Council of Europe publishing. Strasbourg, 2.004, págs. 87-101, 139-156, apunta la necesidad del diálogo para conseguir esos objetivos.

de prisión, como una sanción mucho más humana, que no impide que la persona desarrolle sus planes de vida, y que al mismo tiempo³⁸⁶ cuenta con las virtudes que de la prisión proclamaron los ilustrados: su igualdad y su consecuente capacidad de operar como mecanismo de tutela frente a la mayoría de las personas. Se puede aseverar que se trata de una figura incluso más ventajosa, en muchos casos, que la suspensión condicional de la condena y la multa.

De todos modos, en los últimos tiempos se produjo un viraje en el fundamento de las penas alternativas, que aquí hay que tener en cuenta, pues de un consenso prácticamente unánime de que esas sanciones debían apoyarse porque éstas eran más resocializadoras, se ha pasado a una discusión más matizada. Una primera novedad fue manifestar que las penas alternativas, como la de TBC, pasaron a ser defendidas no necesariamente porque tuvieran un mayor potencial rehabilitador sino porque representaban una respuesta más adecuada en el sentido proporcional, a la escasa gravedad del delito eventualmente realizado. Una segunda novedad ha sido argumentar, en defensa de las penas alternativas, su capacidad para cumplir con los fines de incapacitación³⁸⁷. Indudablemente, este supuesto cambio en la fundamentación ha provocado asimismo un cierto cambio en el tipo de penas alternativas que se promueven, así como en cuáles son las funciones predominantes que se espera que éstas cumplan. En este sentido, la nueva generación de penas alternativas refleja la pérdida de la confianza en la capacidad de alterar las convicciones del infractor y la apuesta pragmática por incidir en su control físico³⁸⁸. Así, además de un fundamento retribucionista e incapacitador en defensa de las penas alternativas³⁸⁹ (es decir, las penas alternativas deberán mostrar que son aptas o bien para establecer un control sobre el comportamiento o bien una vigilancia sobre la persona capaces de impedir o de detectar el riesgo de comisión de futuros comportamientos delictivos), debe advertirse también del impacto que han recibido las penas alternativas con la revitalización de la figura de la víctima (pues parece que actualmente es difícil promover una pena alternativa que no considere la satisfacción de los intereses de la

³⁸⁶ Cfr. Cid Moliné, J., *“El trabajo...cit.”*, p. 118.

³⁸⁷ Vid. Zimring, F.E. / Hawkins, G., *Incapacitation*. Oxford University Press. New York, 1.995, págs. 156-161, los cuales analizan el impacto de la ideología incapacitadora, no sólo respecto de la prisión, sino también respecto del tipo de penas alternativas que sugieren.

³⁸⁸ Cfr. Zimring, F.E. / Hawkins, G., *Incapacitation...cit.*, p. 158.

³⁸⁹ Cfr. Larrauri Pijoan, E., *“Populismo punitivo...cit.”*, p. 291.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

víctima). En España, producto de las críticas originarias a la resocialización, el fundamento rehabilitador no ha sido generalmente el único argumento utilizado en defensa de las penas alternativas, prefiriéndose en general hablar del efecto “no desocializador” de estas penas³⁹⁰; no obstante, parece claro que en la actualidad existe una nueva generación de penas alternativas que están pensadas en clave incapacitadora, en el marco de una prevención general negativa o intimidatoria.

En definitiva, por lo que respecta al fundamento de la pena de TBC, se debe apuntar que la privación de libertad clásica y sobre todo las penas cortas de prisión están en crisis - sólo en la teoría científica y no en la práctica - al no conseguir los fines pretendidos por la sociedad actual. Ello ha provocado el resurgimiento o innovación de figuras jurídicas alternativas a la prisión, como la pena objeto de este estudio. Son varias las razones que han incidido en ello, entre las que se pueden destacar: la prisión, en varias ocasiones, resulta extrema, dura y desproporcionada; los fines resocializadores (en los términos del art. 25.2 de la CE) en numerosos supuestos resultan más fáciles de conseguir con alternativas a la prisión que con la propia prisión, donde se corre el peligro de que se produzca el efecto contrario; no se pueden obviar, asimismo, razones materiales o de infraestructura (masificación en los centros penitenciarios y el coste económico o gasto público que para el Estado supone este tipo de pena). Así, con esta modalidad de pena de trabajos comunitarios se pretende reducir el protagonismo de las penas privativas de libertad, sirviendo como una alternativa a las mismas. Sin embargo, si se pretende que esta pena sirva realmente para reducir el uso de la prisión, es necesario que se elimine el retorno indirecto a la cárcel en caso de incumplimiento, y que su modo de ejecución sea respetuoso con las obligaciones diarias de la persona penada, en aras de una no desocialización. De hecho, tras la reforma operada por la LO 15/2.003, por una parte, se ha aumentado la potencialidad rehabilitadora de la sanción³⁹¹, ya que se ha querido incrementar su capacidad para responsabilizar a la persona por sus actos, mediante la conexión entre el delito y la actividad a realizar. Pero, por otra, puede resultar una sanción totalmente desocializadora, si el plan de ejecución no se elabora teniendo en cuenta su situación

³⁹⁰ Cfr. Cid Moliné, J. / Larrauri Pijoan, E., “Penas alternativas y delincuencia violenta”, en Cid Moliné, J. / Larrauri Pijoan, E. (Eds.), *La delincuencia violenta ¿Prevenir, castigar o rehabilitar?* Tirant lo Blanch. Valencia, 2.004, p. 58.

³⁹¹ Cfr. Cid Moliné, J., “Penas...cit., p. 219

personal y social, pudiendo incluso tener una gravedad punitiva similar a la de las penas privativas de libertad.

Por último, como breve aproximación a la capacidad de la pena de TBC para reducir el uso de la prisión en las últimas reformas significativas al respecto en el CP auspiciadas por la LO 15/2.003, la LO 15/2.007 y la LO 5/2.010, ésta es bastante limitada debido, por una parte, al papel central que mantiene la prisión tras esas reformas y, por otra, a la propia regulación de esta sanción. Es decir, la pena de TBC únicamente ha sido prevista como sanción originaria en determinados ilícitos de gravedad media, para los cuales la pena de multa no se considera apropiada³⁹², y en infracciones leves del ordenamiento penal para los cuales la pena privativa de libertad está excluida³⁹³.

En conclusión, la sanción de TBC no está actuando realmente como alternativa a la de prisión, sino como alternativa a otras penas no privativas de libertad, produciéndose así incluso un endurecimiento del sistema punitivo.

1.5.2.- Objetivos de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.

La determinación de los fines de la pena TBC tiene un carácter previo a la exposición de la concreción legal y aplicación de esta sanción, ya que serán éstos los que orientarán posteriormente su aplicación práctica y legal.

El debate sobre los fines de la pena de TBC³⁹⁴ se ha desarrollado en este contexto de discusión de los modelos de análisis de las alternativas a la prisión. Las diversas opiniones han confluído básicamente en dos ideas fundamentales: la de las potencialidades resocializadoras de la pena, que se manifiestan tanto en su contenido como en diversos factores de su ejecución, y su fundamentación en la idea de la reparación del daño, que introduce una perspectiva en cierta medida novedosa en el análisis de las consecuencias jurídicas del delito. Es decir, la doctrina penal ha destacado la potencialidad de la sanción de los TBC para cumplir esos dos objetivos básicos atribuidos a la sanción penal: la resocialización de la persona penada y la

³⁹² Todos aquellos tipos penales que sancionan las conductas de gravedad leve e intermedia de violencia contra las personas con las que el agresor tenga o haya tenido relación familiar o sentimental (en los términos de los arts. 153, 171.4, 172.2 y 620.2 del CP).

³⁹³ El art. 33.4 del CP excluye la pena de prisión para sancionar las faltas.

³⁹⁴ Cfr. Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, págs. 111-146.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

reparación del daño causado con la comisión del delito³⁹⁵. Sin embargo, el poder legislativo, con las últimas modificaciones que realizó, parece apartarse de estas interpretaciones doctrinales y priorizar, por el contrario, la prevención general negativa o intimidatoria.

A) La función resocializadora de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.

La primera idea central en la que coinciden la mayor parte de los especialistas es que la pena de TBC cumple especialmente una función preventivo-especial positiva, en la medida en que tiene efectos resocializadores del condenado. En dicha conclusión coinciden la mayor parte de los especialistas³⁹⁶ y la jurisprudencia³⁹⁷. A ello parecía referirse en su momento el art. 1 del derogado RD 690/1.996 (*por el que se establecían las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y*

³⁹⁵ Cfr. Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 345, destaca también su función preventiva general negativa, en el sentido de servir de intimidación para el resto de la ciudadanía con el objetivo de que no realicen hechos delictivos. Cid Moliné, J. / Larrauri Pijoan, E., *Penas...cit.*, p. 104, relacionan también esta sanción con la perspectiva proporcionalista, reconociéndole la función de reducir el uso de la prisión, para lo cual únicamente se muestra parcialmente adecuada, ya que depende también de otras variables, expuestas anteriormente.

³⁹⁶ Cfr., de esta opinión, Albrecht, H.-J., / Schädler, W., *Community...cit.*, p. 92; Berdugo Gómez de la Torre, J.R., "Alternativas a las penas de prisión. La libertad condicional. El tercer grado penitenciario y los problemas que plantea el art. 36 del Código Penal", en AA. VV., *Las últimas reformas penales*. CGPJ. Madrid, 2.005, p. 104; Blanco Lozano, C., *Tratado de Derecho Penal español. Tomo I: El sistema de la Parte General. Volumen 1: Fundamentos del Derecho Penal español. Las consecuencias jurídico-penales*. JM Bosch. Barcelona, 2.004, p. 421; Choclán Montalvo, J.A., *Las penas...cit.*, p. 161 y 163; Feuerhelm, W., *Stellung...cit.*, págs. 201 y ss.; García Arán, G., *El trabajo...cit.*, p. 39; Huber, B., *Sanciones...cit.*, p. 164 y 176 - con cierto escepticismo -; López Cabrero, G., *Penas...cit.*, p. 280; López Contreras, R.E., *La sustitución...cit.*, p. 87; Mapelli Caffarena, B., *Las consecuencias...cit.*, págs. 224 y ss.; Mapelli Caffarena, B. / Terradillos Basoco, J., *Las consecuencias...cit.*, p. 176; Mc Donald, D.C., *Punishing...cit.*, p. 186 - con matices -; Mc Ivor, G., *Sentenced...cit.*, p. 9; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 78 y ss.; Parés i Gallés, R., *La nueva...cit.*, p. 159; Pozuelo Pérez, L., *La pena...cit.*, p. 334 y 338; *Las penas...cit.*, p. 80; Roca Agapito, L., *El sistema...cit.*, p. 246 - entendida como minimización de la desocialización -; Roxin, C., *El desarrollo...cit.*, p. 97; "¿Tiene futuro el Derecho Penal?", en *Poder Judicial*, nº 49, 1.998, págs. 387 y ss.; Sanz Mulas, N., *Penas...cit.*, p. 102; *Alternativas...cit.*, p. 344 y ss.; Tak, P.J.P., *Sentencing...cit.*, p. 168; Vaello Esquerdo, E., *El sistema...cit.*, p. 36; *Las consecuencias jurídicas del delito*, 2ª ed. Universidad de Alicante. San Vicente del Raspeig, 2.006, p. 70; Valdés Osorio, G.A., *El trabajo...cit.*, p. 140; Young, W., *Community...cit.*, págs. 23 y ss., y 38 y ss., así como la propia Resolución 76 (10) del Consejo de Europa, de 9 de marzo de 1.976.

El rechazo de las potencialidades resocializadoras de esta pena ha sido ciertamente marginal. No obstante, han mantenido tal posición Manzanares Samaniego, J.L. / Ordóñez Sánchez, B., "La ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y el arresto de fin de semana: el Real Decreto 690/1.996, de 26 de abril", en *Actualidad Penal*, 1.996, p. 487, sin fundamentar suficientemente su postura y partiendo de un concepto de resocialización cuestionado y en buena medida superado. Una posición escéptica en este punto ha sido sustentada igualmente por Bernal Valls, J., *Las penas...cit.*, págs. 27 y ss.

³⁹⁷ En este sentido, vid., entre otras resoluciones, la STS de 14/III/2.005 (TOL 622.939), así como las SSAP Alicante de 7/I/2.005 (TOL 663.264), 29/I/2.005 (TOL 594.854), SSAP Madrid de 5/V/2.005 (TOL 748.409), 19/I/2.006 (TOL 851.728), SAP Tarragona de 21/XI/2.005 (TOL 816.373), SAP Navarra de 25/V/2.007 (TOL 1.153.850).

arresto de fin de semana), donde se establecía que el trabajo a realizar debía tener “*valor educativo*”³⁹⁸, intentando, por tanto, educar y rehabilitar a la persona penada mediante el trabajo³⁹⁹. Esta aseveración ha sido eliminada en el RD 515/2.005, pero parece que se recupera en el actual RD 840/2.011 (en la línea de la actual redacción del art. 49 CP reformado por la LO 5/2.010) que en su art. 2 establece que los TBC podrán consistir, entre otras actividades, *en la participación del penado en talleres o programas formativos o de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares*, por lo que da la impresión que nada obsta para que la función resocializadora siga vigente, aunque la inserción de estas últimas actividades como TBC resulta controvertida, como más adelante se examinará.

A la pena de trabajos comunitarios, sin perder fuerza coactiva, *no puede negársele su capacidad resocializadora* en una sociedad que gira en torno a la sociedad laboralmente activa y en la que se reconoce la desocupación como una causa criminógena importante. Así, no sólo se evita la segregación del condenado, sino que además se estimula la solidaridad con los demás ciudadanos mediante una serie de ocupaciones, fundamentalmente en el campo de la asistencia social.

La ejecución de la sanción examinada en un espacio de libertad facilita estructurar un modelo rehabilitador de implicación social, que determine el compromiso de la comunidad en la consecución del objetivo resocializador⁴⁰⁰. Se trataría, de esta manera, de una idea de resocialización en alguna medida novedosa, diferente de la diseñada en el contexto del tratamiento desarrollado en los establecimientos penitenciarios⁴⁰¹; por ello, esta idea de resocialización soslaya las sustentadas críticas de imposibilidad del logro del objetivo rehabilitador y del

³⁹⁸ Cfr., asimismo sobre ello, Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 78.

³⁹⁹ Cfr. Aránguez Sánchez, C., *La pena...cit.*, p. 21.

⁴⁰⁰ Cfr., sobre ello, Berdugo Gómez de la Torre, J.R., “*Alternativas...cit.*”, 104; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, cit., p. 80; Parés i Gallés, R., “*La nueva...cit.*”, p. 159; Sanz Mulas, N., *Penas...cit.*, p. 102 y 109; *Alternativas...cit.*, p. 344 y 358; Young, W., *Community...cit.*, págs. 13 y ss. y 38 y ss. Cfr. asimismo la Recomendación (83) 7, de 23/VI/1.983 y la Recomendación (76) 10, de 9/III/1.976, ambas del Consejo de Ministros del Consejo de Europa, así como los puntos 1.2, 13.4 y 17.1 de las *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad*, y la regla 46 de las *Reglas Europeas sobre sanciones y medidas no privativas de libertad*.

⁴⁰¹ Cfr. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 80 y ss. - quien señala que en la noción de resocialización con la que opera esta pena parte de la normalidad del individuo, con lo que no se produce la intervención en su personalidad -; Sanz Mulas, N., “*Penas...cit.*”, p. 102.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

tratamiento reeducador inaceptable planteadas frente al esquema individualista de reinserción⁴⁰².

Por otra parte, la fundamentación rehabilitadora de la pena de TBC se basa sobre la empatía entre trabajo y criminalidad, y ello en un doble sentido. Por una parte, suele estimarse que la falta de un puesto de trabajo remunerado es uno de los factores que en mayor medida influyen en la desviación criminal. Por otra parte, el desarrollo de una actividad laboral retribuida tiene una entidad trascendental en nuestro paradigma social, de modo que facilita una socialización que aleje al sujeto de la referida desviación delictiva⁴⁰³. Es cierto, no obstante⁴⁰⁴, que las modificaciones de los modos de producción habidas en las últimas décadas han transformado esencialmente el mundo laboral, hasta el punto de que con razón se menciona la profunda crisis de la *sociedad del trabajo*⁴⁰⁵. Sin embargo, y aun cuando esta evolución pueda dar lugar en el futuro a transformaciones sociales más profundas, en el momento actual puede seguirse afirmando la general permanencia del paradigma social del trabajo productivo,

⁴⁰² En mi estudio empírico con respecto a la rehabilitación - entendida en el sentido de capacidad de esta sanción para incidir sobre los niveles de reincidencia -, llegué a la conclusión restrictiva de que los TBC no tienen resultados peores que la pena de prisión u otras alternativas, y que puede afirmarse que los infractores que realizan mejor valoración de la pena de TBC, tienen menor tasa de reincidencia que aquéllos que la valoran peor, según las entrevistas realizadas a varios penados. Sobre esta última conclusión, a mayor abundamiento, vid. Mc Ivor, G., *Sentenced...cit.*, p. 169-170.

Por lo que concierne a la capacidad de la pena de TBC de sustituir el uso de la cárcel, diversas investigaciones han analizado qué hubiera pasado con el penado si la sanción de los trabajos comunitarios no hubiera existido; la solución, a la que invariablemente se llega en tales estudios, es que de no haber existido tal sanción, entre un 45 o 50% habría recibido prisión, mientras que el otro 50-55% hubiera recibido una sanción menos severa. Cfr. Mc Ivor, G., *Sentenced*, cit., págs. 135-140 con referencia a estudios anteriores. Sin embargo, investigaciones realizadas en otros países concluyen que no se puede llegar a una conclusión acerca de si la pena de TBC ha sustituido a la prisión.

⁴⁰³ Cfr., sobre ello, por todos, Mapelli Caffarena, B., *Las consecuencias...cit.*, p. 255; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 81 y ss. Cfr. asimismo Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 344.

⁴⁰⁴ Sobre la influencia que el planteamiento considerado en el texto pueda tener en la idea de resocialización a través del trabajo, cfr. Albrecht, H.-J. / Schädler, W., "*Community...cit.*", p. 182; Worrall, A., *Punishment in the Community. The future of criminal justice*. Longman. London, 1.997, p. 98.

⁴⁰⁵ Sobre esta crisis, cfr., por todos, Recio, A., "La crisis del trabajo", en *Mientras Tanto*, nº 73, 1.998, págs. 21 y ss.; Rifkin, J., *El fin del trabajo*. Paidós. Barcelona, 1.996, *pássim*. Sobre la cuestión, seguramente se comparten en mayor medida en este texto los planteamientos de Bauman, Z., *Trabajo, consumismo y nuevos pobres*. Gedisa. Barcelona, 2.005, p. 120 y 139; Beck, U., *La sociedad del riesgo*. Paidós. Barcelona, 1.998, págs. 101 y ss.; Boltanski, L. / Chiapello, E., *El nuevo espíritu del capitalismo*. Akal. Madrid, 2.002, págs. 398 y ss.; Capella, J.R., *Fruta prohibida. Una aproximación histórica teórica al estudio del derecho y del estado*. Trotta. Madrid, 1.997, págs. 247 y ss.; Castel, R., *Les métamorphoses de la question sociale*. Gallimard. Paris, 1.999, págs. 569 y ss., 621 y ss., y 667 y ss.; Hardt, M. / Negri, A., *Multitude. War and Democracy in the age of Empire*. The Penguin Press. New York, 2.004, págs. 190 y ss.; Revelli, M., *Más allá del siglo XX*. El Viejo Topo. Barcelona, 2.002, págs. 177 y ss.

esto es, del modelo según el cual la actividad laboral retribuida, dirigida fundamentalmente a la producción y distribución de bienes y servicios, constituye la fuente fundamental de recursos de la mayoría de las personas adultas y, en tal medida, continúa siendo una de las líneas básicas de socialización e inserción del individuo⁴⁰⁶. Por otra parte, no cabe obviar que las transformaciones mencionadas de los sistemas productivos también acarrearón la escasez del trabajo remunerado formal, el cual ha visto incrementado su entidad. En consecuencia, la actividad laboral retribuida sigue constituyendo uno de los valores fundamentales de la sociedad actual, especialmente en una época de recesión económica lastrada por enormes porcentajes de desempleados en línea ascendente. Este valor (re-) socializador del trabajo ha tenido su proyección en la importancia que en relación con el tratamiento de los condenados sujetos a sanciones privativas de libertad se ha venido otorgando a la realización de una actividad laboral. Y tal estimación axiológica del trabajo también se refleja - aunque tal vez con menor intensidad - sobre una actividad no retribuida como son los TBC⁴⁰⁷.

Frente a ello, se ha lamentado por algún autor el carácter utópico, mesocrático e incluso clasista que subyace a la idea de la resocialización mediante el trabajo⁴⁰⁸. No obstante, esta crítica parece desconocer que el primer fundamento de la sanción de TBC no es servir de medida resocializadora del penado mediante su reinserción en el mercado laboral, sino operar como alternativa a la pena privativa de libertad, defendible según los principios garantistas que limitan el *ius puniendi* (señalamente los de proporcionalidad y humanidad). Por otra parte, desconoce que los eventuales efectos resocializadores de esta pena no se derivan de la realización de un (o cualquier) trabajo, sino de evitar la desocialización y la marginación del penado, de facilitarle contactos comunitarios positivos para su reinserción y del propio carácter de servicio

⁴⁰⁶ Cfr., de la misma opinión, Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 79.

⁴⁰⁷ Acoge también esta matización Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 79.

⁴⁰⁸ Cfr. las referencias bibliográficas recogidas en Feuerhelm, W., *Stellung...cit.*, págs. 202 y ss.

Por otra parte, un sector de la doctrina inglesa entendió que, en la medida en que en Inglaterra no ha existido nunca en la clase media una suerte de "*filantropía burguesa*", la sanción de servicios comunitarios cumpliría más bien una función de fijar a los penados, en tanto que mayoritariamente miembros de las clases más desfavorecidas, en su posición de "*servidores*". Al margen de lo objetable en sí de este planteamiento, lo cierto es que el mismo parece formulado pensando en una imagen de la pena como servicio a la víctima o, en su caso, como servicio personal a un ciudadano particular, y no como una conminación por la infracción cometida. Por ello, la perspectiva expuesta parece demasiado alejada del modelo de TBC, realizado en una entidad social junto a otro grupo de trabajadores no-penados, y en beneficio de colectivos sociales desfavorecidos, generalmente tanto o más que el propio penado.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

comunitario de la actividad. Adicionalmente, la consideración sobre las potencialidades resocializadoras de llevar a cabo un trabajo no supone más que ratificar que en la actualidad el desarrollo de una actividad laboral remunerada prosigue constituyendo uno de los mecanismos más idóneos para evitar la delincuencia. Aparte de la referida consideración de principio sobre la relación entre prestación laboral y resocialización, las potencialidades rehabilitadoras de la pena objeto de estudio se manifiestan, como ha apuntado la doctrina especializada, en diversas facetas de su contenido y ejecución en un medio comunitario. Así, las características de la consecuencia jurídica de TBC que pueden tener un efecto resocializador en el condenado son:

1) Probablemente la potencialidad resocializadora más relevante de esta sanción deriva de su ejecución en un medio en situación de libertad (más concretamente, en un medio comunitario), ya que la misma permite al penado mantener contactos con diferentes colectivos de personas, que le son impedidos a los sujetos que cumplen penas de prisión. De esta manera, parecen trascendentes a los efectos rehabilitadores los contactos que el condenado mantiene, por un lado, con los destinatarios de los servicios comunitarios y, por otro lado, con los demás trabajadores sociales. Por una parte, la relación del penado con colectivos necesitados o marginales, beneficiarios del servicio social prestado, puede implicar un incremento de la solidaridad social del penado, un correlativo incremento de su autoestima e incluso, en ciertos casos, una vía de realización personal a través del compromiso comunitario⁴⁰⁹. Esta subsunción en la realidad de los sectores necesitados - con la posibilidad de ser determinante tal vez en algunos supuestos de una identificación de grupos - puede facilitar la superación de actitudes irresponsables, egocéntricas y antisociales por parte del infractor⁴¹⁰. Confrontarse con la necesidad de sectores desfavorecidos podría incluso fomentar en el infractor una reflexión sobre el daño causado con su infracción⁴¹¹. Por todo ello, deben darse preferencia a los puestos de actividad que supongan un contacto directo con los beneficiarios del servicio comunitario⁴¹². Por lo demás, a la referida superación

⁴⁰⁹ Cfr. Feuerhelm, W., *Stellung...cit.*, p. 201; Mc Ivor, G., *Sentenced...cit.*, p. 89 y 178; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 81 y 365; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 83; Young, W., *Community...cit.*, págs. 24, y 39 y ss.

⁴¹⁰ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 66; Feuerhelm, W., *Stellung...cit.*, p. 201; Mc Ivor, G., *Sentenced...cit.*, p. 89; Young, W., *Community...cit.*, págs. 24, y 39 y ss.

⁴¹¹ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 66; Mc Ivor, G., *Sentenced...cit.*, págs. 178 y ss.

⁴¹² Cfr., de esta opinión, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 64; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 81. No obstante, Blay Gil, E., *La pena (tesis doctoral)...cit.*, páginas 123 y ss., hace

y realización personal puede contribuir igualmente el hecho de que la sanción implica tratar al infractor como un sujeto responsable, capacitado - en principio - para prestar un servicio comunitario⁴¹³. Por otra parte, el desarrollo del servicio comunitario junto a otros trabajadores sociales, en su mayoría voluntarios socialmente comprometidos, puede conllevar un doble efecto rehabilitador⁴¹⁴. Por una parte, contribuiría a una

referencia a estudios británicos que muestran resultados ambivalentes en relación con la afirmación expresada en el texto.

⁴¹³ En relación a las características que podrían influir en la aplicación y ejecución de una pena de TBC, el cuestionario de mi estudio empírico se limitó al factor que probablemente tenga un mayor peso: su situación laboral.

En la medida en que la *situación laboral* del penado es susceptible de condicionar la decisión judicial respecto de la aplicación de la pena de trabajos comunitarios, se preguntó en el cuestionario si se consideraba más adecuada la aplicación de esta pena a personas que ya disponen de una ocupación, y en consecuencia también de unos hábitos laborales, o bien a personas desocupadas que tuvieran suficiente tiempo libre para poder desarrollar esta pena sin riesgo de interferencias en su ocupación laboral principal. La respuesta mayoritaria ha sido la de considerar que la existencia de una ocupación laboral o formativa en el penado no debe constituir un tema relevante para decidir la aplicación o no de esta pena, dado que desde el punto de vista jurídico-penal es indiferente, aunque también algún agente consideró que resulta más adecuada la aplicación de esta pena a personas desocupadas. Aunque, en todo caso, debe compatibilizarse la pena de TBC con la actividad laboral del condenado y tomar en cuenta esta circunstancia para adaptar la duración de la jornada.

Por otra parte, la capacidad de los TBC de convertirse en una sanción de amplia implantación depende, en buena medida, de su aceptación tanto por parte de los penados como por los beneficiarios. De la aceptación de los primeros no sólo depende la posibilidad de su imposición, sino que, además, pueden influir los niveles de cumplimiento de esta sanción por parte de ellos. En cuanto a los beneficiarios, resulta poco dudoso que a mejor valoración, más oferta de puestos de trabajo existirá.

Las investigaciones consultadas relativas a la visión de la sanción de los TBC por parte de los penados que lo han experimentado, muestran un alto nivel de aceptación. En la investigación escocesa de Mc Ivor (con un 75% de valoraciones positivas) se destaca que los factores que más contribuyen a ello son: la elección del trabajo, el contacto con los beneficiarios, la adquisición de habilidades y el beneficio del trabajo para los receptores. En cambio, las quejas se concentran en el hecho de realizar un trabajo poco constructivo (por ejemplo, limpieza), o en deberse pagar los viajes. También suele destacarse que los infractores que sufren esta sanción, valoran positivamente el grado de humanidad de la pena de TBC en comparación con la prisión. Como dice uno de los entrevistados en la investigación de Mc Ivor, G., *Sentenced...cit.*, p. 100 y 101, la diferencia entre la cárcel y los TBC se encuentra en que en estos últimos: "*No te tratan como un criminal*".

Curiosamente, mientras que en diversas investigaciones europeas los infractores mayoritariamente perciben los TBC como castigo, en la investigación relativa al proyecto Vera de New York, los afectados, en su mayoría, no consideraban que los TBC fueran un castigo, y ello era debido a que identificaban castigo con cárcel; no obstante, hubieran preferido ser multados a tener que cumplir esta pena de TBC.

En cuanto al nivel de satisfacción por parte de los empleadores, éste resulta ser muy alto y, en general, los beneficiarios se muestran dispuestos a continuar ofreciendo puestos relativos a la pena de TBC. Dos aspectos destacables son, en primer lugar, que, de acuerdo a la investigación de Mc Ivor, la valoración es más positiva por parte de beneficiarios individuales que por parte de instituciones, y, en segundo lugar, que existe un importante porcentaje de personas que realizan trabajos en instituciones que son invitadas a continuar sobre bases voluntarias - así, en Escocia, se señalan cifras del 50% al respecto -.

⁴¹⁴ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, págs. 20 y ss.; Feuerhelm, W., *Stellung...cit.*, p. 201; Mc Donald, D.C., "*Punishing...cit.*", p. 186 - con cierto esceptismo -; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 82 y 365; Pozuelo Pérez, L., "*La pena...cit.*", p. 334; Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, págs. 345 y ss.; Young, W., *Community...cit.*, págs. 24, y 45 y ss.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

ruptura con el aislamiento social del condenado, facilitando su inserción en un ambiente comunitario y axiológico distinto del de procedencia y más positivo para su reinserción⁴¹⁵ y, por otra parte, el trabajo en equipo puede permitir que se asuma una dinámica cooperativa dentro del grupo⁴¹⁶. En particular, la literatura anglosajona ha identificado en la relación entre condenados, por una parte, y trabajadores sociales y funcionarios de la Administración de Justicia, por la otra, la posibilidad de desarrollo de paradigmas pro-sociales de conducta en el penado⁴¹⁷; en esos modelos se incluirían, como referencia, las actitudes de respeto hacia los demás, la conducta reflexiva y no impulsiva, y el reconocimiento del valor que pueden tener los TBC para los beneficiarios⁴¹⁸. No obstante, como ha señalado algún autor⁴¹⁹, la prestación en público del trabajo podría tener un efecto estigmatizante del penado que pondría en cuestión la referida virtualidad resocializadora de la sanción. Ciertamente, los esperados efectos rehabilitadores de la ejecución de la pena en un ámbito libre y del correspondiente contacto con los beneficiarios del servicio social y con los demás trabajadores sociales, dependen por completo de que con esta sanción se logren superar las actitudes negativistas de la sociedad hacia el infractor⁴²⁰; como es sabido, esta relación sociedad-infractor, se caracteriza en el supuesto de la mayor parte de los penados - fundamentalmente de los sometidos a privación de libertad - por el rechazo y la

⁴¹⁵ Cfr. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 82; Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 345; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 83; Young, W., *Community...cit.*, págs. 45 y ss. - quien menciona también como efecto positivo de este contacto con los demás trabajadores sociales la asunción de un principio de autoridad representado por la figura del supervisor -.

⁴¹⁶ Cfr. Morris, B., "Introduction", en Whitfield, D. / Scott, D. (Eds.), *Paying Back. Twenty Years of Community Service*. Waterside. Winchester, 1.993, p. 16.

⁴¹⁷ Cfr., en este sentido, Dickey, W.J. / Smith, M.E., *Rethinking Probation: Community Supervision, Community Safety*. Office of Justice. Washington, 1.999, p. 24; Mc Ivor, G., "Pro-social Modelling and Legitimacy: Lessons from a Study of Community Service", en Rex, S. / Matravers, A. (Eds.), *Pro-social Modelling and Legitimacy: The Clarke Hall Day Conference*. University of Cambridge. Cambridge, 1.998, p. 56.

⁴¹⁸ Cfr. asimismo Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 65 - quien señala que la práctica británica ha evidenciado que esos modelos se transmiten menos en la relación con los trabajadores voluntarios que en el contacto con los supervisores de la ejecución -; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 85.

⁴¹⁹ Cfr., entre otros, Aránguez Sánchez, C., "*La pena...cit.*", p. 38; Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 68; Parés i Gallés, R., "*La nueva...cit.*", p. 159, - quienes por ello reclaman acertadamente que se observe una cierta discreción en la ejecución de la pena -. Menos acertada parece la sugerencia de Feuerhelm, W., *Stellung...cit.*, p. 401, quien propone que, para evitar los efectos estigmatizantes de la realización en público de la actividad, los penados se agrupen para formar equipos de trabajo dentro de la misma entidad. Ello implicaría renunciar a los posibles efectos positivos que puedan derivarse del contacto del penado con los beneficiarios, y con los demás trabajadores sociales de la entidad colaboradora, profesionales o voluntarios.

⁴²⁰ Cfr. Sanz Mulas, N., *Penas...cit.*, p. 103; *Alternativas...cit.*, págs. 414 y ss.; Young, W., *Community...cit.*, p. 42.

estigmatización. Por otra parte, la ciudadanía y los sectores implicados podrían oponerse a la aplicación de esta pena por una sencilla animadversión ante medidas que comporten una moderación de la severidad penal. Por todo ello, sólo neutralizando esta situación puede contemplarse que la ejecución de una pena que no excluye y que no oculta al infractor ante la sociedad, sino que, por el contrario, lo inserta en una estrecha relación con diversos grupos de ciudadanos, pueda tener los efectos positivos antes referidos⁴²¹. En consecuencia, el éxito de esta sanción depende en gran medida

⁴²¹ El cuestionario de mi estudio empírico introduce también dos preguntas con las que se pretendía una reflexión en torno a las capacidades de la pena de TBC - como sanción relativamente novedosa en el ordenamiento penal y dotada de unas características muy peculiares -, para generar un cambio en la percepción del sistema punitivo.

La primera de las cuestiones planteaba a los entrevistados si el cumplimiento de una pena de trabajos comunitarios podía contribuir a *modificar la imagen social del delincuente*. Es decir, en tanto la pena de trabajos comunitarios puede constituir una forma de reparación simbólica a la sociedad, a la vez que evita o reduce la desocialización y la estigmatización propia de la prisión, se esbozaba la posibilidad de que esta sanción pudiera contribuir a cambiar la imagen que se proyecta socialmente de los condenados. La consecuencia de una respuesta afirmativa a esta pregunta, debería llevar a presumir menores dificultades de reinserción para las personas que cumplen esta consecuencia jurídica. Los resultados obtenidos se concretan en una mayoría de respuestas favorables a considerar que el cumplimiento de la pena de TBC puede efectivamente contribuir a cambiar la imagen general respecto del condenado, aunque una pequeña parte de los sujetos encuestados negó que pudiera modificarse esta concepción. En relación a estos datos, resulta importante señalar que una gran parte de los penados confió en la posibilidad de un tal cambio de imagen. Cabe añadir que sí se detectó que las respuestas de los técnicos eran más favorables a considerar que la sanción de trabajos comunitarios podía contribuir a una imagen distinta del condenado en la comunidad (sobre todo los trabajadores sociales de los Ayuntamientos a los que me he dirigido). En este sentido, se posicionaron una gran mayoría de los técnicos y una menor mayoría de los jueces (las fuentes jurisdiccionales de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria consideraban que no se lleva a cabo una modificación significativa a tal efecto). Además, se constató también la existencia de una tasa elevada de jueces que dudaban de la viabilidad de tal cambio, aunque en ese sector también se opina que la ejecución de la pena de TBC no estigmatiza tanto como la pena de prisión, pero en casos concretos puede ser estigmatizadora dependiendo del tipo y lugar en que se desarrolle la actividad, y que desde luego evita los efectos desocializadores de la prisión (así se posicionan en general los jueces con destino en los Ayuntamientos mencionados).

La segunda cuestión se formulaba desde la perspectiva del condenado, en el sentido de valorar si el cumplimiento de la sanción de trabajos comunitarios podía influir en un *cambio en la percepción del penado sobre la justicia*, y sobre su comportamiento delictivo. Los resultados de la encuesta muestran como que de todos los entrevistados, una mayoría se expresó de conformidad a la posibilidad de que la pena de trabajos comunitarios pudiera contribuir a modificar la percepción del penado sobre la justicia y sobre su propia conducta delictiva. En contraste con la cuestión anterior, donde se ha citado la existencia de una diferencia entre jueces y técnicos cuando se trataba de valorar la posibilidad de cambios en la percepción de la comunidad, en esta ocasión ambos colectivos se manifiestan en similares términos a favor de considerar la posibilidad de un cambio en la actitud del condenado respecto del sistema judicial. También las respuestas de los penados iban encaminadas en esta dirección, si bien de forma menos contundente que en la cuestión anterior. Lo cierto es que las respuestas de los condenados a esta cuestión permiten valorar el grado de aceptación de la consecuencia jurídica impuesta, o, en otras palabras, la percepción de legitimidad de la pena de TBC. Como ya han puesto de manifiesto algunos estudios, la mayor percepción de legitimidad de la sanción impuesta genera mayores posibilidades de cumplimiento, y también de un cambio en la actitud del penado respecto del sistema penal y de su propia conducta. Vid. en torno a la idea de percepción de legitimidad de la sanción impuesta, Bottoms, A. / Rex, S., "Pro-social

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

de su acogida por parte de los operadores jurídicos y del resto de la ciudadanía⁴²², y ello seguramente en mayor medida que en el caso de otras penas, por la propia ejecución de la sanción estudiada en el medio libre y por la implicación en la misma de sujetos distintos de la Administración de Justicia y del propio penado. La consecución de tal aceptación seguramente requiere, como ha señalado un buen número de autores y de documentos aprobados por organismos internacionales⁴²³, la puesta en marcha de políticas sociales de información y sensibilización sobre la sanción de TBC, dirigidas tanto al conjunto de la ciudadanía como específicamente a las entidades potencialmente receptoras de los condenados⁴²⁴, a los sindicatos y a los operadores jurídicos involucrados en la aplicación de esta pena⁴²⁵. Estas campañas deberían exponer las virtudes de esta pena para implantar un modelo rehabilitador de implicación comunitaria y los diversos beneficios que de su puesta en marcha se derivarían para la sociedad, confrontándolos a los efectos perniciosos y a la insostenibilidad de la aplicación abusiva de la prisión⁴²⁶. Experiencias existen en otros

modelling and legitimacy: their potencial contribution to effective probation practice”, en *Prosocial modelling & Legitimacy*, Proceedings of the Clarke Hall Day Conference held at Midlington Hall. Institute of Criminology. University of Cambridge, 1.998, págs. 15 y ss.

⁴²² Cfr. Pozuelo Pérez, L., “*La pena...cit.*”, págs. 338 y ss.; *Las penas...cit.*, p. 101; Sanz Mulas, N., “*Penas...cit.*”, págs. 108 y ss.; *Alternativas...cit.*, págs. 414 y ss.; Téllez Aguilera, A., *Nuevas...cit.*, p. 51 - quien destaca que la efectividad de una alternativa sancionadora no depende de su vigencia formal -.

⁴²³ Vid. los puntos 18.3 y 18.4 de las *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre medidas no privativas de libertad*, así como la regla 44 de las *Reglas Europeas sobre las sanciones y medidas no privativas de libertad*. La regla 23 de este último documento va más allá de ello y reclama el establecimiento de medidas de protección del penado que eviten su exposición a los insultos o a la curiosidad indebida del público.

⁴²⁴ Dirigir las campañas de información a las entidades potencialmente receptoras pretende evitar que las mismas sean reacias a la recepción de los penados y que exista una carencia de plazas de trabajo comunitario. Una prevención en este sentido expresa Young, W., *Community...cit.*, p. 61, quien revela que en la experiencia inglesa se ha dado un rechazo a la recepción de penados por parte de algunas entidades sociales altamente institucionalizadas, como la Cruz Roja.

⁴²⁵ Sobre la necesidad de que tales campañas alcancen también a los propios medios de comunicación, cfr. Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 415.

Pina, J. / Navarro, J., *Alternativas a la prisión*. Cims. Barcelona, 2.000, p. 86, por su parte, señalan que esta pena genera poco entusiasmo entre los operadores jurídicos, ya que quiebra la rutina habitual en la ejecución de las sentencias.

⁴²⁶ En este sentido, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, págs. 55 y ss., llama la atención sobre la limitación de estas campañas, evidenciada en los estudios empíricos sobre su empleo. En general, las apelaciones racionales a sus potencialidades positivas chocan con los modos emocionales de entender los asuntos criminales, con lo que la autora sugiere que tal vez la presentación del TBC en esos mismos términos, mediante la apelación a la necesidad de trabajar y el énfasis puesto en la retribución a la sociedad por parte del penado, podría resultar especialmente útil. La autora añade que tales campañas deberían servir igualmente para evidenciar la severidad punitiva de la sanción.

ordenamientos (en particular es destacable el caso de Francia⁴²⁷) de una muy favorable acogida de esta pena por parte de la opinión pública, influenciada en gran medida por la puesta en práctica de las referidas campañas. La general aceptación de esta pena por parte de los condenados completa el cuadro de las favorables expectativas que se presentan para la sanción de TBC. Dicha aceptación debe de ser mencionada en este particular, por la trascendencia que la misma tiene para el logro del objetivo resocializador. Podría pensarse que la actitud positiva de los condenados se ve predispuesta por el hecho de que los mismos han de consentir - o incluso, en algunos ordenamientos jurídicos, solicitar - la aplicación de la pena. Sin embargo, y más allá de los múltiples factores que influyen en esa decisión del infractor, varios trabajos (referentes a diversos ordenamientos) evidencian que la favorable acogida prosigue durante y después de la ejecución de la pena⁴²⁸.

2) Los efectos de aumento de la autoestima y realización personal del sujeto se ven también incentivados por el propio contenido de cooperación social de las plazas de trabajo (cuando éstas efectivamente tienen tal carácter), así como por los resultados constatables de la actividad⁴²⁹. En este sentido se ha indicado que la sanción de trabajos comunitarios supone un uso constructivo del tiempo de ocio⁴³⁰. Sin embargo, la consecución de este efecto rehabilitador de la pena depende en gran medida de que en su determinación y ejecución se verifiquen varias condicionantes. Por una parte, y

⁴²⁷ Faget, J., "*Médiation...*cit., p. 76, hace referencia a la buena acogida que ha tenido esta pena en Francia por parte de los medios de comunicación y del conjunto de la ciudadanía. Esta aceptación generalizada ha sido incentivada por la Administración, mediante ambiciosas campañas dirigidas a los sectores involucrados y a toda la población. Sobre las campañas de sensibilización desarrolladas en Portugal desde 1.999, que tenían como destinatarios prioritarios los jueces y magistrados, cfr. Torres Rosell, N., *La pena...*cit., págs. 248 y ss.

La doctrina alemana también ha hecho referencia a la buena acogida que ha deparado la ciudadanía de su país a esta pena, aunque tal favorable acogida parece haber sido bastante menor en el caso de los operadores jurídicos. Cfr., al respecto, Feuerhelm, W., *Stellung...*cit., págs. 164 y ss.

De amplia aprobación social de esta pena expone también Tonry, M., "*Evaluating...*cit., p. 89; "*Intermediate...*cit., p. 696, en el caso de Estados Unidos de América, y Mc Ivor, G., *Sentenced...*cit., págs. 106 y ss., entre otros, en relación con el Reino Unido.

⁴²⁸ Cfr., sobre ello, Mc Ivor, G., *Sentenced...*cit., págs. 84 y ss.; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...*cit., p. 83 - quien considera que esa valoración positiva se sustenta sobre el contacto con los beneficiarios, sobre la constancia de los beneficios proporcionados a los mismos, sobre la posibilidad de elección de trabajo y sobre la adquisición de habilidades; la autora añade que esa valoración se muestra especialmente en los casos en que el penado continúa la realización del trabajo de forma voluntaria tras la conclusión de la ejecución -.

⁴²⁹ Cfr. Morris, B., "*Introduction...*cit., p. 16; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...*cit., p. 83; Pereira, L.M.O. De Miranda, "*Community Service...*cit., p. 146; Sanz Mulas, N., *Alternativas...*cit., p. 344.

⁴³⁰ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...*cit., p. 19; Morris, B., "*Introduction...*cit., p. 16; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...*cit., págs. 365 y ss.; Young, W., *Community...*cit., págs. 46 y ss.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

como premisa básica, el tipo y contenido de la actividad comunitaria objeto de la pena debe determinarse con arreglo a criterios preventivo-especiales de carácter resocializador⁴³¹. En este sentido, habrán de considerarse, en particular, las capacidades que posea el penado y, en su caso, las posibilidades de que el desarrollo de la actividad le permita adquirir una formación laboral⁴³². Al menos en buena medida de los supuestos deviene asimismo oportuno, como establece el art. 49 CP - reproducido en el art. 2 RD 840/2.011 - que la actividad desarrollada mantenga una relación con el delito cometido⁴³³. Por otra parte, deberán buscarse plazas de actividad con un claro sentido social y de implicación comunitaria, evitando los puestos carentes de tal perfil⁴³⁴, que podrían aparecer por la falta de plazas adecuadas, la ausencia de un control estricto sobre la ejecución de la pena o el abuso de mano de obra gratuita por parte de las entidades receptoras. Ello viene exigido, en el ordenamiento español, por la múltiple referencia normativa a "*actividades de utilidad pública*", tal como se contempla en el art. 49 del CP donde, en virtud de la reforma auspiciada por la LO 5/2.010 en el texto legal (y asimismo en el art. 2 RD 840/2.011), se prevé que esas actividades también "*...podrán consistir...en la participación del penado en talleres o programas formativos o de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares...*"; en principio, de estas actividades previstas normativamente se deduce una virtualidad resocializadora, pero sólo el efectivo control del carácter social de las actividades en general permitirá rebatir el razonable escepticismo de algún autor que señala que en la práctica la mayor parte de los puestos de actividad carecen de tal carácter, especialmente los introducidas por la citada LO 5/2.010 (pues puede dar la impresión que la participación en esos programas o talleres no parece resultar equitativa con otros trabajos como jardinería, limpieza, etcétera), poniendo en cuestión sus potencialidades resocializadoras⁴³⁵. Seguidamente, hay que tener en

⁴³¹ Cfr., entre otros, Feuerhelm, W., *Stellung...* cit., págs. 339, y 396 y ss.

⁴³² Cfr., en este sentido, Aránguez Sánchez, C., "*La pena...*" cit., p. 23 y 39; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...* cit., págs. 83 y ss.; Torres Rosell, N., *La pena...* cit., p. 82.

⁴³³ Cfr., en este sentido, Sanz Mulas, N., *Alternativas...* cit., p. 354.

⁴³⁴ Cfr. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...* cit., p. 84; Torres Rosell, N., *La pena...* cit., p. 82. Blay Gil, E., *Trabajo...* cit., p. 21, añade el requisito de que la actividad desarrollada tienda a ser una labor completa, lo que puede resultar más satisfactorio para el penado.

⁴³⁵ Cfr., en este sentido, Feuerhelm, W., *Stellung...* cit., p. 202; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...* cit., págs. 365 y ss. - quien hace mención en este sentido a las actividades más frecuentes: trabajos de limpieza, jardinería o mantenimiento desarrollados en los

cuenta que la sociedad no es monolítica, sino que en ella se da una tensión conflictiva entre diversos modelos y grupos sociales; a esta situación no puede ser ajena la delimitación de las necesidades que deben ser objeto del servicio comunitario⁴³⁶. En consecuencia, deben priorizarse los puestos de trabajo adecuados al ambiente y a la sensibilidad social del condenado, lo que facilitará una mejor identificación del mismo con el contenido de su labor, con las necesidades que pretende paliar y con los resultados de la actividad⁴³⁷. Actividades alejadas de la sensibilidad social y del entendimiento de las necesidades comunitarias del penado no podrán ser reconocidas por él como trabajos socialmente beneficiosos e impedirán una buena predisposición del mismo a la ejecución de la pena⁴³⁸. No obstante, el presente requisito no implica que las actividades objeto de la sanción, hayan de desarrollarse necesariamente en el propio ambiente social o geográfico del condenado, aunque sólo sea por los riesgos de estigmatización que tal decisión puede originar⁴³⁹. Sí puede recomendar, en cambio, que el penado se integre en colectivos de trabajo social escasamente institucionalizados, cuya utilidad sea más valorada por aquél.

3) La pena estudiada puede comportar un doble efecto positivo adicional sobre el condenado, contribuyendo a su posible resocialización. Por una parte, el cumplimiento del tiempo de servicio comunitario impuesto puede determinar la adquisición de una formación o experiencia laboral, lo que si bien siempre resulta útil, puede serlo

ayuntamientos -. Cfr., en el mismo sentido, en referencia al ámbito catalán, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 21.

⁴³⁶ Cfr., sobre ello, Young, W., *Community...cit.*, págs. 42 y ss.

⁴³⁷ Cfr., en el mismo sentido, Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 82.

Como criterio general, la regla 34 de las *Reglas Europeas sobre las sanciones y las medidas no privativas de libertad* reclama la maximización de la participación del penado en la toma de decisiones relativas a la imposición de la sanción, en orden a asegurar su cooperación y su contemplación de la pena como una reacción razonable y justa a la infracción cometida.

⁴³⁸ Cfr. Rex, S., "Beyond cognitive-behaviouralism? Reflexions on the Effectiveness Literature", en Bottoms, A. / Gelsthorpe, L. / Rex, S. (Eds.), *Community Penalties*. Willan. Cullompton, 2.002, págs. 78 y ss.; Young, W., *Community...cit.*, págs. 43 y ss. Cfr. asimismo Albrecht, H.-J. / Schädler, W., "Community...cit.", p. 193; Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 21; Mc Ivor, G., "Pro-Social...cit.", p. 55; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 84. Rex, S., "Beyond cognitive-behaviouralism?...cit.", p. 78, añade que los jueces deberían esforzarse por explicar al penado la racionalidad de sus decisiones, de modo que éste pueda sentir que ha sido tratado con justicia. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 305 y ss., por su parte, señala que el hecho de que el penado se encuentre motivado y entienda la sanción como una reacción justa propicia una mayor probabilidad de éxito de la pena; mientras que si tales circunstancias no concurren se incrementarán las tasas de potenciales incumplimientos.

⁴³⁹ A otra conclusión parecen llegar Berdugo Gómez de la Torre, J.R., "Alternativas...cit.", p. 105; Parés i Gallés, R., "La nueva...cit.", págs. 159 y ss., quienes señalan que esa ejecución de la pena en el entorno social y geográfico más próximo del penado, a pesar de los riesgos de estigmatización, garantiza una mayor implicación comunitaria del sujeto; en todo caso, entienden que lógicamente debería contarse a estos efectos con su opinión.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

especialmente en el caso de condenados que carezcan de cualquier tipo de cualificación⁴⁴⁰. En efecto, el cumplimiento de la sanción de TBC puede suponer el desarrollo o la recuperación por parte del penado de habilidades, capacidades o intereses desconocidos o descuidados, de posible utilidad para su inserción laboral⁴⁴¹. Ello exigirá, no obstante, que en la determinación de la plaza de trabajo se tomen en consideración las habilidades y capacidades del penado⁴⁴². Este efecto positivo queda evidenciado en los casos en que el condenado, tras terminar el tiempo de trabajo a que ha sido sentenciado, continúa colaborando con la entidad de forma remunerada o incluso de forma voluntaria, si bien parece constatarse la excepcionalidad de estos supuestos⁴⁴³. En realidad, este efecto formativo de la ejecución de la sanción no debe ser sobrestimado; ni en muchos casos se producirá una efectiva capacitación laboralmente útil del penado, ni debe tampoco fomentarse la falsa imagen de que el desarrollo de los servicios comunitarios permitirá al condenado conseguir un puesto de trabajo remunerado digno tras el cumplimiento de la sanción⁴⁴⁴, aunque sólo sea porque las actividades que se desarrollan en el marco del TBC no se someten a lógicas productivistas de mercado⁴⁴⁵, y porque a efectos de inserción laboral la variable

⁴⁴⁰ Cfr., en el mismo sentido, Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 85.

⁴⁴¹ Cfr. Aránguez Sánchez, C., *“La pena...cit.*, p. 37; Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, págs. 61 a 63 - quien señala que ello tiene relación con los estudios que relacionan desempleo y reincidencia, y que ha orientado los proyectos *Pathfinder* en el contexto británico -; Rex, S., *“Beyond cognitive-behaviouralism?...cit.*, págs. 79 y ss.; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 82 y ss.; Young, W., *Community...cit.*, págs. 47 y ss.

⁴⁴² Cfr. Feuerhelm, W., *“Die gemeinnützige...cit.*, p. 25; Mapelli Caffarena, B., *Las consecuencias...cit.*, p. 228; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 174; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 82.

El art. 26.d) LOGP establece en relación con el trabajo penitenciario que el mismo “se organizará y planificará, atendiendo a las aptitudes y cualificación profesional, de manera que satisfaga las aspiraciones laborales de los reclusos...” y a ello añade el art. 26.c) LOGP que el trabajo penitenciario “tendrá carácter formativo, creador o conservador de hábitos laborales”. La normativa reglamentaria de la pena de TBC en el ordenamiento italiano también ha tenido en cuenta este requisito de adecuación de la actividad a las capacidades y habilidades del penado, y lo propio sucede en el caso del ordenamiento portugués.

⁴⁴³ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 69; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 83; Young, W., *Community...cit.*, págs. 47 y ss.

⁴⁴⁴ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 69; Young, W., *Community...cit.*, p. 48. Cfr. asimismo Oldfield, M., *“Assesing...cit.*, p. 32. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 62 y 63, no obstante, matiza esta consideración pesimista en relación con los resultados - provisionales - de los *Pathfinder Projects* británicos, que dedican específicamente una parte del tiempo de ejecución de la pena a la formación para el empleo (en el mismo sentido, cfr. Rex, S., *“Beyond cognitive-behaviouralism?...cit.*, págs. 77 y ss.).

⁴⁴⁵ Cfr. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 84, quien pone en cuestión la relación etiológica entre trabajo asalariado y criminalidad.

fundamental es la existencia de redes y contactos informales⁴⁴⁶. Por ello, sólo un programa ambicioso de reinserción socio-laboral de los ex-penados, contribuiría a fomentar y garantizar la utilidad resocializadora de las capacidades adquiridas⁴⁴⁷. Por otra parte, la ejecución de la sanción puede contribuir a la recuperación de un hábito laboral por parte de los penados que se encuentren excluidos del mercado de trabajo⁴⁴⁸, lo que - de producirse - resulta especialmente relevante en una sociedad como la actual en la que el trabajo remunerado constituye un valor cada vez más elevado y en la que la mayor parte de los ciudadanos dependen para subvenir a sus necesidades especialmente de la disposición de su fuerza de trabajo. En estas condiciones, la restauración de una disciplina laboral podría tener un efecto de incremento de la autoestima y de la responsabilidad social del penado⁴⁴⁹. Con todo, la posibilidad de verificación de este efecto positivo del trabajo comunitario debe tomarse con cautela⁴⁵⁰, e interpretarse desde una perspectiva distanciada de la lógica disciplinaria que toda integración laboral, en mayor o menor medida, comporta.

Así, con carácter general, debe realizarse con prudencia el análisis de los efectos resocializadores de la pena de TBC. Sin desconsiderar la cautela con la que han de ser tomados este tipo de datos⁴⁵¹, las estadísticas sobre tasas de reincidencia elaboradas en ordenamientos con experiencia en el uso de esta sanción (que se mueven en cifras similares o ligeramente inferiores a las de condenados sentenciados a penas de prisión⁴⁵²) invitan a un optimismo simplemente moderado⁴⁵³. Ello no debería conducir

⁴⁴⁶ Cfr. Rex, S. / Gelsthorpe, L., "The role of Community Service in Reducing Offending: Evaluating Pathfinder projects in the UK", *Tehe Howard Journal of Criminal Justice*, vol. 41, nº 4, septiembre, 2.002, p. 318.

⁴⁴⁷ Un programa de este tipo, que permite el empleo de los condenados, tras el cumplimiento de la pena, en el desarrollo de trabajos de utilidad comunitaria, ha sido implantado en Francia.

⁴⁴⁸ Cfr. Aránguez Sánchez, C., *La pena...*cit., p. 37; Blay Gil, E., *Trabajo...*cit., p. 62; Young, W., *Community...*cit., págs. 48 y ss.

⁴⁴⁹ Cfr., sobre ello, Young, W., *Community...*cit., págs. 49 y ss.

⁴⁵⁰ Cfr. Horstkotte, H., "*German...*cit.", p. 96; Young, W., *Community...*cit., p. 48.

⁴⁵¹ Mair, G., "*Community...*cit.", p. 1.218 y 1.221; Téllez Aguilera, A., *Nuevas...*cit., págs. 27 y ss., entre otros, han puesto en cuestión el acierto y la utilidad de las estadísticas sobre reincidencia, señalando que las mismas descuidan datos relevantes para evaluar el grado de eficacia preventivo-especial de la pena, como el lapso temporal hasta el momento de reincidencia, o la gravedad, el número y la frecuencia de los delitos posteriores.

⁴⁵² Sobre las estadísticas de reincidencia disponibles en los ordenamientos del Reino Unido, cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...*cit., págs. 56-59; Cid Moliné, J., "*El trabajo...*cit.", p. 105; Mair, G., "*Community...*cit.", págs. 1.220 y ss.; Mc Ivor, G., *Sentenced...*cit., págs. 151 y ss., y 180 y ss.; Rex, S., "*Beyond cognitive-behaviouralism?...cit.*", págs. 77 y ss.; Tonry, M. / Hamilton, K. (Eds.), *Intermediate...* cit., p. 76. Sobre estadísticas de reincidencia en Estados Unidos de América, cfr. Mc Donald, D.C., en Tonry, M. / Hamilton, K. (Eds.), *Intermediate...* cit., p. 76. Sobre estadísticas de reincidencia en los Países Bajos, cfr. Tak, P.J.P., "*Sentencing...*cit.", p. 168.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

a una posición absolutamente escéptica respecto de las posibilidades rehabilitadoras de la sanción⁴⁵⁴; sin embargo, hay que reconocer que la misma no es la panacea resocializadora, sino que sólo aporta al penado (en mayor medida que la generalidad de las demás penas y, desde luego, que la prisión) algunas posibilidades para desarrollar una vida futura sin infringir la Ley penal⁴⁵⁵. La implicación comunitaria en la consecución del objetivo de reinserción es, en todo caso, el elemento más positivo en este sentido. No obstante, en un momento en el que está en crisis el concepto de resocialización (es más, está en proceso de redefinición) no parece oportuno presentarlo como el fin fundamental y único que persigue esta pena⁴⁵⁶. Por todo ello, no se puede sino concluir que la virtualidad resocializadora de esta pena reside fundamentalmente en que la misma minimiza la desocialización del infractor. En efecto, los trabajos comunitarios, al no estar vinculados a una sanción privativa de libertad de encarcelamiento, no implican la segregación del condenado de su medio personal y social (sobre todo si, como parece razonable, la pena se ejecuta en un lugar cercano al de residencia del infractor), con lo que se reduce considerablemente el efecto desocializador que toda imposición de una sanción penal conlleva⁴⁵⁷. Dentro del mantenimiento de las relaciones familiares y sociales del condenado, es de especial interés el hecho de que esta sanción, si se configura adecuadamente, no tiene por qué

Frente a lo afirmado en el texto, Villacampa Estiarte, C. / Torres Rosell, N. / Luque Reina, M.A., *Penas...cit.*, págs. 143 y ss., y 165 y ss., ponen de manifiesto en su estudio una tasa de reincidencia de 15,8% de los que en 2.000 cumplieron una pena de TBC, lo que es menos de la mitad de lo obtenido con estudios similares referentes a la aplicación de una pena de prisión. Por ello, las autoras concluyen que la pena estudiada ofrece mejores resultados preventivo-especiales, sobre todo en el caso de personas que no eran previamente reincidentes.

⁴⁵³ Cfr., en este sentido, Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 85 (n. 151). Cfr. asimismo Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, págs. 58 y 59.

⁴⁵⁴ Postura que en cierta medida parecen mantener Cid Moliné, J. / Larrauri Pijoan, E., *Introducción...cit.*, p. 23 - admitiendo la virtualidad resocializadora de esta pena sólo si se entiende como no desocialización -. Cfr., asimismo, los planteamientos de Manzanares Samaniego, J.L. / Ordóñez Sánchez, B., *La ejecución...cit.*, p. 487; Bernal Valls, J., *Las penas...cit.*, págs. 27 y ss.

⁴⁵⁵ Cfr. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 85 y ss.

⁴⁵⁶ Cfr., en una línea cercana, Albrecht, H.-J. / Schädler, W., *Community...cit.*, págs. 181 y ss. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 86, añade, en este sentido, que en el ordenamiento inglés el fundamento resocializador de la sanción ha pasado a ser marginado.

⁴⁵⁷ Cfr. Aránguez Sánchez, C., *La pena...cit.*, p. 37; Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 67; Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado...cit.*, p. 153; Mapelli Cafarena, B., *Las consecuencias...cit.*, p. 224; Mapelli Caffarena, B. / Terradillos Basoco, J., *Las consecuencias...cit.*, p. 176; Mc Ivor, G., *Sentenced...cit.*, p. 9; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 80; Pozuelo Pérez, L., *Las penas...cit.*, p. 80; Sanz Mulas, N., *Penas...cit.*, p. 101; *Alternativas...cit.*, p. 62; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 79 y ss.

comportar la pérdida del puesto de trabajo de los penados empleados, en la medida en que es compatible con el desarrollo de una actividad laboral remunerada. Por otra parte, evita las consecuencias negativas que tanto para el penado como para su familia suelen derivarse de su exclusión. En suma, es una pena que permite que el infractor se siga responsabilizando sin interrupción de sus planes de vida⁴⁵⁸. Siguiendo lo planteado por las tesis más vanguardistas del modelo rehabilitador de examen de las alternativas⁴⁵⁹, cabe aseverar que el fin resocializador de la pena de TBC reside básicamente en impedir en la medida de lo posible la exclusión social innecesaria de sujetos que han cometido infracciones de gravedad media o baja.

En definitiva, esta capacidad de la sanción para reportar efectos positivos a la persona penada debe valorarse con cautela y no sobrevalorarse, aunque sí resulta un indicativo para evitar una mayor desocialización del infractor (teniendo en cuenta que en este estudio el término “resocialización” es conveniente interpretarlo como no desocialización de la persona durante la ejecución penal). En este sentido, numerosas veces se acude a las estadísticas sobre reincidencia para evaluar la efectividad de las sanciones penales y, en este caso, se reitera que dichas estadísticas sitúan la tasa de reincidencia en cifras similares, o un poco inferiores, a las de las personas que han cumplido una pena de prisión, por lo que esta sanción no se muestra, según se vio anteriormente, como la panacea para evitar la comisión de delitos posteriores⁴⁶⁰, pero sí para impedir una mayor desocialización.

B) La función reparadora de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad. La segunda idea central sobre los fines que cumple la pena de TBC está relacionada con el concepto de reparación del daño causado por el delito⁴⁶¹. Como señala expresamente el art. 2 del RD 840/2.011, y el art. 49 del CP: “*Los trabajos en beneficio de la comunidad (...) podrán consistir (...) en labores de reparación de los daños causados o*

⁴⁵⁸ Cfr. Cid Moliné, J., “*El trabajo...*cit., p. 118.

⁴⁵⁹ Cfr. *supra* el epígrafe 1.5.1 del texto.

⁴⁶⁰ Cfr. Cid Moliné, J. / Larrauri Pijoan, E., *Penas...*cit., p. 105.

⁴⁶¹ Cfr. Huber, B., “*Sanciones...*cit., p. 164; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...*cit., págs. 86 y ss.; Parés i Gallés, R., “*La nueva...*cit., p. 159; Pradel, J., “*Travail...*cit., págs. 39 y ss.; Roca Agapito, L., *El sistema...*cit., p. 246; Sanz Mulas, N., *Alternativas...*cit., p. 46; Tak, P.J.P., “*Sentencing...*cit., p. 168; Vaello Esquerdo, E., “*El sistema...*cit., p. 36; *Las consecuencias...*cit., p. 70; Young, W., *Community...*cit., págs. 23, y 36 y ss. Cuestiona, sin embargo, la función reparadora de esta pena Bernal Valls, J., “*Las penas...*cit., p. 27.

Para un análisis más exhaustivo de la función de la pena de TBC en el contexto de la justicia reparadora, vid. Torres Rosell, N., *La pena...*cit., págs. 107 y ss.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

de apoyo o asistencia a las víctimas”. De esta manera, la pena de TBC tiene unos contenidos reparadores, lo que conlleva la introducción de una forma de justicia reparadora en la ejecución penal. En el Reino Unido, esta justicia se lleva a cabo indirectamente a través de trabajo comunitario voluntario, y en su aplicación se observó la importancia de la intervención en este tema de las entidades relacionadas con las instituciones penitenciarias. Además, hay que aprovechar asimismo en esta sede la experiencia de profesionales que hayan participado en programas de justicia reparadora, sin que todo el peso de la responsabilidad en este particular recaiga sobre el personal penitenciario⁴⁶². La relación de los trabajos comunitarios con la idea de compensación del daño se manifiesta, entre otros textos normativos, en el proyecto alternativo alemán a la regulación penal de la reparación de 1.992 (*AE-WGM*), que los incluye en su art. 2 como una de las prestaciones de contenido reparador.

De este modo, siguiendo la función que atribuye a la reparación un autorizado sector doctrinal⁴⁶³, cabe aseverar que la sanción de TBC cumple fines de prevención general positiva⁴⁶⁴. En concreto, como sanción reparadora contribuye al

⁴⁶² Cfr. Tamarit Sumalla, J.M., “La introducción de la justicia reparadora en la ejecución penal: ¿una respuesta al rearme punitivo?”, en *Revista General del Derecho Penal*, doctrina nº 1 mayo 2.004, p. 4 y 5. Vid. la página web <<http://www.iustel.com/...>>.

⁴⁶³ Cfr., entre otros, Alastuey Dobón, M.C., *La reparación...cit.*, págs. 185 y ss.; Faraldo Cabana, P., *Las causas...cit.*, págs. 119 y ss.; Huber, B., “*Sanciones...cit.*”, p. 171.

⁴⁶⁴ Se refieren a la funcionalidad preventivo-general positiva de la pena de trabajos comunitarios Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 54 y 55; Peñaranda Ramos, E., “*Trabajo...cit.*”, p. 1.213; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 65 y ss.; Vaello Esquerdo, E., “*El sistema...cit.*”, p. 36. Cfr. asimismo Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 106; Vaello Esquerdo, E., *Las consecuencias...cit.*, p. 70.

Habida cuenta de la confusión que en ocasiones parece existir entre fines retribucionistas y preventivo-integradores (cfr. sobre ello, por todos, Carbonell Mateu, J.C., *Derecho Penal. Concepto y principios constitucionales*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1.995, págs. 63 y ss.; Morselli, E., “Neo-retribucionismo y prevención general integradora en la teoría de la pena”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1.995, págs. 205 y ss.; cfr. asimismo Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 34) no es de extrañar que autores como Choclán Montalvo, J.A., “*Las penas...cit.*”, p. 163; García Pérez, J.J. / Sánchez Melgar, J., “Art. 49”, en Sánchez Melgar, J., (Coord.), *Código Penal. Comentarios y jurisprudencia. Volumen I*. Sepín. Madrid, 2.004, págs. 374 y ss.; López Barja de Quiroga, J., *Derecho Penal. Parte General IV*. Marcial Pons. Madrid, 2.002, p. 165; Roca Agapito, L., *El sistema...cit.*, p. 246; Young, W., *Community...cit.*, págs. 36 y ss., hayan relacionado la función reparadora de la pena de TBC con el retribucionismo).

Sobre la idoneidad de emplear planteamientos (neor-) retribucionistas en relación con la pena de TBC vid. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 46 y ss. La autora pone de manifiesto, por una parte, que el empleo del postulado de proporcionalidad desarrollado por el retribucionismo (en particular, por el neoretribucionismo) puede evitar incurrir en la tentación de establecer actividades especialmente afflictivas para el condenado, riesgo especialmente presente en un contexto punitivista como el actual. Por otra parte, la autora señala que la imposición de una pena de TBC es una expresión de la censura que manifiesta la comunidad al infractor por la comisión del ilícito, y en este caso podría servir de reproche idóneo para infracciones de gravedad media-baja. Por lo demás, se trata de una censura idónea para

restablecimiento de la paz jurídica, a la resolución del conflicto penal, y a la consolidación de los valores e intereses que protege la norma, cumpliendo una función de prevención-integración⁴⁶⁵. Se trata esencialmente de una “reparación simbólica” respecto de la comunidad y del propio orden jurídico que son afectados por el delito⁴⁶⁶. Por este carácter de reparación a la comunidad, la pena estudiada, a diferencia de la mayoría de las demás sanciones - en particular, de la prisión -, reporta un beneficio social directo⁴⁶⁷. Al mismo tiempo, es una pena virtualmente adecuada para prestar mayor atención a la satisfacción de la víctima, lo cual es generalmente reclamado por las modernas tendencias político-criminales⁴⁶⁸. Al menos, una consecuencia jurídica de TBC como alternativa a la prisión permite al condenado, que de otra manera estaría en una situación de privación de libertad, continuar desarrollando su vida laboral y procurarse de este modo los recursos necesarios para satisfacer las responsabilidades civiles.

Por esta orientación - mínimamente - victimológica, diversos autores han demandado que, junto a una sanción de servicios en beneficio de la comunidad, el

adaptarse a los planteamientos comunicativos de Duff, toda vez que la implicación que la pena de TBC exige al infractor es adecuada para que éste se confronte con las consecuencias del hecho cometido, y opere como forma de disculpa a la víctima y a la comunidad, potenciando un proceso de autorresponsabilización después de un ejercicio de reflexión.

⁴⁶⁵ Cfr., por todos, Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 65 y ss., y 115.

⁴⁶⁶ Cfr., en este sentido, Alastuey Dobón, M.C., *La reparación...cit.*, p. 67 y 81 (n. 15); Larrauri Pijoan, E., “La reparación”, en Cid Moliné, J. / Larrauri Pijoan, E. (Eds.), *Alternativas...cit.*, p. 172 (n. 3); Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 86 y ss.; Pérez Sanzberro, G., *Reparación y conciliación en el sistema penal ¿Apertura de una nueva vía?.* Comares. Granada, 1.999, págs. 195 y ss., y 286 y ss.; Pradel, J., “*Travail...cit.*”, p. 40; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 66 y ss.; Young, W., *Community...cit.*, págs. 36 y ss.

Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, págs. 108 y 109, por su parte, señala que a pesar de que la actividad en que consiste la pena de TBC tiene una orientación de reparación simbólica, no por ello es una medida propia de la justicia restauradora, ya que no va dirigida a la víctima y, sobre todo, no constituye una resolución del conflicto penal gestionada colectivamente por las partes, sino impuesta por el poder judicial. Por ello, la autora concluye que no se trata de una pena que tenga un fundamento reparador, en el sentido de que ése sea el fin que la justifica, con independencia de que esa orientación figura expresamente en el párrafo primero del art. 49 CP.

Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 98 y ss., por su parte, establece una relevante distinción: a) la pena de TBC opera como modalidad de reparación directa a la comunidad en aquellos delitos que afectan a bienes jurídicos colectivos, como fórmula de compensación del daño causado, en particular cuando se proyectan sobre el mismo colectivo perjudicado por la infracción; b) en los delitos con víctimas individualizables, la pena de TBC comporta una reparación simbólica a la comunidad, toda vez que no se responde a los intereses concretos de la víctima específica.

⁴⁶⁷ Cfr. Young, W., *Community...cit.*, p. 36.

Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 100, considera que ese beneficio colectivo se deriva, en primer lugar, del ahorro que supone el no envío a prisión del condenado y, en segundo lugar, de la labor específica realizada en la entidad colaboradora correspondiente.

⁴⁶⁸ Cfr. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 87; Pradel, J., “*Travail...cit.*”, p. 39.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

trabajo del infractor pueda configurarse como modalidad de la reparación directa a la víctima del delito⁴⁶⁹, una propuesta que cobra aún mayor relevancia en el momento en el que el art. 49 CP afirma que las actividades “...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...”. Esta propuesta, se afirma, permitiría soslayar las críticas formuladas a las medidas reparadoras por su carácter discriminatorio en relación con los ingresos económicos del infractor⁴⁷⁰. Con todo, en la configuración que en la actualidad han adoptado la generalidad de los países de nuestro entorno la pena de trabajos comunitarios (salvedad hecha de algún ejemplo existente en el ordenamiento estadounidense⁴⁷¹) no resulta ser una modalidad de reparación directa a la víctima⁴⁷², lo que viene sugerido ya por las propias denominaciones de la sanción, que suelen incluir una referencia comunitaria. A diferencia de estos modelos, la modalidad de reparación a la víctima consistente en prestaciones laborales requeriría bien que los trabajos se desarrollasen en beneficio particular del correspondiente perjudicado, bien que, teniendo un carácter más comunitario, generasen una remuneración aplicada posteriormente a la compensación del daño causado a la víctima⁴⁷³. La mencionada propuesta no debería, en ningún modo, impedir el establecimiento de una pena de trabajos comunitarios con un carácter de “reparación simbólica” a la comunidad. En todo caso, los trabajos como modalidad de reparación a la víctima deberían complementar a aquella sanción en el

⁴⁶⁹ Cfr., de esta opinión, Beristáin Ipiña, A., “El juez prohíbe al victimario su aproximación a las víctimas, ¿y le obliga a atenderlas?”, en AA. VV., *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo*. Tecnos. Madrid, 2.002, págs. 1.042 y ss.; Pereira, L.M.O. De Miranda, “*Community Service*...cit., p. 98; Roig Torres, M., *La reparación*...cit., p. 557 - para quien esta medida proporciona al ofendido, además de la reparación material, una satisfacción moral -. Esta modalidad de reparación directa parece tener igualmente cabida en el art. 2 *AE-WGM*. Sobre propuestas similares que se han formulado en Francia e Inglaterra, cfr. Young, W., *Community*...cit., págs 12 y ss.

⁴⁷⁰ Cfr. Pérez Sanzberro, G., *Reparación*...cit., p. 288, así como la propia regulación del art. 3 *AE-WGM*.

⁴⁷¹ En el propio ordenamiento estadounidense, según documentan Larrauri Pijoan, E., “*La reparación*...cit., p. 182; Roig Torres, M., *La reparación*...cit., págs. 361, 367 y 497, se aplica una modalidad de reparación directa a la víctima que puede consistir bien en la prestación de un servicio gratuito en su particular beneficio, bien en la aplicación a la compensación del daño de la remuneración recibida por un trabajo obligatorio. Pradel, J., “*Travail*...cit., p. 41, hace referencia a una modalidad similar de reparación a la víctima en el ordenamiento inglés, impuesta en el marco de la mediación.

⁴⁷² Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo*...cit., p. 108; Feuerhelm, W., *Stellung*...cit., p. 208; Herrera Moreno, M., *La hora de la víctima. Compendio de victimología*. Edersa. Madrid, 1.996, págs. 277 y ss.; Pérez Sanzberro, G., *Reparación*...cit., págs. 195 y ss.

⁴⁷³ Cfr., sobre ello, Alastuey Dobón, M.C., *La reparación*...cit., p. 81 (n. 15); Roig Torres, M., *La reparación*...cit., p. 497 y 557.

arsenal de respuestas jurídicas al delito. Y ello aunque sólo sea porque, como admite alguno de los proponentes⁴⁷⁴, estos trabajos en beneficio de la víctima tienen una aplicabilidad mucho más limitada que la ya conocida pena de servicios comunitarios. Las prestaciones en beneficio de la víctima resultan inaplicables cuando la infracción no tiene un perjudicado individualizable o éste es desconocido, cuando el hecho queda en fase de tentativa, cuando no existe un daño evaluable económicamente, o cuando la víctima del delito o el propio infractor rechazan cualquier tipo de compensación directa⁴⁷⁵. En suma, cabe considerar con prudencia la configuración de las prestaciones laborales como modalidad de reparación directa a la víctima, que en ningún caso deben excluir la presencia en el catálogo de sanciones criminales la ya conocida pena de TBC. Así, parece acertado que el contenido de la pena de servicios comunitarios se relacione en la medida de lo posible con el delito cometido, resaltando su sentido de reparación simbólica⁴⁷⁶, tal como prevé el art. 49 CP.

Las referidas diferencias estructurales entre la pena de TBC y las prestaciones laborales diseñadas como modalidad de compensación directa a la víctima implican que el efecto de reparación inherente a la sanción estudiada no funcione de modo idéntico al supuesto de la relación directa infractor-perjudicado. Así, los fines preventivos que dimanen de la prestación restauradora presentan claras diferencias en uno y otro caso⁴⁷⁷. Por una parte, en lo que respecta a los efectos de prevención-integración, no cabe olvidar que en el caso de la pena de trabajos comunitarios se está ante una modalidad de reparación “simbólica”, con lo que los efectos de restablecimiento de la paz jurídica se ven probablemente atenuados respecto de los que se derivarían de la confrontación directa entre autor y víctima y de la reparación de

⁴⁷⁴ Cfr. Roig Torres, M., *La reparación...cit.*, p. 557.

⁴⁷⁵ Alastuey Dobón, M.C., *La reparación...cit.*, p. 80, n. 14; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 101, así como el propio art. 1 de la AE-WGM, señalan que en todos estos supuestos, a falta de una compensación directa a la víctima, sólo caben modalidades de reparación simbólica. Cfr. asimismo Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 87.

⁴⁷⁶ Cfr. Young, W., *Community...cit.*, p. 35, hace referencia a algunas experiencias en este sentido habidas en Inglaterra. Esta relación entre bien jurídico afectado por el delito y contenido de la prestación comunitaria ya se había tenido en cuenta en la regulación de los servicios en beneficio de la comunidad recogida en el art. 7.1 j) de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, en adelante, LORPM. A estos efectos, la norma dispone: “se buscará relacionar la naturaleza de dichas actividades con la naturaleza del bien jurídico lesionado por los hechos cometidos por el menor”.

⁴⁷⁷ En este sentido parecen apuntar las reflexiones de Feuerhelm, W., *Stellung...cit.*, p. 208; Young, W., *Community...cit.*, p. 36, así como las de Manzanares Samaniego, J.L. / Ordóñez Sánchez, B., “*La ejecución...cit.*”, p. 487.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

los daños causados a ésta. Además, la idea de voluntariedad de la prestación - a la que se adhieren efectos de prevención general positiva⁴⁷⁸ - queda bastante más difuminada en la pena analizada que en los modelos habituales de conciliación-reparación. Con todo, se puede afirmar que los trabajos comunitarios constituyen una prestación socialmente positiva realizada por el infractor previa expresión de su consentimiento. Y, en tal medida, funcionan simbólicamente como una modalidad de reparación de los daños causados por el delito que contribuye al restablecimiento de la paz jurídica perturbada. Por otra parte, los efectos resocializadores que se derivan de la confrontación del infractor con la víctima y del correspondiente conocimiento directo del daño causado, así como de la asunción voluntaria de la prestación reparadora y del eventual reconocimiento de la culpabilidad⁴⁷⁹, desaparecen en una pena en la que no existe un procedimiento de mediación-conciliación y la consiguiente relación con la víctima, ni una admisión estrictamente voluntaria de la prestación⁴⁸⁰. Aquí hay que tener en cuenta que los efectos preventivo-especiales de los TBC derivan del hecho de que la sanción, por su contenido y modo de ejecución, puede contribuir - en diversos sentidos - a sentar las bases para que el condenado pueda desarrollar en el futuro una vida sin reincidencia en el delito y, sobre todo, de minimizar las consecuencias desocializadoras que toda imposición de una sanción penal comporta.

Así, se puede aseverar en esta sede que en el trabajo comunitario el desarrollo de una actividad que sea socialmente útil reporta beneficios no únicamente a los destinatarios directos de esa actividad (en el supuesto de que los haya), sino también a la comunidad en su conjunto, mejorando la calidad de vida de esa sociedad, en la cual está también incluida la persona que ha sufrido las consecuencias directas del ilícito.

C) La conexión del trabajo comunitario con el delito cometido, en el contexto de la reparación del daño y de la asistencia a las víctimas. En el ámbito del estudio de los fines de la pena de TBC es de interés detenerse en un apartado significativo en la descripción normativa del contenido de la pena, como consecuencia de la reforma operada por la LO 15/2.003.

⁴⁷⁸ Cfr. Alastuey Dobón, M.C., *La reparación...cit.*, p. 188; Silva Sánchez, J.M., "Sobre la relevancia jurídico-penal de los actos de 'reparación'", en *Poder Judicial*, nº 45, 1.997, p. 193 y 200.

⁴⁷⁹ Cfr., por todos, Alastuey Dobón, M.C., *La reparación...cit.*, págs. 239 y ss.; Silva Sánchez, J.M., "Sobre la relevancia...cit.", págs. 192 y ss.

⁴⁸⁰ Cfr. Feuerhelm, W., *Stellung...cit.*, págs. 395 y ss.

Los modelos de configuración de una sanción de trabajo de utilidad social son diversos⁴⁸¹. Uno de ellos, es el de actividades realizadas en beneficio directo de la víctima. Otro, también mencionado, es el de la vinculación de la actividad con la infracción cometida. Esta opción ha sido acogida por el art. 49 CP, reproducida en el art. 2 RD 840/2.011, siguiendo lo que ya había establecido el art. 7.1 LORPM en relación con la medida de prestaciones en beneficio de la comunidad. La regulación mencionada dispone que las actividades de utilidad pública podrán relacionarse con “...delitos de similar naturaleza al cometido por el penado”, consistiendo en “*labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas*”.

Este inciso de la delimitación normativa del concepto de TBC, que resulta aplicable a todas las infracciones sancionables con tal pena⁴⁸², trae como consecuencia una importante particularidad en su configuración. Si bien es cierto que la descripción genérica de actividad de utilidad pública contenida en la versión original de 1.995 del art. 49 CP permitía ya establecer esa vinculación con el delito cometido⁴⁸³, la previsión expresa de tal conexión pretende fomentar ese modo de determinación de la actividad, generando la oportunidad de reflexionar sobre la idoneidad del mismo. Así, cabe examinar esta particularidad normativa desde las finalidades que está llamada a cumplir la pena de TBC. En este sentido, la conexión de la actividad con el delito cometido, al igual que sucede en términos generales, presenta un doble fundamento, en la medida en que se proyecta funcionalmente sobre los fines de reparación y resocialización. No obstante, la forma en que opera ese modo de determinación de la actividad en relación con cada uno de esos fines, presenta ciertos perfiles diferenciales respecto de la imposición de un trabajo de utilidad pública ajeno por completo a la actividad delictiva previa. En efecto, por una parte, ese modo de determinación de la actividad remite a una aparente racionalidad victimológica y, en concreto, reparadora, como muestra el propio texto del art. 49 CP, al mencionar las “...*labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas*”. No obstante, al abordar la noción de víctima que se emplea, el inciso sigue operando en el ámbito de la

⁴⁸¹ Sobre los posibles sistemas de determinación del tipo de actividad a imponer como pena de TBC, vid. Blay gil, E., *Trabajo...cit.*, págs. 108-113.

⁴⁸² Como señala con acierto Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 109, la norma se refiere en este punto a “*delitos*” de similar naturaleza, pero ello no debe entenderse en sentido estricto, sino en el sentido amplio de “*infracción penal*”.

⁴⁸³ Cfr., en este sentido, Roca Agapito, L., *El sistema...cit.*, p. 247.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

reparación *simbólica*, si bien especificada en este momento en relación con ámbitos sociales perjudicados por infracciones similares a la cometida⁴⁸⁴. En todo caso, cabe intuir que ese efecto preventivo-general de restauración de la paz jurídica, y la propia orientación victimológica, se ven reforzados por una reparación simbólica que pretende concentrarse en el ámbito delictivo objeto de condena, con lo que, desde esta perspectiva, la regulación normativa resulta ser positiva⁴⁸⁵. Por otra parte, esa misma valoración debe reiterarse desde la perspectiva de la funcionalidad rehabilitadora. La concreción de la actividad en relación con el campo delictivo y victimológico en el que ha operado el infractor supone confrontarlo con consecuencias semejantes a las originadas por sus actos, generando de este modo en un proceso de reflexión un mayor sentido de responsabilidad. Por otra parte, la conexión con la actividad delictiva previa seguramente mejorará la disposición social a admitir el retorno del condenado a la comunidad jurídica. De este modo, es de esperar que se profundicen las potencialidades resocializadoras de la sanción⁴⁸⁶.

D) La influencia de los fines de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad en la definición de sus diferentes elementos. El estudio de los criterios orientadores de la concreción de los diversos elementos (duración del trabajo, contenido del mismo, puesto de actividad específico) de la pena de trabajos comunitarios debe desarrollarse en el contexto de diferentes coordenadas. Así, partiendo del posicionamiento adoptado sobre los fines fundamentales que cumple la sanción estudiada, cabe señalar

⁴⁸⁴ Cfr., entre otros, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 109; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 105 y ss.

⁴⁸⁵ Polaino Navarrete, M., *La reforma española de 2003*. Tecnos. Madrid, 2.004, p. 77; Téllez Aguilera, A., "La reforma del Código Penal y sus implicaciones penológicas", en *La Ley Penal*, nº 1, 2.004, p. 30, consideran que este inciso normativo es positivo, pero se muestran escépticos en relación con la posibilidad de que efectivamente existan plazas con ese perfil específico. También es valorado este particular inciso por Reig Reig, J.V., *Estudio sobre la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre*. Difusa. Madrid, 2.004, p. 95.

⁴⁸⁶ Cfr., en este sentido, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 109; Berdugo Gómez de la Torre, J.R., "Alternativas...cit.", p. 104; Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2.006, p. 158; Cid Moliné, J., "Penas...cit.", p. 219; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 56, 85 y 104 y ss., y 315; Roca Agapito, L., *El sistema...cit.*, p. 247; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 87, y 335 y ss. Cfr. asimismo la SAP Madrid de 19/II/2.006 (TOL 851.728).

Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 336 y ss., por su parte, considera que, dada la fundamentación del inciso analizado, en la determinación de la actividad deben tenerse en consideración tanto el carácter de reparación del daño de la prestación cuanto los eventuales efectos positivos de la actividad para el infractor, en el sentido de pensar en una tarea para la que el sujeto esté capacitado, que no interfiera en su vida laboral y familiar, y que resulte interesante e incluso útil para el desarrollo de habilidades sociales o laborales.

que en la determinación de la duración temporal de la misma (plazo máximo de ejecución, número total de días/jornadas de trabajo), y en cierta medida también en la fijación de la secuencia horaria de su ejecución (duración de cada jornada de actividad y reparto temporal de éstas) deberá adecuarse la sanción a la gravedad del injusto del hecho y de la culpabilidad del infractor, teniendo en cuenta las consideraciones de prevención general positiva de carácter limitador⁴⁸⁷. Adicionalmente, corresponde otorgar la debida preferencia al objetivo preventivo-especial de minimizar la desocialización del penado (sobre todo en la determinación de la secuencia horaria de la ejecución, respecto de la cual sólo se prevé legalmente y en sede reglamentaria un número máximo de ocho horas diarias, sin alusión alguna a un número mínimo) frente a las ideas de intimidación especial o de neutralización⁴⁸⁸.

La determinación del puesto de actividad concreto y del contenido y condiciones del trabajo deberá orientarse a la realización de los fines de prevención especial, buscando eludir la desocialización del penado y facilitar su resocialización social y laboral, y de prevención general positiva, posibilitando que los trabajos comunitarios sean percibidos como reparación por el daño causado por el delito y, en tal medida, contribuyan al restablecimiento de la paz jurídica⁴⁸⁹. De nuevo en este punto las finalidades intimidatorias, sean preventivo-generales o preventivo-especiales (por ejemplo, la imposición de condiciones penosas o degradantes⁴⁹⁰), deben ser postergadas, así como hay que tener en cuenta el criterio de adecuación a la gravedad

⁴⁸⁷ Cfr. Feuerhelm, W., *Stellung...*cit., págs. 390 y ss., admitiendo también, por su parte, el protagonismo de consideraciones preventivo-generales de carácter negativo. Cfr. asimismo Blay Gil, E., *Trabajo...*cit., p. 55; Torres Rosell, N., *La pena...*cit., págs. 89 y ss. - enfatizando la aplicación de la proporcionalidad como límite máximo, que no puede ser superado por consideraciones preventivo-generales ni preventivo-especiales -.

⁴⁸⁸ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...*cit., p. 56; asimismo en la p. 72 también admite la consideración de criterios incapacitadores. Feuerhelm, W., *Stellung...*cit., págs. 390 y ss., en cambio confiere protagonismo a la prevención especial de carácter negativo y rechaza la aplicabilidad en este punto de los fines resocializadores.

Blay Gil, E., *Trabajo...*cit., p. 70, entiende que las consideraciones preventivo-especiales pueden abonar no sólo la imposición de las reglas de conducta previstas en el art. 83 CP, en particular si se trata de programas formativos o terapéuticos, sino incluso su ejecución previa.

⁴⁸⁹ Cr. Blay Gil, E., *Trabajo...*cit., p. 82; Feuerhelm, W., *Stellung...*cit., págs. 391 y ss.; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...*cit., p. 80.

⁴⁹⁰ Cfr., sobre ello, Blay Gil, E., *Trabajo...*cit., p. 75, quien entiende que tales características de la sanción carecen igualmente de fundamentación desde la perspectiva retributiva, ya que tal racionalidad encuentra su límite en el respeto al elemento esencial de la dignidad del penado.

Por el contrario, en los *Nacional Standards* ingleses de 2.000 para la aplicación de penas no privativas de libertad se dispone que la actividad en que consista la pena de servicios comunitarios debe ser "...física, emocional o mentalmente exigente" (cfr., por todos, Ashworth, A., *Sentenced...*cit., 3ª ed., p. 286; Torres Rosell, N., *La pena...*cit., p. 136).

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

del hecho y a la medida de la culpabilidad del sujeto⁴⁹¹. Por otra parte, la determinación del contenido y condiciones del trabajo en función de finalidades intimidatorias, vulneraría la normativa de protección de los derechos de los trabajadores⁴⁹², y seguramente sería contraria al art. 15 de la CE. Además, supondría desnaturalizar el sentido punitivo de la sanción, que no reside en la realización de una actividad caracterizada por su severidad, sino claramente - como se ha preocupado de señalar un amplio conjunto de autores⁴⁹³ - en la privación de parte del tiempo libre del penado, en la exacción no remunerada de su fuerza de trabajo y en la restricción de la libertad ambulatoria.

Más desacertado aún parece orientar la determinación de los elementos de la pena de trabajos comunitarios (duración, plaza de actividad, contenido del trabajo) por consideraciones preventivo-especiales de carácter inocuidador o incapacitador⁴⁹⁴, aunque la sanción, en tanto que comporta una restricción de la libertad ambulatoria sometida a control, produce inevitablemente ciertos efectos de ese género⁴⁹⁵.

Se puede concluir en esta sede que es necesario determinar de qué manera la pena de TBC puede cumplir satisfactoriamente los fines de la pena, y se establece que la prevención general se hace efectiva a través de la obligación que se le impone al sujeto de prestar un servicio a la comunidad para reparar el daño que ocasionó. Además, contiene ciertas acciones que en general contrarían al condenado, tales como la limitación de su tiempo libre y ciertos efectos de incomodidad, pues a pocos entusiasma colaborar en forma obligatoria y gratuita en actividades público-sociales, con lo que se puede apreciar que esta pena no tiene un carácter leve, sino que es de

⁴⁹¹ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 75; Feuerhelm, W., *Stellung...cit.*, p. 391; Young, W., *Community...cit.*, p. 35.

⁴⁹² Cfr. Feuerhelm, W., *Stellung...cit.*, p. 391.

⁴⁹³ Cfr., sobre ello, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 63; Cid Moliné, J., *“El trabajo...cit.*, p. 107; Huber, B., *“Sanciones...cit.*, p. 164; Mc Ivor, *Sentenced...cit.*, p. 9; Morris, B., *“Introduction...cit.*, p. 16; Pozuelo Pérez, L., *Las penas...cit.*, p. 81 y 88; Young, W., *Community...cit.*, p. 23 y 35.

⁴⁹⁴ Cfr. Von Hirsch, A., *“Scalling...cit.*, p. 225; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 71, quienes llaman la atención sobre la inadecuación de esta pena para cumplir fines incapacitadores. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, págs. 72 y ss., matiza este rechazo de las consideraciones incapacitadoras.

⁴⁹⁵ Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 71. Precisamente por ello, Blay Gil, E., *Trabajo...p.* 74, considera que estos efectos incapacitadores podrían resultar de utilidad en relación con actividades delictivas realizadas en concretos momentos de riesgo (por ejemplo, en delitos relacionados con el consumo de alcohol). No obstante, la autora en la p. 73 rechaza que las consideraciones incapacitadoras puedan conducir a someter al penado a control electrónico, como sucede en el caso del ordenamiento británico tras la *Criminal Justice Act* de 2.003.

una intensidad intermedia con respecto a otras penas; a ésto debe añadirse la amenaza perpetua que existe durante la ejecución de la pena, consistente en revocarle esta actividad e imponerle la pena sustituida en caso de incumplimiento, aunque hay que tener en cuenta que actualmente existen casos de TBC como pena originaria, incrementados con las últimas reformas del CP. Bajo la perspectiva de la prevención especial, esta sanción desde el momento que evita el ingreso y la contaminación de la prisión, logra una resocialización en sentido negativo porque impide los efectos indeseables del encarcelamiento, consiguiendo que el condenado no sea excluido de la sociedad; es más, con esta sanción se logra un importante grado de participación del sujeto condenado en las actividades públicas y de interés social, desarrollando su posible inclinación hacia dichas labores comunitarias y, como contrapartida, disminuye el interés de cometer actos que perjudiquen a la sociedad. Por ello, GARCÍA ARÁN, señala que esta sanción *“reúne una serie de condiciones que la configuran como alternativa capaz de evitar la desocialización del condenado, permitiéndole adquirir en algunos casos el hábito laboral y conectándole con el medio social en lugar de apartarle de él”*⁴⁹⁶.

Sin embargo, las interpretaciones doctrinales sobre la potencialidad de la pena de TBC para conseguir los fines de reparación y de resocialización o, más exactamente, de no desocialización, contrastan con la regulación de esta pena configurada esencialmente como consecuencia de las reformas operadas por las LO 15/2.003, LO 15/2.007 y LO 5/2.010. A lo largo de la exposición de estos fines, se han apuntado diversas circunstancias de la ejecución de la sanción que pueden favorecer su consecución, pero éstas se demuestran de muy difícil observancia con la regulación legal de la pena. Concretamente, toda la reforma contenida en la LO 15/2.003 - a su vez potenciada por la LO 15/2.007 - está inspirada en el objetivo de la prevención general negativa o intimidatoria, tal y como declara el párrafo II a) de su Exposición de Motivos en relación a la incorporación de las penas privativas de libertad de corta duración. Este papel central otorgado a la pena de prisión tiene su reflejo también en la regulación de las penas no privativas de libertad ampliada en la LO 5/2.010 (con la incorporación de la libertad vigilada y la potenciación de la localización permanente, aparte de un mayor alcance otorgado a la pena de TBC, que más adelante se examinará), ya que se ha

⁴⁹⁶ Cfr. García Arán, M., en *Fundamentos...cit.*, p. 62.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

debido aumentar su rigor punitivo para conseguir que sean sanciones creíbles tanto para los órganos judiciales, como para la sociedad en su conjunto, aunque habrá que contemplar si se normaliza su aplicación con el paso del tiempo.

En consecuencia, también en la regulación de la pena de TBC se ha incidido en su carácter punitivo, como lo demuestra, por ejemplo, la duración prevista. Así, haciendo caso omiso de las experiencias desarrolladas en otros países europeos, se impone una sanción de trabajos comunitarios de hasta 180 días, con una duración horaria de la jornada que puede llegar a las 8 horas, pero sin hacer mención a su límite mínimo diario, lo que puede dar lugar a disfunciones en la aplicación de esta consecuencia jurídica a los penados, según las horas diarias que se impongan a cada uno de ellos. Esta regulación está inspirada únicamente en la prevención general negativa e incluso, en la pura retribución, lo que ha derivado en una configuración de esta pena no privativa de libertad de forma totalmente desocializadora. Otras circunstancias, como la conexión entre la actividad y el bien jurídico lesionado por el ilícito, sí pueden ser positivas tanto para la consecución del fin rehabilitador como reparador, pero éstas se verán siempre condicionadas por otros elementos punitivos que complican la ejecución de la sanción y que aumentan el riesgo de incumplimiento.

CAPÍTULO 2º: ANÁLISIS DE LA PENA DE TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD DESDE UN PUNTO DE VISTA JURÍDICO-DOGMÁTICO.

2.1.- Planteamiento.

La pena de TBC, como sanción criminal claramente perfilada, se incorporó por vez primera en nuestra legislación penal de adultos en el CP de 1.995⁴⁹⁷ (promulgado por la Ley Orgánica 10/1.995, de 23 de noviembre) lo cual significó una de las mayores novedades de la nueva regulación del catálogo de penas⁴⁹⁸.

Esta introducción se realizó con un considerable retraso respecto de los países de nuestro entorno sociocultural⁴⁹⁹, ya que la legislación penal española no secundó la evolución de las diferentes modalidades de trabajo gravoso en situación de privación

⁴⁹⁷ El art. 49 CP 1.995, en su versión original, dispuso: “Los trabajos en beneficio de la comunidad, que no podrán imponerse sin consentimiento del penado, le obligan a prestar su cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública. Su duración horaria no podrá exceder de ocho horas, y sus condiciones serán las siguientes:

1ª. La ejecución se desarrollará bajo el control del Juez o Tribunal sentenciador, que, a tal efecto, podrá requerir informes sobre el desempeño del trabajo a la Administración, entidad pública o asociación de interés general en que presten los servicios.

2ª. No atentará contra la dignidad del penado.

3ª. El trabajo en beneficio de la comunidad será facilitado por la Administración, la cual podrá establecer los convenios oportunos a tal fin.

4ª. Gozará de la protección dispensada a los penados por la legislación penitenciaria en materia de Seguridad Social.

5ª. No se supeditará al logro de intereses económicos.

Las demás circunstancias de su ejecución se establecerán reglamentariamente de acuerdo con lo dispuesto en la Ley penitenciaria, cuyas disposiciones se aplicarán supletoriamente en lo no previsto expresamente en este Código”.

La regulación reglamentaria de las condiciones de su ejecución se produjo, poco antes de la entrada en vigor del CP 1.995, que fue en el 24 de mayo de 1.996, mediante el RD 690/1.996, de 26 de abril, por el que se establecían las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y arresto de fin de semana.

El Ministro del ramo, Sr. Belloch, llegó a calificarlo como el *Código Penal de la Democracia...* no sólo por aprobarse bajo esta forma política de gobierno, y por primera vez en la historia de nuestro país debatirse íntegramente, artículo a artículo, en sede parlamentaria, sino porque supone la adaptación de nuestro derecho punitivo a los valores fundamentales recogidos en la Constitución y muy especialmente la consagración definitiva de la protección de los derechos fundamentales tutelados en ésta”. Vid., Belloch, J.A., *Especial monográfico del Código Penal*. Trivium. Madrid, 1.996, p. 3.

⁴⁹⁸ Cfr. Montero Hernanz, T., “La pena de trabajos en beneficio de la comunidad y los cambios en su marco de ejecución”, en *La Ley*, nº 7.574, 2.011, p. 10, señala que en el ámbito administrativo sancionador tampoco resultan extraños los TBC, ya que algunas ordenanzas municipales contemplan esta posibilidad; así, por ejemplo, la Ordenanza Municipal del Ayuntamiento de Valladolid *sobre protección de la convivencia ciudadana y prevención de actuaciones antisociales* (*Boletín Oficial de la Provincia de 14-05-2.004*), cuyo art. 31 regula la terminación convencional del procedimiento sancionador que permite la sustitución de la sanción por realización de trabajos o labores para la comunidad.

⁴⁹⁹ Cfr. Brandariz García, J.A., *El trabajo...cit.*, págs. 147-150. Vid. sobre ello *supra* el epígrafe 1.1 del texto.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

de libertad a una sanción penal de trabajo ambulatorio de implicación comunitaria desarrollada en otros ordenamientos. Concretamente, la aparición de esta pena en el CP español tiene lugar cuando otros ordenamientos ya llevaban casi dos décadas de utilización de la misma, en algunos casos incluso con reformas que habían rectificado su planteamiento originario. Con respecto a ello, sobresale la novedad de la pena. En efecto, a diferencia de ordenamientos como el alemán, el italiano o el portugués, el Derecho Penal español no había contemplado hasta el CP de 1.995 clases de trabajo ambulatorio para fines sociales como sanción criminal. Sin embargo, este aserto debe ser matizado, toda vez que con anterioridad a esta nueva regulación, el art. 17.5 de la Ley Orgánica 4/1.992, de 5 de junio, *reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de Menores* (luego seguida por la vigente LORPM en su art. 7.1, apartado j), ya recogía la posibilidad de que estos órganos judiciales pudiesen imponer o sancionar a los menores de edad penal con una “medida” de prestación de servicios en beneficio de la comunidad; así, hay que tener en cuenta que las experiencias desarrolladas desde 1.992 en el ámbito de la justicia de menores, fueron importantes para su previsión en el CP de 1.995.

Sin embargo, el único antecedente que en nuestra legislación presentaba rasgos de la sanción de trabajos comunitarios tal como hoy se contempla fue el art. 179.7ª del Código penal de 1.928⁵⁰⁰. Este precepto, que regulaba las normas para el pago de la pena de multa, disponía, como posibilidad para los insolventes que fuesen declarados *vagos* por su indisponibilidad a encontrar o aceptar trabajo, la realización de un trabajo remunerado en obras públicas; parte del salario de este modo adquirido sería aplicado al abono de la multa. Sin embargo, a diferencia con el modelo actual, la disposición examinada formulaba la alternativa de que el condenado llevase a cabo la actividad en una casa de trabajo, en régimen de internamiento⁵⁰¹. Incluso en el Código penal de 1.822 se hacía mención a este tipo de trabajo, pero no catalogado como pena, sino como un modo de resarcir de los perjuicios derivados del delito, por lo que el

⁵⁰⁰ Cfr. Roca Agapito, L., *La responsabilidad...*cit., p. 166; Téllez Aguilera, A., *Nuevas...*cit., p. 115 (n. 301), quienes destacan, además de su carácter no voluntario, que este supuesto tuvo una aplicación nula, entre otras razones, por la limitadísima vigencia de ese Código. Cfr. asimismo Blay Gil, E., *La pena* (tesis doctoral)...cit., págs. 49 y ss.; Mapelli Caffarena, B., “La responsabilidad penal subsidiaria por impago de multa”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 5, 2.000, p. 62.

⁵⁰¹ Cfr. también sobre ello Blay Gil, E., *La pena* (tesis doctoral)...cit., págs. 49 y ss.

condenado insolvente debía cumplir un arresto en el cual desempeñaba un trabajo, con el fin de hacer frente y satisfacer las necesidades delictuales⁵⁰².

De todas formas, amplia y reiteradamente demandada por la doctrina, la pena de TBC fue objeto, durante varios años, de recelos por parte del prelegislador español, quien la relegó, inmerecidamente, al ostracismo. La novedad legislativa de esta sanción penal también se deduce del hecho de que esta materia fue tratada superficialmente durante los extensos prolegómenos político-legislativos que precedieron al CP de 1.995. Ninguna de las propuestas, en forma de articulado, que vieron la luz pública en las décadas de los ochenta o noventa, ha considerado esta modalidad de pena.

Las razones señaladas por la doctrina para explicar esa situación descrita, como los extraordinarios niveles de desempleo existentes durante ese período en España o la inexistencia de un cuerpo de funcionarios de justicia encargados de gestionar la puesta en marcha y aplicación de la pena, parecen razonables, y sin duda un conjunto de las mismas fueron la causa del panorama descrito. En todo caso, el Derecho Comparado ofrecía al legislador español tres modelos a la hora de perfilar los TBC⁵⁰³: entenderlos como una pena autónoma, sustitutiva o no de la pena privativa de libertad (Inglaterra-Gales), integrarla en las instituciones clásicas de suspensión condicional de la pena y como reacción al pago de multas (Alemania) o, mediante una fórmula mixta, entenderlos como pena autónoma y elemento integrado en la suspensión condicional de la pena (Francia).

Por otra parte, resulta interesante reproducir la dura crítica de GIMBERNAT ORDEIG, al CP de 1.995, en esta sede: *“Lo que parece mentira es que un Título redactado para el Anteproyecto de 1.979 sea mantenido miméticamente dieciséis años más tarde, prácticamente sin modificaciones, por el legislador de 1.995. No reniego de lo que entonces redacté porque creo que aquel sistema de penas para finales de los setenta era uno progresista. Pero desde entonces ha llovido mucho, y lo que era avanzado ha dejado de serlo, y sólo la pereza o el reaccionarismo - o ambas cosas a la vez - del legislador de 1.995 pueden explicar que el texto no haya adoptado el modelo*

⁵⁰² Concretamente los arts. 56 y 57 contemplaban el ingreso del reo en el presidio designado en la sentencia para, sin cadenas ni otras prisiones, trabajar en el servicio de hospitales, oficinas, establecimientos públicos, reparación o construcción de obras y limpieza de la población.

⁵⁰³ Vid. Parés i Gallés, R., *“La nueva pena...cit.”*, p. 157.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

*proporcionalista, que, como se demuestra reiteradamente...es el umbral del siglo XXI, el único realmente humanista y humanitario, sin dejar por ello de ser eficaz: un modelo proporcionalista que limite la prisión a la represión de los delitos más graves y que sancione el resto de los delitos con penas no privativas de libertad*⁵⁰⁴.

La regulación de los TBC en la legislación penal de adultos permaneció inalterada hasta la aprobación de la LO 11/2.003, de 29 de septiembre, *de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros*. Este texto de reforma del CP supuso un importante hito en la materia estudiada, toda vez que determinó la superación de un límite que hasta entonces no se franqueó: dispuso el establecimiento de los TBC como pena originaria, de carácter alternativo, prevista para el delito de malos tratos en el ámbito doméstico (según el art. 153 CP)⁵⁰⁵. Esta trascendente reforma abrió, consecuentemente, un nuevo ámbito de posibilidades en la aplicación de la pena⁵⁰⁶.

Apenas unos meses después, la LO 15/2.003, de 25 de noviembre, de reforma del CP, continuaba en esa línea, con una intención declarada en la propia Exposición de Motivos, apartado e): *“se potencia y mejora sustantivamente la eficacia de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, no sólo por su aplicación a un mayor número de delitos y faltas, sino también por la incorporación al Código Penal del régimen jurídico de su incumplimiento”*. Como se ha preocupado de señalar con acierto alguna autora⁵⁰⁷, esas afirmaciones de la Exposición de Motivos de la LO 15/2.003 resultan excesivamente optimistas, pues la supresión de la pena de arresto de fin de semana en dicha reforma ha dado básicamente lugar a la expansión de la prisión - que reduce su duración mínima de 6 a 3 meses -, mientras que la sanción de TBC restringe su entidad a un limitado número de infracciones y a la posibilidad de servir como sustitutivo de la

⁵⁰⁴ Cfr. Gimbernat Ordeig, E., *Ensayos penales*. Civitas. Madrid, 1.999, p. 89 y 90.

⁵⁰⁵ Cfr. Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, págs. 151-158.

Sobre la tramitación parlamentaria de la LO 11/2.003, en la que se propuso la inserción de los TBC como pena originaria en otras infracciones relacionadas con la violencia doméstica, LO 15/2.003 y 1/2.004, vid. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, págs. 38 y ss., y p. 44. Vid. asimismo Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 343 y ss.

Como se analizará posteriormente, en este art. del CP se contempla un doble sistema punitivo atendiendo al sujeto pasivo, introducido en la reforma aprobada por la Ley Orgánica 1/2.004, de 28 de diciembre, *sobre medidas de protección integral contra la violencia de género*, en adelante, LO 1/2.004.

⁵⁰⁶ Cfr., en el mismo sentido, Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 469.

⁵⁰⁷ Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 469 y ss.; Vaello Esquerdo, E., *Las consecuencias...cit.*, p. 70.

prisión. Por esas razones, es cuestionable que la reforma en materia de penas haya tenido como una de sus objetivos fundamentales la potenciación de los trabajos comunitarios⁵⁰⁸. Sin perjuicio de estas matizaciones, la reforma aludida de la LO 15/2.003 modificó la consideración de la gravedad de la pena - ahora en función de una determinación de días -, mejoró y amplió su regulación general en el art. 49 CP y estableció, según se contempla en el art. 88 CP, su previsión de sustitutivo de las penas de prisión que no excedan de un año (y excepcionalmente, las que no excedan de dos años, acumulándose en este supuesto la pena de multa), una vez que se cumplan determinados requisitos⁵⁰⁹, por TBC. Además, profundizando en la vía emprendida poco antes por la LO 11/2.003, esa reforma dispuso la función de los TBC como pena originaria de carácter alternativo (al requerirse en todo caso la anuencia del condenado)⁵¹⁰ en la Parte Especial del CP en los siguientes tipos: a) art. 244.1 CP: estableció la sanción de TBC de 31 a 90 días como pena originaria, alternativa a la multa, para los delitos de hurto de uso de vehículo a motor; b) art. 379 CP: dispuso la previsión de la sanción de TBC de 31 a 90 días como pena originaria - potestativamente - cumulativa para los delitos de conducción bajo la influencia del alcohol u otras drogas; c) art. 618.2 CP: la LO 15/2.003 incorporó la sanción de TBC de 1 a 30 días como pena originaria, alternativa a la multa, en la falta de incumplimiento de obligaciones familiares; d) art. 620.2º CP: estableció como pena originaria, alternativa a la localización permanente, para las faltas de amenazas, injurias o vejaciones leves la sanción de TBC de 5 a 10 días; e) art. 626 CP: se contempló la sanción de TBC de 3 a 9 días como pena originaria, alternativa a la localización permanente, en la falta de deslucimiento de bienes inmuebles; f) art. 632.1 CP: se estableció como pena originaria, alternativa a la multa, el TBC de 10 a 20 días en la falta de destrucción de

⁵⁰⁸ Crítico con la misma, Landrove Díaz, G., "La pena de trabajos en beneficio de la comunidad", en Diario *La Ley*, nº 6.093, viernes 24 de septiembre de 2.004, págs. 19 y ss.

⁵⁰⁹ Adicionalmente a esos requisitos que más adelante se analizarán en las funciones de la pena de TBC, el legislador matiza en el inciso final del primer párrafo del art. 88.1 CP las condiciones en las que la sustitución de la pena de prisión puede verse acompañada por la imposición de una o varias de las "obligaciones" previstas en el art. 83 CP. En concreto, el actual art. 88.1 CP establece que dichos "deberes" u "obligaciones" sólo podrán imponerse si no han sido consideradas ya como penas aplicables, y por una duración que no puede exceder de la correspondiente a la sanción de prisión sustituida.

⁵¹⁰ Sobre este extremo de la tramitación legislativa de la LO 15/2.003, vid. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 44.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

flora amenazada; art. 632.2 CP: igualmente se estableció como pena originaria, alternativa a la multa, el TBC de 20 a 30 días en la falta de maltrato a animales.

Expuesto de forma más esquematizada, la LO 15/2.003 modificó, en primer lugar, la regulación general de la pena de TBC, establecida en el art. 49 CP⁵¹¹. En dicho precepto, la reforma introdujo diversas modificaciones dignas de consideración. En el párrafo inicial de la norma se introdujo un inciso que parece querer profundizar las potencialidades reparadoras - y, como se analizó, también resocializadoras - de la sanción, al señalar que las actividades de utilidad pública pueden “...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”. En la condición primera de la pena se modificó el órgano encargado del control de su ejecución, ya que el JVP viene a sustituir en esa función al Juez o Tribunal sentenciador⁵¹². La reforma introdujo asimismo una condición sexta en la redacción del art. 49 CP, en la que se incorporan al Código las circunstancias de incumplimiento de la sanción sobre las que hace referencia el art. 8 RD 840/2.011, que ahora se designan como “*incidencias*” de la ejecución, cuya concurrencia permite al JVP tomar diversas medidas. No obstante, la nueva redacción establece que en caso de que se estime incumplida la pena se deducirá testimonio a los efectos de la posible comisión de un delito de quebrantamiento de condena (a tenor del art. 468 CP). Por último, la reforma operada por la LO 15/2.003 incorpora una nueva condición séptima en el art. 49 CP, que establece las consecuencias de las ausencias justificadas al trabajo.

Como valoración general, la reforma del art. 49 CP operada por la LO 15/2.003 puede ser entendida como positiva, especialmente porque profundiza las potencialidades de la pena en relación con sus fines de reparación y resocialización, atribuye al JVP la responsabilidad de control, y además salvaguarda cuestiones de

⁵¹¹ Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 278, destaca la acusada similitud entre el art. 49 CP y la regulación del trabajo penitenciario en el art. 26 LOGP. La autora señala que el legislador ha pretendido aprovechar buena parte de la regulación de aquella actividad carcelaria, obviando las importantes diferencias entre una y otra institución.

⁵¹² En este inciso de la norma se reforma igualmente la referencia a los informes que sobre el desarrollo de la actividad puede pedir el órgano jurisdiccional de control a la entidad en la que se desarrolle el trabajo, pues si bien en la anterior redacción la solicitud de tales documentos se establecía como posibilidad (“*podrá requerir*”), en el texto vigente se contempla de forma imperativa (“*requerirá*”).

legalidad al contemplar las circunstancias de eventual incumplimiento y los efectos de las ausencias injustificadas en el articulado del propio Código⁵¹³.

En este importante conjunto de reformas, también la LO 1/2.004, introdujo diversas modificaciones en la regulación de la pena de TBC en el Código⁵¹⁴. En concreto, modificó el contenido del último párrafo del art. 88.1 CP, pues conforme con la intención de suprimir las penas de multa del ámbito delictivo del que se ocupa la Ley⁵¹⁵, mantiene la exclusividad de los TBC como sustitutivo de la prisión, pero proyectándola genéricamente sobre los ilícitos de violencia “*de género*”. Además, se estableció la previsión de la pena de TBC como sanción originaria en relación con una serie de infracciones: a) modificó la redacción del art. 153 CP, que tipifica los delitos de malos tratos en contextos de violencia de género (art. 153.1 CP) o de violencia doméstica (art. 153.2 CP), estableciendo en ambos tipos, como pena originaria alternativa a la prisión, la sanción de TBC de 31 a 80 días⁵¹⁶; b) art. 171.4 CP: introdujo los delitos de amenaza leve en contextos de violencia de género y de amenaza leve con armas en contextos de violencia doméstica, imponiendo para ambas la pena alternativa de TBC de 31 a 80 días; c) art. 172.2 CP: la LO 1/2.004 estableció el castigo de los delitos de coacciones leves en contextos de violencia de género con la pena alternativa de TBC de 31 a 80 días.

La consolidación de los TBC como pena originaria viene con la reforma del CP operada por la LO 15/2.007, de 30 de noviembre, que reforma el CP en materia de delitos de seguridad vial, en virtud de la cual: a) mantiene dicha sanción en el marco del ilícito de conducción bajo los efectos del alcohol u otras drogas (art. 379.2 CP), como pena originaria cumulativa con la multa; b) ha procedido a su inserción en el art. 384 CP

⁵¹³ Cfr., de esta opinión, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 41; Téllez Aguilera, A., *Nuevas...cit.*, p. 138.

⁵¹⁴ Sobre la tramitación parlamentaria de la LO 1/2.004, en los particulares señalados en el texto, vid. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, págs. 38 y ss.

⁵¹⁵ La razón de aplicar la pena de TBC en este ámbito delictivo se basa en la decisión de evitar la imposición de la multa, y ello por dos razones. En primer lugar, para evitar la acentuación de la victimización que podría generar la sanción pecuniaria. En segundo lugar, para aprovechar la mayor proyección pública, y la mayor carga punitiva y de control, de la pena de TBC en relación con la de multa. Sobre ello, cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 182 y 183; Mapelli Caffarena, B., *Las consecuencias...cit.*, p. 125; Morillas Cueva, L., *Estudios penales sobre violencia doméstica*. Edersa. Madrid, 2.002, págs. 668 y 685; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 135, 148, 332 y 334; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 470 y ss.

⁵¹⁶ La LO 1/2.004 también modificó la redacción del art. 620.2º CP, referente a las faltas de amenazas, injurias o vejaciones leves en contextos de violencia doméstica, excluyendo como sujetos pasivos las personas que dan lugar a un supuesto de violencia propiamente de género, pero manteniendo la sanción de TBC, prevista en dicho precepto desde la LO 15/2.003.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

que conmina con TBC de 31 a 90 días la infracción de conducción sin permiso, bien por haber perdido los puntos asignados legalmente, bien por privación judicial - de carácter cautelar o definitivo - o por no haber obtenido nunca dicho permiso, asimismo como pena originaria cumulativa con la multa; c) también la introduce en el art. 385 CP que contempla que los comportamientos de peligro para la seguridad vial previstos en este tipo son sancionados como pena originaria cumulativa a la multa, con TBC de 10 a 40 días; d) asimismo, se introduce en el art. 379.1 CP que establece la pena de TBC de 31 a 90 días, como sanción originaria cumulativa con la multa, para la nueva infracción de conducción “...a velocidad superior en sesenta kilómetros por hora en vía urbana o en ochenta kilómetros por hora en vía interurbana a la permitida reglamentariamente”.

En general, la pena de TBC adquirió un desarrollo desmesurado a raíz de la mencionada reforma del CP por la LO 15/2.007 en materia de seguridad vial, con lo que el aumento de su aplicación generó un problema a la Administración penitenciaria, que lo intentó resolver con diferentes modificaciones legales, con estos resultados: a finales de 2.008 se simplificaron los procesos de alta, baja y cotización a la Seguridad Social, y un año después, se pretendió implicar a todas las Administraciones, especialmente locales y autonómicas por su proximidad al penado, para ofertar plazas suficientes, y simplificar el procedimiento de ejecución (al plantearse la eliminación del segundo consentimiento sobre el trabajo a realizar, que en realidad se sigue observando) y ampliar el contenido de la pena (con la participación en los talleres o programas formativos o de reeducación)⁵¹⁷.

Por otra parte, la LO 5/2.010 que reformó el CP, realizó una nueva ampliación en el art. 49, y otras modificaciones en el texto legal que seguidamente se observarán. Así, el art. 49 CP dispone:

“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

⁵¹⁷ Cfr. Montero Hernanz, T., “La pena de trabajos en beneficio de la comunidad y los cambios en su marco de ejecución”, en *La Ley*, nº 7.574, 2.011, p. 11 y 12.

Sobre la modificación del contenido de esta pena para que el condenado tuviese la posibilidad de cumplirla en talleres o programas de educación vial, con claros efectos resocializadores, como consecuencia del aumento de condenas a raíz de la LO 15/2.007 sin un correlativo incremento de puestos de actividad, vid. Magro Servet, V., “El Real Decreto 1849/2009, de 4 de diciembre, y la introducción de la reeducación en la seguridad vial para cumplir la pena de trabajos en beneficio de la comunidad”, en *Tráfico y seguridad vial*, nº 134, 2.010, págs. 5-14.

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, así como en la participación del penado en talleres o programas formativos o de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares. Su duración diaria no podrá exceder de ocho horas y sus condiciones serán las siguientes:

1ª. La ejecución se desarrollará bajo el control del Juez de Vigilancia Penitenciaria, que, a tal efecto, requerirá los informes sobre el desempeño del trabajo a la Administración, entidad pública o asociación de interés general en que se presten los servicios.

2ª. No atentará a la dignidad del penado.

3ª. El trabajo en beneficio de la comunidad será facilitado por la Administración, la cual podrá establecer los convenios oportunos a tal fin.

4ª. Gozará de la protección dispensada a los penados por la legislación penitenciaria en materia de Seguridad Social.

5ª. No se supeditarán al logro de intereses económicos.

6ª. Los servicios sociales penitenciarios, hechas las verificaciones necesarias, comunicarán al Juez de Vigilancia Penitenciaria las incidencias relevantes de la ejecución de la pena y, 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.

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.

En caso de incumplimiento, se deducirá testimonio para proceder de conformidad con el artículo 468.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

7ª. *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.”*

De esta manera, con la LO 5/2.010, en el párrafo inicial de la norma se incorporó una mención que parece querer profundizar las potencialidades resocializadoras de la sanción, al señalar que las actividades de utilidad pública pueden “...consistir, en relación con delitos de similar naturaleza al cometido por el penado, en labores de reparación...”, y por otra parte (y aquí está la novedad), “así como en la participación del penado en talleres o programas formativos o de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares”⁵¹⁸. Esta última

⁵¹⁸ Baucells i Lladós, J., “Art. 49”, en Córdoba Roda, J. / García Arán, M. (Dirs.), *Comentarios al Código penal. Parte general*. Marcial Pons. Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2.011, p. 504 y 505, dice que llama la atención de que la reforma penal de la LO 5/2.010 prescinde de la exigencia de que los talleres formativos vengan a complementarse con actividades de utilidad pública. Aunque la propia exposición de motivos de dicha reforma afirma literalmente “*la modificación atiende a la necesidad de utilizar unos recursos ya existentes de utilidad pública, de similar naturaleza en su finalidad reparadora al delito cometido por el penado*”, lo cierto es que circunscribiendo su contenido a la estricta participación en talleres de formación, se pierde un aspecto fundamental de la pena de TBC como es su componente reparador del daño causado a la sociedad, por lo que procedería denominarlos como pena de participación en programas reeducativos. Añade que es evidente es que el objetivo real de esa reforma es contribuir a resolver el problema de insuficiencia de plazas para desarrollar TBC, lo que vino generando un preocupante elevado número de penas que prescriben por falta de plazas, aunque se hace una valoración positiva de la misma por entender que la participación en programas formativos supone una importante potenciación de la función resocializadora que las penas en general están llamadas a cumplir. Asimismo añade que si en esta sede no se quiere desvirtuar el contenido de la pena - llamando como TBC a lo que estrictamente es una pena de participación en talleres formativos -, debería procederse a una aplicación de la misma de forma que la etapa de formación se articule como un posible componente de la pena de TBC dirigida a preparar al penado para el desarrollo de la actividad pública. De este modo, se resuelve el problema de carencia de plazas, se intensifica su faceta resocializadora y, sobre todo, se conserva la esencia de esta pena como privativa de derechos; Cfr. Mapelli Caffarena, B., *Las consecuencias...*cit., p. 253, manifiesta que confundir en el Derecho Penal el trabajo y los programas activos de tratamiento, no es conveniente, ya que la pena de esta manera pierde todo su sentido punitivo y con estos contenidos no constituye una carga, por lo que no tendría razón de ser en este caso mantener el presupuesto del consentimiento del penado y así no se justifica que se continúe aplicando el nombre de TBC; por otra parte, añade que convertida la pena de TBC en reparación, en la línea descrita por el art. 49 CP, las posibilidades de alcanzar ésta última son menores; Montero Hernanz, T., “*La pena...*cit., p. 12, opina que sobre la cuestión de los talleres formativos, las limitaciones en el número de recursos disponibles para la ejecución de TBC y las mayores facilidades para la organización de programas de esta naturaleza, puede convertir a los TBC en una excepción, desvirtuándose su contenido; por ello, quizás sería más deseable la creación de una nueva pena de realización de tareas socioeducativas, a semejanza de la legislación reguladora de la responsabilidad penal de menores, circunscribiendo la consecuencia jurídica de TBC a la efectiva realización de un trabajo comunitario; Vidales Rodríguez, C., “Trabajos en beneficio de la comunidad (art. 49)”, en Álvarez García, F.J. / González Cussac, J.L. (Dirs.), en *Comentarios a la reforma Penal de 2010*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2.010, p. 107 y 108, destaca, en la misma línea anterior, que

incorporación puede considerarse controvertida por no resultar equitativa para todos los penados, valga como ejemplo, la eventual imposición de una pena de TBC consistente en la participación en esos talleres o programas (aparte de que no esté clara su naturaleza de TBC) o de otra pena de TBC a su vez consistente en trabajos de limpieza con la limitación máxima de ocho horas diarias; una solución acorde con la naturaleza de esta pena, sería la complementación proporcional de ambas actividades.

Asimismo, esa consolidación de los TBC como pena originaria prosigue con la reforma del CP operada por la LO 5/2.010, de 22 de junio, al reformar además el CP entre otros aspectos en materia de delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial⁵¹⁹, en virtud de la cual: a) se introduce en el art. 270.1 párrafo 2º que contempla la pena de TBC de 31 a 60 días, alternativa a la de multa de tres a seis meses, para las infracciones relativas a la propiedad intelectual en los casos de distribución al por menor, siempre que no concurren las circunstancias del art. siguiente, y con la matización de que si el beneficio no excede de 400 euros, se castigará el hecho como falta del art. 623.5; b) se inserta en el art. 274.2 párrafo 2º que contempla la pena de TBC de 31 a 60 días, alternativa a la de multa de tres a seis meses, para las infracciones relativas a la propiedad industrial en los casos de distribución al por menor, siempre que no concurren las circunstancias del art. 276, y

la participación de los condenados en estos talleres o programas formativos o de reeducación supone una importante potenciación de la función resocializadora que las penas están llamadas a cumplir y, por esa razón, debe merecer una buena acogida, lo que es una posibilidad que se extiende a todas las infracciones que pueden conllevar este tipo de pena, con quizás mayor incidencia en el ámbito de los delitos contra la seguridad vial. También señala que si bastase con la mera participación del condenado en esos talleres, aunque ello daría solución al elevado número de penas que prescriben por falta de puestos para desarrollar una actividad de utilidad pública, esa postura constituiría una absoluta desnaturalización de este tipo de sanción penal, y produciría un evidente solapamiento con otras instituciones de similar alcance.

⁵¹⁹ Vid. Preámbulo de la LO 5/2.010, párrafo XVI, cuya dicción es la siguiente: *“El agravamiento penológico operado por la Ley Orgánica 15/2.003, de 25 de noviembre, en el ámbito de delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial ha evidenciado una cierta quiebra de la necesaria proporcionalidad de la pena en el caso de conductas consistentes en la venta a pequeña escala de copias fraudulentas de obras amparadas por tales derechos, máxime cuando frecuentemente los autores de este tipo de conductas son personas en situaciones de pobreza, a veces utilizadas por organizaciones criminales, que con tales actos aspiran a alcanzar niveles mínimos de subsistencia. Por ello, añadiendo un párrafo 2º al apartado 2 del artículo 274, para aquellos casos de distribución al por menor de escasa trascendencia, atendidas las características del culpable y la reducida cuantía del beneficio económico obtenido por éste, siempre que no concurren ninguna de las circunstancias de agravación que el propio Código penal prevé, se opta por señalar penas de multa o de trabajos en beneficio de la comunidad. Además, en tales supuestos, cuando el beneficio no alcance los 400 euros la conducta se castigará como falta”.*

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

con la matización de que si el beneficio no excede de 400 euros, se castigará el hecho como falta del art. 623.5.

Otra reforma operada por la LO 15/2.010 en el CP sobre TBC, se realizó en los arts. 379 (1 y 2) y 384, por la que actualmente se prevé una triple alternativa de la pena sobre los tipos descritos (prisión, multa y TBC), lo que seguramente se traducirá, a falta de estadísticas oficiales, en una disminución de la aplicación de esta consecuencia jurídica desde la entrada en vigor de esa reforma.

Así se puede observar que esta pena, además de tener como objeto que el condenado no entre en la prisión, consigue que se implique con la sociedad por medio de la prestación de servicios sociales; por ello, se afirma que, junto a la pena de multa, es una de las alternativas más importantes a la pena privativa de libertad⁵²⁰, pues no sólo evita todos los inconvenientes que trae consigo la pena de prisión, sino que también estimula al sujeto a implicarse y a solidarizarse con la comunidad, a través de la práctica de ciertas actividades que conllevan un beneficio general, denominadas de utilidad pública, y también actualmente a través de su participación en los mencionados talleres o programas formativos o de reeducación. Su función, pues, consiste en la de prestar cualquier servicio o cooperación personal a la comunidad, realizando para ello actividades de utilidad e interés social sin percibir ningún beneficio económico a cambio, ya que lo que se intenta fundamentalmente es lograr resocializar al sujeto, y que de un modo u otro consiga reparar o resarcir el perjuicio social que cometió⁵²¹. De esta manera, al intentar alcanzar en lo posible los objetivos de resocialización que la CE asigna al sistema punitivo (lo que conllevaría a una reforma profunda del mismo), se amplían las posibilidades de sustitución de las penas privativas de libertad que afecten a bienes jurídicos poco lesivos, por los TBC (y por otras

⁵²⁰ Vid. Roxin, C., *¿Tiene futuro el Derecho penal?*, en *Poder Judicial*, nº 49, 1.998, p. 388, expresa que esta sanción tiene la ventaja consistente en un trabajo constructivo, que requiere una mayor intervención del autor, que la pena de prisión o multa, ante las cuales éste no tiene más remedio que resignarse. Así, indica que con esta pena no sólo se evitan los efectos negativos que trae consigo la cárcel, sino que también se logra compensar la realización del delito por parte del delincuente, ya que realiza una prestación al servicio de la sociedad

⁵²¹ Cfr. Serrano Butragueño, I., *Las penas...cit.*, p. 49. Este autor, tomando como base la definición que proporcionaba el art. 1 del derogado RD 690/1.996, expone claramente que esa definición tiene como objeto la cooperación personal ya sea física o intelectual del sujeto, sin que éste último reclame retribución. Señala también que el medio de esta pena son las actividades de utilidad pública que interesen a la sociedad y que también ostenten una utilidad educativa hacia el sujeto. Por último, apunta que el fin de esta sanción es la de reparar el daño social cometido. Estos extremos se pueden entender comprendidos dentro del art. 2 RD 840/2.011, actualmente en vigor.

alternativas actualmente en vigor), con lo que se llegaría a un catálogo de penas útil donde se restrinja la regulación de las penas privativas de libertad.

2.2.- Normativa reguladora de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.

Como se observó en una lectura del texto legal, el CP originario sólo ha establecido, en una regulación ciertamente breve, las circunstancias más básicas de configuración y ejecución de esta novedosa pena. El desarrollo de tal regulación se remitió, expresamente en esa versión originaria del art. 49 CP, e implícitamente en la actual, a la potestad reglamentaria⁵²². Dicha remisión se llevó a cabo inicialmente en la promulgación del RD 690/1.996⁵²³. Con posterioridad, tras las reformas examinadas⁵²⁴, la regulación reglamentaria dio lugar a la aprobación del RD 515/2.005, que a su vez fue derogado por el RD 840/2.011, de 17 de junio, *por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de localización permanente en centro penitenciario, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y sustitución de penas*, publicado en el BOE el 18 de junio de 2.011 y está en vigor desde el 8 de julio del mismo año.

Concretamente, la pena de TBC se recoge en el mencionado Reglamento en los arts. 1⁵²⁵ y 2.1 del Capítulo I, y en los arts. 3 al 11 (ambos inclusivos) del Capítulo II⁵²⁶.

⁵²² Téllez Aguilera, A., *"Nuevas...cit.*, págs. 138 y ss., destaca que en la actual redacción del art. 49 CP ha desaparecido la habilitación reglamentaria, pero entiende que ello no la imposibilita.

⁵²³ Es evidente que la exitosa puesta en práctica de esta sanción en nuestro ordenamiento no resulta tarea fácil, y su funcionamiento adecuado no es un objetivo alcanzable con una ejecución perfilada con escasos rasgos generales, por lo que el mejor respeto del principio de legalidad y del postulado de la seguridad jurídica requiere una plasmación normativa de las diversas y múltiples incidencias que pueden darse en la ejecución de la pena de TBC.

⁵²⁴ Como señala con acierto Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 401, ya en el momento de la entrada en vigor de la regulación de la LO 15/2.003 existían argumentos para cuestionar la vigencia del RD 690/1.996.

⁵²⁵ Vid. art. 1 del R.D. 840/2.011, establece: *"Este real decreto tiene por objeto la regulación de las actuaciones que debe realizar la Administración penitenciaria para hacer efectivo el cumplimiento de las penas de localización permanente en centro penitenciario, de trabajos en beneficio de la comunidad, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión y sustitución de la ejecución de las penas privativas de libertad"*.

⁵²⁶ Cfr. Fernández Aparicio, J.M., "Aspectos prácticos de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad", en *La Ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, nº 75, 2.010, p. 107, destaca la escasez normativa sobre TBC, aunque sea una pena querida por el

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

Las condiciones de incumplimiento, que se regulaban en los arts. 8 y 9 del derogado RD 690/1.996⁵²⁷, a raíz de la reforma propugnada por la LO 15/2.003, se incorporaron al CP (que son las condiciones 6ª y 7ª), donde se asigna al JVP el control de esta pena, en detrimento del Juez o Tribunal sentenciador. Esta intervención del JVP viene a satisfacer las demandas de la doctrina mayoritaria y a aliviar la sobrecarga de los juzgados sentenciadores con la laboriosa mecánica de ejecución de los TBC⁵²⁸. Últimamente esta función venían ejerciéndola los Juzgados de ejecución allí donde existían; no se acaba de entender por qué no puede verse potenciada esta figura, con la especialización que ello conlleva, en detrimento de los JVP, cuya tarea hasta ahora se ha visto limitada al ámbito penitenciario, ajeno al de la pena de los TBC. En este sentido, la Exposición de Motivos del RD 840/2.011 establece que a los órganos jurisdiccionales sentenciadores en la ejecución de la pena de TBC, se les denomine órganos jurisdiccionales competentes para la ejecución, es decir, juzgados de ejecución.

Seguidamente, se van a adelantar unos mínimos parámetros conceptuales con la finalidad de que ayuden a comprender con mayor certidumbre y seguridad esta materia objeto de estudio, pese a que siempre ha sido una máxima que el concepto debe obtenerse al final de la exposición y ser el resultado de un estudio reflexivo sobre la figura o institución jurídica objeto de examen. De esta manera, nada mejor que traer a colación el art. 2.1 del mencionado RD 840/2.011, cuando intenta fijar un concepto de la pena de TBC señalando que: *“A los efectos de este real decreto, se entenderá por:*

- 1. Trabajos en beneficio de la comunidad: se considerarán trabajos en beneficio de la*

legislador; sin embargo, se aumentó cuantitativamente su presencia al aparecer como pena alternativa a la prisión en dos ámbitos delictuales muy importantes, como son la violencia doméstica y sobre la mujer y en sede de seguridad vial.

⁵²⁷ El desarrollo reglamentario de tales circunstancias estaba previsto expresamente en la redacción original del art. 49, en su último párrafo, donde incluso se declaraba aplicable subsidiariamente, en lo no previsto por el Código, la LOGP, aun cuando no existía entre esta Ley y aquella pena ninguna conexión posible, razón por la cual dicha alusión ha desaparecido tras la reforma del CP por la LO 15/2.003. Dicha remisión a la LOGP era de hecho un disimulo de la exclusiva remisión al reglamento, como ponía de manifiesto Mapelli Caffarena, B. / Terradillos Basoco, J., *Las consecuencias...*cit., p. 178, porque en los arts. 26 y ss. de la LOGP, se regula el trabajo penitenciario, lo que no tiene el carácter de pena de TBC, pues en aquel caso la pena es la prisión y el trabajo penitenciario es una actividad remunerada del penado, al menos en teoría, ya que en la práctica el trabajo penitenciario frecuentemente no es remunerado (a diferencia de los TBC, que en ningún caso son retribuidos).

⁵²⁸ De acuerdo con el CGPJ, la atribución al JVP de la función de control de la ejecución de la pena de TBC, opción del legislador que califica de “razonable” tiene cabida en el tenor literal del art. 94 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ). Sin embargo, es de esperar la aprobación de normativa procesal específica para los procedimientos que puedan tener lugar.

comunidad, que no podrá 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, así como en la participación del penado en talleres o programas formativos o de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares”.

A continuación, se aprecia que las características de esta pena de TBC, según la dicción legal del art. 49 CP, están relacionadas: por una parte, con delitos de similar naturaleza al cometido por el penado⁵²⁹, y, por otra parte, con labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas, donde se subraya la vertiente resocializadora y reeducadora de la pena. Obsérvese que no se trata de la reparación del daño causado a la víctima del delito cometido, sino a las víctimas de otros delitos de similar naturaleza, pues aquí lo importante es la utilidad pública o el interés social de la prestación realizada por el condenado, y no un posible interés particular de la víctima del delito, si es que el delito cometido tenía víctima; al fin y al cabo, la pena se llama de trabajos *“en beneficio de la comunidad”*⁵³⁰, y teniendo en cuenta que lo que se acaba de describir, en términos de reparación, se está ante una *“reparación simbólica”*. Por otra parte, la vinculación entre el trabajo prestado y la naturaleza del delito cometido, puede contribuir especialmente a favorecer los valores rehabilitadores de la pena que, siguiendo el tenor literal del art. 49 CP, se potencian con la participación del penado en

⁵²⁹ Se deduce aquí que en ocasiones es preciso observar una cautela, ya que no sería aconsejable que en determinados delitos los TBC a realizar consistan en servicios de atención a las víctimas de esos mismos delitos. Así, es impensable entender que una persona que ha sido condenada por un delito de maltrato cumpla la pena de TBC en una oficina de atención a las víctimas del delito, ya que sería un gravísimo error que quien ha sido condenado por un delito del art. 153 o 173.2 del CP atiende a víctimas de estos mismos delitos. De todas formas, siguiendo con la mencionada cautela, hay tareas que en todo caso sí se podrían realizar, como los trabajos de tipo administrativo.

⁵³⁰ Así como los TBC pueden prestarse en forma de reparación del daño a las víctimas de ciertos delitos, la reparación del daño a la concreta víctima del delito cometido no puede constituir una forma de TBC ni, por lo tanto, una pena, sino que esta reparación del daño es considerada legalmente tan sólo una circunstancia atenuante del art. 21.5ª CP. Del mismo modo, aunque los TBC - no como pena, sino como actividad espontánea del autor - pueden constituir una forma de reparación del daño simbólica para la aplicación de una circunstancia atenuante por analogía a la de la reparación del daño a la víctima, la reparación del daño a la víctima no puede servir en ningún caso como TBC. A lo sumo, el esfuerzo por reparar el daño causado aparece como criterio para la sustitución de las penas de prisión por TBC (art. 88.1 CP). Vid. en contra de la consideración de la reparación como pena, pero a favor de que actos de reparación (a la víctima o de carácter simbólico) voluntarios y espontáneos den lugar a una atenuación de aquélla o se integren entre los criterios de aplicación de los sustitutivos penales, Alastuey Dobón, M.C., *La reparación...cit.*, págs. 245 y ss.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

talleres o programas formativos o de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares. Esta última participación arroja interrogantes, es decir, si estamos ante trabajos, si éstos son en beneficio de la comunidad, y si son comunitarios; las tres respuestas pueden ser negativas, con lo que no se estaría en un escenario de TBC, y difícilmente pueden ser afirmativas. Ya en líneas anteriores se hizo mención que no sería equitativo que un penado cumpliera la pena de TBC mediante programas formativos por ejemplo de educación vial - cuya naturaleza está lejos del concepto de trabajos -, y que otro penado la cumpliera con trabajos de limpieza con una duración diaria máxima de ocho horas. Asimismo la implicación comunitaria de esos programas formativos parece remota en cuanto a la naturaleza de los TBC como trabajos ambulatorios en un medio comunitario. Por ello, se puede concluir en esta sede que resulta muy controvertido considerar TBC a esos talleres o programas, por lo que el legislador debiera retocar ese inciso introducido por la LO 5/2.010, en el sentido de reformular esa participación adicionalmente con actividades de trabajo ambulatorio con implicación comunitaria, que de esa manera son inequívocamente TBC.

No obstante, quedan posiciones críticas frente a esta solución normativa, pues hay cuestiones relevantes en la aplicación y ejecución de esta pena, que en aras del principio de legalidad deberían constar en la norma analizada, como una regulación más completa de la duración horaria de la pena - incluyendo el principio de flexibilidad como criterio de determinación de la sanción⁵³¹ -, y mayor concreción del carácter socialmente beneficioso o útil del trabajo⁵³². Es decir, es necesario expresar que la voluntad del legislador plasmada en el art. 49 CP debe ser complementada con la elaboración de normativa de ejecución de rango legal que supere las carencias y disfunciones del RD 840/2.011 (cuyo contenido no varía significativamente en relación al del derogado RD 515/2.005) y solucione las dudas formuladas por el CP. Por otra parte, la revisión del Reglamento permite ratificar que las cuestiones en él abordadas -

⁵³¹ Cfr. Manzanares Samaniego, J.L., "art. 49", en Conde-Pumpido Ferreiro, C. (Dir.), *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia*, tomo I. Trivium. Madrid, 1.997, p. 1.048, quien mencionaba como circunstancia relevante de la ejecución que sólo consta en el derogado RD 690/1.996, la duración mínima de la jornada de trabajo, que era de cuatro horas. En cambio, no consta esa duración mínima en el posterior RD 515/2.005 ni en el vigente 840/2.011, lo que puede dar lugar a que la ejecución de esta pena no sea equitativa entre los diferentes penados.

⁵³² Cfr. Brandariz García, J.A., *El trabajo...cit.*, p. 123, consideraba que esta concreción tampoco se llevaba a cabo en el derogado RD 690/1.996, que sólo añadía a estos efectos en su art. 1 las notas de "interés social", "valor educativo" y funcionalidad como "reparación para la comunidad" de la actividad.

cuando menos, la mayor parte de ellas - no están suficientemente concretadas. No existen, por tanto, razones de operatividad que obliguen necesariamente a delegar a la potestad reglamentaria elementos esenciales de la regulación de la pena, y así hay que preservar el cumplimiento del principio de legalidad con la consiguiente reserva de Ley.

Por ello, múltiples cuestiones procedimentales relativas a la ejecución de la sanción que no deben tener cabida en el CP, pero que tampoco requieren de un instrumento tan flexible como el reglamento, debían haber sido recogidas, como reclamaba alguna enmienda durante la tramitación del Proyecto del Código Penal de 1.980 y del Proyecto del Código Penal de 1.994, en una norma con rango de Ley⁵³³, en su caso - si así se considera -, de Ley Orgánica⁵³⁴. Las cuestiones fundamentales de la ejecución de la sanción, en particular las que perfilan el ejercicio por parte del penado de sus derechos mientras se desarrolla la aplicación y ejecución del TBC, así como las garantías establecidas para evitar una afectación innecesaria de los mismos, tendrían allí su sede idónea, a los efectos de respetar los principios de seguridad jurídica y de legitimidad desde la perspectiva de la división de poderes inherentes al principio de legalidad. Más allá de ello sí cabría, como es lógico, la intervención de normas de carácter administrativo, que en este caso ya tendrían unos procedimientos legales suficientemente concretos para desplegar su normativa de desarrollo. En definitiva, si un ordenamiento penal sustentado sobre el protagonismo de la pena de prisión requirió - y sigue requiriendo - una LOGP, un ordenamiento renovado, que pretende

⁵³³ Cfr., de esta opinión, Aránguez Sánchez, C., "*La pena...*cit., p. 11 - admitiendo, como alternativa, la regulación de los aspectos esenciales de esta pena en la LOGP -; García Arán, G., "*El trabajo...*cit., p. 43; Olarte Hurtado, A., "*Alternativas...*cit., p. 77; Sanz Mulas, N., "*Alternativas...*cit., págs. 385, y 403 y ss. En el mismo sentido se pronunciaron, con anterioridad al CP 1.995; Téllez Aguilera, A., "*Nuevas...*cit., p. 138.

⁵³⁴ Defiende la necesidad de una Ley Orgánica Aránguez Sánchez, C., "*La pena...*cit., p. 11. Probablemente no sería exigible el carácter orgánico de la norma reguladora de la ejecución de la pena de TBC si se sigue la tesis sustentada por el TC y suscrita por un significado sector doctrinal según la cual sólo deberán tener tal rango las normas penales que impongan o regulen sanciones limitadoras de derechos fundamentales de la sección 1ª capítulo II Título I de la CE (cfr., por todos, Luzón Peña, D.-M., "*Curso de Derecho Penal. Parte General I*. Universitas. Madrid, 1.996, págs. 140 y ss.). Sea cual fuere la perspectiva con la que se analice el contenido punitivo de la sanción prevista en el art. 49 CP, no parece que reúna tal nota. A otra conclusión habría que llegar si se está pensando, en cambio, en una Ley de ejecución de las penas distintas de la prisión, que sí debería tener con carácter general el rango de Ley Orgánica.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

otorgar mayor espacio a las sanciones no privativas de libertad, requiere una Ley de desarrollo relativa a la ejecución de estas sanciones⁵³⁵.

La normativa penitenciaria (como la LOGP y el Reglamento Penitenciario), según su propio nombre indica, regula la ejecución de penas que consisten en la privación de libertad⁵³⁶, e incluso el trabajo penitenciario (arts. 26-34 LOGP) es una institución claramente diferente de la sanción de TBC, con la que sólo mantiene coincidencias accesorias⁵³⁷. Por una parte, el mencionado trabajo penitenciario se caracteriza por la vinculación a la privación de libertad del trabajo en prisión, el cual encuentra su sentido en el programa resocializador del tratamiento penitenciario, y éste, a diferencia de los TBC, ni tiene un contenido socialmente útil ni es una sanción⁵³⁸. Por otra parte, la pena de trabajos comunitarios ni es un derecho, ni es estrictamente obligatoria, sino consentida, ni constituye una actividad laboral retribuida, como el trabajo penitenciario. Asimismo, la doctrina llamaba la atención sobre lo establecido en los arts. 132 y ss. del Reglamento Penitenciario, que regulan la “*relación laboral especial penitenciaria*”⁵³⁹: la actividad prestacional de los TBC constituye el contenido de una sanción criminal y, en consecuencia, la relación que vincula al penado con la

⁵³⁵ Durante el debate de tramitación del CP 1.995 se propuso la promulgación de una norma con rango de Ley reguladora de la ejecución de las penas alternativas a la prisión. Sobre ello, vid. Brandariz García, J.A., *El trabajo...cit.*, págs. 125 (n. 40) y ss.

⁵³⁶ Cfr. García Arán, G., “*El trabajo...cit.*”, p. 43.

⁵³⁷ Cfr. Aránguez Sánchez, C., *La pena...cit.*, págs. 11 y ss.; Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado...cit.*, págs. 156 (n. 89) y ss.; García Arán, M., *Fundamentos...cit.*, p. 53; Mapelli Caffarena, B., *Las consecuencias...cit.*, p. 229; Mapelli Caffarena, B. / Terradillos Basoco, J., *Las consecuencias...cit.*, p. 178; Roca Agapito, L., *El sistema...cit.*, p. 248; Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, págs. 102 y ss.; Serrano Butragueño, I., en AA. VV., *Código...cit.*, págs. 538 y ss. - postulando una nítida separación entre ambas instituciones -; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 111 y 401; Pozuelo Pérez, L., *Las penas...cit.*, págs. 97 y ss. Esta última autora señalaba que las coincidencias entre ambas instituciones son el requisito del respeto a la dignidad del penado, la atribución a la Administración de la competencia para facilitar el trabajo, la protección de la Seguridad Social y la exigencia de que la actividad laboral no se supedite al logro de intereses económicos. A ello quizás cabría añadir la tendencial orientación resocializadora de ambas instituciones, si bien desde modelos de rehabilitación que presentan elementos sustancialmente diferenciales.

Por el contrario, De León Villalba, F.-J., “Alternativas a las penas privativas de libertad en el CP de 1995”, en Arroyo, L. / Montañés, J. / Rechea, C. (Coords.), *Estudios de Criminología II*. Universidad Castilla-La Mancha. Cuenca, 1.999, págs. 197 y ss., entendía que la regulación de la pena estudiada sigue la normativa sobre el trabajo penitenciario, lo que se manifiesta incluso en que ambas instituciones están configuradas como un “derecho-deber”.

⁵³⁸ Sobre algunas diferencias entre las dos instituciones, cfr. Aránguez Sánchez, C., *La pena...cit.*, p. 11; García Arán, M., *Fundamentos...cit.*, p. 53; Pozuelo Pérez, L., *Las penas...cit.*, págs. 97 y ss.

⁵³⁹ Cfr., por todos, Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado...cit.*, p. 157 (n. 89).

Administración responsable no es una relación laboral, ni siquiera *especial penitenciaria*, lo que convierte en inaplicable la inmensa mayoría de la normativa relativa al trabajo penitenciario a la sanción de trabajos comunitarios (como la LOGP y el Reglamento Penitenciario)⁵⁴⁰. Otro avance significativo desde la perspectiva del principio de legalidad de la pena de TBC que se aprecia en el art. 49 CP con la reforma realizada por la LO 15/2.003, es que se ha procedido a integrar en el mismo las incidencias que, en su caso (y no en todo caso), pueden entenderse determinantes del incumplimiento de la sanción, así como de las consecuencias de su verificación, y ello tal vez porque quizás se entendió necesario en el momento en que los TBC con una mayor entidad asumen asimismo la función de pena originaria⁵⁴¹.

Sin embargo, cabe entender que, teniendo en cuenta el anterior análisis, el art. 49 CP resulte cuestionado en la actualidad. Sigue persistiendo la ausencia de elementos relevantes del régimen jurídico de la sanción que deberían aparecer en una norma con rango de Ley, especialmente si se observa en que la regulación prevista en el RD 840/2.011 no presenta, en múltiples particularidades, el grado de variabilidad, accesoriadad y concreción que justifican el recurso a las normas reglamentarias. Además, hay que insistir en que el mejor respeto del principio de legalidad reclama la aprobación no de un Real Decreto, sino de una norma con rango de Ley que establezca las condiciones - básicamente - de ejecución de las sanciones no privativas de libertad, incluida la consecuencia jurídica de TBC, al tratarse de una materia objeto de reserva de Ley, por las razones anteriormente presentadas.

2.3.- Esencia de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad en el Código penal de 1.995.

El debate sobre la auténtica naturaleza de pena de la institución de TBC ha decaído, por la consolidación de los trabajos comunitarios en el ordenamiento español

⁵⁴⁰ Cfr. Aránguez Sánchez, C., *La pena...cit.*, p. 10; García Arán, G., *“El trabajo...cit.*, p. 43; Mapelli Caffarena, B., *Las consecuencias...cit.*, p. 229; Mapelli Caffarena, B. / Terradillos Basoco, J., *Las consecuencias...cit.*, p. 178; Roca Agapito, L., *El sistema...cit.*, p. 245 (n. 49); Salinero Alonso, C., *“El sistema...cit.*, p. 75; Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 353.

⁵⁴¹ Cfr., en este sentido, Roca Agapito, L., *El sistema...cit.*, p. 244 y 256.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

y especialmente por su previsión actual como pena originaria, por lo que se fue obviando⁵⁴².

Así, algunos autores cuestionaron que los TBC tuvieran la naturaleza mencionada de pena. Para este sector doctrinal⁵⁴³, no se trataba de una sanción criminal, al carecer de dos elementos básicos de tal aserto: en la medida en que ha de ser consentida, con lo que quiebra el requisito de coactividad inherente a toda sanción criminal y, por otra parte, es un bien para el condenado, con lo que contrasta con las demás penas, que constituyen propiamente un mal. En consecuencia, se trataría más bien de un “*sustitutivo no-penal*”⁵⁴⁴ en relación con la correspondiente pena de prisión que no exceda de dos años, y de una forma de extinguir la RPSIM⁵⁴⁵. Esta naturaleza aproxima la institución estudiada a la *remisión condicional de la pena privativa de libertad*. Por todo ello, el principal defensor de esta tesis recomendó excluir a los trabajos comunitarios de los catálogos de penas de los arts. 33 y 39 CP y ubicar su regulación tras el art. 53 CP o tras el art. 88 CP, conformándose así a su auténtica naturaleza sustitutiva.

⁵⁴² Vid., entre otros, Aránguez Sánchez, C., “*La pena...cit.*”, págs. 13 y ss.; Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 76 y 77; Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, págs. 166 y ss.; Roca Agapito, L., *El sistema...cit.*, págs. 243 y ss.; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 279 y 280.

⁵⁴³ Sostienen esta tesis Serrano Butragueño, I., *Las penas...cit.*, p. 51; en AA. VV., *Código Penal de 1.995 (Comentarios y jurisprudencia)*. Comares. Granada, 1.998, págs. 535 y ss., y 538; la tesis principal según la cual los TBC no serían una pena fue defendida por Maza Martín, J.M., “*Penas...cit.*”, p. 158 y 159. Cfr. asimismo López Contreras, R.E., *La sustitución...p.* 89, destaca también el hecho de que con el CP 1.995 originario no podía aplicarse esta sanción como pena originaria, sino únicamente como sustitutiva de la responsabilidad personal subsidiaria o los arrestos de fin de semana, para fundamentar esta naturaleza de sustitutivo penal. Tras la LO 15/2.003, sin embargo, este argumento no puede sostenerse, porque diversos tipos de la Parte Especial recogen esta sanción como pena originaria; López Barja de Quiroga, J., “*Las penas...cit.*”, p. 129, por su parte, ofrece otra interpretación diferente, al considerar estas penas privativas de derechos como consecuencias accesorias.

⁵⁴⁴ Sin embargo, el propio Serrano Butragueño, I., en un trabajo precedente, (*Las penas...cit.*, p. 51), se refería a un “*sustitutivo penal*”. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 280, entre otros, ha criticado que de la anterior limitación a funciones sustitutivas pudiese deducirse la no consideración como pena de los TBC.

⁵⁴⁵ Maza Martín, J.M., “*Penas...cit.*”, págs. 158 y ss., entendía que precisamente por estas dudas sobre la naturaleza de los TBC no había sido prevista en ningún precepto del CP como “*pena*” originaria. Sin embargo, la razón que había llevado al legislador a otorgar a los trabajos comunitarios un papel tan secundario en el catálogo de penas del CP 1.995 originario, apunta a consideraciones como la falta de experiencia sobre esta pena en nuestro ordenamiento, la ausencia de un cuerpo de funcionarios judiciales encargados de articular su puesta en práctica o la propia filosofía de un Código - excesivamente - prudente a la hora de impulsar alternativas a la prisión, en particular aquéllas que se entiende que pueden ser contempladas como demasiado indulgentes, a pesar de su contenido claramente punitivo.

De todas formas, la tesis expuesta no ha gozado de aceptación en la doctrina penal, en la medida en que el planteamiento referido no resulta acertado⁵⁴⁶. Las razones formuladas por el sector mencionado no cuestionan la naturaleza de pena de los TBC⁵⁴⁷.

⁵⁴⁶ En el mismo sentido, cfr. Alastuey Dobón, M.C., *La reparación...cit.*, págs. 89 y ss.; Aránguez Sánchez, C., *“La pena...cit.*, págs. 13 y ss. - quien, no obstante, habla de “*pena sui generis*” -; Peñaranda Ramos, E., *“Trabajo...cit.*, p. 1.210; Roca Agapito, L., *El sistema...cit.*, págs. 243 y ss.; Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 347; Téllez Aguilera, A., *Nuevas...cit.*, p. 120; Bernal Valls, J., *“Las penas...cit.*, p. 27.

Por otra parte, para despejar dudas sobre el carácter de pena de la sanción de TBC, el CGPJ, *“Informe sobre el Proyecto...cit.*, p. 46, recomendaba evitar en el texto del que posteriormente sería RD 690/1.996 la denominación “*medida*”.

⁵⁴⁷ En mi estudio empírico se observa que la valoración de la respuesta a la cuestión relativa si a la imposición de unos TBC puede ser considerada un castigo, resulta en especial compleja. Hay que tener en cuenta que la pregunta fue formulada, con intención, de forma suficientemente amplia - sin enunciarse como “*pena de trabajos*”, sino sólo como “*trabajos*” -, como para dar lugar a múltiples interpretaciones por parte de los encuestados. Así, en unos porcentajes similares, los resultados obtenidos han sido los siguientes: unos encuestados perciben efectivamente los trabajos como un castigo, otros señalan no percibirlos como tal, y finalmente, a su vez otros manifestaron no saberlo.

La interpretación de estos resultados exige tener en cuenta que la formulación de la pregunta permitía entender que “*el trabajo*”, como forma de producción o de rendimiento positivo, no es un castigo, sino una forma de desarrollo personal o tal vez una oportunidad para relacionarse con otras personas, ver y conocer otras realidades. Otros sujetos, en cambio, pudieron interpretar la cuestión formulada en el sentido de que el trabajo que se impone en un proceso penal es efectivamente una pena, y en consecuencia, un castigo; es decir, es una pena privativa de derechos y por lo tanto se le debe aplicar el concepto de pena, aunque su fin sea sobre todo reparador, aparte de resocializador.

Lo cierto es que la pregunta se ha recogido en el cuestionario en los mismos términos en los que en los años 80 fue formulada por Mc Donald a los penados que cumplían la pena de trabajos comunitarios en el Instituto Vera de New York, y por otra parte, se buscaba la percepción de jueces y penados en torno al contenido de la pena de trabajos comunitarios. Así, por un lado, resultaba evidente en las entrevistas con los jueces, que éstos consideraban punitiva la imposición de los *community services* (servicios comunitarios) y que, incluso en aquellos casos en los que se alegaban razones o finalidades primordialmente disuasorias o reparadoras para la imposición de esta pena, se mantenía siempre un fondo punitivo y de castigo. Por otro lado, sin embargo, cuando la pregunta se formulaba a los penados, las respuestas eran más heterogéneas. En este sentido, un 60% de los penados de New York respondieron que el trabajo no era precisamente un castigo. Así se detectó que los penados entrevistados efectuaban en sus respuestas un verdadero ejercicio de comparación con otras penas, y en la medida en que una gran parte de ellos habían cumplido previamente penas de prisión, mantenían ésta como pena de referencia, y consideraban en consecuencia que los *community services* no eran un castigo. Otros comparaban incluso esta pena con la de trabajos forzados o la esclavitud, y reconocían que nada tenían que ver las unas con las otras.

En lo que respecta a los penados participantes en esta investigación, los resultados señalan que éstos consideran mayoritariamente los TBC como una pena, aunque también se opina que es un castigo menor al tratarse de una pena privativa de derechos y no de libertad ambulatoria. Resultaría sin duda deseable poder contar con una muestra más amplia de penados con respecto a los que se pudo entrevistar, o bien con respuestas más extensas que las que permite el cuestionario, con el fin de comparar los resultados con el estudio de Mc Donald. Sin embargo, algunos datos objetivos permiten aventurar que los resultados de esta investigación no serían totalmente coincidentes con los del autor estadounidense. Y ello porque el carácter restrictivo de los requisitos que el CP de 1.995 exigía para proceder a la sustitución de las penas y, en especial, las reducidas posibilidades de sustitución para reincidentes, disminuirían el número de penados a TBC con experiencias previas de ingreso en prisión, con

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

Por una parte, la exigencia de conformidad del condenado es un requisito de carácter garantista que - en principio - pretende evitar una asimilación de la sanción de servicios comunitarios con la tradicional pena de trabajos forzados (más bien pretende diferenciar ambas figuras), así como fomentar la cooperación y la implicación del condenado, que resulta aconsejable desde un punto de vista preventivo-especial. Este requisito no excluye la coercitividad propiamente penal de la imposición de la sanción de trabajos, sino que sólo obliga a una estructuración de la misma que prevea la imposición de otra sanción en caso de carencia del consentimiento (teniendo en cuenta el principio de inderogabilidad de las penas)⁵⁴⁸. No se estaría, por lo tanto, ante un nuevo tipo de consecuencia jurídica que no puede ser ya denominada pena, sino ante

lo que se reducirían también las posibilidades de que la respuesta a esta cuestión derivara de una comparativa con la previa experiencia penal.

En el cuestionario se incluyeron además unas preguntas orientadas a determinar la percepción de la severidad de la pena de TBC, en relación con otras penas previstas en el catálogo punitivo español:

Se cuestionó en primer lugar si, *en general*, para los infractores, puede considerarse preferible la imposición de una consecuencia jurídica que consista en el cumplimiento de unos *trabajos* en beneficio de la comunidad, o en el pago de una *multa*. Los resultados obtenidos sobre esta cuestión muestran una proporción muy similar de sujetos que optan por una u otra sanción. Destaca también la elevada proporción de sujetos encuestados que no definieron su preferencia por una u otra opción. Según estos resultados, podría afirmarse la existencia de una similar percepción respecto de la severidad de una pena de multa y una pena de TBC por parte de los penados.

La segunda cuestión se formulaba asimismo a los penados que participaron en mi estudio empírico sobre la eventualidad de que tuvieran la posibilidad de optar entre una pena de *multa* o una de *trabajos* comunitarios. Los resultados muestran como, a diferencia de la anterior cuestión, en esta ocasión, una mayor proporción de entrevistados se inclinaron por el pago de una multa. Además, una parte significativa de los agentes encuestados señalaron la opción "no lo sé", indicando con ello bien su indecisión entre una y otra pena, o bien el hecho que la elección dependería de sus circunstancias personales y de las condiciones de ejecución de la pena. En cualquier caso, el dato especialmente relevante es que sólo una pequeña parte de los encuestados opinaron que, de poder escoger, optarían por una pena de TBC, por lo que parece que esta pena resulta más severa para el condenado que el simple pago de una multa. Incluso planteando la severidad de ambas consecuencias jurídicas a los jueces y a los técnicos de la Administración, resulta que estos últimos en general, con un conocimiento probablemente más preciso sobre las implicaciones de la ejecución de la pena de TBC (sobre todo por parte de los trabajadores sociales de los Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas), evaluaron que su cumplimiento supone un mayor castigo para el penado que el pago de una multa. En definitiva pues, los resultados obtenidos evidencian que la pena de trabajos comunitarios se percibe como más grave que la de multa.

La tercera cuestión se formulaba con el fin de comparar la severidad atribuida a la pena de *trabajos* en beneficio de la comunidad y a la de *prisión*. En este sentido, se preguntó a los penados si en el caso de que tuviesen la posibilidad de optar bien por una pena corta de prisión - y se proponía como ejemplo, una pena de tres meses de privación de libertad - o bien por una pena de trabajos comunitarios - y se fijaba en este caso para la pena una duración de treinta días de trabajo -, qué consecuencia jurídica escogerían. Los resultados muestran un posicionamiento claramente más favorable hacia el cumplimiento de los días de trabajos comunitarios, teniendo en cuenta las desventajas de la pena prisión.

⁵⁴⁸ Cfr., asimismo en este sentido, Blay Gil, E., *Trabajo...*p. 94 y 95; Torres Rosell, N., *La pena...*cit., p. 98.

una manifestación de un sistema punitivo evolucionado que considera que, con el actual grado de desarrollo de los derechos fundamentales, determinadas consecuencias jurídicas, o ciertos elementos de las mismas - como, *v. gr.*, el tratamiento resocializador en el contexto de la pena de prisión - no pueden ser impuestos coercitivamente al infractor, sino que exigen su aquiescencia. Y todo ello articulado de tal modo que no se ponga en cuestión el mencionado principio de inderogabilidad de la pena. Además, el requisito de consentimiento del penado está ampliamente extendido en el Derecho Comparado, y ello no ha impedido la consideración propiamente penal de los trabajos comunitarios en los ordenamientos que acogen la institución.

Por otra parte, la consideración de los trabajos como un *bien* para el penado no debe tampoco conducir a negar la naturaleza de sanción criminal del instituto analizado. Por un lado, porque esa consideración benévola de la sanción es más que discutible, salvo que se mantenga desde una cuestionable postura político-criminal que contempla sanciones de una severidad moderada como verdaderos beneficios para penados que merecerían consecuencias jurídicas de mayor aflictividad. La sanción de trabajos comunitarios tiene un claro perfil punitivo, incluso más severo que el de otras sanciones alternativas a la prisión, consistente en la imposición de una obligación de trabajar de forma no remunerada en actividades que, sin ser de especial penosidad, ni son propiamente elegidas por los penados ni tienen por qué ser vistas como deseables por ellos⁵⁴⁹. Por otro lado, la simplista distinción entre *bien* y *mal* para el penado no es adecuada para captar la innovación de una pena como la de TBC que, superando - aunque sólo parcialmente - un entendimiento de la pena como una privación o restricción de derechos o bienes del condenado, pretende adecuarse a un perfil resocializador de rasgo positivo, construyendo una sanción útil para la comunidad y que basa en la relación entre ésta y el penado la virtualidad resocializadora de la consecuencia jurídica⁵⁵⁰.

⁵⁴⁹ Cfr. Peñaranda Ramos, E., "*Trabajo...cit.*", p. 1.210; Roca Agapito, L., *El sistema...cit.*, p. 244. De hecho, como apunta Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 77, los estudios realizados con penados muestran que tal contenido punitivo es claramente percibido por quienes se ven sometidos a la ejecución de una sanción de TBC.

⁵⁵⁰ Cfr., también de esta opinión, Blay Gil, E., *La pena (tesis doctoral)...cit.*, p. 166, quien, no obstante, señala que se trata de una *pena sui generis*, por la necesidad de consentimiento y por la necesidad de establecer para la misma una alternativa en caso de estar ausente esa conformidad.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

Así se puede apreciar que el sujeto puede proseguir su vida normal sin que la sanción pierda su carácter de pena, ya que materializa su aflictividad en la pérdida del tiempo de ocio y su valor pedagógico en la reconversión de este último en una actividad de un considerable valor social. Y es que toda sanción penal debe tener cierta trascendencia social para poder alcanzar los objetivos de prevención general a perseguir con toda pena, y el hecho de que la tendencia actual consista en un intento de hacer menos oneroso el cumplimiento de las sanciones penales no implica dejar vacío de contenido el citado principio. De todas formas, aquí hay que destacar que, a diferencia del resto de las sanciones del CP, la consecuencia jurídica de TBC obliga al penado a hacer algo y no únicamente a tolerar con resignación que el sistema punitivo imponga determinadas restricciones en su vida, por lo que se está contemplando una pena peculiar⁵⁵¹.

Adicionalmente, argumento de primera entidad para considerar los TBC como pena, al menos desde la perspectiva del principio de legalidad, es la dicción literal normativa⁵⁵². De forma inequívoca, y en una opción compartida con otras legislaciones, el CP de 1.995 otorga a los TBC la naturaleza de sanción criminal, incluyéndola en la clasificación de penas según su gravedad del art. 33 CP, así como en el catálogo de sanciones privativas de derechos del art. 39; de esta manera, las limitadas funciones que el CP reserva para esta sanción no impiden que la misma tenga tal naturaleza. Junto a este trascendente argumento de la dicción legal, cabe mencionar otros citados por la doctrina, como el hecho de que la consecuencia jurídica halla su fundamento en la culpabilidad y no en la peligrosidad, el hecho de que su imposición está rodeada de

⁵⁵¹ Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 22. Esta autora prosigue afirmando que la consecuencia jurídica de trabajos comunitarios no priva, como las penas de prisión, de libertad al condenado, pues su ejecución se desarrolla en la comunidad, sin necesidad de internar al penado en un nuevo hábitat, y tampoco no afecta, como la multa, a los ingresos económicos del condenado, pues éste puede continuar su actividad laboral habitual y garantizar de esta manera su subsistencia y la de las personas que de él dependen; el penado que acepta la imposición de una sanción de TBC se verá obligado a desarrollar unas actividades en el lugar, en la manera y durante el tiempo que fijen el Juez sentenciador y también los profesionales de la Administración de Justicia.

⁵⁵² Cfr. Aránguez Sánchez, C., "*La pena...cit.*", p. 13 y 14, quien aún considerándola pena, habla de "pena *sui generis*", debido a sus especiales características; Blay gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 94; Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado...cit.*, p. 153; Peñaranda Ramos, E., "*Trabajo...cit.*", p. 1.210; Roca Agapito, L., *El sistema...cit.*, p. 243; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 279.

todas las garantías inherentes al principio de legalidad o su sometimiento a los fines de la pena⁵⁵³.

En consecuencia, si bien los trabajos comunitarios pueden tener otro carácter y cumplir otras funciones en un ordenamiento penal, en el sistema articulado por el CP de 1.995 detentan inequívocamente la naturaleza de pena.

Mayor debate que la consideración de los TBC como sanción criminal ha suscitado en la doctrina la naturaleza de pena *privativa de derechos* adjudicada a la misma por el vigente cuerpo legal. Entre este conjunto de sanciones la incluye expresamente el art. 39.i) CP⁵⁵⁴. Buen número de autores ha expresado su sorpresa por la inserción de la sanción de trabajos comunitarios entre tal género de penas, destacando que no resulta en absoluto claro cuál es el derecho que se ve afectado por la nueva institución punitiva⁵⁵⁵. Alguna autora ha añadido que la consideración como pena *privativa de derechos* es inadecuada, toda vez que la restricción de los mismos es consustancial a la obligación que impone⁵⁵⁶. Partiendo, no obstante, de la previsión normativa, la doctrina se ha interrogado sobre cuál o cuáles pueden ser los derechos de los que la pena estudiada priva, ofreciendo respuestas que resultan en general acertadas. Por una parte, se ha señalado que la pena de trabajos comunitarios implica una exacción no remunerada de la capacidad de trabajo del condenado⁵⁵⁷. Por otra parte, supone una

⁵⁵³ Cfr. Aránguez Sánchez, C., *La pena...cit.*, p. 14, quien, en relación con esta segunda afirmación señala que la exigencia de conformidad del penado no impide que la sanción tenga eficacia preventivo-general, y los efectos preventivos-especiales son evidentes en relación a su fin resocializador. A ello añade que la sanción posee virtualidad retributiva en tanto que reparación a la sociedad. Cfr. asimismo, sobre ello, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 94; Roca Agapito, L., *El sistema...cit.*, p. 244 y ss.; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 279 y ss.

⁵⁵⁴ Se muestran especialmente críticos con esta concepción Pozuelo Pérez, L., *Las penas...cit.*, p. 82; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 286; Vegas Aguilar, J.C., "Fundamentos, naturaleza jurídica y formas de aplicación de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad", en Martínez García, E. / Vegas Aguilar, J.C., *La ejecución de los trabajos en beneficio de la comunidad por delitos de violencia de género: los talleres formativos y reeducativos del artículo 49 del Código Penal (con motivo de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio y el Real Decreto 840/2011, de 17 de junio)*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2.012, p. 46 y 47.

⁵⁵⁵ Cfr. Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado...cit.*, p. 153; Jorge Barreiro, A., "art. 49...cit.", p. 221; Landrove Díaz, G., *Las consecuencias...cit.*, p. 86; Manzanares Samaniego, J.L. / Ordóñez Sánchez, B., "La ejecución...cit.", p. 488; Manzanares Samaniego, J.L., "art. 49...cit.", p. 1.049; Maza Martín, J.M., "Penas...cit.", p. 158; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 92; Pozuelo Pérez, L., *Las penas...cit.*, p. 82; Serrano Butragueño, I., *Las penas...cit.*, p. 50.

⁵⁵⁶ Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 283 y ss., quien señala que lo característico de esta pena es que obliga a hacer algo, que contiene una obligación de *facere*, con lo que presupone una actitud del condenado más activa que en las demás penas, es decir, más allá de una mera resignación.

⁵⁵⁷ Cfr., también de esta opinión, Bernal Valls, J., "Las penas...cit.", p. 27; Parés i Gallés, R., "La nueva...cit.", p. 160; Manzanares Samaniego, J.L. / Ordóñez Sánchez, B., "La ejecución...cit.", p.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

privación de parte del tiempo libre del mismo. Estas dos notas, junto a la restricción de la libertad ambulatoria inherente a la ejecución de la sanción, conforman su sentido aflictivo, que se sustenta en esos tres elementos⁵⁵⁸, lo cual ha sido reconducido por algún autor⁵⁵⁹ al ámbito de la libertad general del ser humano⁵⁶⁰ y del libre desarrollo de la personalidad, como derechos que se verían limitados con esta pena, aun admitiendo el perfil intrínsecamente humanitario de la misma. Con mayor precisión, se ha relacionado la privación parcial del tiempo libre con la disposición del art. 43.3 CE, relativa al fomento por parte de los poderes públicos de la adecuada utilización del ocio⁵⁶¹. Si bien esta referencia del contenido punitivo de la sanción a la libertad y al libre desarrollo de la personalidad no parece desacertada, carece de la suficiente concreción para fundamentar el carácter de privación de derechos, es decir, qué

488; Manzanares Samaniego, J.L., “*art. 49...cit.*”, p. 1.049; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 284 y ss.

Escribano Gutiérrez, J., “El trabajo en beneficio de la comunidad. Perspectivas jurídicas-laborales”, en *Revista española de Derecho del Trabajo*, nº 121, 2.004, p. 52, añade a ello que al penado se le sanciona marginándolo del ámbito de protección del Estatuto de los Trabajadores, es decir, excluyéndolo del concepto de trabajador con el que opera tal texto normativo.

⁵⁵⁸ Cfr., en este sentido, Cid Moliné, J., “*El trabajo...cit.*”, p. 107 y 114; Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, págs. 344 y ss.; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 284 y ss.; Von Hirsch, A., *Censurar...cit.*, p. 103.

Niega en cambio la delimitación del contenido aflictivo realizado en el texto, Serrano Butragueño, I., *Las penas...cit.*, p. 50; en AA. VV., *Código...cit.*, p. 534. Peñaranda Ramos, E., “*Trabajo...cit.*”, p. 1.210 y 1.213, por su parte, se muestra conforme con la referencia a la privación de tiempo libre, pero discrepa de lo relativo a la exacción de fuerza de trabajo no remunerada. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 285 y ss., por su parte, matiza que la privación de tiempo de ocio se produce sólo en relación con los sujetos que desempeñan una actividad laboral, ya que en relación con los demás el concepto de ocio carece de sentido. En estos supuestos, habría que entender más bien que la pena supone una restricción de la libertad del condenado.

⁵⁵⁹ Cfr. Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado...cit.*, p. 153; Landrove Díaz, G., *Las consecuencias...cit.*, p. 86; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 92; Roca Agapito, L., *El sistema...cit.*, p. 244.

⁵⁶⁰ También Manzanares Samaniego, J.L. / Ordóñez Sánchez, B., “*La ejecución...cit.*”, p. 487, consideran que la pena estudiada se proyecta, “*hasta cierto punto*”, sobre la libertad. Aránguez Sánchez, C., “*La pena...cit.*”, p. 16, por su parte, refiere al art. 17.1 CE la privación parcial del tiempo de ocio en que consiste esta pena, sin perjuicio de matizar que el contenido punitivo de la sanción no se sustenta directamente en la privación de libertad de movimientos. Serrano Butragueño, I., en AA. VV., *Código...cit.*, p. 535, habla en sentido general de “*pena restrictiva de libertad*”. Peñaranda Ramos, E., “*Trabajo...cit.*”, p. 1.210, considera que en la medida en que la pena afecta al tiempo libre del sujeto, se proyecta sobre la libertad general de actuación del condenado. El autor añade que si no fuese porque el concepto de pena privativa de libertad tiene un sentido concretamente delimitado, habría que entender que se trata de una pena de esa naturaleza, de un carácter discontinuo semejante al del suprimido arresto de fin de semana. De hecho, la afectación de la libertad es especialmente intensa en este caso, toda vez que se obliga al sujeto a realizar una actividad concreta.

⁵⁶¹ Cfr. Aránguez Sánchez, C., “*La pena...cit.*”, p. 16; Roca Agapito, L., *El sistema...cit.*, p. 244.

derecho o derechos positivizados se ven restringidos por esta pena⁵⁶². Dicha fundamentación no resulta tampoco sencilla en el ámbito del derecho al trabajo (art. 35 CE)⁵⁶³, y ello por varias razones. Por una parte, la doctrina ha señalado que el trabajo en su consagración constitucional no es sólo un derecho sino también un deber⁵⁶⁴, y, por otra parte, el trabajo no remunerado de utilidad social es una figura ya prevista en el ordenamiento, sea con carácter voluntario (en el ámbito del voluntariado)⁵⁶⁵, sea con carácter obligatorio, como deber de realizar determinadas prestaciones personales obligatorias (el ejemplo clásico es el de la otrora *prestación social sustitutoria* de los objetores de conciencia al servicio militar). Pero, sobre todo, porque, de acuerdo con el principio de flexibilidad en la determinación de la pena (según el art. 6.2 RD 840/2.011) y con el fundamento resocializador que la anima - que recomienda la compatibilización del cumplimiento de la pena con las obligaciones laborales del penado -, la prestación de una actividad no retribuida en que consisten los TBC no debe afectar el derecho del condenado a la obtención de un puesto de trabajo remunerado. Por otra parte, la privación de parte del tiempo libre del penado, aun cuando influye sobre un elemento básico para el desarrollo de la persona y para la satisfacción de necesidades humanas, no es tampoco fácilmente reconducible a la afectación de derechos positivizados, salvo como impedimento indirecto de la posibilidad de acceso del penado a bienes como el deporte o la cultura. En consecuencia, resulta complicado vincular el contenido aflictivo de la sanción con determinados derechos normativamente consagrados en nuestro ordenamiento, aun cuando - como se ha apuntado - su afectación a bienes trascendentes para lo que actualmente se entiende como calidad de vida esté fuera de toda duda. Es decir, estas diversas interpretaciones ponen de relevancia la dificultad de vincular el contenido

⁵⁶² Cfr., también en este sentido, Mapelli Caffarena, B., *Las consecuencias...*cit., p. 225.

⁵⁶³ De otra opinión, Aránguez Sánchez, C., "*La pena...*cit., p. 16; Bernal Valls, J., "*Las penas...*cit., p. 27; Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado...*cit., p. 153; Mapelli Caffarena, B., *Las consecuencias...*cit., p. 254 - mencionando derechos concretos derivados del desarrollo del art. 35 CE, como la elección de trabajo, los convenios colectivos o la sindicación -; Peñaranda Ramos, E., "*Trabajo...*cit., p. 1.210; Roca Agapito, L., *El sistema...*cit., p. 244; Téllez Aguilera, A., "*Nuevas...*cit., p. 121 - haciendo referencia a los derechos al salario y al descanso semanal -; Torres Rosell, N., *La pena...*cit., p. 285 - mencionando que la ejecución de la pena podría afectar al derecho a desarrollar un trabajo remunerado, si las prestaciones no se adecúan a las circunstancias laborales del sujeto -.

⁵⁶⁴ Cfr. Maza Martín, J.M., "*Penas...*cit., p. 158; Serrano Butragueño, I., *Las penas...*cit., p. 50; en AA. VV., *Código...*cit., p. 534.

⁵⁶⁵ Cfr. *ibídem*.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

punitivo de esta consecuencia jurídica con un derecho específico reconocido en la legislación, pero lo que sí es indudable que el cumplimiento de esta sanción supone una limitación de la calidad de vida, tal y como se entiende actualmente⁵⁶⁶.

Todo ello ha llevado a alguna doctrina a cuestionar abiertamente la inserción de los trabajos comunitarios en la tipología de las penas privativas de derechos⁵⁶⁷. Ante este posicionamiento crítico se abren razonablemente dos alternativas. La primera, entender que la presencia de los TBC entre las penas privativas de (otros) derechos debe entenderse justificada por la naturaleza de “*cajón de sastre*” de la categoría, ya que todas las sanciones criminales privan en cierta forma de algún derecho⁵⁶⁸, aunque en esta línea, la presencia de TBC se explicaría en términos de exclusión, ya que claramente no es ni una sanción privativa de libertad ni una pena pecuniaria, es decir, en esa categoría se integran - por defecto - aquellas sanciones que no pueden ser consideradas privativas de libertad o pecuniarias⁵⁶⁹. La segunda alternativa consistiría

⁵⁶⁶ Cfr. Mapelli Caffarena, B., *Las consecuencias...cit.*, p. 254, considera que la reforma realizada en el CP por la LO 5/2.010, convierte a los TBC en una pena híbrida cuyo bien jurídico protegido está afectado en función de sus propios contenidos. De esta manera, si consiste en la imposición de un trabajo no retribuido al condenado, debe considerarse una pena sustancialmente distinta de las demás; pero si el órgano impone como pena de TBC la asistencia a unos cursos de seguridad vial u otro tipo, sólo se restringe la libertad en un sentido genérico sin afectar a los derechos de las personas.

⁵⁶⁷ Cfr., entre otros, Maza Martín, J.M., “*Penas...cit.*”, p. 158; Pozuelo Pérez, L., *Las penas...cit.*, p. 82; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 286. Pina, J. / Navarro, J., *Alternativas...cit.*, págs. 87 y ss., por su parte, consideran que en realidad su naturaleza es la de “*pena sustitutiva para determinadas penas privativas de libertad*”.

⁵⁶⁸ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 95 y 96.

⁵⁶⁹ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 95 y 96; Valldecabres Ortiz, I., “art. 49”, en Vives Antón, T.S. (Coord.), *Comentarios al Código Penal de 1.995*, volumen I. Tirant lo Blanch. Valencia, 1.996, p. 337; Landrove Díaz, G., *Las consecuencias...cit.*, p. 86; Tamarit Sumalla, J.M., “Art. 49”, en Quintero Olivares, G. (Dir.) et al., *Comentarios al Código Penal Español, Tomo I*, 6ª ed. Aranzadi/Thomson-Reuters. Cizur Menor, 2.011, p. 448. Matiza la diferenciación con las penas privativas de libertad Peñaranda Ramos, E., “*Trabajo...cit.*”, p. 1.210.

Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, p. 173 y 174, considera obvio que la pena estudiada no es un tipo de multa, pero tampoco es reconducible al concepto que en nuestra doctrina existe de pena patrimonial o, como una especie de ésta, pena pecuniaria. En la línea de referencia de autores como Cid Moliné, Von Hirsch o Wasik, puede contemplarse en la pena un contenido económico, pero la exacción en la que consiste la misma no se proyecta sobre el capital o patrimonio del condenado, sino sobre su trabajo. La ausencia de una privación patrimonial se evidencia si se tiene en cuenta el paradigma de pena de trabajos de utilidad social existente en otros ordenamientos (caso de los países del otrora capitalismo de Estado o del Código penal de 1.928 español), que consistía en una actividad pública remunerada, de cuyo salario se detraía una parte, afectándola en su caso al pago de la reparación a la víctima. Frente a este sistema, el modelo de TBC actual consiste en la obligación de realizar una actividad laboral, no en la privación de parte del patrimonio del sujeto. Prosigue diciendo que, por otra parte, no podemos hablar tampoco de *pena restrictiva de libertad* (como sí hacen, en cambio, Serrano Butragueño, I., en AA. VV., *Código...cit.*, p. 535; en la doctrina mexicana Valdés Osorio, G.A., “*El trabajo...cit.*”, p. 134; en cierta medida también Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 285 y ss.), por la ya referida abstracción de esa privación de libertad, y por la

en considerar que la sanción estudiada no puede ser acogida entre las privativas de derechos y, en la medida en que tampoco encuentra encaje en los otros géneros de penas mencionados en el art. 32 CP - privativas de libertad y multa - aconsejar su ubicación en una sección propia⁵⁷⁰. Si bien ambas alternativas son dignas de consideración, quizás la primera sea la más idónea, con las matizaciones que al carácter privativo de derechos se han trazado. Y ello porque, aun con las dificultades para reconducir el contenido punitivo de la sanción a una afectación de derechos positivizados - dificultades comunes a otras penas incluidas en esta categoría, como la de privación del derecho a la tenencia y porte de armas -, dicha sede contribuye a contemplar que la pena incide sobre determinados bienes o derechos de la persona que condicionan su desarrollo y la satisfacción de sus necesidades. Por otra parte, la ubicación en una sección propia, defendida por el CGPJ a la hora de emitir el preceptivo informe al Anteproyecto de Código Penal de 1.994⁵⁷¹, podría dar la impresión de ser la postura que conceda más seguridad y certidumbre jurídica, pero no ayudaría a aclarar las posibles dudas sobre el contenido punitivo de la sanción y tal vez reavivaría el debate sobre la naturaleza de sanción criminal de la figura. Así, esta categoría de penas privativas de derechos estaría conformada por aquellas sanciones que no supongan una privación de libertad ambulatoria, pero teniendo en cuenta que limitan a derechos de la persona que condicionan su desarrollo y la satisfacción de sus necesidades, aun aceptando la realidad de su fundamento resocializador⁵⁷².

2.4.- Operatividad de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad en el Código Penal de 1995.

El legislador del CP 1.995 procedió con una notable prudencia a la hora de introducir por primera vez en nuestro ordenamiento penal la sanción de TBC. En esa

clara distinción de los trabajos comunitarios respecto de las penas (extrañamiento, confinamiento, destierro) que anteriormente integraban esta categoría, ya desaparecida de nuestra legislación penal.

⁵⁷⁰ En este sentido se pronuncia Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 286.

⁵⁷¹ En este Informe, se preguntaba incluso qué derecho se está privando con esta pena y se abogaba por que su ubicación natural y pacífica debía ser en una "sección propia donde su contenido fuera desarrollado suficientemente".

⁵⁷² Cfr. Vaello Esquerdo, E., "El sistema...cit.", p. 33.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

línea, el papel asignado por el legislador a la pena estudiada en el catálogo de sanciones del CP 1.995 destacó inicialmente por su escasa presencia⁵⁷³. En efecto, el CP 1.995, en su versión inicial, no dispuso en ningún supuesto la sanción de TBC como pena originaria, ya fuese principal o, en su caso, accesoria. El Código tampoco le reservó en aquel momento la función de alternativa, de naturaleza sustitutiva, a la pena de prisión. Sus cometidos en aquel cuerpo legal eran ciertamente más bien marginales, y se restringían a dos supuestos relativos a las otras dos penas privativas de libertad entonces existentes. En primer lugar, el art. 88.2 CP establecía que la sanción de TBC operaría como pena sustitutiva de la otrora derogada sanción de arresto de fin de semana. En segundo lugar, el art. 53 CP disponía que la RPSIM - ya fuese por días-multa o por multa proporcional - podría cumplirse en régimen de TBC. En resumen, la entidad de la pena de TBC fue, en la versión inicial del CP 1.995, ciertamente testimonial. Las razones que condujeron al legislador a mantener una actitud tan prudente en la introducción de esta pena probablemente eran diversas. En primer lugar, sin duda influyó la falta de tradición y de experiencia de su utilización novedosa en nuestro ordenamiento⁵⁷⁴. En segundo lugar, la exigencia de la conformidad del condenado llevó a restringir las funciones de la nueva sanción, dificultando - aparentemente - su previsión como pena originaria⁵⁷⁵. En tercer lugar, dificultó igualmente la aplicación de esta pena la carencia de medios para su puesta en

⁵⁷³ Cfr., de esta opinión, Aránguez Sánchez, C., *“La pena...cit.*, p. 18; Blay Gil, E., *La pena* (tesis doctoral)...cit., p. 77; Berdugo, I., et al., *Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Praxis*. Barcelona, 1.996, p. 309; CGPJ, *“Informe sobre la aplicación...cit.*, p. 86 y 90; De La Cuesta Arzamendi, J.L., *“Formas...cit.*, págs. 134 y ss.; García Arán, G., *“El trabajo...cit.*, p. 39; García Pérez, J.J. / Sánchez Melgar, J., *“art. 49...cit.*, págs. 373 y ss.; González Tascón, M.M., *“Una aproximación al trabajo en beneficio de la comunidad como respuesta a la delincuencia de adultos en Alemania”*, en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, nº 15, 2.006, p. 146; López Garrido, D. / García Arán, M., *El Código...cit.*, p. 62; Mapelli Caffarena, B., *Las consecuencias...cit.*, p. 226; Parés i Gallés, R., *“La nueva...cit.*, págs. 155 y ss.; Peñaranda Ramos, E., *“Trabajo...cit.*, p. 1.214; Roca Agapito, L., *La responsabilidad...cit.*, p. 60, 423 y 471; *El sistema...cit.*, p. 173 y 241; Salinero Alonso, C., *“El sistema...cit.*, p. 75; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 339 y 462.

⁵⁷⁴ Cfr., en este sentido, García Arán, G., *“El trabajo...cit.*, p. 39. Cfr. asimismo Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 175 (n. 189).

⁵⁷⁵ Cfr. Berdugo, I., et al., *Lecciones...cit.*, p. 309; Poza Cisneros, M., *“Suspensión...cit.*, p. 313; Valldecabres Ortiz, I., *“art. 49...cit.*, p. 49. Como referencia, Molina Blázquez, M.C. (Coord.), *La aplicación de las consecuencias jurídicas del delito*. Bosch. Barcelona, 2.005, p. 53, sigue considerando que en la medida en que no se ha previsto un sustitutivo general para los casos en que el sujeto no preste su consentimiento, los TBC no pueden operar como pena originaria en ningún caso.

marcha⁵⁷⁶, en particular de un cuerpo de funcionarios de la Administración de Justicia específicamente dedicados a la consecución de puestos de actividad, y a la gestión y control de la ejecución de la sanción - que no se llegó a articular -. Pudo haber influido también un cierto temor del legislador a no conseguir un número de plazas suficientes para una aplicación normalizada de la sanción, por razones de reticencias de sus responsables y no por la existencia de las mismas.

La prudencia del legislador resultaba, a la vista de estas razones, comprensible⁵⁷⁷. Una pena tan innovadora como los TBC necesitaba cierto período de experimentación, durante el cual debían disponerse - como mínimo - los medios materiales y personales que permitiesen su imposición y ejecución. Incluso una experiencia tan exitosa como la aplicación de esta pena en Inglaterra-Gales requirió una primera etapa de utilización experimental en ciertos condados, antes de su extensión a todo el territorio⁵⁷⁸. Sin embargo, siendo todo ello comprensible, no resultaba justificable. La opción del legislador, reduciendo los trabajos comunitarios a un papel tan marginal, dilapidó buena parte de las virtualidades de una pena valorada por la doctrina y que goza de una profusa y exitosa aplicación en el Derecho Comparado⁵⁷⁹. De esta manera lo veía también la literatura, que - con contadas excepciones⁵⁸⁰ - criticó la escasa entidad adjudicada a la pena de trabajos comunitarios⁵⁸¹.

⁵⁷⁶ Cfr. Tamarit Sumalla, J.M., "Art. 49...cit.", p. 360 - quien apuntaba también un posible temor del legislador a suscitar críticas relativas a una reaparición de los trabajos forzados -; Peñaranda Ramos, E., "Trabajo...cit.", p. 1.214; Poza Cisneros, M., "Suspensión...cit.", p. 321 - refiriéndose igualmente a los interrogantes que suscitaba la regulación de su ejecución -; Valdecabres Ortiz, I., "art. 49...cit.", p. 49.

⁵⁷⁷ Esta opinión parece ser compartida por Blay Gil, E., *La pena* (tesis doctoral)...cit., p. 77.

⁵⁷⁸ Vid., por todos, Frayne, L., "The History of Change", en Whitefield, D. / Scott, D. (Eds.), *Paying Back. Twenty...*cit., págs. 20 y ss. Lo propio sucedió igualmente en Suecia, en Finlandia o en los Países Bajos.

⁵⁷⁹ Desde la perspectiva actual, Torres Rosell, N., *La pena...*cit., p. 472, indica con razón que la pena de TBC sigue siendo una sanción aún muy nueva en el ordenamiento español, respecto de la cual no se han puesto los medios para su efectiva aplicación normalizada, para lo que se requerirá el transcurso de más tiempo.

⁵⁸⁰ La excepción vendría representada por Manzanares Samaniego, J.L. / Ordóñez Sánchez, B., "La ejecución...cit.", p. 488; Manzanares Samaniego, J.L., "art. 49...cit.", págs. 1.048 y ss., quienes veían en esa limitada relevancia de la sanción razones para cuestionar la oportunidad de su introducción, que, por otra parte, continúan siendo muy críticos con su inserción en el catálogo de penas.

⁵⁸¹ Cfr., de esta opinión, Cid Moliné, J., "El trabajo...cit.", p. 113, 115 y 118; "El sistema...cit.", p. 141; García Arán, G., "El trabajo...cit.", p. 39; Larrauri Pijoan, E., "Relación...cit.", págs. 96 y ss.; Roca Agapito, L., *La responsabilidad...*cit., p. 60; Sanz Mulas, N., "Penas...cit.", p. 102; *Alternativas...*cit., p. 382. Cfr. asimismo Cid Moliné, J. / Larrauri Pijoan, E., "Introducción...cit.", págs. 30 y ss.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

Esa situación cambió en el contexto de la amplia reforma penal del año 2.003, pues la sanción de TBC emergió de tal proceso de modificación considerablemente potenciada, tal como se pudo observar en varias referencias anteriores del presente estudio. Ciertamente es que, como efecto de la supresión de la pena de arresto de fin de semana de nuestro sistema punitivo, la sanción de trabajos comunitarios perdió su función de sustitutivo de aquella consecuencia jurídica privativa de libertad. No obstante, las nuevas funciones atribuidas a la misma han generado un notable efecto de expansión de su ámbito de aplicación potencial, con el resultado en este proceso de consolidación de que en la actualidad los TBC cumplen tres funciones diferentes en el texto legal vigente⁵⁸². En primer lugar, el art. 88 CP dispone la aplicación de los TBC como pena sustitutiva de la prisión de hasta un año de duración y, conjuntamente con la multa, de la prisión que se extiende entre uno y dos años. En segundo lugar, se mantiene la función de los TBC como forma de cumplimiento de la RPSIM (art. 53 CP). En cierto sentido, podría sugerirse que incluso en este ámbito - al menos teóricamente - su protagonismo se ha visto aumentado, toda vez que la aplicabilidad de la localización permanente como modalidad de RPSIM es menor que la de su antecedente, la pena de arresto de fin de semana. En tercer lugar, los diversos dispositivos normativos de la reforma de 2.003 establecieron, por primera vez, la función de los TBC como pena originaria, generalmente alternativa a la prisión o la multa⁵⁸³, en una pluralidad de infracciones de los libros II y III del CP, entre los que destacan - por la frecuencia de su aplicación - los ilícitos de violencia doméstica y de género⁵⁸⁴, de robo y hurto de uso de vehículo, y - sobre todo - los delitos contra la

⁵⁸² Sobre la imposibilidad de que los TBC se integren entre las reglas susceptibles de imposición en el marco de la suspensión condicional y de la sustitución de la prisión, vid. Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, págs. 175 y ss.; Roca Agapito, L., *El sistema...cit.*, p. 248 y 249. De otra opinión, con matices relevantes, Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 393 y ss.

⁵⁸³ Como excepción, los arts. 620.2º y 626 CP los TBC son pena originaria cuya alternativa es la localización permanente. En los arts. 379 y 384, tras la reforma operada por la LO 5/2.010, se prevé una triple alternativa: prisión, multa y TBC.

Sobre los criterios de decisión en estos casos entre las diferentes penas alternativas, basados en las circunstancias del infractor y en la gravedad del hecho, vid. Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, p. 246 y 248; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 346-348, así como las SSTS 493/2.006, de 4 de mayo (TOL 942.257); 264/2.009, de 12 de marzo (RJA 264/2.009).

⁵⁸⁴ Para un análisis crítico de la previsión de los TBC en relación con los delitos de violencia doméstica y de género, cuya presencia sólo se explica por la desproporción de la prisión, y por la convicción del legislador de la inidoneidad de la multa en este ámbito, vid. Blay Gil, E., *“El trabajo...cit.*, págs. 397 y ss.; Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, págs. 213 y ss.; Tena

seguridad vial⁵⁸⁵; en tal ámbito, las reformas operadas por las LO 11/2.003, 15/2.003, 1/2.004, 15/2.007 y 5/2.010 han evidenciado que la exigencia de consentimiento del penado no inviabiliza en absoluto la función de los TBC como pena originaria, en la medida que se contemple otra sanción alternativa para el caso de que no concurra aquella aquiescencia⁵⁸⁶.

De este modo, una primera aproximación a las reformas parecería dar a entender que las mismas han seguido las orientaciones propuestas por la literatura. Sin embargo, una consideración más detenida pone de relieve que esa sintonía entre doctrina y poder legislativo dista de existir, es decir, si bien las modificaciones comentadas deben merecer una consideración netamente positiva⁵⁸⁷, presentan aún ciertas insuficiencias que no pueden dejar de ser destacadas. En primer lugar, la doctrina ha señalado, con acierto, que subsisten algunas de las razones que en su momento justificaron la moderación del legislador de 1.995 en la introducción de esta pena, con lo que el impulso normativo de la misma puede entenderse como una medida insuficiente para garantizar su aplicación generalizada. Tal es el caso de la crónica carencia de medios humanos y materiales de la Administración de Justicia⁵⁸⁸, pero seguramente habría que

Aragón, M.F., "La pena de trabajos en beneficio de la comunidad en los delitos de violencia de género", en Martínez García, E. / Vegas Aguilar, J.C., *La ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad en los delitos de violencia de género*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2.012, págs. 63 y ss.

⁵⁸⁵ Los ilícitos en los que actualmente se contemplan los TBC como pena originaria son los correspondientes a los arts. 153 (violencia doméstica y de género), 171 (amenazas leves en contextos de violencia doméstica o de género), 172.2 (coacciones en contextos de violencia de género), 244 (robo y hurto de uso de vehículo), 270 (delitos contra la propiedad intelectual), 274 (delitos contra la propiedad industrial), 379.1 (conducción con exceso de velocidad), 379.2 (conducción bajo la influencia de alcohol u otras drogas), 384 (conducción sin permiso), 385 (delitos de riesgo para la seguridad vial), 618 (falta de incumplimiento de obligaciones familiares impuestas en convenio o resolución judicial), 620.2 (falta de coacciones, amenazas, injurias o vejaciones leves en contextos de violencia doméstica), 626 (falta de deslucimiento de bienes inmuebles), 632.1 (falta contra la flora protegida), 632.2 (falta de maltrato de animales) CP.

⁵⁸⁶ Vid. Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado...cit.*, p. 156; Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, p. 184 y 185, 229 y 230, 305 y 306; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 99 y 149; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 346. Sostenían la opinión contraria, entre otros, García Arán, M., *Fundamentos...cit.*, p. 52 y 53, 121 y 122; Molina Blázquez, M.C. (Coord.), *La aplicación...cit.*, p. 53.

⁵⁸⁷ Roca Agapito, L., *El sistema...cit.*, p. 241, considera, en cambio, que el nuevo protagonismo de la pena de TBC puede ser algo excesivo. Landrove Díaz, G., *Las consecuencias*. 6ª ed...cit., p. 88, por su parte, llama la atención sobre la contradicción que supone que el legislador de 2.003 haya suprimido la pena de arresto de fin de semana por su escasa aplicación práctica y, en cambio, mantenga y refuerce una sanción como la de TBC, que ha conocido una imposición aún menos frecuente.

⁵⁸⁸ Cfr., de esta opinión, Cid Moliné, J., *Penas...cit.*, p. 224; Landrove Díaz, G., *La pena...cit.*, p. 1.828.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

mencionar también la tradicional falta de confianza jurisdiccional en la sanción⁵⁸⁹.

Junto a ello, en un plano meramente normativo, surgen algunas dudas sobre la idoneidad político-criminal de la reforma de 2.003, a los efectos de la aplicación normalizada de la sanción de TBC y de un aprovechamiento de la misma para reducir el recurso a la prisión, aunque esa aplicación tuvo un impulso significativo como consecuencia de su previsión como pena originaria⁵⁹⁰, principalmente, y de la reforma del CP auspiciada por la LO 15/2.007, en materia de seguridad vial, lo que ya se reflejó en las estadísticas a partir del año 2.008, por lo que esta pena experimentó un proceso muy llamativo de consolidación en un breve período de años, evolución que experimentó un relevante cambio de tendencia en la posterior reforma de la LO 5/2.010 asimismo en los delitos contra la seguridad vial.

Seguidamente, la selección de las infracciones que establecen como pena originaria los trabajos comunitarios no deja de ser discutible⁵⁹¹. Ante todo, porque buena parte de tales ilícitos ya no tenían prevista una pena de prisión, con lo que la potencialidad de los TBC para reducir el uso de la misma se ve ciertamente limitada⁵⁹². Por otra parte, y sobre todo, porque existen razones para pensar que otros delitos, semejantes a los que han recibido la pena de TBC, deberían haber sido castigados con tal sanción - lo que se analizará más adelante al estudiar la función de los TBC como pena originaria -. La literatura especializada ha hecho algunas recomendaciones en este sentido, que merecen ser atendidas⁵⁹³.

⁵⁸⁹ Cfr., en este sentido, Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 339 y ss., quien considera que la ampliación del empleo de la pena va a depender en buena medida de la práctica judicial y de la confianza que merezca a los jueces.

⁵⁹⁰ Vid., sobre ello, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, págs. 218 y ss.

⁵⁹¹ Cfr., en este sentido, Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 478.

⁵⁹² Cfr., Cid Moliné, J., *Penas...cit.*, p. 224.

⁵⁹³ Las SSTs de 3/V/2.006 (TOL 935.030), 24/XI/2.006 (TOL 1.022.917), por su parte, han considerado que la pena de trabajos comunitarios, por su perfil de participación social, puede ser adecuada para los delitos electorales.

Por otra parte, en mi estudio empírico, se analiza la opinión de los encuestados en relación a la eventual consideración de determinadas infracciones como especialmente adecuadas para la aplicación de una pena de TBC. Esta cuestión se formuló a jueces, técnicos y entidades, pero no a los penados que habían sido condenados por la comisión de una infracción concreta y que, por lo tanto, difícilmente tenían suficientes elementos de juicio para valorar si también para otras infracciones podía ser adecuada esta sanción. Llama la atención que ante la posibilidad de excluir esta pena de su aplicación a personas que llevan añadida una problemática especial (como personas necesitadas de tratamiento por asuntos de índole psiquiátrica), el jefe de los Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas de A Coruña opinó que debe analizarse la exclusión caso por caso y no *a priori*. Los resultados obtenidos han sido los siguientes, en una prelación desde las más a las menos elegidas: 1) Contra el patrimonio, sin violencia o intimidación; 2) Conducción bajo los efectos de alcohol u otras

drogas; 3) Lesiones leves; 4) Delitos contra el medio ambiente; 5) Tráfico de drogas en pequeñas cantidades; 6) Atentados o desobediencia a la autoridad; 7) Injurias; 8) Amenazas, coacciones; 9) Abandono de los deberes familiares; 10) Delitos económicos; 11) Otros.

Así, de mi estudio empírico se deduce, entre otras conclusiones, que las infracciones para las que se considera en general más adecuada la pena de trabajos comunitarios son pues aquéllas que afectan al patrimonio de las personas, y en las que no se ha utilizado para su comisión violencia o intimidación por su gravedad alta. Se incluyen en este sector los delitos y faltas de hurto, el delito de robo con fuerza en las cosas, y asimismo los delitos de estafa y de apropiación indebida. La percepción es en cambio distinta cuando en el atentado contra el patrimonio se utiliza violencia o intimidación contra las personas. En segundo lugar, los encuestados han considerado adecuados los TBC para la sanción de las infracciones relativas a la seguridad en el tráfico (actualmente contra la seguridad vial, sobre cuya aplicación esta pena dio un considerable salto cuantitativo a raíz de la LO 15/2.007). Se trata ciertamente de una de las tipologías delictivas en las que la pena de trabajos comunitarios ha encontrado en la práctica sancionadora española cierto arraigo como pena originaria prevista inicialmente con carácter cumulativo, seguidamente alternativo-cumulativo y alternativo en la actualidad. En cualquier caso, la proporción es significativamente menor a la que se constata en otras prácticas en Derecho Comparado, entre las cuales, por ejemplo, Inglaterra, Finlandia, Bélgica o Francia. Vid. Torres Rosell, N., "*La pena...*", p. 10. El informe de evaluación de la aplicación de la pena de trabajos en Bélgica elaborado por la *Maison de Justice* señala que esta sanción se aplica en un 43,30% de los supuestos a infracciones contra la seguridad en el tráfico. Vid. en este sentido, Jacobs, A. / Danntine, M., "*La peine...*", p. 43. En Finlandia, la aplicación de la pena de trabajos en los supuestos de conducción bajo los efectos del alcohol es una de las claves del éxito de la disminución de la población penitenciaria. Vid. Lappi-Seppälä, T., "*Sentencing...*", p. 23. Este arraigo sin duda debería verse potenciado con la introducción de la pena de trabajos comunitarios como pena originaria en la reforma del art. 379 operada por la LO 15/2.003, y luego por la LO 15/2.007, que asimismo potenció esta pena en su previsión en el aludido art. 379 CP, y también la introdujo como pena originaria en los arts. 384 y 385 CP (los arts. 379, 384 y 385 CP están dentro del Capítulo IV, Título XVII, Libro II, sobre los delitos contra la Seguridad Vial). En este supuesto, asimismo se considera que esta pena debe ir acompañada de tratamientos (como pueden ser, por ejemplo, los cursillos viales).

Así, en el supuesto de sustitución regulado en el art. 88.1 CP sobre violencia de género, al imponerse adicionalmente junto a la pena de trabajos comunitarios, la obligación de seguir un programa específico de reeducación y tratamiento psicológico, según los agentes encuestados (donde destaco una manifestación realizada al respecto en entrevista personal por Jesús Ubierna Medina, que ocupaba el puesto de criminólogo del Centro Penitenciario de Teixeiro-Curtis en la provincia de A Coruña, *in memoriam*), se está cumpliendo el mandato previsto en el actual art. 14 del RD 840/2.011 por el que los Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas deben remitir al penado al centro, institución o servicio específico para la realización de dicho programa, de forma compatible con el cumplimiento de la pena, y realizar el pertinente seguimiento del programa del que informarán oportunamente al JVP. Sin embargo, otras fuentes manifiestan que esta pena de trabajos comunitarios no se considera adecuada en la generalidad de los casos para los delitos de violencia de género o violencia doméstica, porque se considera aquí que las infracciones conceptuadas como idóneas para la aplicación de esta pena son aquéllas en las que en las puedan desarrollarse por esta vía de TBC propiamente una labor de reparación del daño causado, de apoyo o asistencia a las víctimas. Además, en estos casos, no parece que esta pena por sus características sirva para ejercer un efecto de prevención especial en el penado.

La tercera de las infracciones para las que se ha considerado adecuada la pena de trabajos son las lesiones leves contra las personas, y también los delitos contra el medio ambiente. En el primer caso, la pena de trabajos comunitarios parece haber sido seleccionada por la gravedad intermedia de la infracción cometida, valorándose, por lo tanto, esencialmente, el contenido punitivo de esta sanción, y la innecesariedad de establecer una pena privativa de libertad para la sanción de esta clase de infracciones. En cambio, en relación a los delitos contra el medio ambiente, parece primarse otro aspecto esencial de esta sanción, como es su capacidad de reparación social.

Especialmente interesante puede resultar la ubicación en cuarta posición de las infracciones relativas a la salud pública, y en concreto, al tráfico de drogas en pequeñas cantidades. El tráfico de drogas constituye uno de los sectores de la delincuencia en que el

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

1) Cabe entender que un ámbito especialmente idóneo para la previsión de los trabajos comunitarios como pena originaria - y no sólo como sustitutivo de la prisión - es el de los delitos patrimoniales. En tal ámbito, tan relevante por su amplitud y por la frecuencia de infracción de los tipos penales que contiene, cabría pensar que aquellos ilícitos que no son de gravedad alta - esto es, infracciones que tienden a agotar su ofensividad en el ámbito de los intereses patrimoniales, sin afectar de forma relevante a la integridad personal - perfectamente podrían ser sancionados con TBC, en detrimento del excesivo recurso de la prisión. A estos efectos, parece procedente pensar en los tipos básicos de hurto, de robo con fuerza en las cosas o de daños, en el tipo de sustracción de cosa propia a su utilidad social o cultural (que desborda parcialmente el ámbito de lo patrimonial) e incluso - si bien seguramente con más dudas, en atención a los bienes jurídicos protegidos - en el tipo privilegiado de robo con violencia o intimidación en las personas⁵⁹⁴. 2) En segundo lugar, no parece desacertada la propuesta de castigar con pena de trabajos comunitarios los tipos de omisión del deber de socorro de los arts. 195.1, 195.2 CP, toda vez que en los mismos se produce la infracción de una obligación de solidaridad social⁵⁹⁵. 3) Parece igualmente acertada la propuesta de establecer la pena de TBC como sanción originaria en el marco de los delitos contra el patrimonio histórico y contra el medio ambiente, en los cuales se ya se prevén normas relacionadas con la reparación de los daños causados (arts. 319.3, 321, 339 CP)⁵⁹⁶. 4) Al objeto de lograr una efectiva

Derecho Penal ha querido hacer uso de su potencial más claramente simbólico. En este sentido, la tradicional sanción de los atentados contra la salud pública con penas de prisión ha impedido su sustitución por penas de trabajo comunitario. No obstante, los agentes participantes en el estudio se muestran en general favorables a la aplicación de la pena de TBC en este contexto. Las motivaciones para ello pueden comprender tanto razones de proporcionalidad entre la gravedad de la infracción y el contenido punitivo de la pena, como razones vinculadas a los componentes de reparación social, de compromiso cívico, y potencialmente reeducadores, que se predicán de esta sanción.

⁵⁹⁴ Cfr., en este sentido, Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 480 y ss. La autora señala que en relación con el tipo de daños, los TBC podrían desplegar efectos reparadores, ya que facilitarían la confrontación del sujeto con los efectos de su comportamiento. Por lo que se refiere a la previsión de la pena en el ámbito del delito de sustracción de cosa propia a su utilidad social o cultural (art. 289 CP), la autora la defiende haciendo referencia al carácter de reparación social y a la tendencia comunitaria de la sanción; de hecho, los TBC aparecían previstos en este delito en el Anteproyecto de la ulterior LO 15/2.003.

⁵⁹⁵ Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 481 y ss., quien añade que la infracción del deber de actuar en que tales delitos consisten se vería confrontada con la obligación de hacer impuesta en la pena de TBC.

⁵⁹⁶ Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 482 y ss., quien señala que la previsión de esas normas no obstaculiza la posibilidad de aplicar la pena en tales casos, ya que su sentido reparador va más allá de lo contemplado en aquellos preceptos.

reducción del recurso a la prisión, y en conformidad con consideraciones de proporcionalidad y de funcionalidad de la sanción, cabría admitir que esta consecuencia jurídica examinada pueda tener acogida en el marco de los delitos más leves contra la salud pública, destacadamente en los supuestos de tráfico de drogas de escasa cuantía y que no causen grave riesgo para aquel bien jurídico protegido⁵⁹⁷. 5) Por la naturaleza de las infracciones, podría contemplarse la previsión de los TBC como pena originaria en relación con los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos⁵⁹⁸. 6) Por último, cabría reconsiderar la previsión de la sanción de TBC en el ámbito de las faltas, toda vez que puede resultar idónea, si no para todas, para algunas de las más graves - y no para las leves, que podrían ser descriminalizadas - que no han sido conminadas con tal sanción⁵⁹⁹.

La doctrina ha hecho algunas otras propuestas, tras las reformas operadas a partir de la LO 15/2.003⁶⁰⁰, que pueden servir para definir, *de lege ferenda*, las funcionalidades futuras de la sanción de TBC en el marco del catálogo de penas. Tales

⁵⁹⁷ Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 483, quien rechaza que la pena pueda ser aplicable a la mayoría de los delitos contra la seguridad colectiva, en atención a su gravedad. La autora fundamenta la aplicabilidad al supuesto delictivo mencionado en atención a la desproporción de la prisión en relación con el mismo, y por la idoneidad de emplear en tales casos una sanción que podría servir para poner en contacto al penado con entidades de desintoxicación o de prevención del consumo de drogas.

⁵⁹⁸ Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 485, quien señala que en ese ámbito los TBC ya habían sido previstos para el injusto del art. 526 CP en el Proyecto de reforma.

⁵⁹⁹ Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 484 y ss., quien entiende que la sanción estudiada es idónea para la mayor parte de las faltas, lo que comprende las faltas contra el patrimonio y contra los intereses generales.

Por lo demás, la autora añade otras dos consideraciones sobre la aplicabilidad de la sanción de TBC como pena originaria. En primer lugar, considera que desde una perspectiva reduccionista en el uso de la prisión, la pena de TBC debería establecerse como originaria alternativa a la multa en el delito contra la seguridad del tráfico (actualmente delito contra la seguridad vial) del art. 379 CP, lo que se puede extender a los arts. 384 y 385 CP tras las reformas operadas por las LO 15/2.007 y LO 5/2.010. En segundo lugar, entiende que si bien la pena de TBC no parece adecuada, en líneas generales, para los delitos contra la Constitución, podría serlo para el ilícito de denegación de prestación del art. 512 CP, en el que podría articularse mediante el desarrollo de una actividad beneficiosa para personas de condiciones semejantes a la víctima.

⁶⁰⁰ Cfr. Vidales Rodríguez, C., *Trabajos...cit.*, p. 109, lamenta que no se aprovechase la reforma del CP por la LO 5/2.010 para dar a esta pena más protagonismo y ampliar así el número de infracciones que tengan como consecuencia la realización de TBC. Señala que con esa reforma, sólo se añadieron en esta sede dos supuestos: en relación con los delitos contra la propiedad intelectual (art. 270.1 CP) y contra la propiedad industrial (art. 274.2 CP), y en ambos casos, siempre que se trate de distribución al por menor con un beneficio económico escaso y atendidas eso sí, las características del culpable; sin embargo, resulta difícil entender que la consecuencia de la realización de esos delitos pueda ser una pena pecuniaria o la obligación de realizar TBC que, a su vez, priva al condenado, o cuando menos dificulta, la posibilidad de obtener unos recursos con los que atender a las necesidades más perentorias.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

propuestas se examinan seguidamente, toda vez que merecen una consideración más detenida, y mayor matización, que las expuestas hasta ahora.

Por una parte, alguna autora ha sugerido profundizar en la función sustitutiva de la prisión de los TBC, mediante la ampliación de la posibilidad de sustitución hasta los 5 años de duración de la pena privativa de libertad⁶⁰¹. Los argumentos utilizados para justificar esta propuesta son, básicamente, dos. En primer lugar, se señala que en la medida en que la pena de TBC tiene la consideración de sanción menos grave [art. 33.3k) CP], debería ser factible que sustituyese a la prisión hasta el límite en que ésta es considerada también como menos grave [esto es, 5 años, *ex art. 33.3) CP*]. En segundo lugar, se señala que en otros ordenamientos los trabajos comunitarios pueden sustituir a penas de prisión de hasta 5 años (Bélgica) o incluso de hasta 10 años (Francia)⁶⁰². La propuesta merece ser considerada, pues es coherente con los pronunciamientos que anteriormente reclamaban la extensión de la sustitución de la prisión - por TBC - hasta los tres años de duración de la privación de libertad, y además se ve avalada por argumentos ciertamente sólidos. No obstante, surgen al menos dos razones que deberían aconsejar dejar en suspenso este debate por el momento. La primera razón se remite a la viabilidad pragmática de la reforma, porque aunque no se esté en un momento meramente iniciático en la implantación de la pena de TBC en el ordenamiento español, su normalización plena no ha sido aún alcanzada. Si bien esta situación es debida a múltiples razones, entre ellas seguramente se cuenta una acogida dubitativa por parte de los operadores jurídicos implicados en su aplicación, ya que estos estamentos no han llegado a percibir la efectiva carga aflictiva de la pena, falta de tradición y ciertamente novedosa en el caso español. Por ello, cabe intuir que en el momento presente una reforma de estas características, todavía más alejada de la sensibilidad y del estado de opinión de la práctica del foro, no sería apenas más que una modificación formal, carente de aplicabilidad material, por lo que parece más prudente aguardar a una mayor consolidación de la sanción en el ámbito de la criminalidad leve, o en los estratos inferiores de la menos grave, antes de emprender una expansión de su campo de aplicación de tal envergadura, que podrá ser

⁶⁰¹ Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 476. Cfr. asimismo Blay Gil, E., *La pena* (tesis doctoral)...*cit.*, págs. 352 y ss.

⁶⁰² Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 476, quien añade que con esta propuesta se permitiría la aplicación de penas de TBC en relación con delitos contra la salud pública.

normalmente factible en una etapa posterior. La segunda razón, es que esa reforma es inviable mientras no se lleve a cabo una revisión significativa de los baremos de conversión rígidos entre días de prisión y horas de trabajo, respecto a lo cual el legislador español se ha mostrado reticente a aceptar expresamente que 1-3 horas de TBC puedan equivaler a una jornada de privación de libertad, por lo que este motivo justifica asimismo el aplazamiento del debate en este punto a una etapa posterior de consolidación de esta pena de TBC.

Por otra parte, se ha sugerido que la pena de TBC debería ser considerada sustitutiva de la única sanción privativa de libertad en relación a la cual no opera: la localización permanente⁶⁰³. De nuevo se está ante una propuesta digna de consideración, que, no obstante, merece igualmente alguna matización. En el caso de la localización permanente, la comparación con la severidad de los TBC presenta rasgos divergentes a lo que sucede en los supuestos de la prisión y de la modalidad privativa de libertad de la RPSIM, pues a diferencia de ambas, y por circunstancias relativas a la duración y - sobre todo - a la forma de ejecución de la sanción de la localización permanente, en este caso la opción sustitutiva por los TBC no se presenta tan claramente como una propuesta sustentable desde la perspectiva de los principios de proporcionalidad y humanidad de las penas. Por ello, teniendo en cuenta que se está en un supuesto en el cual la carga aflictiva puede llegar a ser mayor en los trabajos comunitarios, y considerando que los mismos no son una sanción necesariamente idónea para las faltas⁶⁰⁴, esta propuesta debería ser considerada con reservas. No obstante, se intuye que podría ser una solución adecuada para evitar la aplicación de la localización permanente en ciertos casos de condenados sin domicilio.

⁶⁰³ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 181. Cfr. asimismo Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 475, quien señala que de este modo la pena de TBC gozaría de aplicabilidad en relación con las faltas de lesiones (art. 617 CP), de hurto, hurto de vehículos a motor, estafa y apropiación indebida (art. 623 CP), de daños (art. 625 CP) y de abandono de jeringuillas y otros instrumentos peligrosos (art. 625 CP).

La autora (págs. 477 y ss.) se plantea también la solución establecida en otros ordenamientos - v. gr., portugués, italiano, alemán en el proyecto de 2.004 -, según la cual la pena de TBC puede ser sustitutiva de la multa, lo que pretendería evitar que un sujeto insolvente incurra en el riesgo de enfrentarse a una privación de libertad. Sin embargo, la misma autora considera que si tal posibilidad se plantease también para penados solventes, la pena de TBC se podría convertir en una vía para eludir el pago de la multa, sobre todo en caso de penas pecuniarias de elevada cuantía, lo cual supondría dejar en manos del condenado la decisión sobre la satisfacción de la pena. Por ello, concluye con acierto que parece procedente mantener la funcionalidad de la sanción en este ámbito en el terreno de la RPSIM para penados insolventes.

⁶⁰⁴ Cfr., en el mismo sentido, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 181.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

En tercer lugar, también en la literatura especializada española, del mismo modo que sucede en otros ordenamientos⁶⁰⁵, se ha suscitado el debate sobre la posibilidad de imponer TBC en el contexto de los grados más leves de cumplimiento de la pena de prisión. En este sentido, TORRES ROSELL ha sugerido considerar la idoneidad de tal aplicación en la libertad condicional o en el tercer grado penitenciario⁶⁰⁶. También en este caso se trata de una propuesta que merece una atenta toma en consideración, en particular para matizarla con ciertas cautelas que resultan oportunas. En línea de principio, y desde una perspectiva político-criminal, no resulta adecuado que los trabajos comunitarios operen como una regla de la que dependa la concesión de la libertad condicional o la progresión al tercer grado. En un sistema penitenciario como el español, en el que ambas fases de la ejecución penal tienden a convertirse cada vez más en la excepción que en la regla, tal modelo no puede entenderse como acertado, ni siquiera en el sentido de entender que la imposición de una regla de conducta similar a los TBC en la línea del art. 83.1 CP, puede facilitar la disposición administrativa o jurisdiccional a conceder las progresiones de grado. En tal sentido ya se orientó la reforma introducida por la LO 7/2.003, que ha endurecido de forma significativa los requisitos para acceder a tales fases de ejecución penitenciaria. En consecuencia, el modelo de introducción de los TBC en tal ámbito debe ser otro, y concretamente, su toma en consideración tendría mayor sentido si se orientase a flexibilizar unas progresiones - como se ha apuntado - que son cada vez más excepcionales⁶⁰⁷. Desde este punto de vista, resulta adecuado reflexionar, quizás *de lege ferenda*, sobre su introducción en dos ámbitos concretos. En lo que respecta a la progresión al tercer grado penitenciario, los TBC podrían facilitar la concesión de la modalidad ordinaria del mismo a aquellos condenados que carecen de actividad laboral retribuida en el exterior⁶⁰⁸; y en relación a la libertad condicional, la introducción de los TBC debería

⁶⁰⁵ Los TBC se prevén como regla susceptible de imposición en el marco de instituciones paradigmáticas a nuestra libertad condicional, como en los ordenamientos alemán e inglés. Sobre ello, vid. *supra* el epígrafe 1.3 del texto.

⁶⁰⁶ Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 473 y ss. Propuestas de este género ya habían sido defendidas por Albrecht, H.-J. / Schädler, W., "*Community...cit.*", págs. 187 y ss.; Van Kalmthout, A. / Tak, P.J.P., *Sanctions-systems. Part II...cit.*, págs. 488 y ss.

⁶⁰⁷ Cfr., sustancialmente en el mismo sentido, Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 510 y ss., diferenciando esta funcionalidad de la que se produciría en el supuesto de su consideración en el marco de la suspensión condicional de la ejecución, como mera exigencia adicional a otras ya existentes.

⁶⁰⁸ Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 509 y ss.

servir para solaparse a una de sus modalidades de adelantamiento, destacadamente la prevista en el art. 91.2 CP, que se condiciona, entre otros requisitos, a la participación en programas de reparación a las víctimas⁶⁰⁹.

Tras este análisis a las propuestas de reforma sobre la normalización práctica de la pena de TBC en el ordenamiento jurídico-penal español, procede detenerse en un estudio individualizado de cada una de sus tres funciones vigentes.

2.4.1.- La pena de trabajos como sanción originaria.

La LO 11/2.003, de reforma del CP⁶¹⁰, introdujo por primera vez la función de la pena de TBC como sanción originaria, opción político-criminal que se vería considerablemente impulsada por medio de la posterior LO 15/2.003. En este momento será abordada la función originaria de la sanción desde el punto de vista de las diferentes infracciones para las que está efectivamente prevista, así como a través de una contextualización general de su nuevo marco de ejecución⁶¹¹.

Dejando al margen en esta sede el primer antecedente que supuso la LO 11/2.003, el principal determinante de la consolidación de los TBC como pena originaria en la LO 15/2.003 fue la supresión de la sanción de arresto de fin de semana, lo que introdujo la configuración oportuna para que los TBC superasen los ámbitos de la sustitución y de la RPSIM. Sin embargo, la pena de trabajos comunitarios apenas ha contribuido a definir los marcos de penalidad de las infracciones que otrora eran

⁶⁰⁹ Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 508 y ss. La autora llama la atención sobre el hecho de que en la actualidad el art. 90.2 CP permite la imposición en el marco de la libertad condicional de los deberes establecidos en el art. 83.1 CP, lo que podría facilitar la aplicación de los TBC en este ámbito, mediante las reglas 5ª y 6ª de tal precepto. No obstante, sin necesidad de reiterar las reflexiones ya mencionadas sobre las diferencias existentes entre estos deberes y los trabajos comunitarios, cabe reparar en que la exigencia del art. 91.2 CP ya comentada se refiere a una participación en programas de reparación que ya se haya efectuado, de modo que se trataría de indagar en qué medida los TBC pueden cumplir tal función como compromiso de realización ulterior (algo que la autora admite, señalando que ese compromiso podría funcionar también como elemento para la verificación del requisito del pronóstico individualizado y favorable de reinserción).

⁶¹⁰ La LO 11/2.003 incorporó la sanción de TBC como pena originaria alternativa a la pena de prisión en el art. 153 del CP, el cual tipificaba el delito de malos tratos habituales en el ámbito familiar, cuando éstos se ocasionaban a personas con las que el agresor tenía o había tenido una especial relación personal, ya fuera familiar o de pareja. Este artículo ha sido modificado por la LO 1/2.004, por lo que actualmente sanciona con diferentes penas; por una parte, cuando el delito sea cometido contra la mujer con la que el agresor haya mantenido una relación de afectividad o contra alguna persona especialmente vulnerable que conviva con el autor y, por otra, cuando la persona agredida sea una de las comprendidas en el art. 173.2 del CP. Sin embargo, a pesar de que en el primero de estos supuestos la pena de prisión a imponer se ha agravado, los TBC se mantienen como pena alternativa.

⁶¹¹ Cfr. Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, págs. 227-248.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

castigadas con la consecuencia jurídica de arresto de fin de semana. La laguna derivada de su desaparición ha sido en parte cubierta por los TBC, pero también lo ha sido, en el ámbito de las faltas, por la introducción de la novedosa pena de localización permanente. Y, sobre todo, por la reducción de la duración mínima de la prisión a 3 meses, sanción privativa de libertad que se ha proyectado sobre la mayor parte de los ilícitos anteriormente penados con arresto de fin de semana⁶¹². En consecuencia, el legislador de 2.003 apenas ha aprovechado la oportunidad que suponía la supresión de aquella pena privativa de libertad para potenciar y aumentar la función originaria de los TBC. En las escasas infracciones en las que ha sido efectivamente prevista con esa función su presencia se explica más bien por lagunas del catálogo de penas de nuestro ordenamiento criminal⁶¹³. El caso más destacado en este sentido es el, ya mencionado, de las infracciones de violencia doméstica y de género. En estos ilícitos, la inidoneidad de la pena de multa (por los riesgos de victimización sobrevenida)⁶¹⁴ y la desproporción de la prisión han dejado al legislador apenas sin alternativas. Si bien tal ámbito de criminalidad no se comprende como el más idóneo para el empleo de la sanción de trabajos comunitarios⁶¹⁵, su previsión obedece a las dificultades para prever otro supuesto de penalidad distinto, aunque tal vez, como consecuencia de la reforma operada por la LO 5/2.010, podría tener cabida en esos supuestos la libertad vigilada en los términos del art. 106 CP.

Adicionalmente, hay que tener en cuenta el hecho de que la previsión de la pena de TBC como sanción originaria se ha producido en infracciones que previamente no tenían ya establecida la pena de prisión. De este modo, en su operatividad en ámbitos previamente atribuidos a la pena de arresto de fin de semana, los TBC han venido a producir un resultado de sustitución de una alternativa a la prisión por otra⁶¹⁶. Sin perjuicio de ello, en el vigente contexto normativo la sanción de TBC suele preverse como alternativa originaria a la prisión; tal opción del legislador resulta acertada, toda

⁶¹² Cfr. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...*cit., p. 152; Torres Rosell, N., *La pena...*cit., págs. 342 y ss.

⁶¹³ Cfr. Blay Gil, E., *La pena* (tesis doctoral)...cit., págs. 307 y ss., 315 y 344; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...*cit., p. 151 y 336.

⁶¹⁴ Cfr. sobre ello, entre otros, Blay Gil, E., *Trabajo...*cit., p. 191 y 192; Torres Rosell, N., *La pena...*cit., p. 351.

⁶¹⁵ Cfr., sobre ello, Blay Gil, E., *Trabajo...*cit., p. 191.

⁶¹⁶ Cfr. Blay Gil, E., *La pena* (tesis doctoral)...cita, p. 353; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...*cit., págs. 152 y 336 y ss.; Varona Gómez, D., *“El arresto...”*cit., p. 74.

vez que la función de la sanción estudiada debe ser la reducción del protagonismo de aquella pena privativa de libertad como *ultima ratio*. Menos acertada parece la previsión de los TBC como alternativa originaria a la multa, como sucede en algún delito, pues puede suponer una mayor aflictividad (como en el art. 244.1 CP).

Asimismo, cabe reiterar que la LO 11/2003 y, sobre todo, la LO 15/2003, vinieron a poner término a una polémica suscitada en el momento de la introducción de la pena de TBC en el ordenamiento español. Un grupo de autores sostuvo en su momento que el requisito de previa conformidad del penado hacía inviable atribuir a los trabajos comunitarios la función de pena originaria, toda vez que la ausencia de aquel consentimiento determinaría la inviabilidad de la punición del hecho⁶¹⁷. Frente a ello, otro sector doctrinal había apuntado, con razón, que dicho requisito sólo implicaba la exigencia de que los trabajos comunitarios tuviesen prevista otra pena originaria, alternativa a ellos, o un sustitutivo general, de modo que en ambos supuestos se solventase la eventualidad de la ausencia de anuencia del condenado, con lo que así no se vulnera el principio de inderogabilidad penal⁶¹⁸. El legislador de 2.003 ha acogido la solución de la pena originaria alternativa; incluso llegó más allá de lo previamente sugerido, ya que en una primera versión del art. 379 CP (anterior a la reforma de la LO 15/2007) previó una pena de TBC con carácter cumulativo sin alternativa a la misma.

⁶¹⁷ Cfr., de esta opinión, Cfr. Berdugo, I. et al., *Lecciones...cit.*, p. 309; Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Lecciones...cit.*, p. 127; García Arán, M., *Fundamentos...cit.*, págs. 52 y ss., y 121 y ss.; De Lamo Rubio, J., *Penas...cit.*, p. 157; Landecho Velasco, C.M. / Molina Blázquez, C., *Derecho Penal español. Parte General*, 8ª ed. Tecnos. Madrid, 2010, p. 541; Maza Martín, J.M., "*Penas...cit.*", págs. 158 y ss.; Orts Berenguer, E. / González Cussac, J.L., *Compendio de Derecho penal (Parte general y parte especial)*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2.004, p. 270; Peñaranda Ramos, E., "*Trabajo...cit.*", p. 1210; Sanz Mulas, N., "*Penas...cit.*", p. 102; *Alternativas...cit.*, p. 346, 353 y 355. También Ceres Montes, J.F., "Las reformas penales en la fase de ejecución de sentencias penales: en especial la suspensión, la sustitución y la expulsión del territorio", en AA. VV., *Las últimas reformas penales*. CGPJ. Madrid, 2.005, p. 335, considera que el requisito de consentimiento no tiene sentido en el momento en el que la sanción tiene naturaleza de sanción originaria.

⁶¹⁸ Cfr., de esta opinión, Poza Cisneros, M., "Formas sustitutivas de las penas privativas de libertad", en AA. VV., *Penas y medidas de seguridad en el nuevo Código Penal*. CGPJ. Madrid, 1.996, p. 263; Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L., (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado...cit.*, p. 156; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 99 - quien plantea establecer una sanción sustitutiva general para los casos de no prestación del consentimiento -; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 346. Cfr. asimismo Aránguez Sánchez, C., "*La pena...cit.*", p. 14 y 16; Molina Blázquez, C., "*art. 49...cit.*", p. 639; Muñoz Conde, F. / García Arán, M., *Derecho...cit.*, p. 514.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

Así se llegó a una situación en que la consideración de la sanción estudiada como pena originaria está produciendo una potenciación de la misma, permitiendo la proliferación de los casos en que resulta aplicada, y su efectiva consolidación⁶¹⁹. Ese efecto positivo se ve lastrado por el hecho de que el legislador parece obviar la verdadera carga aflictiva de la pena. Ello se observa no sólo en su previsión en el caso de las faltas, para las que seguramente puede entenderse como una pena tendencialmente desproporcionada por su carácter en ocasiones demasiado leve, sino sobre todo en el hecho de que la duración establecida es en buena parte de los casos muy superior a la que se dispone en el Derecho Comparado; las sanciones de 30 días de TBC previstas en algunas faltas son un ejemplo muy revelador en este sentido⁶²⁰.

⁶¹⁹ Vid. Villacampa Estiarte, C.A. / Torres Rosell, N. / Luque Reina, M.A., *Penas...cit.*, págs. 84 y ss., quienes señalan que en el caso de Catalunya a fines de 2.002, 67 personas estaban cumpliendo una pena de TBC, a fines de 2.003 eran 83, a fines de 2.004 fueron 182 y a fines de 2.005 la cifra ascendió a 836 personas, lo que supone un incremento del 1.147,7% en 3 años. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 221, por su parte, señala que en 2.005 el 27,6% de las penas de TBC se impusieron por delitos de violencia doméstica y de género, el 47% por delitos contra la seguridad del tráfico y el 25,4% por otros delitos.

No obstante, como señala Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 220, en Catalunya el nivel de aplicación de la sanción de TBC ha sido notablemente superior al resto del territorio estatal. En concreto, un estudio de 2.003 revela que en el año 2.000 en dicho ámbito autonómico la pena de TBC alcanzó el 5% de las sanciones no privativas de libertad, mientras que en el resto del Estado ese volumen nunca superó el 1% de tales consecuencias jurídicas. Por otra parte, la autora indica (págs. 258 y ss., y 370) que el peso relativo de la sanción de TBC se ha incrementado notablemente tras la entrada en vigor de la LO 15/2003. Dicha reforma, además, ha generado ciertos cambios adicionales en la aplicación práctica de la sanción. Por una parte, se ha modificado la composición de los ilícitos que se ven sancionados con TBC, con un crecimiento de los delitos contra las personas, y una reducción progresiva de los injustos contra la propiedad, que en el presente se equiparan ya a los ilícitos contra la seguridad del tráfico (actualmente denominados contra la seguridad vial, vid. arts. 379, 384 y 385 CP). De este modo, en la actualidad la imposición de la pena de TBC procede de la revisión de sentencias que imponían en su momento la sanción de arresto de fin de semana, de la sustitución de la pena de prisión, y de los delitos contra la seguridad vial y de violencia en el ámbito doméstico (en torno al 70% de las penas de TBC ejecutadas en el ámbito catalán proceden de estos dos grupos de ilícitos). Por otra parte, esa mutación en los delitos que se ven sancionados con TBC determina también un cambio en el patrón del infractor sujeto a tal pena, ya que si bien anteriormente se trataba frecuentemente de sujetos con problemas de marginalidad como desestructuración personal, drogadicción y exclusión, en el presente hay un importante porcentaje de condenados con empleo más o menos estable e inserción en la comunidad (como consecuencia especialmente de la conminación de los delitos contra la seguridad vial en virtud de la reforma auspiciada por la LO 15/2007), lo que ha llevado a ejecutar la pena preferentemente en los fines de semana. Por lo demás, la reforma de 2.003 ha generado un importante incremento en el número de jornadas de trabajo a cumplir, lo que no se varió en las siguientes reformas de 2.007 y 2.010. Ello ha incrementado el riesgo de incumplimiento de la sanción y la saturación de recursos, en particular de pequeñas entidades destinatarias.

⁶²⁰ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 217, quien encuentra la razón de esta circunstancia en una actitud punitivista del legislador, en la falta de consideración de la severidad del TBC y en una disfunción derivada de la fijación de la pena de jornadas, lo que puede incentivar esa desconsideración.

Tras esta aproximación a las condiciones generales de introducción de la sanción de TBC con función de pena originaria, procede detenerse en las consideraciones particulares sobre las diferentes infracciones en las que esa inserción se ha verificado⁶²¹. Hay que tener en cuenta que las novedades habidas en esta materia después de las últimas reformas señaladas del CP consisten en: además de convertir la sanción de TBC en pena sustitutiva de la prisión hasta el límite de dos años previsto en el art. 88 CP, se aplica la sanción de trabajos como pena originaria para una serie de tipos penales referidos a injustos de gravedad baja o intermedia, siempre con carácter alternativo con respecto a otras sanciones penales (sin duda porque es indiscutible que la sanción de trabajos comunitarios debe imponerse con consentimiento del penado), para determinadas infracciones tipificadas en el CP, que seguidamente se examinarán.

A) Las infracciones relativas a la violencia doméstica y de género.

Como se ha apuntado, parte de la presencia de la pena de TBC como sanción originaria en el CP se debe a las infracciones - delitos y faltas - relativas a la violencia doméstica o de género (después de los delitos contra la seguridad vial, que conforman el grueso de su aplicación actual). En ese ámbito, la inidoneidad de la multa y los límites al establecimiento de la prisión en infracciones de menor gravedad han recomendado el recurso a los trabajos comunitarios ya en el momento de la previsión normativa.

El primero de los ilícitos en los que se establece la sanción de TBC es el de maltrato en contextos de violencia de género, previsto en el art. 153.1 CP. En dicho precepto se conmina con prisión de 6 meses a 1 año o TBC de 31 a 80 días el comportamiento de maltratar sin causar lesión *“cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”*. El art. 153.2 CP castiga el mismo comportamiento con prisión de 3 meses a 1 año o con TBC de 31 a 80 días en los contextos de violencia doméstica, es decir,

⁶²¹ Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 345, recuerda que junto a los tipos que finalmente han establecido la pena de TBC como sanción originaria, en el proyecto de la LO 15/2003 se contemplaba igualmente su previsión en los delitos de sustracción de cosa propia a su utilidad social o cultural (art. 289 CP), de obstrucción a la justicia (art. 463 CP) y en el ilícito contra el respeto debido a los difuntos (artículo 526 CP). Por lo demás, la autora añade (p. 357) que la LO 1/2004 suprimió la aplicación de la pena de TBC en el ámbito del quebrantamiento de la pena o de la medida impuesta para la protección de la víctima en los delitos de violencia de género.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

cuando la víctima “...fuere alguna de las personas a que se refiere el artículo 173.2, exceptuadas las personas contempladas en el apartado anterior de este artículo”⁶²². El art. 153 CP, como sucede igualmente en los arts. 171 y 172 CP en relación con infracciones similares, completa la configuración delictiva de referencia con diversos tipos cualificados y privilegiados. Por una parte, el art. 153.3 CP agrava las infracciones expuestas, determinando la imposición de la pena en la mitad superior, cuando “...el delito se perpetre en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código⁶²³ o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza”. De este modo, en ambos tipos cualificados la sanción de TBC quedará fijada, mediante el método de determinación que impide segmentar unidades penológicas indivisibles, en una duración entre 55 y 80 días⁶²⁴. Por otra parte, el art. 153.4 CP establece tipos atenuados en relación con todos los mencionados, que se aplicarán “en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho”. En este supuesto, el método de determinación punitiva seguido es el de la pena inferior en grado, con lo que las conductas de los arts. 153.1 y 153.2 CP recibirán una sanción de TBC de 15 a 30 días, y el comportamiento descrito en el art. 153.3 CP se verá conminado con una sanción de 27 a 54 días de TBC. En relación con estos tipos atenuados, conviene observar en que el marco de penalidad aplicable en los dos primeros supuestos (TBC de 15 a 30 días) supone disminuir la consecuencia jurídica de trabajos comunitarios más allá de sus límites como sanción menos grave y, por lo tanto, insertarse en los marcos penológicos de las faltas. Se trata de una operación de determinación de la pena perfectamente viable, en aplicación de lo previsto en el art. 71.1 CP, pero no deja de reflejar cierta

⁶²² Las víctimas mencionadas en el art. 173.2 CP son: quien sea o haya sido el cónyuge del infractor, la persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, sus descendientes, sus ascendientes, sus hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, la persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, y las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados.

⁶²³ El precepto se refiere a las penas de privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, y prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.

⁶²⁴ Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 352.

perplejidad. Como ha señalado alguna autora⁶²⁵, el marco de penalidad establecido en el art. 153.4 CP no genera sino dudas de que infracciones de una lesividad material tan escasa deban ser penalmente relevantes o, en su caso, deban ser contempladas como delitos. Por lo demás, esa limitada ofensividad mejorará las posibilidades de aplicación - potencial - de la sanción de TBC, aunque sólo sea porque en algunas de estas infracciones - los tipos atenuados contruidos a partir del art. 153.2 CP, pero también del art. 171.5 CP - la disminución de la duración de la prisión obliga, ex art. 71.2 CP, a su sustitución, con lo que existirán dos vías de imposición de la pena estudiada. En estos supuestos se muestra lo que es una constante de los casos en que los TBC y la prisión operan como penas alternativas: la equivalencia existente entre ellas no se corresponde con la establecida en los baremos de conversión más severos del art. 88.1 CP⁶²⁶. Lejos de ello, en este caso - como en otros - la pena de TBC resulta más indulgente que la prisión, si se tienen en cuenta aquellos criterios de equivalencia. Otras constantes frecuentes, que también se manifiestan en estas infracciones, son la previsión de penas de TBC de duración idéntica como alternativas a sanciones de prisión de diferente severidad - cfr. las diferencias en la pena privativa de libertad entre los arts. 153.1, 153.2 CP -⁶²⁷ así como la extraordinaria duración potencial que puede alcanzar la sanción de trabajos comunitarios y que puede dificultar en gran medida su cumplimiento, tal vez no desproporcionada en relación con la prisión, pero sí respecto de la gravedad de la infracción de referencia.

Un segundo grupo de infracciones conminadas con pena originaria de TBC se establece en el art. 171 CP. En efecto, el art. 171.4 CP conmina con prisión de 6 meses a 1 año o con TBC de 31 a 80 días la conducta de amenazar levemente en contextos de violencia de género, es decir a los mismos sujetos pasivos previstos en el art. 153.1 CP. El art. 171.5 CP, por su parte, conmina con prisión de 3 meses a 1 año o TBC de 31 a 80 días el comportamiento de amenazar levemente con armas u otros instrumentos peligrosos *"...a alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2,*

⁶²⁵ Cfr., en este sentido, Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 352 y ss.

⁶²⁶ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 191. La autora considera que la alternitud entre prisión y TBC augura probablemente un elevado volumen de aplicación de la pena de TBC en relación con este delito, como parecen evidenciar las estadísticas, con resultados marcadamente ascendentes desde el año 2.008.

⁶²⁷ Cfr., sobre ello, Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 352. Cfr. asimismo la SAP Tarragona de 8/VI/2007 (TOL 1.160.466).

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

exceptuadas las contempladas en el apartado anterior...” del mismo artículo. La complejidad de la estructura del art. 171 CP va más allá. El precepto establece aún otros tipos, cualificados o privilegiados, en los que puede resultar de aplicación la sanción de TBC como pena originaria. Por una parte, el art. 171.5 contempla sendos tipos cualificados aplicables cuando las conductas citadas - del art. 171.4 y 171.5 CP - se perpetren *“...en presencia de menores, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza”*. En estos supuestos procede la imposición de la pena prevista en los arts. 171.4 y 171.5 primer párrafo CP en su mitad superior, lo que en el caso de los TBC comporta su determinación entre 55 y 80 jornadas, despreciando el decimal correspondiente al no poderse segmentar una unidad penológica indivisible. Por otra parte, el art. 171.6 CP establece sendos tipos privilegiados, aplicables a todos los mencionados *“...en atención a las circunstancias personales del autor y a las concurrentes en la realización del hecho”*. La apreciación de tales circunstancias determinará la aplicación de la pena inferior en grado, lo cual, de acuerdo con el procedimiento recién enunciado, supone en el caso de los tipos de los arts. 171.4 y 171.5 primer párrafo CP la imposición de la sanción de TBC de 15 a 30 jornadas, y en el caso del tipo del art. 171.5 segundo párrafo CP la misma pena con una duración de 27 a 54 jornadas.

Una estructura típica similar se prevé para los delitos de coacciones en contextos de violencia de género, recogidos en el art. 172.2 CP. En dicho precepto se sanciona con prisión de 6 meses a 1 año o TBC de 31 a 80 días al que coaccione levemente a *“...quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia”*, o a *“...una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”*. Del mismo modo que sucede en el caso de los tipos de amenazas análogos, el art. 172.2 CP establece un subtipo cualificado, aplicable *“...cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza”*. En tal caso la pena se fijará en la mitad superior, es decir, entre 55 y 80 días de TBC. Por lo demás, el último párrafo del art. 172.2 CP

establece un subtipo atenuado, aplicable en relación con los anteriores, “...en atención a las circunstancias personales del autor y a las concurrentes en la realización del hecho”. Del mismo modo que sucede en el caso de las amenazas, la aplicación de este último inciso del precepto trae como consecuencia una pena de TBC de 15 a 30 días si el subtipo privilegiado opera en relación con el comportamiento del tipo básico, y de 27 a 54 días si lo hace en relación con la conducta del tipo cualificado.

En relación con la previsión de la sanción de TBC en los marcos de penalidad de las infracciones de amenazas y coacciones en contextos de violencia doméstica o de género procede hacer - en cierta medida reiterar - alguna consideración. Por una parte, destaca que en todos ellos - cuando menos en los tipos básicos - la pena es idéntica: 31 a 80 días de TBC, a pesar de que la sanción de prisión presenta alguna variación⁶²⁸. Por otra parte, destaca el hecho de que las penas de prisión y TBC previstas como alternativas no mantienen la equivalencia de severidad contemplada en los baremos del art. 88.1 CP, lo que contrasta con la rigidez que tales criterios de conversión adquieren en el ámbito de la sustitución⁶²⁹. Como es regla general en los casos de pena originaria, la sanción de prisión resulta más severa que la de TBC, tomados en cuenta aquellos baremos. No obstante, procede igualmente resaltar que, a pesar de ello, en todos los delitos considerados la pena de prisión se mantiene en el margen más bajo de su duración como sanción menos grave, y la de TBC, en cambio, alcanza hasta el margen medio de esa consideración (hasta un límite de 80 días de TBC), con lo que, tomada en cuenta la clasificación del art. 33.3 CP, sería más cuestionable la aseveración de la mayor severidad de la prisión concretamente prevista.

Por último, dentro de las infracciones correspondientes a violencia doméstica o de género, se establece la pena de TBC como sanción originaria alternativa en la falta del art. 620.2° CP. En dicho precepto se sanciona con localización permanente de 4 a 8 días o con TBC de 5 a 10 días la conducta de amenazar, coaccionar, injuriar o vejar levemente, siempre que ello no constituya delito, a alguna de las personas referidas en

⁶²⁸ Llama la atención sobre este punto Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 192 y 193, señalando que esa falta de coordinación con la variación de la pena de prisión puede deberse al deseo del legislador de mantenerse en los límites del TBC como pena menos grave, sin descender, por lo tanto, de 31 días.

⁶²⁹ Cfr., en este sentido, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 193.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

el art. 173.2 CP. De nuevo en esta disposición no se mantiene la equivalencia entre día de privación de libertad y jornada de trabajo establecida en el art. 88.1 CP, si bien en este caso la mayor duración corresponde a la pena de TBC, con lo que el legislador parecería estar dando a entender su menor gravedad en relación con la pena de localización permanente⁶³⁰, lo cual resulta cuestionable por ser ésta una pena privativa de libertad, que incluso se puede ejecutar en centros penitenciarios en virtud de la LO 5/2.010.

B) *Los delitos de robo y hurto de uso de vehículos.*

El legislador de 2.003 fue escueto en la introducción de la pena de TBC como sanción originaria para los delitos patrimoniales, y lo sigue siendo actualmente, frente a lo que ha venido reclamando un significado sector de la doctrina. De hecho, sólo ha procedido a su inserción en el marco de una de las infracciones más leves: la de robo y hurto de uso de vehículos (art. 244 CP). En efecto, el apartado 1 de ese precepto sanciona con TBC de 31 a 90 días o multa de 6 a 12 meses la conducta de sustracción o utilización sin autorización de un vehículo a motor o ciclomotor ajenos, sin ánimo de apropiación y siempre que el valor del mismo sea superior a 400 euros. Cuando ese comportamiento furtivo se transforma en robo, por la concurrencia de fuerza en las cosas, el art. 244.2 CP determina la imposición de la pena en su mitad superior, lo que en el caso que aquí interesa supone fijar la sanción de TBC en una duración entre 60 y 90 días⁶³¹.

La previsión de la pena de TBC como originaria en estas infracciones debe conducir a esbozar algunas reflexiones. En primer lugar, y como ya se ha mencionado, se trata del único delito en el que los trabajos comunitarios no funcionan, ni siquiera indirectamente, como alternativa a la prisión. En consecuencia, la prudencia del legislador a la hora de introducir la pena estudiada en el ámbito de la delincuencia patrimonial no parece que haya llevado a la solución más afortunada, por lo que hay que lamentar del mismo una actitud realmente valiente y decidida al respecto al objeto de lograr consecuencias jurídicas más justas. En segundo lugar, llama la

⁶³⁰ Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 359. En la medida en que el art. 620 CP dispone de forma expresa que la pena de localización permanente habrá de ejecutarse en domicilio diferente y alejado del de la víctima, la SAP de Barcelona 11/II/2.005 (TOL 826.131) determinó la aplicación de la sanción de TBC en un caso en que el único domicilio del condenado era el que compartía con la víctima.

⁶³¹ Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 353.

atención que a pesar de que en este caso la alternativa es frente a la multa, la duración de la pena de TBC es superior a la prevista en casos en que acompaña originariamente a la prisión. Si bien cabe entender que en aquellos ilícitos - propios de violencia de género o doméstica - la prisión está presente por una inadecuación de la multa, y por cierta concesión a un Derecho Penal simbólico, no parece seguro que el legislador haya prestado suficiente atención a la diferente gravedad de las infracciones presentes. En tercer lugar, destaca que el límite superior de la pena de TBC - 90 días - es también el máximo que la misma alcanza en las infracciones del Libro II del CP (coincidiendo en este punto con el marco de penalidad previsto en los arts. 244, 379, 384 CP). Si se repara en que el art. 33.3 CP extiende el límite máximo de duración de la sanción hasta los 180 días de trabajo, procede comenzar a discrepar de quienes consideran que esa disposición sólo resulta aplicable a los TBC como sanción originaria. En cuarto lugar, destaca igualmente que la pena de TBC haya sido prevista para conminar estas infracciones, pero se encuentre ausente de la correspondiente falta (art. 623.3 CP: sustracción o utilización sin autorización de vehículo a motor o ciclomotor ajenos, siempre que no su valor no supere los 400 euros, conminada con localización permanente o multa). Si bien seguramente se está ante un descuido del legislador, esa ausencia parecería sugerir que la pena de TBC tiene una carga punitiva en ocasiones excesiva para las faltas, tal vez por razones dubitativas en cuanto su severidad para la opinión pública y los operadores jurídicos.

Por otra parte, de nuevo destaca la desatención de los baremos de conversión de los arts. 88.1 y 53 CP, en este caso en la relación entre la multa y los TBC. Con una duración de la pena pecuniaria que, en atención a esos criterios, resulta notablemente más severa que la sanción de TBC prevista, el legislador parece sugerir la mayor severidad de los trabajos comunitarios⁶³². Si bien ello parece acertado, no estaría de más que tal constatación se plasmase igualmente en sede de sustitución y de RPSIM,

⁶³² Cfr. Roca Agapito, L., *El sistema...*cit., p. 304; Torres Rosell, N., *La pena...*cit., p. 353. Cfr. asimismo Blay Gil, E., *Trabajo...*cit., p. 216, quien intuye, por ello, que la multa será más aplicada en estos supuestos. La autora añade que en los casos en que las penas de multa y de TBC son alternativas, lo normal es que se aplique la sanción pecuniaria, ya que seguramente el condenado no consentirá, por su mayor carga punitiva, la aplicación de los TBC. Ésto podría explicar que en casos como éste en que la cuantía de la multa, comparado con los baremos de conversión, sea mayor que la duración del TBC. La única matización que habría que hacer a este planteamiento es que la pena de TBC cobrará protagonismo en los casos, cada vez más frecuentes, en los que la multa sea inasumible para el infractor, especialmente en caso de insolvencia.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

permitiendo reajustar unos baremos de conversión excesivamente rígidos y severos para la pena de TBC.

C) *Los delitos contra la seguridad vial.*

Actualmente conforman, como se aludió anteriormente, el grueso de la aplicación de la pena de TBC en el ordenamiento español, especialmente a raíz de la reforma del CP por la LO 15/2.007, por la que se produjo un gran incremento de la misma, lo que se traduce en una consolidación de esta consecuencia jurídica en nuestro país. Seguidamente se examinará la evolución normativa en este contexto.

En el ámbito de los delitos contra la otrora denominada seguridad del tráfico, el legislador de 2.003 contempló la imposición de los TBC como pena originaria en el ilícito previsto en el art. 379 CP, hoy art. 379.2 CP, que conmina la conducción de un vehículo a motor o de un ciclomotor “...*bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas. En todo caso será condenado con dichas penas el que condujere con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro...*”. Dicha infracción se sancionó tras la LO 15/2.003 con prisión de 3 a 6 meses o multa de 6 a 12 meses, a lo que se añadió una privación del derecho a conducir vehículos a motor o ciclomotores y “*en su caso*” TBC de 31 a 90 días.

Si bien seguramente cabía reflexionar sobre la idoneidad de los TBC como sanción aplicable a otras infracciones de esa misma familia delictiva, la decisión del legislativo resultó afortunada, que pareció tomar en consideración del éxito en esta sede en la legislación comparada. Por una parte, porque, como se ha señalado por la doctrina, el ámbito de los delitos contra la seguridad vial es uno de los más idóneos para la imposición de la sanción de TBC, dado que en él puede desplegar buena parte de sus potencialidades teleológicas⁶³³. Por otra parte, porque la infracción actualmente prevista en el art. 379.2 CP se trata de una de las infracciones de mayor comisión y, por tanto, más frecuente enjuiciamiento en los tribunales españoles, con lo que la

⁶³³ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 194, quien indica que la pena de TBC puede tener en este ámbito un importante efecto rehabilitador, en particular si se configura en relación con la ayuda a víctimas de accidentes de tráfico. No obstante, ello será así salvo en los casos en que el problema se derive de supuestos de alcoholismo, pues en tales supuestos sería más oportuno un tratamiento de desintoxicación, lo que, desafortunadamente, no ha sido previsto por el legislador mediante la adición de reglas de conducta en el caso de esta infracción. Cfr. asimismo, sobre ello, Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 355.

consolidación de la sanción de TBC en principio se veía claramente reforzada con aquella disposición, como así están reflejando las estadísticas⁶³⁴.

Sin perjuicio de todo ello, la valoración debía matizarse a la vista de la redacción concreta del precepto. A diferencia de lo que sucedía - y sucede - en todos los demás supuestos, la pena de TBC originaria se contemplaba en aquel caso no como alternativa, sino exclusivamente como cumulativa, con lo que su imposición se intuía en principio difícil, aunque sólo fuese por la posibilidad que el condenado tenía de evitarla, mediante la falta de su conformidad⁶³⁵. Además, en aquel supuesto los TBC operaban como sanción cumulativa tanto a la multa cuanto a la prisión, por lo que su eficacia para reducir el uso de esta última pena resultaba sólo indirecta⁶³⁶. No obstante, el amplio marco de penalidad fijado en el precepto seguramente permitía soluciones informales a ambas disfunciones, mediante las múltiples posibilidades que el Juzgador tenía de combinar las penas en presencia, así como de determinar sus duraciones⁶³⁷. Con mayor concreción, el Juzgador podía forzar la conformidad de los TBC empleándola como condición para la elección de la multa o, en su caso, para la concesión de la suspensión de la ejecución de la prisión⁶³⁸. Sin embargo, no parecía que la mejor técnica legislativa fuese aquélla que confía la resolución de sus

⁶³⁴ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 193 y 194.

⁶³⁵ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 194; Landrove Díaz, G., "*La pena...cit.*", págs. 3 y ss.; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 149 y ss.; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 354 y ss., críticos con el diseño de la norma en este punto.

⁶³⁶ Cfr. asimismo Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 194; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 354. En cambio, y a modo de excepción frente a lo interpretado por otras resoluciones, la SAP Barcelona de 27/I/2.006 (TOL 866.647) consideró que la pena de TBC sólo era de aplicación cumulativa con la multa, no con la prisión. La resolución se fundamentaba en la conclusión de que no era admisible una pena de TBC facultativa, dada la necesaria concurrencia del consentimiento del condenado. Como muestra de la confusión que generaba la regulación anterior, la SAP Barcelona de 27/IX/2.005 (TOL 814.841), por su parte, entendió que la pena de TBC prevista en el art. 379 CP sólo podía interpretarse como alternativa, no como cumulativa a las demás sanciones.

⁶³⁷ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 194; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 150, quienes señalan que las estadísticas contradijeron aquella impresión inicial sobre la difícil aplicabilidad de la sanción, mostrando que los mecanismos informales estaban operando en la práctica.

⁶³⁸ No obstante, Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 354 y ss., consideraba que la orientación resocializadora que inspira la pena de TBC se compadecía mal con la imposición conjunta con la prisión, ya que, por una parte, de este modo no se garantizaba la función alternativa de los trabajos comunitarios y, por otra parte, la entrada del sujeto en prisión alejaba el momento de ejecución de la sanción estudiada, con lo que sus efectos reparadores se difuminaban. Por ello, consideraba que la imposición de los TBC sólo tenía sentido en este caso junto a la multa.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

disfunciones de principio al ámbito de los mecanismos informales, con lo que el legislador debía reformular el diseño del marco de penalidad del precepto⁶³⁹.

Estas recomendaciones fueron consecuentemente atendidas por el legislador, quien, mediante la LO 15/2.007, subsanó las disfunciones que presentaba la anterior regulación de la penalidad correspondiente al delito de conducción bajo la influencia del alcohol o de otras drogas. El nuevo marco de penalidad incorpora al art. 379 CP a la tendencia general, según la cual la sanción originaria de TBC ha de ser prevista como alternativa, evitando de este modo que la no conformidad del condenado haya de ser evitada mediante mecanismos informales. Por otra parte, se evita la posibilidad de que los trabajos comunitarios puedan acumularse a la prisión, mediante su establecimiento como sanción alternativa a la misma.

El mismo marco de penalidad se impone en relación con la nueva infracción prevista por la LO 5/2.010 en el art. 379.1 CP. Los TBC de 31 a 90 días se contemplan como alternativa a la multa de 6 a 12 meses y como alternativa a la prisión de 3 a 6 meses, en el marco del delito de conducción “...a velocidad superior en sesenta kilómetros por hora en vía urbana o en ochenta kilómetros por hora en vía interurbana a la permitida reglamentariamente”.

Como resultaba habitual, el marco de penalidad de las dos infracciones mencionadas no resultaba coherente con los baremos de equivalencia de los arts. 53.1 y 88.1 CP. A la luz de tales reglas de cálculo, la pena cumulativa de multa y TBC resultaba claramente más severa que la sanción privativa de libertad (de una duración que se ubica en el límite mínimo de la prisión: 3 a 6 meses). En particular, cabe reparar en que el legislador de 2.007, con la confesada intención de endurecer la sanción de los delitos contra la seguridad vial⁶⁴⁰, ha construido una penalidad cumulativa de una severidad innegable: a una multa de duración considerable se añadía una pena de TBC de la mayor duración que el CP contempla como sanción originaria, 31 a 90 días, lo que podía suponer un mínimo de 248 horas de trabajo. Sin embargo, el legislador de 2.010

⁶³⁹ En este sentido, Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 355, consideraba con acierto que habría sido más adecuado establecer la pena de TBC como alternativa, junto a la prisión y a la multa.

⁶⁴⁰ Esa intención se plasma en diversos extremos de la Exposición de Motivos de la LO 15/2.007. A modo de referencia, el preámbulo de la norma afirma que su objetivo es “...definir con mayor rigor todos los delitos contra la seguridad del tráfico y los relacionados con la seguridad vial, evitando que determinadas conductas calificadas como de violencia vial puedan quedar impunes”, para posteriormente reconocer que “las penas y consecuencias se incrementan notablemente”.

se decidió por una penalidad no cumulativa en todo caso, con lo que en esta sede ya no se añade a una pena de multa, otra de TBC, estableciéndose actualmente una triple alternativa en los tipos de los arts. 379.1, 379.2 y 384: prisión o multa o TBC.

De esta manera, la LO 15/2.007 ha avanzado en la implantación de la pena de TBC como sanción aplicable a las infracciones contra la seguridad vial, mediante su previsión en relación con otros ilícitos de esa familia delictiva, asumiendo la consensuada idoneidad de los trabajos comunitarios en tal ámbito. En primer lugar, el art. 384 CP, con la nueva redacción establecida en la LO 5/2.010, sanciona la nueva infracción de conducción de vehículo a motor o ciclomotor en los casos de pérdida de vigencia del permiso o licencia por pérdida total de los puntos asignados legalmente, y al que realizare la conducción tras haber sido privado cautelar o definitivamente del permiso o licencia por decisión judicial y al que condujere un vehículo de motor o ciclomotor sin haber obtenido nunca permiso o licencia de conducción, con prisión de 3 a 6 meses, o bien con multa de 12 a 24 meses, o bien con TBC de 31 a 90 días, como alternativas entre sí.

Por último, el art. 385 CP, asimismo reformado por la LO 5/2.010, sanciona determinadas conductas de riesgo para la seguridad vial con prisión de 6 meses a 2 años o, alternativamente, multa de 12 a 24 meses y TBC de 10 a 40 días. A la luz de los baremos de conversión de los arts. 53, 88.1 CP, resulta que siguen siendo desatendidos, con lo que la pena de prisión es mucho más severa que la prevista en otros preceptos, de modo que parece mantenerse en un plano de mayor equivalencia con la multa acumulada a los TBC, haciendo menos apetecible la opción privativa de libertad, incluso aunque se aplique la suspensión condicional. La perplejidad, no obstante, se mantiene en relación con la comparación de los marcos de penalidad de los tres preceptos mencionados, que pueden parecer incoherentes. Por una parte, no se entiende por qué la multa del art. 385 CP se mantiene en la misma duración prevista en el art. 384 CP cuando la penalidad privativa de libertad es mucho más severa que la de este precepto. Por otra parte, aún se comprende menos por qué se contempla como alternativa (cumulativa a la multa) un TBC de duración notablemente menor que en los arts. 379, 384 CP cuando la prisión es claramente la más elevada de las tres normas. Sin embargo, la pena de TBC del art. 385 CP aún genera otro interrogante, si cabe mayor. Su duración se ha fijado entre 10 y 40 días, cuando resulta

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

que la sanción de trabajos comunitarios es menos grave, ex art. 33.3.k) CP, cuando se sitúa entre 31 y 180 días. De este modo, parecería estarse contradiciendo el art. 13.2 CP, que establece que son delitos menos graves (y no faltas) aquellas infracciones criminales que se sancionan con penas menos graves. Dicha afirmación es coherente con la prisión y con la multa, previstas en el art. 385 CP, pero no con los trabajos comunitarios impuestos en el precepto. Podría argumentarse que tal contradicción no existe, toda vez que los TBC se presentan como pena cumulativa a la multa, la cual sí observa la duración que le corresponde como sanción menos grave. No obstante, estamos ante una clara excepción en el marco del Código, no sólo en relación con los demás casos de trabajos comunitarios como sanción originaria, sino en términos generales. En el art. 385 CP el legislador parecería haber percibido la severidad inherente a la pena de TBC, optando por una duración menor de la misma. No obstante, si la razón de ser de la pena de TBC estudiada es dicha percepción, el legislador debería haber reformado el art. 33 CP en lo que se refiere a esta sanción, optando - entre otras cosas - por su determinación no en jornadas sino en horas de trabajo, para adecuar equitativamente el castigo que corresponda.

Finalmente, más adelante se examinarán las consecuencias de la reforma de la LO 5/2.010 en este contexto que, a falta de datos estadísticos por ahora, todo apunta a un descenso de la aplicación de los TBC desde entonces por la triple alternativa establecida en los citados tipos de los arts. 379.1, 379.2 y 384, ante la cual se está observando una mayor aplicación de la prisión o de la multa con respecto a los TBC.

D) Los delitos contra la propiedad intelectual y contra la propiedad industrial.

El agravamiento penológico operado por la LO 15/2.003, en el ámbito de los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, ha evidenciado una cierta quiebra de la necesaria proporcionalidad de la pena en el caso de conductas consistentes en la venta a pequeña escala de copias fraudulentas de obras amparadas por tales derechos, máxime cuando frecuentemente los autores de este tipo de conductas son personas en situaciones de pobreza, a veces utilizadas por organizaciones criminales, que con tales actos aspiran a alcanzar niveles mínimos de subsistencia. Por ello, la LO 5/2.010, añadió un párrafo 2º al apartado 1º del art. 270 CP (en el ámbito de los delitos contra la propiedad intelectual), y modificó el apartado 2º del art. 274 (en el ámbito de los delitos contra la propiedad industrial), para

aquellos casos de distribución al por menor de escasa trascendencia, atendidas las características del culpable y la reducida cuantía del beneficio económico obtenido por éste. Así, siempre que no concurra ninguna de las circunstancias de agravación que el propio CP prevé, se opta por señalar penas de multa o TBC. Además, en tales supuestos, cuando el beneficio no alcance los 400 euros, la conducta se castigará como falta en los términos del art. 623.5 del CP.

En todo caso, esa limitada ofensividad mejorará las posibilidades de aplicación - potencial - de la sanción de TBC con una duración para ambos delitos de 31 a 60 días, con la alternativa de la pena de multa de tres a seis meses; la carga punitiva en ambos supuestos no resulta tan severa en comparación con la mayoría de los delitos anteriormente examinados, en aras de una necesaria proporcionalidad de esas penas en relación con los ilícitos descritos, que en tales casos merece considerarse ajustada, aunque siempre queda margen para una futura mejora al atender a esas razones de pobreza y de mera subsistencia. De todas formas, en esta sede los TBC desatienden las equivalencias entre multa y trabajos comunitarios establecidas en los arts. 53.1 y 88.1 CP, siendo fijada la pena de trabajos comunitarios en una duración en principio de mayor severidad, puesto que no se hace equivaler dos cuotas de multa a una jornada laboral, sino que se establecen las pena mínima y máxima en una proporción 1:3; es decir, a cada jornada de trabajo le corresponden 3 cuotas de multa, con lo que este sistema de proporcionalidad establecido por el legislador español permite constatar que la pena de trabajos es más aflictiva que la pena de multa.

E) Las faltas conminadas con pena originaria de trabajos en beneficio de la comunidad.

A pesar de la ya comentada ausencia de la sanción de trabajos comunitarios en relación con la infracción de hurto de uso de vehículo a motor del art. 623.3 CP, el legislador de 2.003 ha establecido la pena de TBC como sanción originaria en diversas faltas. La primera de ellas - mencionada con anterioridad - es la falta del art. 620.2° CP, relacionada con la violencia doméstica y de género. Junto a ella, otras infracciones del Libro III del CP están tipificadas con la funcionalidad originaria de la sanción de trabajos comunitarios.

En principio, el art. 618 CP sanciona con multa de 10 días a 2 meses o TBC de 1 a 30 días la falta de incumplimiento de obligaciones familiares establecidas en convenio

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

judicialmente aprobado o resolución judicial en los casos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad matrimonial, proceso de filiación o proceso de alimentos a favor de los hijos, siempre que no constituya delito. El marco de penalidad establecido destaca cuando menos por dos circunstancias. Por una parte, porque a diferencia de la práctica totalidad de los supuestos comentados, las dos penas alternativas tienden a mantener la relación derivada de los baremos de conversión de los arts. 53.1 y 88.1 CP - si bien no en el límite mínimo de su extensión -. Por ello, y teniendo en cuenta la mayor carga punitiva de la pena de TBC, cabe aguardar que la sanción estudiada tienda a ser aplicada sólo en casos de riesgo de insolvencia del penado⁶⁴¹. Por otra parte, destaca el hecho de que el legislador ha previsto en esta infracción una duración de los TBC equivalente con toda la extensión temporal que la misma puede tener en cuanto sanción leve (art. 33.4.h CP). En particular, llama la atención que el legislador haya fijado el límite mínimo de la sanción en 1 día - desatendiendo en ese particular la equivalencia genérica con la multa, ya que aquí su mínimo se prevé en 10 días -, lo que supone una disfunción, tanto desde el punto de vista de la economía procesal cuanto desde el punto de vista del sentido de la pena o en atención a la proporcionalidad con la gravedad de la infracción⁶⁴². Parece razonable entender que un supuesto que merezca una sanción de 1 día de TBC es una infracción indudablemente bagatelar, que no debería ser objeto de relevancia penal. En segundo lugar, el art. 626 CP (según la nueva redacción dada por la LO 5/2.010) conmina con localización permanente de 2 a 6 días o TBC de 3 a 9 días la conducta de deslucimiento de bienes muebles o inmuebles de dominio público o privado, sin la debida autorización de la Administración o de sus propietarios. De nuevo se trata de una infracción cuya existencia genera dudas desde la perspectiva del principio de intervención mínima, y ello no deja de evidenciarse en el marco de penalidad elegido. En relación con el mismo, cabe reparar en que - como sucede también en el art. 620.2° CP - la localización permanente y los TBC desatienden las equivalencias entre privación de libertad y trabajos comunitarios establecidas en los arts. 53.1 y 88.1 CP, siendo fijada la pena de trabajos comunitarios en una duración en principio de mayor severidad. Sin perjuicio de reiterar que resulta discutible que de ello se pueda deducir la menor aflictividad de la pena de TBC, cabe entender que la

⁶⁴¹ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 195.

⁶⁴² Cfr. *ibídem*.

notable benignidad de la sanción privativa de libertad seguramente tenderá desconsiderar en la práctica la aplicación de su alternativa⁶⁴³, sobre todo si se tiene en cuenta que la localización permanente es susceptible de suspensión condicional de la ejecución. Sería de lamentar que ello fuese así, ya que, al margen de la cuestionable compatibilidad de la infracción con el postulado de *ultima ratio*, seguramente se trata de uno de los ámbitos delictivos en los que la pena de trabajos comunitarios cobra mayor sentido. Por último, el art. 632.1 CP sanciona con multa de 10 a 30 días o TBC de 10 a 20 días la conducta de cortar, talar, quemar, arrancar o recolectar alguna especie o subespecie de flora amenazada o de sus propágulos, sin grave perjuicio para el medio ambiente. El precepto recoge aún otra falta con pena de TBC como sanción originaria. El art. 632.2 CP sanciona con multa de 20 a 60 días o TBC de 20 a 30 días la conducta de maltrato cruel de animales domésticos o cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente “...sin incurrir en los supuestos previstos en el artículo 337”⁶⁴⁴. La previsión de la pena de TBC en relación con tipos de esta familia delictiva no parece desafortunada, toda vez que las infracciones contra el medio ambiente o contra la flora y fauna se intuyen especialmente adecuadas para la utilización de la sanción de trabajos comunitarios. Sin perjuicio de ello, destaca una vez más la prudencia del legislador, que ha ensayado la previsión de la pena en tal ámbito partiendo de infracciones tan leves como las faltas del art. 632 CP, que no son precisamente el ámbito idóneo de operatividad de la sanción estudiada, precisamente su escasa lesividad. Por lo demás, llama la atención la falta de correspondencia entre los marcos de penalidad en presencia, ya que si bien la pena de multa del art. 632.2 CP dobla en duración a la del art. 632.1 CP, no sucede lo propio con la sanción de TBC. Ello era inevitable, toda vez que los TBC como pena leve no pueden superar los 30 días de duración. Sin embargo, tal descoordinación obedece también a la excesiva duración de los marcos de penalidad de TBC, especialmente en el art. 632.1 CP. En efecto, si se toman en cuenta los baremos de conversión de los arts. 53.1 y 88.1 CP, la sanción de TBC prevista en estos tipos resulta claramente más severa que las multas correspondientes. Ello carece de sentido, y resulta desproporcionado, toda vez que es

⁶⁴³ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 196. Cfr. asimismo Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 359.

⁶⁴⁴ El art. 337 CP tipifica como delito relativo a la protección de los animales domésticos la conducta de maltrato con ensañamiento e injustificado de animales domésticos, causándoles la muerte o provocándoles lesiones que produzcan un grave menoscabo físico.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

insostenible que la multa sea una sanción en abstracto más aflictiva que los trabajos comunitarios. Por ello, cabe prever que sólo los supuestos de condenados insolventes darán lugar en estos casos a la aplicación de los TBC⁶⁴⁵.

Como conclusión, cabe detenerse en un análisis siquiera breve de los criterios que deben guiar la elección del Juzgador en estos marcos de penalidad alternativos, adicional a las consideraciones que ya se han expresado en relación con cada infracción particular. Parece adecuado entender que el criterio general ha de ser el de la consideración de los fines de la pena, y en relación con los demás postulados fundamentadores del *ius puniendi*, señaladamente los principios de proporcionalidad y humanidad. Adicionalmente, parece que una orientación más concreta podría venir dada por el art. 66.1.6° CP, que en una mención aplicable a la determinación de la pena en sede de circunstancias modificativas genéricas, pero que tiende a adquirir valencia general, se refiere a la consideración de “...las circunstancias personales del delincuente...” así como de “...la mayor o menor gravedad del hecho...”⁶⁴⁶. Éste es, en general, el criterio seguido por la jurisprudencia⁶⁴⁷, que fundamenta sus decisiones de elección en un marco de penalidad bien con argumentos relativos a la gravedad del hecho⁶⁴⁸, bien con consideraciones sobre las circunstancias del sujeto⁶⁴⁹ o, en fin, recurriendo a ambos elementos de valoración⁶⁵⁰.

⁶⁴⁵ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 196.

⁶⁴⁶ Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 346 y ss., quien niega que el criterio de elección pueda ser la prioridad de la pena que aparece prevista en el tipo en primer lugar, ya que el orden que sigue el legislador en este punto suele ser el de la mayor aflictividad, sin mayor intención de prelación.

⁶⁴⁷ La SAP de Albacete de 31/I/2.007 (TOL 1.121.060) ha entendido, en cambio, que el criterio determinante de la decisión ha de ser el consentimiento del penado, de modo que cuando concurra tal anuencia la pena alternativa que debe elegirse es la de TBC. Posteriormente, este criterio se sigue en las SAP Madrid de 20/V/2.008 (RJA 13.896/2.008), SAP Barcelona de 3/VII/2008 (RJA 13.898/2.008), SAP Valencia de 17/II/2009 (RJA 3.141/2.009), SAP Madrid de 18/V/2009 (RJA 6.608/2.009).

⁶⁴⁸ Como referencia, el criterio de la gravedad del hecho es empleado para decidir en un marco de penalidad que contempla como alternativa originaria a la sanción de TBC por la STS de 4/V/2006 (TOL 942.257), y asimismo en la STC de 4/I/2009 (RTC 2.009/107). El mismo criterio es sostenido por las SSAP Álava de 16/IX/2005 (TOL 776.794), 22/II/2006 (TOL 1.027.822), SSAP Albacete de 4/X/2006 (TOL 1.017.628), 30/X/2006 (TOL 1.029.754), SSAP Alicante de 29/II/2005 (TOL 594.854), 1/V/2005 (TOL 663.145), 5/IX/2005 (TOL 777.519), SSAP Asturias de 2/VI/2004 (TOL 498.924), 30/I/2005 (TOL 699.850), SAP Ciudad Real de 31/X/2005 (TOL 779.015), SAP Cuenca de 14/II/2006 (TOL 995.045), SAP Girona de 21/IX/2005 (TOL 820.636), SSAP Granada de 6/IV/2005 (TOL 666.659), 27/IV/2005 (TOL 666.640), SSAP Jaén de 3/XI/2005 (TOL 934.508), 7/II/2006 (TOL 927.506), 14/III/2007 (TOL 1.123.849), SSAP Las Palmas de 22/X/2004 (TOL 536.549), 22/II/2005 (TOL 660.785), SSAP Madrid de 14/I/2005 (TOL 749.775), 18/III/2005 (TOL 746.914), 28/III/2006 (TOL 937.164), SAP Málaga de 16/IX/2004 (TOL 562.115), SAP Murcia de 1/III/2005 (TOL 634.280), SAP Soria de 12/IV/2004 (TOL 411.488), SSAP Valencia de 21/VI/2006 (TOL 1.020.415), 5/IV/2007 (TOL 1.119.866),

Ésas deben ser seguramente las guías fundamentales a la hora de optar entre TBC y prisión o entre TBC y multa. El segundo de esos criterios obliga a atender a la gravedad del hecho en el caso concreto, partiendo de la mayor severidad de la prisión en relación con el TBC, y de la relación inversa que existe entre éste y la sanción pecuniaria. El primero de los criterios obliga a tener en cuenta si las circunstancias personales son las idóneas para la imposición de una pena de trabajos comunitarios o si, por el contrario, existen datos que sostengan la hipótesis de una inidoneidad teleológica o fáctica de la ejecución de tal sanción⁶⁵¹. Por lo demás, en el caso de la elección entre multa y TBC debe ser objeto de consideración una circunstancia adicional, cual es la potencial insolvencia del condenado; en caso de verificación de tal situación, se intuye claramente inadecuada la opción por la pena pecuniaria, que podría abocar a un ulterior proceso de RPSIM⁶⁵². En cualquier caso, la elección entre las penas alternativas que realice el órgano sentenciador ha de ser expresamente motivada⁶⁵³.

SSAP Bizkaia de 30/VI/2005 (TOL 702.269), 13/X/2005 (TOL 825.414), 26/IX/2006 (TOL 1.062.761), 3/X/2006 (TOL 1.062.694), SAP Zaragoza de 6/IV/2006 (TOL 951.485) - haciendo también referencia a la "*relevancia social*" de los hechos enjuiciados -, SAP Barcelona de 16/II/2009 (RJA 1.646/2.009), SAP Albacete de 21/II/2010 (RJA 2.110/2.010), SAP Madrid de 19/V/2010 (RJA 6.651/2.010).

⁶⁴⁹ La SAP Albacete de 12/XII/2006 (TOL 1.042.702) entendió que las circunstancias del penado, en concreto su drogadicción y su carencia de antecedentes, eran relevantes para elegir una sanción originaria de TBC. La SAP Barcelona de 16/III/2005 (TOL 814.869), por su parte, consideró que circunstancias personales como el no reconocimiento de los hechos y la no asunción de la culpa abonan no optar por la pena alternativa de TBC. El criterio de las circunstancias personales del sujeto es considerado también como determinante en la elección de la sanción originaria aplicable por las SAP Huelva de 28/XI/2005 (TOL 934.364), SSAP Navarra de 5/XII/2006 (TOL 1.101.846), 25/V/2007 (TOL 1.153.850), SAP Santander de 22/III/2006 (TOL 931.841), SAP Soria de 27/II/2006 (TOL 840.576), SSAP Valencia de 5/IV/2006 (TOL 1.001.816), 17/VII/2006 (TOL 1.029.063), SAP Barcelona de 28/XII/2009 (RJA 20.410/2.009).

⁶⁵⁰ Los dos criterios mencionados en el art. 66.1.6° CP son acogidos por las SAP Álava de 3/V/2004 (TOL 512.944), SSAP Alicante de 17/IX/2004 (TOL 594.920), 26/V/2006 (TOL 1.011.736), SSAP Barcelona de 1/VII/2004 (TOL 489.799), 13/IX/2004 (TOL 513.892), 19/I/2005 (TOL 580.996), SSAP Ciudad Real de 30/IX/2004 (TOL 509.126), 25/XI/2005 (TOL 778.869), SAP Gipuzkoa de 29/IX/2005 (TOL 780.776), SAP Madrid de 18/IV/2005 (TOL 772.335), SAP Murcia de 7/IV/2005 (TOL 728.710), SAP Sevilla de 3/V/2005 (TOL 692.542), SSAP Soria de 27/IV/2005 (TOL 786.771), 7/XI/2005 (TOL 786.768), SAP Tarragona de 8/VI/2007 (TOL 1.160.466), SSAP Valencia de 18/V/2006 (TOL 1.009.555), 1/VI/2006 (TOL 1.009.553), 19/VI/2006 (TOL 1.009.544), 22/XII/2006 (TOL 1.119.826).

⁶⁵¹ Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 347 y ss., quien considera que a efectos de determinar la idoneidad del sujeto para cumplir esta pena sería útil contar con la colaboración de equipos técnicos.

⁶⁵² Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 348.

⁶⁵³ En este sentido, cfr., entre muchas otras resoluciones, las SSAP Barcelona de 27/II/2006 (TOL 866.647), 3/VII/2006 (TOL 1.035.871), 28/III/2007 (TOL 1.079.667), SAP Ciudad Real de 15/X/2004 (TOL 513.316), SSAP Cuenca de 1/II/2005 (TOL 604.558), 2/V/2005 (TOL 638.516),

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

Por otra parte, en este análisis que se acaba de exponer, se puede observar que en algunos preceptos, la pena de TBC es alternativa a la multa (arts. 244, 270.1, 274.2, 618.2, 632.1 y 632.2 del CP) en otras ocasiones a la localización permanente (arts. 620 último párrafo y 626 del CP), y en tercer lugar a la prisión (arts. 153 - en cuanto a la violencia de género y a la violencia doméstica -, 171.4, 171.5, 172.2, 379, 384 - en estos dos últimos arts. la pena de TBC también es alternativa respecto a la multa, por lo que se prevé una triple alternativa - y 385 del CP - aquí la sanción de TBC es alternativa conjuntamente a la pena de multa -). Con respecto al art. 244 CP, en su párrafo primero, cabe señalar que la severidad con que prevé las penas de multa y la de trabajos no se adapta a los parámetros previstos en los arts. 53 y 88 CP, puesto que no se hace equivaler dos cuotas de multa a una jornada laboral, sino que establece la pena mínima en una proporción 1:6, mientras que para la pena máxima la proporción es de 1:4, es decir, a cada jornada de trabajo le corresponden 6 y 4 cuotas de multa respectivamente; este sistema de proporcionalidad establecido por el legislador español permite constatar que la pena de trabajos es más aflictiva que la pena de multa. Por otro lado, el apartado segundo del art. 244 CP determina la imposición de la pena en su mitad superior cuando el delito cometido sea constitutivo de robo; aquí el uso de violencia o intimidación para su comisión obligan al Juzgador a imponer la pena de TBC de entre 60,5 y 90 jornadas, aunque hay que entender que la extensión de la pena de trabajos es de entre 60 y 90 al ser una jornada de trabajo una unidad penológica indivisible⁶⁵⁴. También cabe señalar en esta sede que en los tipos en que los TBC se prevén como pena alternativa a la privación de libertad que constituye la localización permanente (en referencia a infracciones de carácter leve o faltas), se aprecia que la duración de la pena de localización permanente prevista en abstracto es menor que la de trabajos, con lo que esta situación cabe interpretarla en el sentido que, en tanto que pena privativa de libertad, se valora como más aflictiva que la de TBC. Sin embargo, a este respecto, hay que tener en cuenta que con la LO 5/2.010 la

SAP Gipuzkoa de 29/IX/2005 (TOL 780.776), SSAP Madrid de 18/IV/2005 (TOL 772.335), 28/III/2006 (TOL 937.164), SSAP Tenerife de 3/XI/2005 (TOL 774.542), 11/XI/2005 (TOL 812.524), SSAP Valencia de 11/X/2004 (TOL 552.705), 19/VI/2006 (TOL 1.009.544), 22/XII/2006 (TOL 1.119.826), 5/IV/2007 (TOL 1.119.866), SAP Bizkaia de 9/XII/2004 (TOL 589.534). Vid., no obstante, con matizaciones de relevancia, las SSAP Tarragona de 6/II/2006 (TOL 863.197), 8/VI/2007 (TOL 1.160.466).

⁶⁵⁴ Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 353.

pena de localización permanente puede alcanzar una duración máxima de seis meses, al igual que los 180 días de los TBC.

En general, en los sistemas jurídicos continentales - en los que es la Ley la que determina la pena a imponer - la adaptación de un sistema proporcionalista requiere que las medidas alternativas (como la pena de TBC) se conciban como sanciones originarias, proporcionales a la gravedad de los hechos, y con el correspondiente desarrollo de principios que guiarán su aplicación en función de su propia severidad y no en comparación a la de la cárcel. Se trata - siguiendo a FERRAJOLI -⁶⁵⁵ de buscar alternativas a las penas vigentes; de buscar penas alternativas - no medidas alternativas - aptas para satisfacer como penas originarias el doble fin racionalizador y minimizador del sistema penal. Porque es evidente que - como advierten CID MOLINÉ y LARRAURI PIJOAN - *“la falta de aplicabilidad de las alternativas puede ser cierta, nunca únicamente debida a la ausencia de medios, sino principalmente por la escasez de sanciones distintas a la cárcel configuradas como penas principales (es decir, originarias)”*⁶⁵⁶; y es ésta una reflexión que atañe, por lógica, al legislador, que como se observó con anterioridad, parece que afortunadamente está considerando, al ir procediendo a su codificación de forma gradual.

Por otra parte, las sanciones sustitutivas sólo serán verdaderas penas desde el momento en que dispongan de un preciso modelo sancionatorio y una cierta “autonomía”, lógica y normativa, respecto al modelo detentivo. Estas consecuencias jurídicas, una vez insertadas en el catálogo de penas originarias en la Parte General del correspondiente CP, se erigen como sanciones sustitutivas autónomas que, disfrutando de una total independencia respecto de la consecuencia jurídica de prisión en el momento conminativo, abandonarían su catalogación como sanciones sustitutivas para llamarse simplemente penas, a la par de las otras por muy diversas que fueran. Debe tratarse, en todo caso, de verdaderas medidas alternativas (como la pena de TBC) y funcionar como tales, o sea, ser utilizadas en lugar de la privación de libertad. Para ello es obligado comenzar por la revisión de la Parte Especial del CP (como así fue llevando a cabo, en esta materia entre otras, las LO 15/2.003, 15/2.007 y 5/2.010), y conminar

⁶⁵⁵ Cfr. Ferrajoli, L., *Derecho...*, cit., p. 177.

⁶⁵⁶ Cfr. Cid Moliné, J. / Larrauri Pijoan, E., *Penas...cit.*, págs. 26 y ss.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

cada delito con las penas más adecuadas, a efectos de que el Juez pueda elegir la más conveniente para el caso concreto.

La problemática de la adecuación de las sanciones, y todos los problemas que ahora mismo aparecen en aras a la elección entre sanciones sustitutivas o no, pecuniarias, etcétera, derivan en realidad del hecho de que tal elección no está prevista ya respecto de las concretas figuras criminógenas. Algo que, sin embargo, se solucionaría en el mismo momento en que lográramos concebir un sistema articulado de sanciones que después, en la Parte Especial, encontrase su justa, razonable, políticamente inteligible y autosuficiente justificación, sobre el plano de la aplicación a la entidad y al hecho concreto. Lo cual, al mismo tiempo y como consecuencia, provocaría una caída vertical del número de penas privativas de libertad cortas y una revolución del sistema sancionatorio parecida a aquélla que hace más de un siglo siguió a la sustitución de la pena de muerte y las penas corporales con la pena de prisión. Un gran reto para al legislador que, sin embargo, no termina ni mucho menos aquí.

Se puede valorar como exigua la utilización de la pena de TBC como pena originaria alternativa, lo que pone de manifiesto la escasa confianza que el legislador tiene en ella, contemplándola únicamente en injustos de gravedad leve, y en supuestos en los cuales la pena de multa no se considera adecuada, como son los tipificados en diversos artículos que sancionan las conductas menos graves de violencia, tanto física como psicológica, contra las personas con las cuales el agresor tiene, o ha tenido, una relación familiar o de pareja. Sin embargo, no ha sido prevista para reaccionar ante los injustos patrimoniales o socioeconómicos, lo que limita mucho su aplicación. De esta manera, en la reforma del CP mediante la LO 15/2.003, y en las siguientes reformas, en lugar de potenciar las penas no privativas de libertad para sancionar los injustos penales de gravedad leve (como podría ser el caso del hurto, según el art. 234 CP), se ha aumentado el uso de la pena de prisión de corta duración, en un intento por mostrar a la ciudadanía un "*rigor punitivo*" del sistema penal que resulta totalmente desproporcionado y desacertado desde una perspectiva político-criminal reduccionista, siguiendo la corriente del *populismo punitivo*. Además, la potencialidad de la pena de TBC como alternativa a la prisión es bastante discutida, ya que los injustos en los cuales se ha previsto como sanción originaria anteriormente estaban sancionados con la pena de multa o con la de arresto de fin de semana, pero no con pena de prisión. Por lo

tanto, lo que se ha producido ha sido el efecto de desplazamiento entre las diferentes sanciones alternativas, pero no una verdadera apuesta por las penas no privativas de libertad como alternativa a la prisión⁶⁵⁷. Sin embargo, hay que reiterar aquí el gran impulso que tuvo su aplicación práctica a consecuencia de la LO 15/2.007, en materia de seguridad vial, lo que está conduciendo a la normalización en su ejecución, aunque se refleja un descenso en los últimos tiempos a raíz de la LO 5/2.010.

En todo caso, y a pesar de que las sucesivas reformas hayan logrado situar a la pena de TBC en el nivel de protagonismo que le corresponde, deben seguirse sosteniendo las demandas de la doctrina, en el sentido de su previsión como pena originaria en relación con otros delitos de gravedad baja o intermedia, y de frecuente comisión, para los que la sanción sería oportuna. En este sentido cabría destacar ciertos delitos patrimoniales, los ilícitos contra el patrimonio histórico y el medio ambiente, o las infracciones más leves de tráfico de drogas, con la intención de que los TBC puedan servir efectivamente para reducir el protagonismo de la prisión⁶⁵⁸.

Así, aporta TORRES ROSELL una propuesta minuciosa *de lege ferenda* de la consecuencia jurídica de trabajos para la sanción de varias infracciones de la Parte Especial del CP, que actualmente tienen prevista una pena de prisión o una de multa, la cual debe atender especialmente a criterios de prevención general y de reparación, de tal forma que los criterios preventivo especiales o resocializadores sirven para no prever penas que dificulten la socialización del sujeto infractor, y quedan también para su valoración por el Juez en el momento de proceder a la aplicación del Derecho⁶⁵⁹.

⁶⁵⁷ Cfr. Varona Gómez, D., "El arresto...cit.", p. 74.

⁶⁵⁸ Vid., en el sentido de estas demandas, Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, págs. 187-189; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 480 y ss.

⁶⁵⁹ Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 478 y ss. Su propuesta en este ámbito abarca las siguientes infracciones:

a) De la experiencia acumulada en la aplicación de la pena de trabajos, y en especial de la procedente de otros países europeos, se desprende que uno de los sectores en los que esta pena puede ofrecer un mejor rendimiento, es entre las infracciones contra el patrimonio. En esta sede, *de lege lata*, la pena de TBC se prevé para el delito de hurto y robo de uso de vehículos, que sanciona esta infracción de forma alternativa con una pena de multa. *De lege ferenda* debería poder extenderse este modelo a otros delitos patrimoniales (pues el respeto al principio de proporcionalidad debería posibilitar la sanción de estas infracciones con penas no privativas de libertad), en los que el bien jurídico protegido lesionado sea la propiedad y en los que no exista un atentado grave a la integridad de la persona; entre ellos, por ejemplo, el tipo básico del delito de hurto, el tipo básico del delito de robo con fuerza en las cosas, y también en los robos con violencia o intimidación, cuando la entidad de estos medios lesivos sea leve.

Otra de las infracciones para las que puede tener especial sentido la aplicación de la pena de TBC es la relativa a los daños, en relación a los cuales, los trabajos prestados desplegarían su sentido de reparación de los efectos producidos por el delito. Actualmente, ni

siquiera para el caso de las faltas el legislador se plantea la imposición de una pena de trabajos, con lo que su aplicación queda restringida a la vía de sustitución de penas, y sólo en caso de insolvencia del penado podría aplicarse aquélla como forma de RPSIM.

b) Resulta posible plantearse también la introducción *de lege ferenda* de la pena de TBC para la sanción del delito de omisión del deber de socorro previsto en el art. 195.1 y 2 del CP. La actual sanción de esta infracción con una pena de multa permite entender que el legislador valora positivamente esta imposición con una pena no privativa de libertad, por lo que en principio, podría sancionarse con una pena de TBC. Pero además, la omisión de actuar que se sanciona en el tipo sería censurada y compensada con la obligación de hacer que caracteriza la pena de trabajos, es decir, la actitud insolidaria del reo se supliría por las prestaciones gratuitas y de interés general impuestas.

c) En atención al carácter de reparación social y a la orientación comunitaria de la pena de TBC, resultaría también especialmente adecuada su previsión para la sanción del delito previsto en el art. 289 CP que castiga *de lege lata* de forma alternativa con pena de prisión de tres a cinco meses o multa, la destrucción, inutilización o sustracción de cosa propia a su utilidad social o cultural. Dado pues el valor social, cultural o de interés comunitario de la cosa que su propietario sustrae al goce de la comunidad, puede resultar adecuado que éste compense a quien ha resultado perjudicado por su actuación mediante la realización de unas prestaciones reparadoras.

d) La previsión de la pena de TBC podría resultar también adecuada para los delitos relativos a la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente. La posibilidad de que el reo asuma actitudes reparadoras del daño causado, se recoge ya en la cláusula prevista en el art. 339 CP, con lo que se faculta al órgano judicial para adoptar, con cargo al autor del hecho, las medidas encaminadas a restaurar el equilibrio ecológico perturbado. La pena de trabajos debería comportar la colaboración de forma personal del penado en la realización de actuaciones positivas de recuperación del bien dañado, o de compensación a la comunidad perjudicada. La pena se proyectaría de esta forma, con un contenido eminentemente reparador y de confrontación del reo con las consecuencias de su actuación.

e) Cabe proponer también la aplicación de la pena de TBC en los delitos contra la seguridad colectiva, en los cuales, en tanto que se afecta o se pone en peligro la seguridad de la colectividad, puede tener sentido emprender actuaciones de contenido reparador hacia la comunidad. Sin embargo, la gravedad de buena parte de las infracciones que integran el capítulo referente a los delitos de riesgo catastrófico, obliga a una previsión restrictiva de la consecuencia jurídica de trabajos como pena originaria, aunque podría resultar adecuada esta sanción para sancionar algunos delitos contra la salud pública previstos en el capítulo tercero del título XVII del CP, cuando la escasa cuantía de las sustancias elaboradas u objeto de tráfico, llevara a valorar la pena de prisión como excesivamente severa (como, por ejemplo, en los supuestos de tráfico de droga en pequeñas cantidades en las cuales el peligro para la salud pública es menor).

Respecto a la reforma operada por la LO 15/2.007, de 30 de noviembre, en relación a los delitos contra la Seguridad Vial, resulta apropiada la acumulación de la privación del derecho a conducir vehículos, tanto si se impone una pena de prisión o de multa a su vez acumulada a la de TBC.

f) Podría valorarse también de forma positiva la aplicación de la pena de trabajos en los tipos incluidos en la sección segunda del capítulo IV del título XXI del CP, en la que se regulan los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos. Actualmente, en el art. 526 CP se sanciona con una pena corta de prisión de tres a cinco meses o, de forma alternativa, una pena de multa, el delito contra el respeto debido a los difuntos.

g) En el ámbito de las infracciones leves previstas en el libro tercero del CP, la pena de trabajos debería poder ser aplicada en la mayor parte de ellas, de manera que puede resultar adecuada su inclusión entre las faltas contra las personas del art. 617 - pues en los arts. 618 y 620 CP relativos a las infracciones que se cometen en el ámbito de las relaciones familiares, ya se prevé la pena de TBC -. En especial, esta pena debería poder ser aplicada a buena parte de las faltas contra el patrimonio y contra los intereses generales, si bien es cierto que en la actualidad sólo está prevista en el art. 626 CP para el supuesto de deslucimiento de bienes públicos.

2.4.2. La pena de trabajos como sanción sustitutiva de la prisión.

El CP inicial de 1.995 excluía a la sanción de los trabajos comunitarios del ámbito de la sustitución de la prisión, y reducía esa función a los supuestos en los que la actualmente suprimida pena de arresto de fin de semana fuera pena originaria⁶⁶⁰. Este panorama cambió con la reforma del art. 88 CP operada por la LO 15/2.003, donde la sanción de TBC aparece como sustitutiva de la pena de prisión, y así se incentivó de forma considerable la operatividad sustitutiva de esta pena, dado que el arresto de fin de semana constituía una sanción claramente más marginal que la prisión⁶⁶¹. Por ello, cabe aguardar que el actual art. 88.1 CP tenga una mayor aplicabilidad práctica, en relación con los TBC, que la que mostró el antiguo art. 88.2 CP. Por otra parte, en la actual configuración normativa, la pena de TBC puede efectivamente servir para reducir la aplicación de la prisión - principal objetivo que debería cumplir -, frente a la situación anterior, en la que se veía limitada a operar como sustitutivo de otra alternativa a la sanción privativa de libertad por antonomasia.

El art. 88.1, en su párrafo primero, dispone que los jueces o tribunales podrán sustituir las penas de prisión que no excedan de un año por multa o por TBC, y en el caso de que no excedan de seis meses también por localización permanente; seguidamente, en el párrafo 2º del mismo art. 88.1 CP se establece que, excepcionalmente, podrán los jueces o tribunales sustituir por multa o por multa y TBC las penas de prisión que no excedan de dos años. Sin duda, esta reforma queda plenamente justificada por el fundamento preventivo-especial que estimula la institución de la sustitución, el cual recomienda que se opte por la ejecución de otra pena menos desocializadora que la privativa de libertad⁶⁶², sin que ello quede limitado por exigencias de condición primaria del infractor (es decir, que no tenga antecedentes

⁶⁶⁰ Para un análisis de la problemática que en su momento planteaban los TBC en su función sustitutiva de la pena de arresto de fin de semana, vid., por todos, Brandariz García, J.A., *El trabajo...cit.*, págs. 149 y ss.

En la situación normativa anterior a la LO 15/2.003 ya había existido una propuesta que defendía la sustitución de la prisión inferior a 6 meses por la sanción de TBC, a partir de una determinada interpretación del art. 71.2 CP. Sobre ello, vid. Lorenzo Salgado, J.M., "Las penas privativas de libertad en el nuevo Código Penal español (especial referencia al arresto de fin de semana)", en *Estudios Penales y Criminológicos*, XX, 1.997, págs. 211 y ss.

⁶⁶¹ Cfr., en este sentido, Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado...cit.*, p. 159.

⁶⁶² Cfr., de la misma opinión, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 178 y 179.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

penales) que encuentran pleno sentido en un caso de no ejecución de pena alguna como es el de la suspensión de los arts. 80 y ss. CP.

La anterior definición de carácter positivo está en la línea de la establecida doctrinalmente, que manifiesta que la institución de la sustitución sólo y de forma exclusiva debe consistir en la facultad reglada que la Ley le otorga a los jueces de reemplazar, suplir o cambiar la pena de prisión impuesta por otra sanción (pre-establecida en la Ley) de distinta naturaleza, con la finalidad de obtener una mejor resocialización del penado⁶⁶³. Es decir, la sustitución de la pena privativa de libertad, doctrinalmente, consiste en cambiar la pena de detención personal impuesta originariamente por otra sanción menos grave y de distinta naturaleza, con el objeto de evitar la desocialización del infractor y así poder cumplir en mejor forma las finalidades de la pena, para el beneficio del delincuente y de la sociedad misma (hay que recordar aquí que con la entrada en vigor de la CE, la pena privativa de libertad queda imperativamente orientada a la reeducación y reinserción social del delincuente, con lo que ese objetivo resocializador es sumamente difícil obtenerlo a través de la prisión).

Sobre la elección jurisdiccional de pena sustitutiva, cabe considerar una polémica doctrinal, en virtud de la cual en determinados supuestos el Juzgador podría no tener una verdadera alternativa a la hora de seleccionar la consecuencia jurídica que de forma más idónea pueda recambiar a la prisión, pues algunos autores han defendido que en los supuestos en que las penas sustitutivas - multa o TBC o localización permanente - estén previstas como originarias alternativas a la prisión en el correspondiente delito, y el Juzgador no haya optado por ellas, no puede posteriormente imponerlas en sede de sustitución⁶⁶⁴. De este modo, en tales casos la elección del órgano jurisdiccional no sería tal, sino que se vería obligado a imponer la pena sustitutiva no presente en la infracción como originaria. Este planteamiento doctrinal no se presenta acertado, aunque en la práctica los juzgadores tiendan a operar en demasía de tal manera. Al margen de ello, en un sentido abstracto, no

⁶⁶³ Cfr. López Contreras, R.E., *La sustitución de las penas privativas de libertad (aspectos procesales y penales)*. Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián, 2.004, págs. 9 y ss.

⁶⁶⁴ Sostienen este punto de vista López Lorenzo, V., "La suspensión y la sustitución de la pena tras la L.O. 15/2003, de 25 de noviembre, de reforma del Código Penal", en *La Ley Penal*, nº 9, 2.004, p. 42; Prat Westerlindh, C., *Alternativas...cit.*, págs. 21 y ss., y 65; Téllez Aguilera, A., "Las alternativas...cit.", p. 18; *Nuevas...cit.*, p. 288.

parece que tal exégesis deba deducirse del sistema de sustitución de la prisión establecido por el art. 88 CP, porque las consecuencias de optar en una u otra etapa - originaria/sustitutiva - por la pena de TBC son claramente diferentes, de modo que la elección de la prisión en la primera fase de imposición de la pena no tiene por qué significar, preceptivamente, la imposibilidad de recurrir a los trabajos comunitarios en el momento de su sustitución. Por una parte, la duración de las penas de TBC originaria y sustitutiva no tiene por qué coincidir - sino que generalmente será mayor en la segunda fase - con lo que la apreciación de su insuficiencia preventivo-general en el momento de imposición inicial de la sanción puede perfectamente no perdurar en la etapa de sustitución. Por otra parte, esa misma potencialidad preventivo-general será mayor en el momento del TBC sustitutivo, cuyo incumplimiento está conminado con el retorno a la prisión, mientras que resulta llamativo que los trabajos comunitarios como sanción originaria sólo tienen como consecuencia jurídica de refuerzo la multa prevista en el delito de quebrantamiento de condena (art. 468.1 CP). De este modo, un órgano sentenciador puede querer considerar la conminación del ilícito optando inicialmente por una pena de prisión, pero acordando posteriormente, especialmente por razones preventivo-especiales, la sustitución de esa pena originaria por TBC. Adicionalmente, la Ley parece estar contemplando este supuesto, ya que el art. 88 CP señala expresamente que es posible la sustitución de la prisión “*aunque la ley no prevea estas penas para el delito de que se trate*”⁶⁶⁵. Por ese conjunto de motivos, y como ha venido entendiendo de forma consensuada la jurisprudencia⁶⁶⁶, cabe concluir que no hay razón para que la no elección de una pena de TBC originaria impida su aplicación en sede de sustitución de la prisión⁶⁶⁷. La sustitución concedida supone, por tanto, la

⁶⁶⁵ Cfr., en este sentido, Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 350.

⁶⁶⁶ La jurisprudencia acoge de forma concluyente que ni la previsión originaria de los TBC como alternativa a la prisión impide la sustitución ulterior de ésta por trabajos comunitarios, ni su imposición como alternativa a la multa quiebra el eventual recurso a la sanción examinada como modalidad de RPSIM. Como referencia, cabe citar, entre muchas otras, las siguientes resoluciones: SAP Albacete de 2/III/2.007 (TOL 1.121.006), SAP Alicante de 5/IX/2.005 (TOL 777.519), SSAP Barcelona de 30/V/2.007 (TOL 1.146.696), 5/VI/2.007 (TOL 1.146.690), 13/VI/2.007 (TOL 1.143.798), 16/VII/2.007 (TOL 1.143.825), SAP Huelva de 28/IX/2.005 (TOL 934.364), SAP Las Palmas de 7/IV/2.006 (TOL 943.143), SAP Lleida de 9/VI/2.005 (TOL 681.871), SAP Soria de 27/IV/2.005 (TOL 786.771), SSAP Valencia de 14/VI/2.005 (TOL 693.418), 18/XI/2.005 (TOL 964.285), 22/II/2.006 (TOL 892.479), 14/VI/2.007 (TOL 1.133.078).

⁶⁶⁷ Cfr., de esta opinión, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 181; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 349 y ss., haciendo extensivo este planteamiento a supuestos semejantes, como la posibilidad de aplicar la RPSIM en su modalidad de TBC en los casos en que la multa impagada era originariamente alternativa a los trabajos comunitarios.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

ejecución de una pena de multa, de TBC, de localización permanente, o de TBC y multa, en lugar de la sanción de prisión originariamente prevista. Como se ha mencionado, la pena o penas sustitutivas verán determinadas su duración en función de los baremos de conversión rígidos de días de prisión - en el caso de TBC, una jornada de trabajo por cada día de privación de libertad - dispuestos en el art. 88.1 CP.

Antes de proceder a un análisis de los diversos supuestos sustituibles recogidos por el art. 88 CP, es necesario detenerse en la disposición del art. 71.2 CP, según la cual, en los casos en que, como consecuencia de la reducción en grado de la sanción impuesta en la sentencia, proceda ejecutar una pena de prisión inferior a 3 meses (que es su límite mínimo), ésta deberá ser, en todo caso, sustituida conforme a las reglas del art. 88 CP. En los casos en que no se den las condiciones para la suspensión de la sanción, por lo tanto, el órgano judicial deberá sustituir la pena de prisión por multa o por la pena de TBC o por la de localización permanente, sin que haya lugar para la discrecionalidad judicial sobre su idoneidad, que sí jugará un papel muy importante en las sustituciones vía art. 88 CP⁶⁶⁸. El límite mínimo de la pena de prisión ejecutable ha sido modificado tras la revisión operada en la LO 15/2.003, y se ha establecido en 3 meses, y no en 6 meses, como estaba regulado anteriormente en el CP. Sin embargo, esa reforma puede incrementar en gran medida el número de personas encarceladas por períodos de entre 3 y 6 meses, aunque estas entradas en prisión no estén justificadas por razones de rehabilitación ni de proporcionalidad. Así, quedará en manos de los jueces evitar estas encarcelaciones recurriendo a un uso mayoritario de la sustitución facultativa del art. 88 CP⁶⁶⁹.

En la sustitución potestativa de la prisión por la pena de TBC hay que distinguir los siguientes supuestos, en los términos del art. 88.1 CP:

1) *Régimen general: la sustitución de las penas de prisión que no excedan de un año por trabajos en beneficio de la comunidad.*

El art. 88.1 párrafo 1º del CP prevé que la pena de prisión no superior a un año puede ser sustituida de forma alternativa (a diferencia de lo que ocurre en el régimen excepcional para penas no superiores a dos años de prisión, que lógicamente es más

⁶⁶⁸ Cfr. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 126.

⁶⁶⁹ Cfr. Cid Moliné, J., "Las penas alternativas a la prisión en la reforma penal del 2003", en *Las recientes reformas penales: algunas cuestiones*. Universidad de Deusto. Bilbao, 2.004, p. 146.

gravoso) bien por multa bien por trabajos comunitarios, añadiendo desde la reforma operada por la LO 5/2.010, la posibilidad de sustitución por la pena de localización permanente en los casos aquí de penas de prisión que no excedan de seis meses. Esta sustitución requiere, en primer lugar, que la interese el condenado. Aunque no se recoge en el precepto que se verifique a instancia de parte⁶⁷⁰ es práctica habitual que sea la parte la que lo solicite una vez que se abre la ejecutoria penal, pero ha producirse antes de dar inicio al cumplimiento de la pena, por lo que el ingreso en prisión del sujeto imposibilita el recurso a esa institución de la sustitución.

Para que sea viable esta sustitución, el art. 88.1 menciona algunos criterios de valoración que deben orientar la decisión del Juzgador sobre la concesión de la sustitución de la pena de prisión: las circunstancias personales del infractor⁶⁷¹, su conducta⁶⁷², la naturaleza del hecho y, en particular, los esfuerzos desarrollados para reparar el daño causado⁶⁷³, siempre que no se trate de reos habituales⁶⁷⁴. Se trata en cualquier caso de un listado de criterios abierto⁶⁷⁵, que orientarán la decisión del Juzgador, dentro de un marco preventivo-general - teniendo así en cuenta el límite máximo de duración de la prisión, y algunos de los criterios citados en el precepto -⁶⁷⁶,

⁶⁷⁰ Como bien señala Magro Servet, aunque el art. 88 no señala expresamente que la solicitud deba ser instada por el condenado, es práctica forense habitual que sea la parte interesada la que lo solicite una vez que se abre la ejecutoria penal. Vid. Magro Servet, V., "Protocolo para la ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad del art. 49 CP en relación con el RD 515/2.005, de 6 de mayo", en *La Ley Penal*, Año II, nº 18, julio-agosto 2.005, p. 107.

⁶⁷¹ En contra de establecer en este ámbito como criterio determinante de la concesión el de que exista un pronóstico de que la pena de TBC será suficiente para que el infractor no vuelva a delinquir en el futuro, y en la línea de sustituir este requisito preventivo-especial por el de la constatación de que la pena privativa de libertad causará mayores perjuicios al sujeto.

⁶⁷² La consideración de la conducta del infractor, y de sus circunstancias personales, permite valorar a la hora de decidir sobre la sustitución su historial delictivo previo, sin que ello sea determinante, dentro del marco de la no habitualidad.

⁶⁷³ Cfr. Tamarit Sumalla, J.M., "Art. 49...cit.", p. 383; Cid Moliné, J., "Penas...p. 21; Varona Gómez, D., "La reforma...cit.", p. 7.

⁶⁷⁴ El art. 94 del CP establece lo que se debe entender por reos habituales: "A los efectos previstos en la sección 2ª de este capítulo, (el referido al mecanismo de la sustitución de la ejecución de las penas privativas de libertad) se consideran reos habituales los que hubieren cometido tres o más delitos de los comprendidos en un mismo capítulo, en un plazo no superior a cinco años, y hayan sido condenados por ello.

Para realizar este cómputo se considerarán, por una parte, el momento de posible suspensión o sustitución de la pena conforme al artículo 88 y, por otra parte, la fecha de aquellos delitos que fundamentan la apreciación de la habitualidad".

⁶⁷⁵ Cfr., de esta opinión, Gracia Martín, L. / Alastuey Dobón, C., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado... cit.*, p. 340.

⁶⁷⁶ No obstante, siguiendo a Serrano Pascual, M., *Las formas...cit.*, p. 375; García Arán, M., *Fundamentos...cit.*, p. 120; Prats Canut, M. / Tamarit Sumalla, J.M., "art. 88...cit.", págs. 520 y ss., cabe relativizar la aplicación en esta sede, con apoyo en la referencia a la "naturaleza del hecho", de consideraciones sobre gravedad del hecho o similares, pues las mismas ya han

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

junto con las demás consideraciones de prevención especial⁶⁷⁷ y los restantes principios limitadores aplicables al caso, particularmente los de humanidad de las penas, *ultima ratio* y proporcionalidad⁶⁷⁸. Sin embargo, es necesario tener presente, en relación con los criterios mencionados, que la sustitución de penas es un acto de discrecionalidad judicial, de modo que la concurrencia en el penado de las circunstancias señaladas no produce de forma automática la sustitución de la privación de libertad. En consecuencia, el órgano judicial deberá valorar desde una perspectiva global la conveniencia de proceder a la sustitución de penas, que se puede compadecer desde un punto de vista no restrictivo.

Una cuestión distinta es que el art. 88.1 CP no aporta expresamente criterio alguno para decidir entre las diversas penas sustitutivas, elección que ha de darse entre multa y TBC en este caso de condenas de prisión que no superen un año de duración y localización permanente si esas condenas no superan seis meses de duración (y entre multa o multa y TBC en el caso de privaciones de libertad que superen ese límite sin rebasar los dos años, como se verá más adelante). Partiendo de que seguramente el legislador debería haber aportado indicaciones más concretas para orientar - que no predeterminar de forma absoluta - la decisión jurisdiccional⁶⁷⁹, lo cierto es que algunos elementos del régimen jurídico de la sustitución contribuyen a facilitar esa elección. En primer lugar, una circunstancia que condiciona indirectamente la decisión es el requisito de la previa conformidad del penado, que debe entenderse subsistente a pesar de no estar expresamente insertado en el art. 88.1 CP. En efecto, en casos en que no exista esta aquiescencia, la única pena sustitutiva en su caso aplicable será la multa, tanto en los casos de sustituciones de privaciones de libertad no superiores a 1 año, como en los supuestos regulados en el segundo párrafo del precepto, a no ser que la

debido ser tenidas en cuenta a la hora de fijar u omitir un determinado límite de duración de la pena sustituida.

⁶⁷⁷ Cfr. García Arán, M., *Fundamentos...cit.*, p. 120; Poza Cisneros, M., "*Suspensión...cit.*", p. 319; Prats Canut, M. / Tamarit Sumalla, J.M., "*art. 88...cit.*", p. 485 y ss.

Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 360, considera que la sustitución ha de decidirse en atención a criterios preventivo-especiales, ya que los preventivo-generales, los retributivos y los de defensa del ordenamiento ya han sido valorados por el legislador al fijar el límite máximo de la sustitución en 2 años. La autora (p. 362) da una especial relevancia al criterio del esfuerzo por reparar el daño, previsto en el art. 88 CP, que puede ser generalmente aplicable en relación con los TBC; en concreto una voluntad de reparación, expresada por el condenado, podría materializarse mediante los TBC.

⁶⁷⁸ Cfr. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 128.

⁶⁷⁹ Cfr., en este mismo sentido, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 179, quien añade que tomar tal determinación sin contar con un informe social del sujeto parece complicado.

pena privativa de libertad no exceda de seis meses, con lo cual la localización permanente sería otra pena sustitutiva en su caso aplicable. En la práctica, no obstante, podrá forzarse en muchos casos dicho consentimiento advirtiendo que en ausencia del mismo no se produciría dicha opción por la multa o por la localización permanente en el caso de que la pena de prisión no exceda de seis meses, sino que se imposibilitaría la sustitución, con la consiguiente imposición de la pena de prisión. Una segunda circunstancia determinante de la decisión entre las alternativas presentes en el art. 88.1 CP se deriva de las disposiciones que regulan la duración de la pena de TBC, donde se aprecia un debate doctrinal al respecto⁶⁸⁰. El art. 33.3 CP, cuando regula la gravedad de las penas en atención a su extensión temporal, establece que el límite máximo de duración de la sanción de TBC son 180 días. El art. 88.1 CP, por su parte, establece un baremo de conversión según el cual un día de prisión será sustituido por una jornada de trabajo, aplicable tanto para la sustitución de la pena privativa de libertad de hasta 1 año como para el caso de que se extienda hasta dos años. Si, como resulta procedente, se interpreta que los conceptos de día y jornada son equivalentes, los problemas que genera la exégesis conjunta de estas reglas resultan evidentes, que sólo parecen ofrecer dos soluciones hermenéuticas sustentables⁶⁸¹.

Por una parte, cabría interpretar que el límite del art. 33.3 CP es absoluto, y aplicable en todos los marcos de operatividad de la sanción de TBC, de modo que el máximo de pena de prisión que podría ser sustituida por trabajos comunitarios sería en todo caso de seis meses, y ello tanto en los supuestos del párrafo primero del art. 88.1 CP, como en los del párrafo segundo. De este modo, se marginaría en gran medida la operatividad del TBC en este ámbito, ya que cualquier condena a prisión que se situase entre 6 meses y 2 años debería recurrir como sanción sustitutiva a la multa.

⁶⁸⁰ Para una aproximación a este debate, vid. Blay Gil, E., *Trabajo...*cit., p. 182; Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, I. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado...* cit., págs. 159 y ss.; Gracia Martín, L., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado...* cit., págs. 338 y ss. (n. 25); Landrove Díaz, G., *Las consecuencias*. 6ª ed...cit., p. 86; Mapelli Caffarena, B., *Las consecuencias...*cit., p. 127; Torres Rosell, N., *La pena...*cit., págs. 367 y ss.

⁶⁸¹ Existiría una tercera solución, consistente en entender que las penas de prisión superiores a 6 meses se podrían sustituir siempre por 180 días de TBC, modulando en su caso la duración horaria de cada jornada. Podría también pensarse en una cuarta solución, según la cual los baremos de conversión establecidos en el art. 88.1 CP serían meramente orientativos. Sin embargo, estas interpretaciones resultan demasiado forzadas para considerarlas.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

Por otra parte, cabría entender que tal límite del art. 33.3 CP no resulta aplicable a la función sustitutiva de los TBC - en su caso invocando lo establecido en el art. 40.4 CP⁶⁸² - de modo que los trabajos comunitarios podrían sustituir por completo una pena de prisión de hasta 1 año, o incluso de hasta 2 años, siempre que en este segundo caso se reservase un mínimo de 1 día para sustituir por multa⁶⁸³. Esta segunda interpretación potenciaría de forma muy considerable la función sustitutiva de los trabajos comunitarios, pero generaría el riesgo de desatender lo establecido en el art. 33.3 CP, y crearía condenas de trabajos comunitarios de una severidad desproporcionada, difícilmente ejecutables, especialmente cuando se trata de penados desestructurados⁶⁸⁴.

Hay un sector doctrinal que enfatiza la importancia del principio de proporcionalidad para potenciar la sustitución de sanciones, relegando el fin resocializador a un segundo nivel⁶⁸⁵. Según este sector⁶⁸⁶, en primer lugar es necesario abandonar la idea de que la prisión es adecuada para sancionar cualquier tipo de infracción y debe crearse un nuevo sistema en el cual otras sanciones alternativas se consideren suficientes para reaccionar frente a ilícitos de gravedad baja o intermedia. Asimismo, hay que resaltar la idea de que cuando los jueces suspenden la ejecución de la sanción, o la sustituyen por otra, no están “*beneficiando*” a la persona penada, sino que simplemente están aplicando las normas jurídico-penales correspondientes. Es decir, estas instituciones no se justifican en un premio o regalo a estas personas, ya que se sigue reconociendo su responsabilidad criminal cumplimentándose el principio de inderogabilidad de las penas⁶⁸⁷, y en consecuencia se aplican los criterios jurídicos recogidos en los arts. 80 y 88 del CP. Además, mediante esta sustitución se puede respetar mejor la proporcionalidad entre el hecho cometido y la sanción, así como el principio de último recurso de la pena privativa de libertad, sin que se vulneren los

⁶⁸² El art. 40.4 CP dispone: “*La pena de trabajos en beneficio de la comunidad tendrá una duración de un día a un año*”.

⁶⁸³ Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 367 y ss., señala que esta solución sería especialmente útil para los casos de penados insolventes.

⁶⁸⁴ Cfr., Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 368 y ss. Cfr. asimismo Cid Moliné, J., “*Penas...cit.*”, p. 224.

⁶⁸⁵ Cfr. Cid Moliné, J., “*Penas...cit.*”, págs. 215-223; Cid Moliné, J., “*Las penas...cit.*”, págs. 149-154.

⁶⁸⁶ Cfr. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 129.

⁶⁸⁷ Cfr. López Contreras, R.E., *La sustitución...cit.*, p. 113, aunque este autor pone mayor énfasis en la consecución del fin resocializador, considera también otros principios inspiradores de la institución de la sustitución.

objetivos de rehabilitación de la persona penada y protección de la víctima, si ésta es necesaria.

Con todo, al margen de estas circunstancias, en términos generales el criterio más adecuado para orientar la decisión del Juzgador parece el propio fundamento resocializador que estimula a la institución⁶⁸⁸, en cuyo contexto cobra protagonismo la opinión del condenado⁶⁸⁹. Desde este punto de vista, la multa - en cuanto sanción en principio menos desocializadora - gozará de preferencia⁶⁹⁰; sin embargo, en los casos de penados de escasos recursos, que incluso con el sistema de días-multa podrían verse imposibilitados de cumplir la sanción⁶⁹¹, forzando el retorno a la pena de prisión, los TBC o la localización permanente, dependiendo de la duración de la sanción, pueden contemplarse, desde aquella orientación resocializadora, como sanciones que deben ser priorizadas⁶⁹². Además, la redacción del art. 88.1 CP, permite que la voluntad de reparación del penado, que ha sido expresada ante el órgano judicial pero que no fue todavía materializada, sea canalizada por la vía de ejecución de trabajos en lugar del internamiento en prisión.

Como requisitos de procedimiento, el art. 88.1 CP dispone que la sustitución se acordará en la propia sentencia condenatoria⁶⁹³, o en auto motivado⁶⁹⁴ posterior a la

⁶⁸⁸ Sin perjuicio de que en este ámbito puedan ser tomadas en cuenta consideraciones preventivo-generales sobre la gravedad del hecho, que podrían abonar la opción por la pena de TBC, en cuanto sanción con mayor carga punitiva que la multa.

Cfr., sustancialmente en la línea de escoger la resocialización - dentro de los límites preventivo-generales de no menoscabar la tutela del ordenamiento jurídico - como criterio para la elección de esta pena frente a otros substitutivos, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 179.

⁶⁸⁹ Cfr. Serrano Butragueño, I., *Las penas...cit.*, págs. 92 y ss.

⁶⁹⁰ Vid. de esta opinión, Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, p. 201; Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 179, parece llegar, en cambio, a la solución contraria, al contemplar que desde ese criterio preventivo-especial la pena de TBC debería ser preeminente, en la medida en que goza de un cierto contenido rehabilitador, del que carece la multa. Por otra parte, en el caso de que procede la sustitución por la pena de localización permanente, hay que tener en cuenta que se trata de una pena privativa de libertad, con las desventajas que conllevaría para la rehabilitación del penado.

⁶⁹¹ Sobre todo si en la práctica se cuestionan las potencialidades del sistema de días-multa de ajustarse al patrimonio del condenado mediante la práctica judicial de aplicar mecánicamente las mismas - o similares - cantidades diarias en todos los supuestos, sin una verdadera investigación de los haberes de los penados (sobre la cotidianidad de esta censurable práctica vid. Cid Moliné, J. / Larrauri Pijoan, E., - Coords. -, *Jueces...cit.*, p. 115).

⁶⁹² Cfr. Serrano Butragueño, I., *Las penas...cit.*, págs. 92 y ss.; en AA.VV., *Código...cit.*, p. 747.

⁶⁹³ El mismo día del juicio se puede plantear la sustitución de la pena que en su momento se imponga, o se puede plantear una conformidad solicitando la defensa del acusado (con lo que se cubre el trámite de audiencia) la sustitución de la pena por TBC, con lo que se podría acordar en la propia sentencia para agilizar el trámite procesal, en los términos del art. 794.2 de la LECr.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

misma, pero siempre antes de dar inicio a la ejecución de la pena⁶⁹⁵, y previa audiencia de las partes⁶⁹⁶, al objeto de poder aplicar la pena sustitutiva de TBC a la sanción que no supere un año de prisión. Para llevar a cabo todo ello, se hace inexcusable también la conformidad del reo como se apuntaba en líneas anteriores. PRATS CANUT, expresa que: “El requisito procesal de audiencia a las partes debe de interpretarse en el marco que hemos llamado la discrecionalidad reglada, es decir, que estamos ante un trámite obligado para la sustitución, pero cuyo resultado no vincula al juez, sólo sirve de base para su decisión”⁶⁹⁷. Sin embargo, hay que destacar la importancia que el Ministerio Fiscal tiene en esta audiencia previa, ya que en los casos en los cuales se muestra favorable a la sustitución, generalmente ésta es aceptada por los jueces⁶⁹⁸. Además, este momento procesal es el adecuado para que el penado dé su primer consentimiento, preceptivo para la imposición de la sanción. La decisión se plasmará en la sentencia condenatoria - lo cual supone evitar dilaciones - en caso de que haya habido debate sobre la concesión en el acto de juicio, cumpliendo de este modo la exigencia de audiencia a las partes⁶⁹⁹; en caso contrario, la concesión se acordará en un auto posterior a la sentencia condenatoria. Por otra parte, el art. 88.1 CP también hace referencia a que para que opere esta sustitución no es preciso que el delito prevea esta pena, aunque ésto resulta evidente, ya que en el caso de que la Ley recogiera esta pena como alternativa no se hablaría del mecanismo de sustitución de pena, sino de imposición de una concreta prevista en la norma.

⁶⁹⁴ Si la sustitución se acuerda en un auto posterior, éste debe ser motivado y susceptible de recurso. Cfr. asimismo Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 127 y ss.; Téllez Aguilera, A., *Nuevas...cit.*, p. 123.

⁶⁹⁵ El art. 88 CP señala expresamente: “...antes de dar inicio a su ejecución...”, es decir, para que el instituto de la sustitución sea posible es preciso que no se haya empezado a cumplir la pena, ya que una vez iniciado el cumplimiento no es posible aplicar este mecanismo.

⁶⁹⁶ La exigencia de audiencia de las partes requiere recurrir a un auto posterior a la sentencia si en el acto del juicio no ha habido debate sobre la posibilidad de sustitución. Cfr. sobre ello CGPJ, *Informe sobre la aplicación...cit.*, p. 111; García Arán, M., *Fundamentos...cit.*, p. 123; Prats Canut, M., “art. 88...cit.”, p. 485; Serrano Pascual, M., *Las formas...cit.*, p. 374.

⁶⁹⁷ Cfr. Prats Canut, J. M., “art. 88...cit.”, p. 485.

⁶⁹⁸ Cfr. Cid Moliné, J. / Larrauri Pijoan, E., *Jueces...cit.*, p. 108; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 127, por su parte, señala que en este trámite ha de producirse el primer consentimiento del condenado.

⁶⁹⁹ Cfr. CGPJ, *Informe sobre la aplicación...cit.*, p. 111; García Arán, M., *Fundamentos...cit.*, p. 123; Prats Canut, J.M. / Tamarit Sumalla, J.M., “Art. 88”, en Quintero Olivares, G. et al., *Comentarios*. 4ª ed...cit., p. 520; Serrano Pascual, M., *Las formas...cit.*, p. 374. Cfr. asimismo De Lamo Rubio, J., *Penas...cit.*, p. 165; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 128 - quien señala que esta solución podría comportar problemas de orden procesal -.

Obviamente, la resolución sobre la sustitución estará sujeta al régimen general de recursos previsto para las sentencias o para los autos correspondientes⁷⁰⁰; ello resulta especialmente trascendente, teniendo en cuenta que dicha resolución, a la vista de la regulación procedimental de los arts. 3-5 del RD 840/2.011, puede tomarse sin consideración - por desconocimiento - de las circunstancias personales del sujeto. No obstante, se puede señalar que tanto el CP, como la LECr, no establecen ninguna norma reguladora de los recursos que se pueden interponer cuando se concede o se deniega la sustitución. Según la doctrina, cuando la resolución se concretiza en la sentencia, se deberá determinar qué Juez la acordó. Si fue un Juez de lo Penal, es viable interponer un recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, pero si fue resuelto por este Tribunal colegiado, cabrá un recurso de casación⁷⁰¹. Con este criterio se considera que la resolución de la sustitución ostenta la misma naturaleza que el resto de la sentencia, ya que la sustitución se integrará en el contenido dispositivo de dicha resolución jurisdiccional. Por otro lado, cuando la resolución de la concesión o denegación se realiza por medio de un auto posterior a la sentencia, se considera que en un procedimiento resuelto por los Juzgados de lo Penal, el medio impugnatorio sería el de reforma y contra la resolución de éste, el de queja. Mientras que si el auto es emitido por la Audiencia Provincial, es viable interponer el recurso de súplica⁷⁰². Este criterio es apoyado de conformidad con los arts. 217, 219.I, 220 de la LECr, con relación al recurso de reforma, y 218, 787.I de la misma Ley, para el recurso de queja; en cuanto al recurso de súplica, su fundamento se concreta en los arts. 236, 237, 238 de la LECr. Tanto los recursos de súplica como el de reforma ostentan las mismas características, puesto que siguen la misma tramitación, plazo, forma, contenido y efectos, y ambos recursos se deben interponer ante el mismo órgano jurisdiccional que emitió la resolución⁷⁰³; la única diferencia se centra en que en el recurso de reforma se plantea ante resoluciones de órganos unipersonales, mientras que el de súplica se interpone ante resoluciones de Tribunales colegiados.

⁷⁰⁰ Vid., sobre ello, Ayo Fernández, M., *Las penas...cit.*, págs. 124 y ss.; De Lamo Rubio, J., *Penas...cit.*, p. 483; Pina, J. / Navarro, J., *Alternativas...cit.*, págs. 100 y ss.

⁷⁰¹ Cfr. Moreno Catena, V. (Dir.), et al., *El proceso penal. Doctrina, jurisprudencia y formularios. Volumen V. Tirant lo Blanch. Valencia, 2.000*, p. 3.760.

⁷⁰² Cfr. Moreno Catena, V. (Dir.), et al., *El proceso penal. Doctrina...cit.*, p. 3.761.

⁷⁰³ El art. 211 de la LECr, indica: "Los recursos de reforma y de súplica se interpondrán en el término de los tres días siguientes en que se hubiere practicado la última notificación a los que sean parte en el juicio"

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

Asimismo, este art. 88.1 faculta a los juzgadores para que puedan imponer a los penados la combinación y aplicación conjunta de la pena de TBC (de la que se benefician como pena sustitutiva) con la observancia de las obligaciones del art. 83 CP. Es decir, el hecho de que se le imponga la pena TBC no impide que, *además*, se le pueda imponer al penado la observancia de “...una o varias obligaciones o deberes...” previstos en el art. 83 CP, “...de no haberse establecido como penas en la sentencia, por tiempo que no podrá exceder de la duración de la pena sustituida...”. Esta serie de obligaciones se deben cumplir por parte del condenado conjuntamente con la pena sustitutiva impuesta, al objeto de adecuarse a los principios de control y asistencia al reo. Se puede observar que las obligaciones señaladas por el art. 83 CP que pueden imponer los jueces o tribunales, según se establece por imperativo legal, forman parte tanto de la institución de la suspensión como de la institución de la sustitución.

Estas obligaciones o deberes, a las que PRATS CANUT denomina reglas de comportamiento potestativas⁷⁰⁴, contempladas en el art. 83.1 CP⁷⁰⁵, son las siguientes (en total seis, a la que añade una séptima, citadas correlativamente)⁷⁰⁶: 1) Prohibición de acudir a determinados lugares. 2) Prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o el Tribunal, o de comunicarse con ellos (es decir, se trata de una orden de alejamiento). 3) Prohibición de ausentarse sin autorización del Juez o Tribunal del lugar donde resida. 4) Comparecer personalmente ante el Juzgado o Tribunal o Servicio de la Administración que éstos señalen, para informar de sus actividades y justificarlas. 5) Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de los animales y otros similares (según la nueva redacción dada por la LO 5/2.010)⁷⁰⁷. 6) Cumplir los demás deberes que el Juez o

⁷⁰⁴ Cfr. Prats Canut, J.M., “Art. 88...cit.”, p. 466.

⁷⁰⁵ En todos estos casos, el Juzgador puede decidir la imposición de una o varias reglas de conducta previstas en el art. 83 CP, cuya utilidad, si bien ya es dudosa en general en la sustitución, no parece tener mucho sentido en los casos de aplicación de los TBC, sobre todo tras la LO 5/2.010, pues ahora los trabajos comunitarios pueden consistir ya directamente en una obligación semejante a la prevista en el art. 83.1.5ª CP. Sobre ello, vid. Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, p. 205 y 206; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 363 y 364, 371 y 372.

⁷⁰⁶ Los seis primeros deberes u obligaciones están previstas en el art. 83 CP.

⁷⁰⁷ Cfr. Vidales Rodríguez, C., “Trabajo...cit.”, p. 109, considera que la participación del condenado en programas formativos o de reeducación, cuando los TBC se establezcan como pena sustitutiva, harán innecesaria la aplicación de la regla de conducta referida en el art. 83.1.5ª CP, por lo que en este supuesto la pena y la regla de conducta podrían solaparse. Por otra parte, en caso de reincidencia, habría que determinar la necesidad y la conveniencia de

Tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de éste, siempre que no atenten a su dignidad como persona. 7) En los casos de delitos relacionados con la violencia de género, se añade el sometimiento a programas formativos, según criterio del Juez o Tribunal⁷⁰⁸.

En relación a las tres primeras anteriormente citadas⁷⁰⁹, se puede señalar que son obligaciones orientadas a la prevención especial, ya que tienden a proteger a la víctima a través de cierto control que se ejerce en las actividades del sujeto; es necesario indicar también que con relación a la primera regla mencionada, se puede perseguir en cierta manera la prevención general, pues se le prohíbe al condenado que frecuente o que acuda a ciertos lugares que no le convenga para su formación resocializadora. Con respecto a las otras dos siguientes⁷¹⁰, se evidencia que están dirigidas a la obtención de una prevención especial en virtud que la quinta regla establece la obligación de acudir a ciertos programas de formación u orientación por parte del sujeto para que éste pueda participar más activamente en su reinserción a la sociedad (que en virtud de la LO 5/2.010, pueden ser el contenido de una sanción impuesta de TBC, aunque su naturaleza es coherente con la de las reglas conducta, y difiere de la de los trabajos comunitarios). Mientras tanto, la sexta regla señalada es una cláusula abierta donde se le otorga facultad discrecional al Juzgador para que éste indique las obligaciones o deberes que convengan al condenado para su reinserción social, y dicha discrecionalidad judicial está limitada a dos aspectos: la previa conformidad del

que el penado vuelva a participar en un programa similar - cuando no idéntico - que, como pudo constatarse, tuviera escasos resultados, o también se podría entender, por el contrario, que ya se estaría en condiciones de realizar la actividad de utilidad pública que se trate.

⁷⁰⁸ Obligación introducida por la Ley Orgánica 1/2.004, de 28 de diciembre, sobre *Medidas de Protección integral contra la violencia de género*.

⁷⁰⁹ Para González Zorrilla, C., "Suspensión de la pena y *probation*", en Cid Moliné, J. / Larrauri Pijoan, E. (Eds.), *Penas alternativas a la prisión*. Bosch. Barcelona, 1.997, p. 80, dice que las dos primeras reglas son totalmente inservibles e inútiles, ya que el sistema de control carece precisamente de capacidad para controlar esos cumplimientos; y que la tercera regla (actualmente cuarta regla) no aclara qué es lo que el sujeto tiene que ir a justificar a las autoridades.

⁷¹⁰ Cfr. González Zorrilla, C., "*Suspensión...cit.*", p. 80, señala en su obra que de las cinco reglas mencionadas, la única que ofrece ventajas es la cuarta (hoy es la quinta), en virtud que "*permite acordar la realización de actividades que tengan relación con el delito cometido y que de alguna manera representen un sucedáneo de lo que podrían ser programas de reparación o mediación posibilitadores de una confrontación del penado con el daño ocasionado y de satisfacción siquiera moral de la víctima*"; p. 81: en relación a la última regla (actualmente sexta), señala rotundamente que viola el principio de legalidad porque deja esta facultad a un puro arbitrio judicial, ya que puede poner cualquier tipo de obligación; en relación a esto último, se puede indicar que viola el principio de legalidad al poder imponerse cualquier conducta por parte del Juez, aunque éste tiene que contar con la conformidad del sujeto, y también tiene que establecer que la obligación impuesta no atente contra la dignidad humana.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

condenado, que tiene como objeto el de establecer una mejor prognosis de su cumplimiento, ya que, de lo contrario, se corre el riesgo de no alcanzar el fin perseguido, y el otro aspecto consiste en velar por que con la obligación no se atentaría contra la dignidad de la persona. Se considera superflua⁷¹¹ esta última, ya que es algo bastante obvio, y se supone que se tiene que tomar en cuenta en la imposición de cualquier sanción o deber.

Las prohibiciones a las que se refiere el art. 88.1 CP son así las contenidas en el art. 83. Sin embargo, la primera cuestión que suscita esta disposición es que la misma no parece tener excesivo sentido en un ámbito como el de la sustitución de prisión por TBC. Resulta cierto que la imposición de tales reglas de conducta puede facilitar la concesión de la sustitución en casos en que su aplicación sea de dudosa idoneidad, desde un punto de vista preventivo-especial o incluso preventivo-general. No obstante, al margen de esta funcionalidad ocasional, su previsión es de utilidad discutible⁷¹². Por una parte, porque su presencia tiene más sentido en una institución como la suspensión condicional, donde operan como reglas de control de un condenado a quien no se impone pena alguna, que en la sustitución, en la cual sí va efectivamente a ejecutarse una sanción impuesta en lugar de la prisión⁷¹³. Por otra parte, porque la orientación de estas reglas, sustancialmente de control, no parece aportar demasiado a la potencialidad preventivo-especial de los trabajos comunitarios⁷¹⁴. La imposición de

⁷¹¹ Cfr. Serrano Pascual, M., *Las formas...*, cit., p. 340; González Zorrilla, C., "*Suspensión...cit.*", p. 80, señala que no sólo es superflua, sino que es una broma de mal gusto. Por otra parte, justifica este aspecto el autor Prats Canut, J.M., "*Art. 88...cit.*", p. 466, el cual señala que si bien es superfluo, también es de tomar en consideración que sirve por lo menos como recordatorio para equilibrar las exigencias de seguridad y libertad en el momento de imponer las obligaciones el Juzgador.

⁷¹² Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 363 y ss., y 371 y ss. Sostienen el punto de vista contrario, Cid Moliné, J., "*Penas...cit.*", p. 221; Téllez Aguilera, A., "*Las alternativas...cit.*", p. 19.

⁷¹³ Cfr., de esta opinión, Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 363 y ss., y 491, quien señala que la imposición de estas reglas en el marco de la sustitución, en el cual efectivamente va a ejecutarse otra pena en vez de la prisión, sólo añade un *plus* punitivo. La autora añade que no deberían ser aplicables las reglas de conducta 3ª y 4ª del art. 83.1 CP, que sólo suponen un control más estricto sobre el sujeto, que podría causar problemas en el cumplimiento de la sanción. Por lo que respecta a las reglas 1ª y 2ª, podría tener sentido dependiendo de las infracciones de referencia.

⁷¹⁴ Parece sostener este punto de vista, no sin cierta matización, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, págs. 180 y ss. Se distancian, en cambio, del mismo Magro Servet, V., "*Protocolo...cit.*", p. 108; Parés i Gallés, R., "*La nueva...cit.*", p. 164. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 364 y ss., y 371 y ss., por su parte, matiza el punto de vista sostenido en el texto en relación con las reglas de conducta que ofrecen protección a la víctima o a sus familiares (arts. 83.1.1ª, 83.1.2ª CP) y a la relativa a la participación en programas formativos y laborales (art. 83.1.5ª CP), cuya toma en consideración ha dado resultados positivos en el ordenamiento británico, en el marco de los *National Standards*, y que actualmente pueden constituir el contenido de una sanción de TBC

tales reglas endurece, en cambio, la reacción punitiva, aumentando inadecuadamente la posibilidad de incumplimiento y, por tanto, de revocación de los TBC sustitutivos. Por ello, en los casos en que efectivamente se impongan tales reglas podría pensarse, como ha señalado con acierto alguna autora⁷¹⁵, en reducir el horario de prestación de cada jornada de trabajo, intentando paliar las consecuencias disfuncionales que de tal incremento del rigor punitivo puedan derivarse. Un segundo interrogante que suscita la imposición de tales reglas de conducta en el marco del art. 88 CP se deriva del hecho de que tal posibilidad aparece expresamente prevista en el párrafo primero del artículo, que regula la sustitución de penas de prisión de hasta 1 año y hasta seis meses, pero no en el segundo, que establece el régimen de la sustitución cuando las penas privativas de libertad superen aquella duración sin rebasar los 2 años. La primera exégesis que cabría deducir de esa ausencia apuntaría en el sentido de entender que en esa segunda modalidad de sustitución no es viable dicha imposición de las reglas del art. 83 CP, toda vez que proceder a su aplicación podría constituir un ejercicio de analogía contra reo prohibida⁷¹⁶. Sin embargo, hay que reconocer que carece de sentido permitir ese incremento del rigor de la respuesta punitiva, y del control del penado, en los supuestos de menor gravedad regulados en el párrafo primero y no hacerlo en los casos más graves del párrafo segundo, por lo que parece más apropiado, desde ese planteamiento teleológico, entender que se estaría ante un cierto descuido del legislador, que no impide una interpretación conjunta del art. 88.1 CP, en virtud de la cual la imposición de reglas también es posible en los casos de sustitución de penas de prisión de entre 1 y 2 años de duración⁷¹⁷. No obstante, sería adecuado que en una

en los términos del art. 49 CP. Por lo demás, la autora sugiere que una posibilidad adicional sería fomentar la participación del penado en programas de formación profesional por la vía del art. 83.1.6ª CP, lo cual requeriría contar con la conformidad del penado.

⁷¹⁵ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 180, quien añade que la imposición de dichas reglas requerirá una información específica sobre el sujeto concreto, lo que no resulta problemático en los casos en que exista un informe social, pero lo será en los casos en que dicho informe no concorra. De nuevo en este punto la disposición de personal técnico profesionalizado podría facilitar la adopción de la medida.

⁷¹⁶ Cfr., en este sentido, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 181; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 371 y ss.

⁷¹⁷ Cfr., sosteniendo este criterio hermenéutico, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 181; Gracia Martín, L. / Alastuey Dobón, C., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado... cit.*, p. 341; Téllez Aguilera, A., *Nuevas...cit.*, págs. 181 y ss.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

futura reforma el legislador superase ese descuido, aclarando en mayor medida el sentido objetivo de la norma⁷¹⁸.

Sin embargo, se puede considerar que sería muy positivo que se puedan establecer las obligaciones previstas en el art. 83 CP en la sentencia si el delito lo permite, ya que algunas de ellas están dirigidas a evitar el contacto con la víctima, pero otras tienen un efecto resocializador añadido al mismo fin de la pena de TBC (como el sometimiento a programas formativos, o cumplir con los deberes que el Juez o Tribunal considere convenientes, con la observancia de las garantías legales), por lo que de esa manera se potencia la finalidad de implantar penas alternativas a la prisión. Asimismo es necesario indicar que si bien es cierto que el Juez puede imponer una o más de estas obligaciones, también es cierto que tendrá que velar para que esos deberes no resulten o no se transformen en más graves que los propios de la pena sustituida, ya que surgiría un efecto contrario al deseado. Ello debe ser tenido en cuenta, y así para un sector de la doctrina estas obligaciones o deberes expresados en la Ley, por el simple hecho de serlo, no brindan un apoyo resocializador, sino que lo que hacen es aportar un contenido retributivo y de prevención especial intimidatorio (es decir, responden fundamentalmente a una lógica de control)⁷¹⁹.

Por otra parte, el art. 83.2 CP establece que los servicios correspondientes de la Administración competente informarán al Juez o Tribunal sentenciador, al menos cada tres meses, sobre la observancia de las reglas de conducta impuestas.

2) Régimen excepcional: la sustitución de las penas de prisión que no excedan de dos años por trabajos en beneficio de la comunidad.

El art. 88.1 párrafo 2º CP prevé un régimen excepcional de sustitución que abarca a penas de prisión que no superen los dos años de prisión, donde los requisitos y módulos de conversión previstos en el régimen general se hacen más gravosos. Por un lado, ya no se puede sustituir la prisión sólo por trabajos comunitarios, sino que si se opta por éstos (en lugar de por pena de multa sin más), los TBC deben obligatoriamente ser acompañados de imposición de multa.

Así, se introduce como supuesto en principio extraordinario el que los jueces pueden practicar la sustitución enunciada de las penas de prisión que no excedan de

⁷¹⁸ Cfr., de esta opinión, Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 490.

⁷¹⁹ Cfr. Serrano Pascual, M., *Las formas...cit.*, p. 344.

dos años, por multa o por multa y TBC. Para ello, tienen que observarse las prescripciones del párrafo segundo del art. 88.1 (en cuanto a los requisitos subjetivos): que se trate de reos no habituales y además se contempla en esta sede un segundo requisito más exigente que el del régimen general, que consiste en que “...*de las circunstancias del hecho y del culpable se infiera* (es decir, se fijan criterios a considerar por el Juzgador) *que el cumplimiento...*” de la pena de prisión “...*habría de frustrar sus fines de prevención y reinserción social*”.

Se pasa de esta manera de una prognosis favorable del sujeto (régimen general) a una prognosis desfavorable de la prisión, o sea, la premisa es la de aplicar la pena de prisión (no de sustituir) y sólo excepcionalmente se prevé tal sustitución cuando se entienda que el ingreso en prisión es contraproducente desde el punto de vista preventivo general y especial. Así se sitúa en esta sede la decisión del Juzgador sobre la concesión de la sustitución en el ámbito preventivo-especial, que en este caso se ve enfatizada, dentro del marco preventivo-general anteriormente comentado; además, no se exige aquí un adicional juicio positivo de resocialización para aplicar la pena sustitutiva - lo cual sería excesivo -, sino que, en un plano más realista y más acorde con la literatura actual, se conforma con requerir el juicio negativo sobre la privación de libertad. Desde este punto de vista, cabe entender que, en línea de principio - tal vez sólo con la excepción de condenados con antecedentes delictivos significativos -, la pena de TBC debe generar una expectativa preventivo-especial notablemente mejor que la correspondiente a la prisión, con lo que, a pesar del empleo del adverbio “*excepcionalmente*” por parte del art. 88.1 CP, la concesión de la sustitución, también en este supuesto, realizando una exégesis proporcionalista, debería ser más bien la regla que dicha excepción. Siguiendo el párrafo descrito, además se establece: “*En estos casos, la sustitución se llevará a cabo con los mismos requisitos y en los mismos términos y módulos de conversión establecidos en el párrafo anterior para la pena de multa*”. Aquí se observa un endurecimiento patente, pues en la redacción anterior a la reforma de la LO 15/2.003, se hacía una remisión al régimen general, es decir, “*la sustitución se llevará a cabo con los mismos requisitos y en los mismos términos y módulos previstos en el párrafo anterior*”, actualmente se añade la coletilla: “*en el párrafo anterior para la pena de multa*”, lo cual continúa en vigor, por lo que se ha de entender que un día de prisión ha de ser sustituido no por una, sino por dos jornadas

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

de trabajo⁷²⁰. De todas formas, hay que deducir que aquí hubo un descuido del legislador, por lo que debe demandar la correspondiente rectificación, ya que en todo caso está en vigor el módulo común (en la sustitución de prisión de hasta un año y en la forma de cumplimiento de la RPSIM) de que un día de prisión puede ser sustituido por una jornada de trabajo o por, en su caso, un día de localización permanente (y no por dos jornadas de trabajo)⁷²¹. Además, sigue siendo imponible en este régimen una o varias de las obligaciones y deberes previstos en el art. 83, lo cual, además, encontrará en este régimen especial, en muchos casos, particular sentido, siempre que no resulten gravosas en su conjunto a la hora de dificultar su cumplimiento.

Este régimen excepcional de sustitución, sin embargo, no parece basarse en diferentes fundamentos que el régimen general, ya que ambos hacen referencia a la prevención especial como criterio orientador del Juzgador⁷²². Por este motivo, tampoco se entiende muy bien que mientras para el primer supuesto de sustitución el legislador haya establecido unos factores que pueden condicionar u orientar la decisión del órgano judicial, para el régimen excepcional únicamente se recoja una referencia al peligro de que el cumplimiento de la pena de prisión pueda ocasionar la frustración de los objetivos de prevención y reinserción social orientadores de las sanciones penales. Por todo ello, algún autor⁷²³ había propuesto la idoneidad de que el régimen de sustitución se hubiese establecido con un criterio único para todas las penas de prisión

⁷²⁰ No ha advertido esta referencia a un módulo especial de conversión, la Circular de la Fiscalía General del Estado, nº 2 de 22 de diciembre de 2.004, sobre aplicación de la reforma del Código penal operada por la Ley Orgánica 15/2.003, de 25 de noviembre, en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, Año LIX, suplemento al nº 1.983, 15 de febrero de 2.005, págs. 31 y ss., que sigue refiriéndose a la conversión de un día de prisión por una jornada de trabajo, que preveía el art. 88 CP antes de la reforma efectuada por la LO 15/2.003.

⁷²¹ Sin perjuicio de sostener esta conclusión, no cabe desconocer que existe una polémica doctrinal sobre el mantenimiento de dicho baremo de conversión en el supuesto de sustitución del segundo párrafo, toda vez que un sector doctrinal considera que en el mismo 1 día de prisión ha de equivaler a 2 jornadas de TBC. Para una aproximación a este debate, que se abordará con suficiente detenimiento *infra*, vid. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 179; Gracia Martín, L., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado... cit.*, p. 338 (n. 24); Roca Agapito, L., *El sistema...cit.*, p. 180; Téllez Aguilera, A., "Las alternativas a la prisión en el derecho español (Una visión panorámica con ideas para matar a la mala hierba de la inseguridad jurídica)", *La Ley penal*, nº 21, noviembre 2.005, p. 19; *Nuevas...cit.*, p. 124 y 180; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 367.

⁷²² Cfr. García Arán, M., *Fundamentos...cit.*, p. 120; Prats Canut, J.M., "art. 88...cit.", p. 492. De otra opinión es Gracia Martín, L., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado...cit.*, p. 260 y 261, para quien la posibilidad de sustituir penas de prisión de hasta dos años supone un menoscabo en las exigencias de la reafirmación del ordenamiento jurídico y de la prevención general, las cuales deberían prevalecer sobre la prevención especial.

⁷²³ Cfr. Prats Canut, J.M., "art. 88...cit.", p. 492.

inferiores a dos años siendo, en última instancia, el órgano judicial el que, mediante su discrecionalidad, valorase la conveniencia de proceder a dicha sustitución. Sin embargo, el art. 88.1 CP no aporta expresamente criterio alguno para decidir entre las diversas penas sustitutivas, por lo que su elección la realizará el Juzgador discrecionalmente.

Como se apuntó anteriormente, en este caso el órgano sentenciador podrá sustituir la pena de prisión por una sanción de TBC junto con una pena de multa (también sustitutiva), pero el CP no determina los máximos a sustituir por cada una de ellas, quedando este particular también por tanto a la discrecionalidad del Juzgador. CID MOLINÉ indica al respecto las referencias señaladas en el art. 88 CP; de esta manera, las penas de prisión de hasta 1 año de duración podrán ser sustituidas por multa o TBC (actualmente también, en su caso, por localización permanente hasta los 6 meses), y las penas de prisión de entre 1 y 2 años deberán ser sustituidas por multa y TBC, por lo que plantea en este supuesto que si se considera que hay un exceso de imposición de la sanción de TBC debe cubrirse el mismo con la consecuencia jurídica de multa⁷²⁴.

Finalmente, la doctrina ha expresado también sus dudas en relación a la posibilidad de sustituir varias penas de prisión inferiores a un año o a dos años cuando acumuladas superen esta duración. Esta duda, que no ha sido resuelta por el legislador, proviene esencialmente del hecho de que en el caso de la suspensión de penas, el art. 81.2 CP sí detalla que el límite de los dos años incluye tanto la pena o penas impuestas como la suma de éstas. La opción defendida por la doctrina mayoritaria, que parece la más adecuada en este caso, se inclina por no imponer requisitos limitadores no previstos expresamente por la Ley, haciendo uso de una analogía contraria al reo, y considerar de entrada sustituibles varias penas impuestas en una misma sentencia si separadamente no superan los límites legales, en el bien entendido de que la sustitución quedará siempre sometida a la facultad discrecional del Juez⁷²⁵, de forma que podría optar por no conceder la sustitución cuando considere que la existencia de una pluralidad de condenas aconseje el ingreso del penado en un centro penitenciario.

⁷²⁴ Cfr. Cid Moliné, J., *“Las penas...cit.”*, p. 152.

⁷²⁵ Cfr. Prats Canut, M., *“Artículo 88...cit.”*, p. 488; Serrano Pascual, M., *Las formas...cit.*, p. 372; Llorca Ortega, J., *Manual...cit.*, p. 273; Muñoz Conde, F. / García Arán, M., *Derecho penal...cit.*, p. 588.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

3) Régimen especial previsto para los supuestos de violencia de género.

Asimismo, el art. 88.1, tras varias reformas, establece un supuesto peculiar, en su párrafo tercero, respecto a la limitación del régimen de sustitución de la pena por TBC en los casos de violencia de género⁷²⁶: *“En el caso de que el reo hubiera sido condenado por el delito relacionado con la violencia de género, la pena de prisión sólo podrá ser sustituida por la de trabajos en beneficio de la comunidad o localización permanente en lugar distinto y separado del domicilio de la víctima. En estos supuestos, el juez o tribunal impondrá adicionalmente, además de la sujeción a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico, la observancia de las obligaciones o deberes previstos en los números 1 (prohibición de acudir a determinados lugares) y 2 (prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, o de comunicarse con ellos) del apartado primero del artículo 83 de este Código”*⁷²⁷. De esta manera, por una parte, no se admite la sustitución de la pena de prisión impuesta por delitos de violencia de género por multa, la cual se excluye en este supuesto en todo caso, sino que se sólo puede sustituir por TBC o por localización permanente, siempre que, lógicamente, se cumpla con los

⁷²⁶ Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 374, que subraya que esta disposición sólo es aplicable a las infracciones en las que la víctima sea o haya sido esposa del infractor, o sea, una mujer que esté o haya estado ligada a él por una relación de afectividad análoga a la marital, aun sin convivencia

⁷²⁷ En esta línea, el art. 7.3 del derogado RD 515/2.005, disponía: *“En el supuesto de sustitución regulado en el artículo 88.1 del Código Penal, si se le impusiera, junto a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, la obligación de seguir un programa específico de reeducación y tratamiento psicológico, los servicios sociales penitenciarios remitirán al penado al centro, institución o servicio específico para la realización de dicho programa, de forma compatible con el cumplimiento de la pena, y realizarán el pertinente seguimiento del programa del que informarán oportunamente al juez de vigilancia penitenciaria”*.

En el actual RD 840/2.011 se recoge esta disposición en su art. 14, pero hay que tener cuenta el art. 42 de la LO 1/2.004, que establece: *“1. La Administración penitenciaria realizará programas específicos para internos condenados por delitos relacionados con la violencia de género. 2. Las Juntas de Tratamiento coordinarán, en las progresiones de grado, concesiones de permisos y concesión de la libertad condicional, el seguimiento y aprovechamiento de dichos programas específicos por parte de los internos a que se refiere el apartado anterior. 3. Para la concesión de cualquier beneficio penitenciario deberá ser previamente informada y recabada por la Administración penitenciaria la situación de la víctima quien tendrá derecho a ser oída previamente a la resolución o concesión del mismo”*.

Por otra parte, Vegas Aguilar, J.C., “Fundamentos, naturaleza jurídica y formas de aplicación de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad”, en Martínez García, E. / Vegas Aguilar, J.C., *La ejecución de los trabajos en beneficio de la comunidad por delitos de violencia de género*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2.010, págs. 21 y ss., considera que desde el ámbito de la práctica forense, una aplicación rigurosa y planeada de la pena de TBC puede traer beneficios a la víctima, a la sociedad y al condenado al afrontar los programas de reeducación a los maltratadores con sus contenidos y fines, lo que conlleva también integrar el concepto de reparación del daño causado.

requisitos subjetivos previstos en el régimen general para penas no superiores a un año de prisión o a seis meses de prisión respectivamente, o excepcional para las no superiores a dos años. Al margen de ello, no parece caber duda sobre el hecho de que esta opción del legislador se deriva de su convencimiento de la inidoneidad político-criminal de la imposición de la multa en tal ámbito delictivo, en el cual podría intensificar la victimización ya experimentada. Por lo demás, frente a la pena pecuniaria, la sanción de TBC presenta mayor carga punitiva y mayor proyección pública, así como mejores expectativas de control, así como en su caso la pena de localización permanente⁷²⁸. Si bien tales razones son dignas de consideración, cabe dudar que la pena estudiada sea la más idónea para sancionar supuestos de esta naturaleza, por mucho que su inserción en ellos dote a los TBC sustitutivos de una aplicabilidad muy significativa⁷²⁹. Seguramente no es en el ámbito delictivo en el que la sanción de TBC, dado su contenido punitivo, puede desplegar mayores efectos preventivo-especiales y preventivo-generales, como lo muestra, a modo de referencia, el hecho de que su proyección sobre víctimas de delitos similares se intuya particularmente inapropiada⁷³⁰. Por lo demás, en la actualidad hay una consecuencia jurídica más apropiada para sancionar delitos de violencia de género en los que no se vaya a imponer de forma efectiva una pena de prisión, como es la pena de localización permanente⁷³¹. A ello debería añadirse que esta exclusión de la multa incrementa las dudas sobre los límites de duración de los trabajos comunitarios sustitutivos, y sobre la viabilidad de que, con el actual esquema normativo, puedan realmente servir de recambio a penas de prisión de una duración de hasta 2 años. No obstante, y a pesar de estos relevantes inconvenientes, en el modelo general de sustitución previsto en el art.

⁷²⁸ Cfr., en este sentido, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 183; Mapelli Caffarena, B., *Las consecuencias...cit.*, p. 125; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 135, 148, 332 y 334; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 470 y ss.

⁷²⁹ Hace referencia a esta mayor aplicabilidad potencial Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 183.

⁷³⁰ Cfr., en este sentido, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 183; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 107, 315 y ss., 332 y ss., y 368.

⁷³¹ Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 332 y ss., y 368, considera que para los delitos analizados la pena más adecuada no es la de TBC, sino que lo serían tratamientos específicos de reeducación y de tratamiento psicológico (señalando que ello es posible en casos de penas de prisión sustituidas, pero no en el caso de que el TBC aparezca como pena originaria para estos delitos, lo que obliga al Juzgador a optar inicialmente por la prisión, y no por el TBC, para sustituirlo posteriormente), sobre todo teniendo en cuenta las específicas actividades laborales que para tales casos suelen imponerse.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

88 CP⁷³², dada la necesaria exclusión de la multa, el legislador no tenía probablemente otra alternativa que optar por la que ha acogido, es decir, los TBC y la localización permanente en lugar distinto y separado del domicilio de la víctima⁷³³; en consecuencia, el criterio preventivo-especial anteriormente enunciado debe servir al Juzgador para decidir entre ambas penas, lo que en la mayoría de los casos debería conducir a la imposición de los TBC.

Por otra parte, en el caso de que el Juez opte por el mecanismo de la sustitución de la pena en el caso de delitos relacionados con la violencia de género, por lo que esta disposición no se restringe a un único delito⁷³⁴, deberá imponer la observancia de la aplicación de un programa de reeducación y tratamiento psicológico a los condenados por delito de violencia de género de forma imperativa, que no facultativa, ya que el art. 88.1 CP utiliza la expresión “...impondrá adicionalmente, además,...”. Esto último supone una novedad adicional, ya que hasta la fecha sólo existía la potestad de obligar a la observancia de acercarse, comunicarse, etcétera. Sin embargo, no solamente se impondrán estos programas de reeducación y formativos, sino también las prohibiciones siguientes: prohibición de acudir a determinados lugares (art. 83.1.1ª CP), y asimismo la orden de alejamiento, que se concreta en la prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, o de comunicarse con ellos (art. 83.1.2ª CP). Se plantean aquí por lo menos dos problemas: 1) Esta posibilidad representa que además de la pena se están estableciendo otras cargas, de modo que esta alternativa a la prisión ve así endurecidas sus condiciones. Estas previsiones son, sin duda, totalmente imprescindibles para la protección de la persona agredida, al tiempo que intentan aumentar la capacidad

⁷³² Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 374 y ss., considera desacertada una técnica legislativa mediante la cual se introducen en la Parte General reglas aplicables sólo en determinadas infracciones. Ello crea disfunciones, como el hecho de que la pena de prisión pueda, en cambio, sustituirse por multa en un delito como el impago de pensiones del art. 227 CP, causando un efecto de victimización sobrevenida que el último párrafo del art. 88.1 CP pretende evitar.

⁷³³ Reig Reig, J.V., *Estudio...cit.*, p. 97, consideró que carecía de sentido que en los delitos de esta clase la única posibilidad de sustitución fueran los TBC, con lo que, en su opinión, se podría vulnerar el principio de igualdad. Aquí hay que reiterar que actualmente existe otra posibilidad de sustitución, que es la pena de localización permanente.

⁷³⁴ Delitos relacionados con la violencia de género son las lesiones del art. 148 CP, los malos tratos del art. 153 CP, las amenazas del art. 171 CP o las coacciones del art. 172 CP, todos ellos en la redacción dada por los arts. 36 a 39 de la LO 1/2.004.

rehabilitadora de las medidas⁷³⁵. 2) ¿Qué sucede en supuestos de incumplimiento del deber u obligación impuesto, sin que se incumpla la pena de TBC? Seguramente, hay que atender a lo dispuesto por el art. 84.2 CP⁷³⁶, a no ser que se incurra en los supuestos establecidos en el art. 84.3 CP, de donde se deduce que el incumplimiento de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1ª, 2ª y 5ª del art. 83.1 CP en estos casos tiene siempre como consecuencia jurídica la revocación de la pena sustituida.

Cabe añadir en esta sede que la adición de deberes o reglas de conducta a los trabajos comunitarios sustitutivos, hallan su mayor sentido en el supuesto previsto en el tercer párrafo del art. 88.1 CP⁷³⁷. Por una parte, el sometimiento a los programas mencionados pretende garantizar su realización en ausencia de privación de libertad, equiparando la situación con la de los reclusos por tal delito, que en principio deberán someterse a dichas medidas en el ámbito penitenciario. Por otra parte, las reglas de conducta del art. 83.1 CP efectivamente impuestas pretenden salvaguardar la integridad de la víctima, garantizando el efectivo alejamiento del infractor. Con todo, esta segunda parte de la disposición seguramente resultaría más prescindible, toda vez que cabe esperar que tales medidas hayan sido ya impuestas en dichos supuestos delictivos como penas accesorias, en virtud de lo establecido en el art. 57.2 CP.

Un último supuesto de sustitución en el que se prevé la imposición de la pena de TBC es el que regula el art. 71.2 CP, según el cual cuando proceda aplicar una pena de prisión inferior a tres meses, ésta deberá ser sustituida obligatoriamente según lo previsto en los arts. 88 y 89 del CP, sin perjuicio - añade el precepto - de dejar la pena en suspenso en los casos en que ésto sea posible. Con la LO 15/2.003 disminuye por tanto el margen para el que resulta de aplicación este precepto, en tanto que a partir de los tres meses, y sin perjuicio de la posibilidad de acudir al régimen de sustitución y suspensión de penas, no existe impedimento legal para que el penado ingrese en un centro penitenciario. Pero por debajo de los tres meses, la pena de prisión deberá ser

⁷³⁵ Cfr. Larrauri Pijoan, E., "Suspensión y sustitución de la pena en el nuevo Código Penal", en Estudios Penales y Criminológicos, XIX, 1.996, p. 216.

⁷³⁶ El tenor literal del art. 84.2 CP es el siguiente: "*Si el sujeto infringiera durante el plazo de suspensión las obligaciones o deberes impuestos, el Juez o Tribunal podrá, previa audiencia de las partes según los casos: a) Sustituir la regla de conducta impuesta por otra distinta. b) Prorrogar el plazo de suspensión, sin que en ningún caso pueda exceder de cinco años. c) Revocar la suspensión de la ejecución de la pena, si el incumplimiento fuera reiterado*".

⁷³⁷ No obstante, Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 375, cuestiona la efectiva coactividad del sometimiento a las reglas del art. 83.1 CP, y a los programas de reeducación y tratamiento psicológico, ya que no se han establecido consecuencias para su incumplimiento.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

obligatoriamente sustituida por la pena de multa, por la de TBC o por la de localización permanente, haciendo uso de los criterios de conversión a los que anteriormente se hizo referencia, de modo que ha de entenderse que, *mutatis mutandis*, todos los extremos de la regulación sustitutoria establecida en los arts. 88 y ss. del CP - requisitos, criterios de concesión, criterios de selección de la pena sustitutiva, etcétera - le serán igualmente de aplicación⁷³⁸. Además, la remisión al art. 88 CP supone la posibilidad de aplicar también, en estos supuestos, alguna de las reglas de conducta del art. 83 CP en los términos ya expuestos, toda vez que si bien en penas privativas de libertad de tan escasa duración la misma quizás carece de sentido, no parece que exista base normativa en la regulación del art. 71.2 CP para excepcionar de la remisión global al art. 88 CP esa aplicación concreta⁷³⁹.

En síntesis, anteriormente se mencionó que para la sustitución de las penas de prisión, el art. 88 CP estipula con suficiente taxatividad ciertos requisitos previos para poder llevarla a cabo; sin embargo, para una mejor sistematización en esta materia, estas exigencias se pueden clasificar de la siguiente manera: requisitos generales y requisitos fundamentales.

Requisitos generales en esa sede son los que deben concurrir para que pueda adoptarse judicialmente la decisión de sustituir una pena privativa de libertad en este caso por la de TBC, los cuales son concretamente (con la particularidad de que son meros criterios, salvo los requisitos imprescindibles del plazo y de la no habitualidad):

1) Plazo: solamente las penas que no superen la duración de dos años gozan del beneficio de la sustitución por TBC (y localización permanente, si no superan los seis meses), y por eso el Juzgador como primer paso tendrá que verificar si la pena impuesta no es superior a dicho límite. En dicho marco de penalidad existen dos regímenes de sustitución diversos, con diferentes criterios orientadores de la concesión y distintas sanciones sustitutivas: el que afecta a la sustitución de las penas de prisión de duración no superior a 1 año (art. 88.1 CP, primer párrafo), y el aplicable a aquellas que se extiendan entre 1 y 2 años (art. 88.1 CP, segundo párrafo); todo ello sin que rija

⁷³⁸ En este sentido, también le será de aplicación el régimen de incumplimiento de las penas sustitutivas, establecido en el art. 88.2 CP, a diferencia de lo que plantea Llorca Ortega, J., *Manual de determinación de la pena conforme al Código Penal de 1.995*, 6ª ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2.004, págs. 303 y ss.

⁷³⁹ Cfr., de otra opinión, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 183, señalando que el art. 71.2 CP no hace referencia a la imposición de esas reglas de conducta.

alguna limitación en función de la suma de la pena con otras que se impongan al sujeto en la misma sentencia, siempre que no sean penas privativas de libertad.

2) Circunstancias personales del reo: a tenor del art. 88.1 CP, el Juzgador deberá atender a las circunstancias personales del reo, incluidas las causas que dieron lugar a que el procesado delinquiera, o sea, observar su “etiología delictiva”⁷⁴⁰, para atender a criterios de prevención especial.

3) La naturaleza del hecho: al igual que el anterior, es un criterio propio que el Juez deberá atender para otorgar una pena sustitutiva, el cual se basa en observar el bien jurídico lesionado y el modo o forma de ataque por parte del procesado, pero no en una valoración de la gravedad de los hechos, ya que ésta ha debido realizarse en la determinación de la pena a imponer, y el CP ya establece que el límite objetivo será de uno o dos años de prisión, según el supuesto de que se trate.

4) La conducta del reo: se está ante otro criterio que atiende a la prevención especial, y que también el Juez deberá atender sólo como una orientación para decidir la sustitución de una pena, y consiste básicamente (no exclusivamente) en tomar en consideración lo relativo a la conducta del procesado “*posterior al hecho punible*”⁷⁴¹, y asimismo en la constatación de que la pena privativa de libertad le va a causar mayores perjuicios que la pena sustitutiva.

5) El esfuerzo para reparar el daño causado: con este criterio, lo que se deberá valorar es la intención o propósito que tiene el procesado de reparar el agravio ocasionado, dando lugar a que el Juzgador sienta subjetivamente que el actor del delito tiene el espíritu de remediar o subsanar el error cometido, y es aquí donde se tiene que observar la reparación objetiva, la solicitud de perdón a la víctima, y sobre todo, el ánimo de remediar los daños realizados, consistentes no sólo en los materiales, sino también en los daños morales que sufre la víctima. Además, la doctrina señala que en estos casos, con la reparación se logra obtener no sólo la reafirmación del Derecho Penal, sino también la resocialización del delincuente⁷⁴². Por supuesto, atendiendo al

⁷⁴⁰ Cfr. Serrano Butragueño, I., *Las penas...cit.*, p. 88.

⁷⁴¹ Cfr. Serrano Butragueño, I., *Las penas...cit.*, p. 88.

⁷⁴² Cfr. Roxin, C., *Derecho penal...cit.*, p. 109, dice que: “*obliga al autor a enfrentarse con las consecuencias de su hecho, y a aprender a conocer los intereses legítimos de la víctima. Puede ser experimentado por él, a menudo más que la pena, como algo necesario y justo, y puede fomentar un reconocimiento de las normas. Por último, la reparación del daño, puede conducir a una reconciliación entre autor y víctima y, de ese modo, facilitar esencialmente la integración del culpable. Además, la reparación del daño es muy útil para la prevención*”

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

fundamento de reparación simbólica a la comunidad de esta pena, el esfuerzo para reparar a la víctima no puede interpretarse como la satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito, ya que aunque ésta pueda considerarse un elemento referencial de este esfuerzo reparador, ambas instituciones tienen fundamentos divergentes⁷⁴³. Por lo tanto, sí será un dato a tener en cuenta, ya que demuestra una concreta personalidad del infractor, pero no puede establecerse como condición para la no ejecución de la pena privativa de libertad.

6) Frustración de los fines de prevención y reinserción social: éste es un requisito plasmado en la legislación penal como parte de la sustitución excepcional, para poder aplicarse a las penas no superiores a dos años de prisión, pero realmente no tiene justificación esta excepcionalidad ya que, con fundamento en la CE, está claro que toda pena tiene que llevar consigo la resocialización. Pero si se determina que una sanción carece de este sentido, prácticamente no se debe imponer y, si a pesar de ello se impone, se tiene que sustituir, pues si se ejecuta tiende a lograr el efecto contrario, o sea, la desocialización.

7) No habitualidad: la jurisprudencia y la doctrina coinciden en el carácter objetivo de este término, con el fin de hacerlo mucho más fácil y adecuado a las exigencias de seguridad jurídica. La interpretación que ha sido tomada en cuenta en el art. 94 CP, establece que, a los efectos de la sustitución de penas privativas de libertad: *“se consideran reos habituales los que hubieran cometido tres o más delitos de los comprendidos en un mismo capítulo, en un plazo no superior a cinco años, y hayan sido condenados por ello”*; en su párrafo segundo, expresa: *“Para realizar este cómputo se considerarán, por una parte, el momento de posible suspensión o sustitución de la pena conforme al artículo 88 y, por otra parte, la fecha de comisión de aquellos delitos que fundamenten la apreciación de la habitualidad”*. Así se contempla que para establecer la habitualidad no basta que se constate la realización de tres hechos delictivos de un mismo capítulo en ese período de tiempo, sino que es necesario que se produzcan tres condenas, no requiriendo su ejecución⁷⁴⁴. Es decir, aquel sujeto que ha cometido dos

integradora, al ofrecer una contribución considerable a la restauración de la paz jurídica”. Así también, Sanz Mulas, N., *Alternativas...*cit., p. 373.

⁷⁴³ Cfr. Cid Moliné, J. / Larrauri Pijoan, E., *Jueces...*cit., p. 74.

⁷⁴⁴ El propio concepto de habitualidad, en su sentido más objetivizado o como un estado de la personalidad, otorga un alto índice de inseguridad jurídica, porque los hechos anteriores que sirven para imputar la misma, no tienen que ser condenas en firme y, sin embargo, su efecto

delitos de un mismo capítulo y ha sido condenado por tales ilícitos, todavía no puede ser considerado habitual, sino que se considerará tal cuando cometa el tercer hecho delictivo y se le condene por ello. Al ser condenado por ese tercer delito, ya no puede gozar de la sustitución para un cuarto hecho delictivo, aunque éste se encuentre estipulado en un capítulo distinto al de los anteriores⁷⁴⁵. La exclusión por el CP de la posibilidad de sustitución a los reos habituales ha sido criticada por la doctrina⁷⁴⁶, debido a que si el fundamento de la sustitución se sitúa en la renuncia a la ejecución de las penas cortas privativas de libertad por los efectos desocializadores que conllevan, estos efectos se producen tanto en los reos habituales como en los no habituales, no habiendo ningún motivo para discriminar a los primeros. Del mismo modo, hay que recordar que en otros ordenamientos esta sanción se aplica, en numerosas ocasiones, a personas que han cumplido ya anteriormente sanciones penales, sin que se haya ocasionado ninguna disfunción⁷⁴⁷, mientras que en el ordenamiento español la fijación del límite de la sustitución en la habitualidad permite emplear la sanción en relación con condenados que hayan cometido ya otros delitos⁷⁴⁸, sin restringirla a un ámbito de

sobre las penas, cuando es exigida por el legislador, resulta mucho más grave que la propia agravante de reincidencia; mientras que la agravante, cuando concurre, sólo permite elevar la pena en la mitad superior, la habitualidad se incorpora como elemento personal del tipo del delito, condicionando la atipicidad, y en otras ocasiones, impide que el reo pueda obtener la sustitución de la pena.

⁷⁴⁵ Cfr. Prats Canut, J.M., "art. 88...cit.", p. 486, quien indica que es inadecuado, porque el Juez al otorgar la sustitución, deberá valorar las circunstancias personales y la conducta del reo, y como consecuencia, se dice que es innecesario para tomar la decisión judicial. En contra de lo expuesto, contemplando que la habitualidad tal y como se encuentra regulada es muy beneficiosa para el reo, está Serrano Butragueño, I., *Las penas...cit.*, p. 68, el cual señala que un sujeto pudo haber cometido durante cinco años, trece o más delitos, comprendidos en distintos capítulos y por lo tanto no se le puede considerar habitual, y consecuentemente se le puede sustituir la pena de un décimo cuarto delito que no sobrepase los dos años de prisión. Por otra parte, al manifestar que este requisito es esencial, se hace necesario recordar que no lo es para la pena de RPSIM, ya que no se exige en el art. 53.1 CP, donde se establece como forma de su cumplimiento la posibilidad de la consecuencia jurídica de TBC.

⁷⁴⁶ Cfr. Prats Canut, J.M., "art. 88...cit.", p. 491 y 492.

⁷⁴⁷ Cfr., en este sentido, Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 502 y ss.

Sobre la aplicación de esta pena en Inglaterra a sujetos con un historial delictivo anterior cfr., por todos, Mair, G., "Community...cit.", págs. 1.211 y ss., quien señala que de los infractores sentenciados a una pena de servicios comunitarios en 1.995 un 27% habían cumplido ya penas de prisión anteriormente. Con datos de 1.998, Ashworth, A., *Sentencing...cit.*, 3ª ed., p. 288, señala que el 58% de los condenados a penas de servicios comunitarios tenían condenas anteriores, que en un 22% de los casos eran de prisión.

Sobre la aplicación de esta pena a infractores no primarios en Francia, cfr. Bouloc, B., *Pénélogie...cit.*, p. 286; Faget, J., "Médiation...cit.", p. 101, quienes ponen de relieve que la aplicación a sujetos con condenas anteriores es un fenómeno en ascenso.

⁷⁴⁸ Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 503, valora la aplicación de esta pena a sujetos con antecedentes delictivos, señalando que como consecuencia de su previsión como sanción originaria pueden incrementarse los casos en que se produzca tal situación.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

primariedad delictiva que halla su sentido propio en una respuesta punitiva más benigna, como la suspensión condicional de la ejecución. No obstante, es de valorar que el concepto de exclusión utilizado haya sido el de habitualidad, y no el de reincidencia, con lo que esta exigencia en líneas generales debe merecer una consideración favorable.

Requisitos fundamentales en esta materia son aquellos elementales para poder aplicar la figura de sustitución a todas las penas privativas de libertad (en esta sede, por la pena de TBC), que la legislación permite, sin distinción alguna, y específicamente consisten en:

1) La insustituibilidad de las penas sustitutivas, pues el art. 88.3 CP establece: *“En ningún caso se podrán sustituir penas que sean sustitutivas de otras”*. Junto a la no habitualidad, éste otro requisito esencial y básico que se tiene que cumplir *sin excepción alguna, para poder sustituir las penas susceptibles de ser sustituidas, ya que es una exigencia del legislador para poder sustituir las penas privativas de libertad, y tiene como objeto evitar que se distorsione el fundamento y finalidad de la sustitución, pues si no existiera este impedimento se podrían sustituir todas las penas sustitutivas ya impuestas como sucesoras de otras, y entonces con ello se difuminaría la seguridad jurídica que esta institución otorga. Como consecuencia, se puede afirmar que con esta prohibición lo que se trata es de “evitar que queden vacías de contenido las penas de prisión por debajo de dos años”*⁷⁴⁹.

2) Aplicación de la pena sustitutiva antes de la ejecución de la pena sustituida: éste es el segundo requisito fundamental que se tiene que cumplir para otorgar la sustitución, pues a tenor del art. 88.1 CP se exige que la sustitución sea acordada por el Juez o Tribunal, previa audiencia de las partes, en la misma sentencia condenatoria o en un auto posterior motivado, siempre y cuando el sujeto no haya iniciado la ejecución de la primera sanción.

El art. 88.1 no incluye expresamente un requisito fundamental que, en cambio, sí preveía su antecedente, en relación con la sustitución de las penas de arresto de fin de

⁷⁴⁹ Cfr. Mapelli Cafferena, B. / Terradillos Basoco, J., *Las consecuencias...cit.*, p. 106 y 107. Estos autores declaran que con esta prohibición se logró evitar un grave vaciamiento, pero lo que el legislador no evitó fue lo relativo al vacío existente cuando después de una sustitución se puede obtener la suspensión de conformidad con el art. 80 CP, y por ello señalan que: *“cualquier otra interpretación para evitar este supuesto no previsto es analógica, y en contra de los intereses del condenado, y en consecuencia, inaceptable”*.

semana por trabajos comunitarios. Se trata de la exigencia de previa prestación de conformidad por parte del condenado. A pesar de esta ausencia, tal como se analizó anteriormente, no cabe sino entender que es un requisito también aplicable a esta función de la pena de TBC, toda vez que aparece previsto con carácter general en la regulación del art. 49 CP, gozando de esta forma de una proyección sobre el conjunto de los supuestos de operatividad de la sanción.

2.4.3.- La pena de trabajos como forma de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa.

El art. 53 CP adjudica a la pena de TBC la función de modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de la pena pecuniaria impuesta como sanción originaria, lo cual fue ya incorporado por el mismo texto legal inicialmente. La valoración positiva realizada por la doctrina⁷⁵⁰, especialmente por su adecuación para evitar las penas privativas de libertad en los supuestos de insolvencia económica de la persona condenada, ha favorecido que se mantenga también tras la LO 15/2.003 y Leyes Orgánicas posteriores, señaladamente la 15/2.007 y la 5/2.010. Sin embargo, estas reformas deberían haberse aprovechado para solucionar diversas dudas y problemas detectados durante su aplicación, pero seguidamente se verá que parece que no se solventaron⁷⁵¹.

Así, según el art. 53.1 CP⁷⁵², en el caso de incumplimiento de una pena pecuniaria que responda al modelo de días-multa, la correspondiente RPSIM podrá ejecutarse siguiendo el sistema clásico de privación de libertad continuada, o bien en régimen de localización permanente si se trata de una sanción dineraria impuesta por falta o bien a través de TBC. Por otra parte, en el caso de incumplimiento de una multa proporcional,

⁷⁵⁰ Cfr., entre muchos otros, Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 323 y 326; Vaello Esquerdo, E., *“El sistema...cit.*, p. 29; Brandariz García, J.A., *El trabajo...cit.*, págs. 261 y ss. Este autor hace referencia también a otros especialistas, tanto españoles como europeos, que también reclamaron la incorporación de TBC como modalidad de cumplimiento de la RPSIM.

⁷⁵¹ Cfr. Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, págs. 209-227.

⁷⁵² El art. 53.1 CP dispone: *“Si el condenado no satisficiera, voluntariamente o por vía de apremio, la multa impuesta, quedará sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas que, tratándose de faltas, podrá cumplirse mediante localización permanente. En este caso, no regirá la limitación que en su duración establece el artículo 37.1 de este Código.*

También podrá el Juez o Tribunal, previa conformidad del penado, acordar que la responsabilidad subsidiaria se cumpla mediante trabajos en beneficio de la comunidad. En este caso, cada día de privación de libertad equivaldrá a una jornada de trabajo”.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

en cambio, los trabajos comunitarios son la única alternativa al sistema tradicional de responsabilidad subsidiaria expresamente prevista en el art. 53.2 CP⁷⁵³, lo cual resulta político-criminalmente inadecuado, ya que la falta de anuencia del sujeto deja como única alternativa a los trabajos la modalidad de privación de libertad de cumplimiento continuo. De esta manera, según lo dispuesto en los arts. 53.1 párrafo 2º y 53.2 CP, *“también podrá el Juez o Tribunal, previa conformidad del penado, acordar que la responsabilidad subsidiaria se cumpla mediante trabajos en beneficio de la comunidad”*; se puede apreciar que se reitera que la actual pena de TBC exige la conformidad del reo, reflejada en la prohibición de los trabajos forzados promulgada en el art. 25 CE, y en varios Tratados Internacionales⁷⁵⁴. Prosiguiendo con el examen del art. 53 CP, se observa que en el supuesto que se trata, cada día de privación de libertad equivaldrá a una jornada de trabajo y esta sanción por responsabilidad personal subsidiaria se convierte en un día de prisión por cada dos cuotas diarias no satisfechas, por lo que dos cuotas diarias no satisfechas se pueden cumplir con un día de TBC. Por otra parte, del art. 50 CP, en relación con el art. 53 comentado, se deduce que la cuota diaria va desde un mínimo de 2 euros hasta un máximo de 400 euros.

El CP de 1.995 (tras la reforma operada por la LO 15/2.003) ha previsto como únicas alternativas a la privación subsidiaria en caso de impago de multa la pena de TBC y la pena de localización permanente. Se podrían haber contemplado en esta sede también otras posibilidades, como la libertad controlada del Derecho italiano, y otras alternativas introducidas en el CP por la LO 5/2.010. Sin embargo, no se hizo. En este sentido, no se puede afirmar que el CP de 1.995 se encuentre entre los más beneficiosos para el reo, y además se contempla que la sustitución de la privación de la libertad subsidiaria por TBC no resulta nada atractiva cuando se trata de multas cuya cuota diaria sea muy baja. No obstante, y con independencia de lo que se acaba de

⁷⁵³ El art. 53.2 CP establece: *“En los supuestos de multa proporcional los Jueces y Tribunales establecerán, según su prudente arbitrio, la responsabilidad personal subsidiaria que proceda, que no podrá exceder, en ningún caso, de un año de duración. También podrá el Juez o Tribunal acordar, previa conformidad del penado, que se cumpla mediante trabajos en beneficio de la comunidad”*.

⁷⁵⁴ El art. 25.2 CE, establece que: *“Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados”*. Vid. también los arts. 4 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1.950, 8 del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles de 1.966, y el Convenio número 105 de la OIT relativo a la abolición del trabajo forzoso de 1.957.

exponer, es un avance positivo, si se compara con regulaciones anteriores, que se haya previsto una posibilidad de no privar a alguien de su libertad por el mero hecho de no poder abonar una multa, ya sea ésta temporal o proporcional.

La regulación vigente de la responsabilidad legal subsidiaria, según el art. 35 CP, concibe a esta sanción como una pena privativa de libertad (junto con la consecuencia jurídica de prisión y la de localización permanente) de carácter autónomo y subsidiario. Desde este punto de vista, la pena de TBC se ha previsto como una modalidad de la privación de libertad subsidiaria. A esta configuración del régimen de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria no se le puede objetar que el art. 88.3 CP prohíbe la sustitución de una pena que ya sea sustitutiva de otra⁷⁵⁵, porque sencillamente no se está ante un supuesto de doble sustitución. La pena de TBC puede aplicarse como una modalidad de la RPSIM, y por eso no existe en este caso doble sustitución.

De todas formas, la referencia de la función de la pena de trabajos comunitarios como modalidad de responsabilidad personal subsidiaria a los casos de incumplimiento de la multa como pena originaria exige hacer algunas consideraciones sobre una propuesta alternativa. Aún teniendo en cuenta la aludida prohibición del art. 88.3 CP, un grupo de autores sugirió - en algún caso de forma un tanto dubitativa - que la sanción estudiada podría funcionar como modalidad de RPSIM en casos en que la multa impagada fuese ya pena sustitutiva de la prisión, de modo que sólo se llegaría a la ejecución de la pena privativa de libertad tras el incumplimiento de la sanción de trabajos y la posterior vulneración de las condiciones de la suspensión condicional de la ejecución⁷⁵⁶. Para estos autores, la RPSIM no es una pena sustitutiva, con lo que no le alcanza a este supuesto la limitación del art. 88.3 CP. Frente a este planteamiento, otros especialistas han negado, de forma acertada, la viabilidad de la propuesta⁷⁵⁷. Y la

⁷⁵⁵ Cfr., por todos, Bernal Valls, J., *“Las penas...cit.”*, p. 27; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 137 - quien, no obstante, considera que antes de ejecutar la prisión sustituida, debería permitirse al sujeto decidir si consiente la imposición del TBC, no en virtud del art. 53 CP, sino en relación a la otra pena sustitutiva de la privación de libertad ex art. 88 CP -; Tamarit Sumalla, J.M., *“art. 49...cit.”*, págs. 359 y ss.

⁷⁵⁶ Cfr., sobre este planteamiento, Cid Moliné, J., *“El trabajo...cit.”*, p. 117; De La Cuesta Arzamendi, J.L., *“Formas...cit.”*, p. 146; Larrauri Pijoan, E., *“Suspensión...cit.”*, p. 215; Serrano Pascual, M., *Las formas...cit.*, p. 373. Dicha tesis halló acogida en la SAP La Rioja de 16/IV/2.001 (TOL 101.565).

⁷⁵⁷ Cfr. expresamente Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 184, n. 196; Gracia Martín, L., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado...cit.*, p. 212 (n.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

razón fundamental de ello no es la prohibición de doble sustitución del art. 88.3 CP, cuya aplicabilidad al caso podría suscitar ciertas dudas. La razón estriba más bien en el hecho de que, en tanto que incumplimiento de una pena sustitutiva impuesta según el art. 88 CP, el supuesto queda sujeto a lo regulado al respecto en el segundo número de dicho artículo, que impone en estos casos el retorno a la pena sustituida, esto es, a la prisión. El incumplimiento de una pena sustitutiva se regula en el art. 88.2 CP sin que exista razón ni excepción alguna para entender que, tratándose de multa, el supuesto quedará excluido de dicho ámbito para encontrar su normativa específica en sede de RPSIM (art. 53 CP)⁷⁵⁸. Esta propuesta hermenéutica, carente de apoyo en los dos preceptos citados, no encuentra tampoco sustento en el fundamento de ambas instituciones. En efecto, la figura del art. 53 CP se orienta a la garantía del principio de la inderogabilidad de la pena, y pretende conjugar tal postulado, mediante una regulación dotada de diversas especificidades, con el objetivo de evitar discriminaciones y permitir la mayor proporcionalidad con la gravedad del hecho. En cambio, las sustituciones del art. 88 CP están enderezadas a evitar, por razones fundamentalmente de prevención especial, la ejecución de penas privativas de libertad de corta duración y condicionan dicha posibilidad - por motivos preventivo-generales - al cumplimiento efectivo de la sanción sustituida, lo que se ha garantizado por el legislador con la amenaza del retorno a la pena originaria.

La previsión de la pena de TBC en el marco de la RPSIM (además de la pena de localización permanente para el caso de faltas), constituye una opción político-criminalmente acertada. Con esta opción, el legislador de 1.995 mejora la situación anterior, en la cual el incumplimiento de la pena pecuniaria implicaba necesariamente la imposición como responsabilidad subsidiaria de una pena privativa de libertad de cumplimiento continuado, conocida como el *arresto sustitutorio*⁷⁵⁹. Como forma de cumplimiento de la pena de RPSIM, los TBC vienen a culminar una aspiración de la literatura profusamente expresada a favor de limitar la ecuación impago de multa igual a prisión, pues la doctrina especializada había criticado de forma mayoritaria este

163); Lorenzo Salgado, J.M., *“Las penas...cit.*, págs. 214 y ss.; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 137; Poza Cisneros, M., *“Suspensión...cit.*, p. 329; Roca Agapito, L., *La responsabilidad...cit.*, p. 471 (n. 290); *El sistema...cit.*, págs. 186 y ss.

⁷⁵⁸ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 184, n. 196; Roca Agapito, L., *La responsabilidad...cit.*, p. 471 (n. 290).

⁷⁵⁹ Cfr. art. 91 Código Penal 1.944/1.973.

paradigma de sanción de apoyo a la pena pecuniaria. Las críticas eran de dos clases: por una parte, se resaltaba que tal sistema era discriminatorio en función de las circunstancias económicas del reo, con lo que su constitucionalidad resulta muy dudosa, y agravaba las clásicas dificultades de la pena de multa para garantizar la igualdad de sacrificio del penado⁷⁶⁰. Además, un modelo como el clásico del *arresto sustitutorio* colisiona con el principio de proporcionalidad y resulta contradictorio con la proclamada derogación de la prisión por deudas⁷⁶¹. Por otra parte, la existencia del *arresto sustitutorio* como sanción de apoyo de la multa cuestionaba la virtualidad de la pena pecuniaria como alternativa a la prisión, ya que la misma podía dar lugar, para condenados insolventes, a un retorno a la privación de libertad que se pretendía eludir⁷⁶²; el *arresto sustitutorio* además, era objeto de las críticas a las penas privativas de libertad de corta duración. Ante estas fundamentadas críticas, la previsión de los TBC como modalidad de RPSIM supone un avance positivo respecto de la situación anterior. La nueva alternativa regulada por el CP de 1.995 perfeccionó la articulación del principio de inderogabilidad de la pena con el principio de igualdad constitucionalmente consagrado (arts. 14 y 9.2 CE), evitando o - al menos - atemperando inadmisibles desigualdades de trato en función de los recursos económicos de los condenados⁷⁶³. Por otra parte, contribuyó a paliar - junto al establecimiento de un baremo de conversión - las posibles desproporciones que, en

⁷⁶⁰ Cfr. Jareño Leal, A., "La pena de multa y las penas privativas de derechos", en AA. VV., *Estudios jurídicos en memoria del Profesor Dr. D. José Casabó Ruiz*, tomo II. Universidad de Valencia. Valencia, 1.998, p. 74; Landrove Díaz, G., *Las consecuencias*. 6ª ed...cit., p. 97; "Prisión...cit.", p. 433; Mapelli Caffarena, B., *Las consecuencias...cit.*, p. 206; Mapelli Caffarena, B. / Terradillos Basoco, J., *Las consecuencias...cit.*, p. 168; Martínez-Buján Pérez, C., "La regulación de la pena de multa en el CP español de 1.995 (los días-multa y la multa proporcional, con referencia a la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago)", en *Estudios Penales y Criminológicos*, XX, 1.997, p. 256; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 138; Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, págs. 322 y ss.

La previsión de una pena privativa de libertad como RPSIM dilapida los progresos que, en orden a garantizar la igualdad de sacrificio de los condenados a pena pecuniaria supone el modelo de días-multa. En este sentido, cfr. Van Kalmthout, A. / Tak, P.J.P., *Sanctions-systems. Part II...cit.*, p. 504.

⁷⁶¹ Cfr. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 138; Roca Agapito, L., *El sistema...cit.*, p. 294; Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 323; Villacampa Estiarte, C. / Torres Rosell, N. / Luque Reina, M.A., *Penas...cit.*, p. 41.

⁷⁶² Cfr. Fiscalía General del Estado, "Consulta 6/1999, de 16 de diciembre, sobre cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria al impago de multa e régimen de arrestos de fin de semana: problemas que plantea la selección del módulo de conversión", Horstkotte, H., "German...cit.", págs. 92 y ss.; Mapelli Caffarena, B., "La responsabilidad...cit.", p. 59; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 138; Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 323 y 327.

⁷⁶³ Cfr. García Arán, G., "El trabajo...cit.", p. 38, así como la sentencia nº 108 de 1.987, de 7 de abril, de la Corte Constitucional italiana.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

caso de recurso a la responsabilidad subsidiaria, pueden darse entre gravedad de la infracción y severidad de la pena⁷⁶⁴. Asimismo, esta función de la sanción de TBC dificulta la subsistencia de penas cortas privativas de libertad, reforzando al mismo tiempo la potencialidad de la multa como alternativa a la prisión para las infracciones de gravedad baja o media.

Por todo ello, cabía - y cabe - valorar la introducción de la pena estudiada con esta función de modalidad de RPSIM, no sin indicar que, sin embargo, el preceptivo consentimiento del condenado obliga en cualquier caso a prever otra modalidad de responsabilidad subsidiaria alternativa (y, preferiblemente, diferente de la privación de libertad de ejecución continuada), para los supuestos en que no se preste dicha aceptación⁷⁶⁵, algo que, como se ha aludido ya, la actual versión del art. 53 CP realiza de forma sólo marginal, como un extremo que, debería ser objeto de reforma *de lege ferenda*, por su insuficiencia. Al formular esta opinión favorable no cabe obviar que la introducción de la pena de trabajos comunitarios como particularidad de RPSIM ha sido reclamada o apoyada por numerosos autores⁷⁶⁶. Por otra parte, como se ha

⁷⁶⁴ Cfr. No obstante, como apuntan Cachón Cadenas, M. / Cid Moliné, J., "La pena de días-multa como alternativa a la prisión", en Cid Moliné, J. / Larrauri Pijoan, E., *Penas...cit.*, págs. 45 y ss., la mejor salvaguarda de esta proporcionalidad debe tener en cuenta que la sanción de TBC, dotada de un contenido aflictivo pluridimensional, es en línea de principio más grave que la pena de multa, lo que exige un baremo de conversión adecuado que evite una desvinculación de la severidad de la sanción respecto del grado de injusto del hecho. Cfr. asimismo Von Hirsch, A., *Censurar...cit.*, p. 103.

⁷⁶⁵ Cfr., sobre ello, Cachón Cadenas, M. / Cid Moliné, J., "La pena...cit.", p. 46.

⁷⁶⁶ Cfr., por todos, Cerezo Mir, J., "Reflexiones...cit.", p. 348; Horstkotte, H., "German...cit.", p. 93; Jareño Leal, A., "La pena...cit.", p. 74; Jorge Barreiro, A., "El sistema...cit.", págs. 350 y ss.; "art. 53", en Rodríguez Mourullo, G. (Dir.), *Comentarios al Código Penal*. Civitas. Madrid, 1.997, p. 236; Peñaranda Ramos, E., *Trabajo...cit.*, p. 1.214; Roca Agapito, L., *La responsabilidad...cit.*, p. 472 y 474; Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 326 y 356 - defendiendo incluso su papel como sustitutivo *directo* de la pena de multa -; Tonry, M. / Hamilton, K. (Eds.), *Intermediate...cit.*, p. 71; Vaello Esquerdo, E., "El sistema... cit.", p. 29.

En mi estudio empírico, a la cuestión relativa a la valoración de la aplicación de una pena de TBC en el ámbito de la RPSIM, prácticamente todos los sujetos encuestados se manifestaron de forma positiva.

Destaca en esta cuestión una proporción ligeramente superior de jueces (sobre todo por parte de las fuentes jurisdiccionales de Vigilancia Penitenciaria) que de técnicos (especialmente los de los Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas) favorables a la aplicación de los TBC como forma subsidiaria de hacer efectiva la RPSIM. Puede resultar interesante comparar estos resultados con los relativos a la efectiva aplicación de la pena de trabajos comunitarios en el ámbito de la RPSIM. En este sentido, Cid Moliné, J. / Larrauri Pijoan, E., *Jueces...cit.*, p. 186, detectaron que entre las pocas sentencias en las que esta pena antes de la reforma de 2.003 había sido aplicada por parte de los Juzgados de Barcelona, su imposición se concentraba precisamente en el ámbito de multas impagadas. En este sentido, la buena predisposición manifestada seguidamente por algunos jueces debería poder ser debidamente canalizada en vistas a incrementar efectivamente la pena de trabajos comunitarios en este ámbito, y disminuir en contrapartida, el recurso a la privación de libertad para los supuestos de impago de multa.

mencionado en su momento, esta opción político-criminal goza de amplia aceptación en el Derecho Comparado, hasta el punto de que en otros ordenamientos una de las funciones principales que ha ejercido la sanción estudiada es la de alternativa a la privación de libertad en casos de incumplimiento de la pena pecuniaria⁷⁶⁷; del mismo modo, la única experiencia existente en nuestro ordenamiento criminal de una pena de trabajos de utilidad social de carácter ambulatorio - en el efímero Código Penal de 1.928 - se refería a este supuesto⁷⁶⁸. Y, en tercer lugar, esta opción político-criminal se compadece con la recomendación de las resoluciones del TC (como la STC 19/1.988, de 16 de febrero; 230/1.991, de 10 de diciembre) que, a diferencia de la decisión tomada por su homólogo italiano⁷⁶⁹, declararon la constitucionalidad del tradicional *arresto sustitutorio*⁷⁷⁰. Estas resoluciones, al tiempo que dictaminaron la contradicción de la institución con el derecho a la libertad (art. 17 CE) y con el principio de igualdad (arts. 14, 9.2 CE), señalaron que la responsabilidad subsidiaria no tenía por qué consistir necesariamente en una privación de libertad (cuya fundamentación aquí se basa en la inderogabilidad de la pena, es decir, en la exigencia de que las penas impuestas por una

⁷⁶⁷ Vid. sobre ello, *supra*, epígrafe 1.3.

⁷⁶⁸ Vid. *supra* el epígrafe 1.2 del texto.

⁷⁶⁹ El establecimiento en Italia - por Ley nº 689 de 1.981 - del "*lavoro sostitutivo*" - como alternativa a la privación de libertad por impago de multa supuso una respuesta a la sentencia nº 131 de 1.979, de 21 de noviembre, de la Corte Constitucional italiana que, abandonando la doctrina sustentada en otras resoluciones de la década anterior (sentencia nº 29 de 1.962, confirmada por las providencias nº 59 de 1.962 y nº 127 de 1.971), declaró la inconstitucionalidad del clásico *arresto sustitutorio*, por contravenir los principios de igualdad y de resocialización consagrados en los arts. 3 y 27 de la Constitución italiana, y sugirió, al mismo tiempo, la previsión de aquella pena. Cfr., sobre ello, Van Kalmthout, A. / Tak, P.J.P., *Sanctions-systems. Part II...cit.*, págs. 573, y 575 y ss.; Roca Agapito, L., *La responsabilidad...cit.*, págs. 265 y ss.

Parte de la doctrina italiana sigue sosteniendo que el actual sistema de responsabilidad subsidiaria es incompatible con el principio de igualdad recogido en el art. 3 de la Constitución italiana; si bien las críticas se dirigen fundamentalmente contra la articulación procesal de la conversión en caso de incumplimiento de la multa, no ha dejado de cuestionarse una de las medidas subsidiarias - la libertad vigilada - por su carácter restrictivo de libertad, y se ha llamado la atención sobre la posibilidad, en caso de incumplimiento de estas medidas, de un retorno de la denostada privación de libertad. Sin embargo, la sentencia nº 108 de 1.987, de 7/IV, de la Corte Constitucional, no corroboró exactamente este planteamiento. Si bien la resolución cuestionó la admisibilidad constitucional del procedimiento para determinar el incumplimiento de la multa y la consiguiente conversión de la pena, no sostuvo el mismo juicio negativo respecto de las modalidades subsidiarias. Cfr. sobre ello Van Kalmthout, A. / Tak, P.J.P., *Sanctions-systems. Part II...cit.*, págs. 587 y ss.; Roca Agapito, L., *La responsabilidad...cit.*, págs. 278 y ss.

⁷⁷⁰ Cfr. Aránguez Sánchez, C., "*La pena...cit.*", p. 16; Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 187; Fiscalía General del Estado, "*Consulta 6/1999...cit.*"; García Arán, G., "*El trabajo...cit.*", p. 38; García Arán, M., *Fundamentos...cit.*, p. 58; López Barja de Quiroga, J., *Derecho...cit.*, págs. 105, y 108 y ss.; López Contreras, R.E., *La sustitución...cit.*, cit., p. 77; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 139; Salinero Alonso, C., "*El sistema...cit.*", p. 73; Serrano Butragueño, I., en AA. VV., *Código...cit.*, p. 534.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

resolución judicial se cumplan) y que el legislador podía prever otras modalidades. En la línea de esta recomendación, el CP de 1995, después de la reforma señalada por la LO 15/2003, ha contemplado como alternativas a este ámbito de privación de libertad continuada, las sanciones de localización permanente en el caso de impago de multa impuesta por faltas y la de TBC.

Se observa que el presupuesto de la aplicación de la responsabilidad personal subsidiaria en la regulación española vigente es, evidentemente, el impago de multa originariamente impuesta; además, el incumplimiento debe venir generado por la insolvencia económica del condenado⁷⁷¹. Por lo tanto, el simple impago de la pena pecuniaria impuesta no derivará necesariamente en la responsabilidad subsidiaria. En relación con ello hay que tener en cuenta que el art. 50.6 CP da lugar a la posibilidad de que el pago de la multa sea aplazado o, en su caso, fraccionado en diversos pagos; asimismo, el art. 51 CP prevé que se podrá modificar tanto el importe de las cuotas periódicas de la multa como los plazos para su abono, en caso de que variase la situación económica del penado. En todo caso, si ninguno de estos expedientes ha sido utilizado, o han resultado inútiles, se procede al apremio sobre los bienes del condenado, de modo que, sólo si éste resulta igualmente infructuoso, quedará expedita la imposición de la RPSIM, en la modalidad que corresponda. Todo ello, junto a la implantación general de un modelo de pena pecuniaria como el de días-multa que - en principio - se adecúa mejor a la capacidad económica del condenado, debería minimizar la importancia práctica de la RPSIM, pero hay que tener en cuenta que los jueces no están realizando un análisis personalizado de esa capacidad, sino que están aplicando la pena de días-multa de un modo generalizado sobre la cuantía que deben satisfacer los penados. Por otra parte, la previa ejecución coactiva de la pena pecuniaria contra el patrimonio del condenado excluye la interpretación de la regulación de la responsabilidad subsidiaria como una posibilidad de elección del infractor entre el pago de la multa o la ejecución de otra pena, en particular la de TBC.

Siguiendo con la regulación española vigente, hay que tener en cuenta que el art. 53.3 CP excluye la imposición de la RPSIM a los condenados a pena privativa de libertad

⁷⁷¹ Cfr. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 140 y ss.; Tamarit Sumalla, J.M., *De las penas...cit.*, p. 374; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 378.

superior a 5 años⁷⁷². Tal límite, según la doctrina⁷⁷³ y la jurisprudencia⁷⁷⁴, puede resultar aplicable no sólo a la penalidad acumulada a la multa por una misma infracción, sino también a la sanción por un delito distinto de aquél por el que se ha impuesto la multa impagada, e incluso puede ser el resultado de la suma de varias penas inferiores impuestas por una pluralidad de delitos que - según entiende generalmente la doctrina - no tienen por qué provenir de una misma causa siempre que las infracciones mantengan entre sí algún vínculo, señaladamente de conexidad. Incluso resulta aplicable en caso de que la superación de ese límite provenga de la pena o penas privativas de libertad impuestas que se suman a la correspondiente RPSIM⁷⁷⁵. Por otra parte, como dispone de forma expresa el art. 53 CP, en sus apartados 1 y 2, requisito del cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria en régimen de TBC es la previa conformidad del penado, en la línea de lo previsto en la regulación general de esta pena en el art. 49 del mismo texto legal.

Si bien el requisito que constituye el presupuesto de aplicación de la RPSIM en cualquiera de sus modalidades es el previo impago de la multa, entendida como insolvencia del condenado, ninguna referencia hay en el texto del art. 53 CP que permita colegir cuáles son los criterios que ha de tener en cuenta el Juzgador a la hora de decidirse por alguna de estas modalidades - privación de libertad de cumplimiento continuado, TBC o, en caso de multa por falta, localización permanente -. Así, a los efectos de la decisión del Juzgador sobre la modalidad de RPSIM que proceda imponer,

⁷⁷² Vid. art. 53.3 CP, reformado por la LO 15/2.003; anteriormente eran 4 años. De esta manera, Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 142, critica que la LO 15/2.003 haya elevado dicho límite de 4 a 5 años.

⁷⁷³ Cfr., a favor de la interpretación expuesta en el texto, en líneas generales, Ayo Fernández, M., *Las penas...cit.*, págs. 179 y ss.; López Barja de Quiroga, J., "La pena de multa", en AA. VV., *Estudios sobre el Código Penal de 1.995 (Parte General)*. CGPJ. Madrid, 1.996, p. 338; Mapelli Caffarena, B., "La responsabilidad...cit.", págs. 74 y ss. - con una interpretación particularmente interesante y fundamentada -; Mapelli Caffarena, B. / Terradillos Basoco, J., *Las consecuencias...cit.*, p. 170; Martínez-Buján Pérez, C., "La regulación... cit.", p. 274; Molina Blázquez, C., "art. 53", en AA.VV., *Comentarios al Código Penal. Tomo III*. Edersa. Madrid, 2.000, p. 693; Roca Agapito, L., *El sistema...cit.*, págs. 299 y ss.; Salinero Alonso, C., "El sistema...cit.", p. 74; Serrano Butragueño, I., en AA. VV., *Código...cit.*, p. 566. De otra opinión, Gracia Martín, L., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A., / Alastuey Dobón, C., *Tratado... cit.*, p. 215; Manzanares Samaniego, J.L., "La pena de multa", en *La Ley*, 1.996-2, p. 1.540.

⁷⁷⁴ Vid., entre muchas otras, las SSTS (Sala 2ª) de 28/XI/1.997 (RJA 8.561/1.997), 6/IV/1.998 (RJA 2.678/1.998), 7/VII/1.999 (RJA 6.202/1.999), 16/VI/2.000 (RJA 3.465/2.000), 20/VI/2.000 (TOL 273.279), 31/X/2.003 (TOL 327.735). Este planteamiento ha sido refrendado por el Acuerdo de la Junta General de la Sala 2ª del TS de 1/III/2.005.

⁷⁷⁵ En este sentido se ha pronunciado el Pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª del TS de 1/III/2.005. Vid., sobre ello, Roca Agapito, L., *El sistema...cit.*, p. 299 (n. 37).

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

cabe lamentar que el legislador no haya establecido unos criterios que permitan la prioridad - sin perjuicio de la operatividad de la suspensión condicional - de los TBC frente a las privativas de libertad, como ha venido reclamando la doctrina; esta demanda sólo puede entenderse como apremiante, ya que la jurisprudencia continúa recurriendo de forma mecánica a la clásica privación de libertad continuada, desatendiendo las recomendaciones de la STC 19/1.988, de 16 de febrero (RTC 1.988/19). A este interrogante ha respondido la doctrina planteando diversas soluciones. Por una parte, algún autor, asumiendo la naturaleza sustitutiva de la regulación de la responsabilidad subsidiaria, análoga a la de la institución prevista en el art. 88 CP, ha sugerido la aplicación de los criterios recogidos en el número 1 de ese precepto. De este modo, la modalidad de RPSIM aplicable debería ser elegida en atención a *“las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado”*⁷⁷⁶. Por otra parte, un sector doctrinal ha venido defendiendo, con carácter general, la aplicación preferente de la modalidad de TBC⁷⁷⁷. Seguidamente, otro grupo de especialistas contempla el recurso a esta sanción como un expediente excepcional o, al menos, subsidiario⁷⁷⁸; este último

⁷⁷⁶ Cfr. Mapelli Caffarena, B., *“La responsabilidad...cit.*, p. 86, así como la SAP Bizkaia de 22/IV/2.005 (TOL 702.317).

En relación con el criterio del esfuerzo realizado para reparar el daño, Villacampa Estiarte, C. / Torres Rosell, N. / Luque Reina, M.A., *Penas...cit.*, p. 39, señalan que es un requisito especialmente relevante en relación con una pena como la de TBC, que tiene un contenido reparador.

⁷⁷⁷ Vid., de esta opinión, Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, págs. 186, 219 y ss.; Cachón Cadenas, M. / Cid Moliné, J., *“La pena...cit.*, págs. 56 y ss.; Cid Moliné, J. / Larrauri Pijoan, E., (Coords.), *Jueces...cit.*, p. 120 - sugiriendo que la Ley debería dar también la oportunidad de cumplir esa responsabilidad mediante algún tipo de tratamiento en libertad, como la participación en cursos formativos o un tratamiento de deshabitación, antes de proceder a la privación de libertad -; López Barja de Quiroga, J., *“La pena...cit.*, págs. 344 y ss.; *Derecho...cit.*, p. 117 - defendiendo la cuasiobligatoriedad de seguir la decisión del condenado sobre la modalidad aplicable, que sólo podría obviarse con una fundamentación jurisdiccional convincente -; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 146. Parece sostener el mismo planteamiento Peñaranda Ramos, E., *“Trabajo...cit.*, p. 1.214. Sostiene una tesis divergente, entre otros, Mapelli Caffarena, B., *“La responsabilidad...cit.*, p. 72, así como la STS 119/2.008, de 15 de febrero (RJA 119/2.008).

La Corte Constitucional italiana, en sentencia nº 108 de 1.987, de 7 de abril, sustentó igualmente la preeminencia del trabajo sustitutivo frente a la libertad vigilada. Cfr. sobre ello Roca Agapito, L., *La responsabilidad...cit.*, págs. 279 y ss.; Van Kalmthout, A. / Tak, P.J.P., *Sanctions-systems. Part II...cit.*, págs. 587 y ss.

⁷⁷⁸ Cfr. Ayo Fernández, M., *Las penas...cit.*, p. 183; García Arán, M., *Fundamentos...cit.*, p. 58 - como hipótesis de trabajo -; Gracia Martín, L., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado... cit.*, p. 216 - aparentemente -; Mapelli Caffarena, B., *“La responsabilidad...cit.*, p. 72. Por su parte, De Lamo Rubio, J., *Penas...cit.*, p. 201, condiciona la aplicación de esta modalidad a la previa solicitud por parte del penado o de su representante procesal, lo que carece de fundamento, sobre todo si se repara en que la regulación española

sector fundamenta tal consideración en que no existe base en el art. 53 CP para concluir aquella preeminencia de la sanción de trabajos comunitarios, pues el precepto estatuye que la responsabilidad subsidiaria “*también*” podrá cumplirse en régimen de trabajos de utilidad social, lo que, en su opinión, parece aportar una entidad menor de esta modalidad⁷⁷⁹. A lo cual se añade que el baremo de conversión de la multa en RPSIM está establecido, en primer término, en días de privación de libertad⁷⁸⁰.

Sin embargo, pese a la racionalidad de estos argumentos, hay otros planteamientos que permiten apreciar que, en principio, los TBC deben ser la forma de RPSIM de aplicación preferente, quizás incluso en el supuesto de impago de la pena pecuniaria impuesta por falta. Por una parte, ello vendría aconsejado por consideraciones preventivo-especiales, toda vez que los trabajos comunitarios, frente a las otras dos alternativas - de naturaleza privativa de libertad -, son en principio la modalidad menos desocializadora⁷⁸¹. Asimismo, junto a la modalidad de localización permanente, es la única que permitiría al penado dotarse los medios económicos necesarios para subsistir o, en su caso, satisfacer otras responsabilidades pecuniarias derivadas del hecho delictivo. Por otra parte, la modalidad de trabajos comunitarios es el mejor expediente para evitar que la RPSIM sobreviva como un residuo de un sistema de penas privativas de libertad de corta duración que se pretende superar con carácter general. Seguidamente, a ello no se oponen consideraciones de prevención general, ya que el hecho originario será en todo caso de escasa o moderada gravedad - en tanto que sancionado con multa - y la pena de TBC debe ser estimada como una consecuencia jurídica en principio más grave que la pena pecuniaria⁷⁸². Consecuentemente, las consideraciones relativas al principio de proporcionalidad no obstaculizan, sino que recomiendan la opción defendida. Ello converge con el que

de la sanción estudiada no requiere, a diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos, la petición del condenado, sino sólo su conformidad o consentimiento.

La SAP Gipuzkoa de 18/I/2.005 (TOL 598.084) consideró, por su parte, que la gravedad del delito por el que se había impuesto la multa, así como el propio montante de la pena pecuniaria, desaconsejaban la aplicación de la RPSIM mediante trabajos comunitarios.

⁷⁷⁹ Cfr. Ayo Fernández, M., *Las penas...*cit., p. 183; Mapelli Caffarena, B., “*La responsabilidad...*cit., p. 72. Sin embargo, García Arán, M., *Fundamentos...*cit., págs. 58 y ss., interpreta este inciso de la norma en el sentido de que los TBC *también* son una modalidad más de RPSIM, con lo que no cabría hablar de supuesto excepcional y, por cierto, tampoco de naturaleza *sustitutiva* de los TBC en este ámbito.

⁷⁸⁰ Cfr. Ayo Fernández, M., *Las penas...*cit., p. 183.

⁷⁸¹ Cfr., en esta línea, López Barja de Quiroga, J., *La pena...*cit., págs. 334 y ss.

⁷⁸² Cfr., en este sentido, Calderón Cerezo, A. / Choclán Montalvo, J.A., *Código Penal comentado*. Cedecs. Barcelona, 2.005, p. 491.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

probablemente es el fundamento principal de esta solución. La modalidad consistente en TBC es la que mejor da respuesta a las razonadas críticas planteadas al modelo tradicional de responsabilidad subsidiaria⁷⁸³, incluso superior en este particular a la de localización permanente. Guardando una desproporción con la multa previamente impuesta menor que la que resulta de las modalidades privativas de libertad, esta solución subsana el riesgo de discriminación inadmisibles por las posibilidades económicas de los condenados. De esta forma, garantiza en mayor medida la proporcionalidad con la gravedad del hecho delictivo antecedente.

Desde estas razones sólidas, no parece que el texto del art. 53 CP deba impedir la prioridad de los TBC. La formulación de dicho texto es deudora de una tramitación legislativa un tanto convulsa o, en cualquier caso, de la prudencia general con la que el legislador introdujo en su momento la sanción de trabajos comunitarios. Además, el diseño legislativo del módulo de conversión, que seguramente trae causa de un sistema clásico en el que RPSIM equivalía a privación de libertad de cumplimiento continuado, no parece un obstáculo suficiente para desacreditar la interpretación que se mantiene. A ello hay que añadir que la interpretación de los criterios de decisión previstos en el art. 88 CP desatiende el hecho de que no se está en este caso ante un supuesto de sustitución, sino ante una institución que tiene un fundamento - cuando menos, parcialmente - distinto.

De esta manera, no cabe sino concluir que el modelo que permite compatibilizar el respeto al principio de inderogabilidad de las penas con una alternativa superadora de las críticas al sistema tradicional, y admisible desde una perspectiva político-criminal, es el de prioridad de la modalidad de TBC. Sin embargo, la conclusión alcanzada precisa alguna matización de cierta relevancia. En primer lugar, en los supuestos en que una RPSIM aplicable en régimen de privación de libertad permitiese, por la concurrencia de los requisitos previstos en los arts. 80 y ss. del CP, la suspensión de la ejecución de la sanción, no cabe sostener la prioridad de los TBC, que evidentemente resultaría una alternativa más gravosa para el penado⁷⁸⁴. En estos

⁷⁸³ Cfr. Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 327.

⁷⁸⁴ Cfr., también de esta opinión, Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, p. 221; Cid Moliné, J., *Penas...cit.*, p. 224; Cid Moliné, J. / Larrauri Pijoan, E. (Coords.), *Jueces...cit.*, p. 120; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 147; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 384. Por lo demás, en relación con la prioridad que en casos concretos, y en atención a la duración y forma de

casos, dicha prioridad decae ante la existencia de alternativas más defendibles, en general, a la vista de las diversas consideraciones anteriormente expuestas⁷⁸⁵. Todavía debe realizarse una segunda matización que, no obstante, aseverada la preeminencia general de la modalidad de trabajos comunitarios (con la salvedad relativa a la suspensión condicional), tiene una trascendencia menor. Diversos autores consideran, con razón, que en los supuestos en que esta RPSIM, por efecto de los módulos de cálculo, fuese inferior a 3 meses de privación de libertad continuada⁷⁸⁶, la aplicación analógica de lo establecido en el art. 71.2 CP convertiría en obligatorio el recurso a los TBC; en consecuencia, en estos casos sería de aplicación preferente la responsabilidad en régimen de de trabajos comunitarios⁷⁸⁷. De este modo, sólo en falta de anuencia del condenado podría formularse la imposición de otra forma de RPSIM⁷⁸⁸. Esta exégesis parece sistemática y teleológicamente acertada, ya que se compadece con la proscripción de las penas de prisión inferiores a 3 meses llevada a cabo por el actual texto del CP y responde al plausible objetivo de minimizar la incidencia de la RPSIM en su modalidad tradicional de privación de libertad continuada. Frente a ello suscitan dudas los argumentos que ha opuesto otro sector doctrinal, que niega esta tesis, aceptando la posible existencia de supuestos de privación de libertad de cumplimiento

ejecución, habría de darse a la localización permanente, vid. Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, p. 223.

⁷⁸⁵ Con todo, Cid Moliné, J., *“El sistema...cit.”*, págs. 142 y ss, pone de relieve que en los supuestos en que, por existir antecedentes, el órgano jurisdiccional no puede suspender la ejecución de la RPSIM en régimen de privación de libertad, dicho órgano tampoco recurre en la práctica a la modalidad de TBC. En opinión de este autor, ello puede ser debido bien a que los órganos jurisdiccionales carecen de servicios de asesoramiento que faciliten la elección de esta modalidad, bien a que parten equivocadamente de que dicha alternativa sólo es posible cuando la solicita el condenado, lo que apenas sucede, y además ello no sigue el modelo adoptado en nuestro ordenamiento en cuanto a la prestación del consentimiento del penado ante la sanción de TBC una vez que el órgano jurisdiccional la imponga.

⁷⁸⁶ Anteriormente a la reforma de la LO 15/2.003, ese límite era de 6 meses.

⁷⁸⁷ Vid., sobre ello, Cid Moliné, J. / Larrauri Pijoan, E. (Coords.), *Jueces...cit.*, p. 89. No obstante, hay que entender que cuando la duración de la privación de libertad es inferior a 3 meses, no es posible recurrir a esa privación de libertad, sino únicamente a los TBC o a la localización permanente, por aplicación analógica a lo dispuesto en el art. 71.2 CP. Vid., en este sentido, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 186; Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, págs. 221-223; Gracia Martín, L., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado...cit.*, p. 218 y 219; Salinero Alonso, C., *“El sistema...cit.”*, p. 74. De otra opinión, Mapelli Caffarena, B., *“La responsabilidad...cit.”*, p. 72 y 73; Roca Agapito, L., *La responsabilidad...cit.*, p. 458 y 459; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 386.

⁷⁸⁸ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 186; Gracia Martín, L., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Lecciones...cit.*, págs. 219 y ss.; Lorenzo Salgado, J.M., *“Las penas...cit.”*, p. 166.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

continuo y de duración inferior a 3 meses a título de RPSIM⁷⁸⁹. No parece admisible entender que esta propuesta orientadora de la decisión sobre la modalidad de responsabilidad subsidiaria aplicable constituya un supuesto de doble sustitución proscrito por el art. 88.3 CP, salvo desde una interpretación de este precepto extensiva, y cuestionable desde una perspectiva político-criminal⁷⁹⁰. Por otra parte, la previsión expresa en el art. 33.5 CP de una RPSIM como pena leve, siempre que ésta sea la naturaleza que corresponda a la multa sustituida, no implica en absoluto que esa responsabilidad subsidiaria leve tenga que corresponder a la modalidad privativa de libertad de cumplimiento continuo, al contradecirse con la superación de las penas cortas privativas de libertad⁷⁹¹.

Como propuesta *de lege ferenda*, manteniendo la pena de trabajos en el ámbito de la responsabilidad personal subsidiaria (de forma que entre en funcionamiento sólo cuando ni voluntariamente ni por vía ejecutiva resultara posible el pago de la multa), se puede considerar que sería recomendable poder contar con una mayor intervención de la pena de TBC como forma de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria que contribuyera a una reducción del recurso a la privación de libertad en los casos de incumplimiento de la multa, y también para los penados con antecedentes. Si bien para el caso de la responsabilidad personal subsidiaria por incumplimiento de una pena pecuniaria establecida según el modelo de días-multa el art. 53.1 CP establece expresamente un baremo de conversión concreto - una jornada de trabajo equivale a un día de privación de libertad o, por lo tanto, a dos cuotas diarias no satisfechas⁷⁹² -

⁷⁸⁹ Cfr., defendiendo la posición doctrinal criticada, Cerezo Mir, J., "Reflexiones...cit., p. 349 - quien la fundamenta en un rechazo de principio de la analogía *in bonam partem* -; CGPJ, "Informe sobre la aplicación...cit., p. 61; Lorenzo Salgado, J.M., "La pena...cit., págs. 165 y ss.; Mapelli Caffarena, B., "La responsabilidad...cit., págs. 66 y ss.; Molina Blázquez, C., "art. 53...cit., págs. 694 y ss.; Roca Agapito, L., "La responsabilidad...cit., págs. 458 y ss.; Torres Rosell, N., "La pena...cit., p. 386 - argumentando que ahora, en caso de negativa del penado a consentir la imposición de los TBC, sólo resta la modalidad de RPSIM privativa de libertad -. También admiten expresamente la posibilidad de que la responsabilidad subsidiaria pueda dar lugar a una privación de libertad de cumplimiento continuo inferior a 3 meses, entre otros, Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., "Tratado...cit., p. 99; Jorge Barreiro, A., "El sistema...cit., p. 82.

⁷⁹⁰ Cfr., en el mismo sentido, Gracia Martín, L., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., "Tratado...cit., p. 219.

⁷⁹¹ Cfr., asimismo, de esta opinión, Gracia Martín, L., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., "Tratado...cit., p. 218 (n. 181).

⁷⁹² Cfr. Cid Moliné, J., "El trabajo...cit., p. 107. En este caso, es de censurar que no se haya acogido la propuesta realizada por este autor en el sentido de establecer un criterio de conversión que tuviese en cuenta la diferente afección de derechos que conlleva la pena de multa - una limitación únicamente patrimonial -, y la pena de TBC, que produce también una

no sucede lo propio con la responsabilidad por impago de multa proporcional, pues para este supuesto, el art. 53.2 CP establece la discrecionalidad del Juzgador a la hora de fijar el *quantum* de la responsabilidad, sujeto sólo al límite de que ésta “...no podrá exceder, en ningún caso, de un año de duración”⁷⁹³.

En el supuesto de multa proporcional, después de lo analizado, caben dos alternativas para fijar la responsabilidad subsidiaria en régimen de TBC. La primera, apoyada por el sector doctrinal mayoritario⁷⁹⁴, consistiría en proceder, de acuerdo con la discrecionalidad judicial, a una determinación de la responsabilidad en días de privación de libertad que, posteriormente, serían convertidos en jornadas de trabajo, operando por analogía en conformidad con el baremo previsto por el art. 53.1 CP, es decir, un día de privación de libertad por una jornada de trabajo comunitario. Sin embargo, ello podría dar lugar a discriminaciones por motivos económicos; en efecto, el art. 53.2 CP dispone que el criterio principal para fijar, dentro del marco de penalidad previsto por el correspondiente tipo penal, la cuantía de la multa proporcional no será la gravedad del hecho, sino la situación económica del condenado, y de esta manera, una posterior conversión en días de privación de libertad de esa multa proporcional impagada podría guiarse por la cuantía de la misma, introduciendo una degradación de la proporcionalidad con la gravedad del hecho discriminatoria para los infractores de

limitación en el tiempo libre de la persona penada, así como una restricción de la libertad de movimiento. Teniendo en cuenta esta diferente restricción de derechos, el mismo autor estimaba que un día de multa no podía equivaler a más de una hora de TBC. Además, un baremo de conversión como el anterior podría evitar numerosos problemas de aplicación de la pena de TBC, especialmente derivados de su excesiva duración, y favorecer el cumplimiento de las sanciones penales en modalidades no privativas de libertad.

Por otra parte, Torres Rosell apunta que la relación de paridad entre el número de jornadas y de privación de libertad es orientativa para el Juez, pero debe ser complementada por su prudente apreciación, que podría estimarse mediante la doble escala que establece el art. 33 CP para las penas leves y menos graves; en este sentido, si la pena de multa que no ha sido satisfecha es de entre 10 días a 2 meses - pena leve, por lo tanto -, los trabajos a imponer deberían tener una duración de entre 1 y 30 días, y si, en cambio, la multa impagada es de más de dos meses, los TBC deberían ser impuestos por un período de entre 31 y 180 jornadas. Vid. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 388.

⁷⁹³ Límite que Ayo Fernández, M., *Las penas...cit.*, p. 185, considera aplicable a la modalidad de trabajos comunitarios. Para una crítica de la discrecionalidad del Juzgador en este punto, determinante de una situación de inseguridad jurídica, cfr., entre otros, Roca Agapito, L., *La responsabilidad...cit.*, págs. 407-409.

⁷⁹⁴ Cfr., de esta opinión, por todos, Ayo Fernández, M., *Las penas...cit.*, p. 185; Lorenzo Salgado, J.M., *Las penas...cit.*, p. 224; Martínez-Buján Pérez, C., *La regulación...cit.*, p. 272; Valldecabres Ortiz, I., “Art. 53”, en Vives Antón, T.S. (Coord.), *Comentarios...cit.*, p. 348. Este parece ser también el procedimiento recomendado por Gracia Martín, L., en Gracia Martín, I. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado...cit.*, p. 221; López Barja de Quiroga, J., *Derecho...cit.*, p. 118; Llorca Ortega, J., *Manual...cit.*, págs. 151 y ss.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

mejores condiciones económicas⁷⁹⁵. Para evitar ese desproporcionado efecto del sistema anteriormente señalado, la solución más adecuada es referir directamente la determinación de la RPSIM en régimen de trabajos, sin consideración de las condiciones patrimoniales del sujeto - que sólo tienen relevancia para garantizar la igualdad de sacrificio en el marco de la multa -, a la gravedad de la infracción sancionada originariamente con pena pecuniaria⁷⁹⁶; de esta manera, el Juzgador operaría acogiéndose a los criterios generales establecidos para la individualización de las penas originarias, teniendo así en cuenta también las circunstancias personales - no precisamente económicas - del sujeto (art. 66.1.6ª CP). La propia regulación del art. 53.2 CP permite esta referencia de la determinación de los TBC al sistema de baremos que obliga a una doble conversión, pasando necesariamente por el momento intermedio de la privación de libertad. Este sistema de determinación está secundado igualmente por una necesaria invocación genérica del principio de proporcionalidad y por el hecho de que la desproporción de la RPSIM con el hecho originario ha sido una de las críticas tradicionalmente formuladas a esta institución. Sin embargo, existiría una alternativa viable a este último modelo, que se situaría en un terreno intermedio entre los dos sistemas propuestos: garantizar que la individualización de la privación de libertad como RPSIM se orienta por la propia gravedad del hecho, y no por la cuantía - patrimonialmente condicionada - de la multa, para proceder a continuación a fijar la sanción de trabajos según el correspondiente módulo de conversión del art. 53.1 CP, pero cabe objetar que esta doble operación parece entrañar más riesgos para evitar las posibles discriminaciones que una determinación de la pena de TBC directamente orientada por la gravedad del hecho originario. En cualquier caso, el método propuesto no puede evitar de forma absoluta, sino sólo minimizar, la eventualidad de que la discrecionalidad judicial pueda dar lugar a supuestos de disfuncionalidad en las conversiones generadoras de desproporciones acordadas por diferentes órganos

⁷⁹⁵ Cfr., sobre ello, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 187; Manzanares Samaniego, J.L., "*art. 49...cit.*", p. 1.540; Martínez-Buján Pérez, C., "*La regulación...cit.*", p. 271, quienes advierten de la inadecuación de volver a tener en cuenta en este momento de determinación las condiciones patrimoniales del infractor. Sobre las disfunciones a que podría dar lugar el comentado sistema, cfr. también Roca Agapito, L., *La responsabilidad...cit.*, p. 405.

⁷⁹⁶ Cfr., de la misma opinión, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, págs. 187 y 188; Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, p. 224-226. De otra opinión, vid. Lorenzo Salgado, J.M., "*Las penas...cit.*", p. 224; Martínez-Buján Pérez, C., "*La regulación...cit.*", p. 272, así como la STS 119/2.008, de 15 de febrero (RJA 119/2.008).

jurisdiccionales; para atenuar tal situación, no cabe sino entender que se está ante un supuesto de discrecionalidad reglada, que determina el carácter recurrible de las resoluciones de conversión⁷⁹⁷.

Se adiciona en la actualidad a toda la problemática sobre la determinación de la duración de la modalidad de trabajos comunitarios, otra polémica interpretativa de notable relevancia, que afecta tanto a los días-multa como a la multa proporcional, y que se ve condicionada por un debate paralelo producido en el ámbito de los TBC sustitutivos de la prisión. Se trata de la cuestión acerca de la prioridad en sede de determinación de los trabajos comunitarios como modalidad de RPSIM de los baremos de conversión establecidos en el art. 53.1 CP o de los límites de duración de la sanción previstos en el art. 33.3 CP⁷⁹⁸. La trascendencia de esta cuestión a los efectos de determinación de la modalidad mencionada resulta evidente. En efecto, si se entiende que los baremos de conversión del art. 53.1 CP deben ser aplicados en cualquier supuesto, no se observaría el límite de 180 jornadas de trabajo establecido en el art. 33.3 CP, con las consecuencias que ello puede tener en materia de aflictividad de la reacción punitiva y de dificultad de ejecución de la sanción. Por el contrario, si se parte de la premisa de que aquel límite es insuperable, los baremos de conversión sólo funcionarían en relación con el impago de multas de hasta 1 año, mientras que a partir de esa duración los criterios de determinación del art. 53.1 CP resultarían tendencialmente inoperables, y la proporcionalidad en relación con la multa antecedente sería considerablemente más difícil de alcanzar. En consecuencia, se trata de una duda hermenéutica de considerable significación, que, al objeto de evitar reiteraciones innecesarias, será examinada con el detenimiento preciso en el contexto de estudio de la duración de la sanción de TBC.

En líneas anteriores se comentaba que la pena de TBC, pese a las dificultades prácticas que pueda tener, es una alternativa a la privación de libertad de corta duración que debe potenciarse, y de hecho su utilización se consolida. No obstante, en

⁷⁹⁷ Cfr. Roca Agapito, L., *La responsabilidad...cit.*, págs. 408 y ss., y la STC 19/1.988, de 16 de febrero (RTC 1.988/19), así como las SSTs de 11/XII/2.000 (TOL 117.387), 19/XII/2.001 (TOL 130.098).

⁷⁹⁸ Para una aproximación a este debate, vid., entre otros, Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado...cit.*, págs. 159 y ss.; Gracia Martín, L., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado...cit.*, págs. 338 y ss. (n. 25); Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 386 y ss.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

cuanto que requiere como presupuesto el consentimiento del reo, como forma de cumplimiento de la RPSIM puede encontrarse con algunos inconvenientes, sobre todo en la multa temporal. En la multa proporcional, en cambio, los problemas que a continuación se señalan se presentan en menor medida, debido al régimen de discrecionalidad. Hay que tener en cuenta que es posible que el importe de la cuota diaria influya de algún modo en la elección de esta modalidad de cumplimiento, y que muchos insolventes pierdan interés por la misma. Una persona se puede preguntar, ¿quién estaría dispuesto a trabajar un día entero por 4 euros? Normalmente a un insolvente se le impondría el mínimo de la cuota diaria: 2 euros; y según el módulo de conversión del art. 53 CP: 2 días-multa = 1 jornada de trabajo = 4 euros. La alternativa que se le está ofreciendo al reo, por tanto, sería la siguiente: o trabaja usted por 4 euros/día, o ingresa usted en prisión. Parece, de esta manera, que para las multas con un importe de la cuota diaria muy bajo el módulo de conversión no sería nada atractivo. Se podría decir incluso que el incentivo para cumplir la RPSIM en régimen de TBC es inversamente proporcional a la pobreza del reo: cuanto más indigente sea el penado, menos interés tendrá en cumplir la RPSIM a través de los TBC. Por el contrario, cuanto mayor sea su capacidad económica, y se le haya impuesto una cuota más elevada, mayor aliciente tendrá para cumplirla de este modo, pues una jornada suya equivale a más dinero. En estos casos, sería aconsejable que el módulo de conversión se pudiese flexibilizar, y se tuviese en cuenta el importe de la cuota diaria, de modo que cuanto menor fuese éste, una jornada de trabajo equivaldría a más días de privación de libertad subsidiaria; de esta forma, se incentivaría más el cumplimiento de la RPSIM en régimen no privativo de libertad.

Como momento procesal oportuno para decidir la aplicación de la RPSIM en régimen de TBC, cabe citar el período de ejecución de sentencia, mediante el preceptivo auto motivado que, en cualquier caso, siempre admitiría su recurribilidad para evitar arbitrariedades no deseadas. Ésta es la única solución posible, si se repara en que dicha responsabilidad requiere la previa imposición de la pena originaria de multa, el impago (se estará ante este supuesto fáctico sólo y cuando el condenado no abone la multa impuesta y su exacción por la vía de apremio resulte negativa o infructuosa) y la activación de los diversos mecanismos que determinarán la insolvencia

del penado (al exigirse la insolvencia procesal y patrimonial del condenado).⁷⁹⁹ Hay que tener en cuenta, como ya se mencionó en líneas anteriores, que este aserto admite variables como las recogidas en el art. 50.6 CP (se admite variación en el tiempo y forma del abono de cuotas, es decir, plazos) o en el art. 51 CP (la posibilidad de reducir el importe de las cuotas en el caso de que “*el penado empeore su fortuna*”).

La RPSIM se extingue por su cumplimiento en régimen de privación de libertad o en régimen de TBC; con dicho cumplimiento, queda agotada la pretensión punitiva del Estado, y no se puede obligar al reo a pagar la multa, aunque éste mejore de fortuna, pues, de lo contrario, estaríamos incurriendo en *bis in idem*. Lo que sí resulta posible es que si el reo mejora de fortuna durante el cumplimiento de la RPSIM, pague la multa, quedando igualmente extinguida la responsabilidad penal; en este supuesto, habrá que descontar lo que ya haya cumplido, utilizando para ello los módulos de conversión antes aplicados, pero ahora en sentido inverso, incluido también el supuesto de la multa proporcional. Del mismo modo, habrá que proceder también en relación con las medidas cautelares que haya sufrido durante la tramitación de la causa, concretamente la privación de libertad o de derechos (según los arts. 58 y 59 CP).

⁷⁹⁹ Cfr., de esta opinión, Blay Gil, E., *La pena* (tesis doctoral)...cit., p. 231; De Lamo Rubio, J., *Penas*...cit., p. 165, Téllez Aguilera, A., *Nuevas*...cit., págs. 125 y ss. Por el contrario, Llorca Ortega, J., *Manual*...cit., p. 146; Molina Blázquez, C., “*art. 53*...cit., p. 694, consideran con carácter general que la RPSIM proporcional ha de ser impuesta en la propia sentencia condenatoria, lo cual es común en la práctica. Pina, J. / Navarro, J., *Alternativas*...cit., p. 98, por su parte, consideran que en los casos en que en el marco del juicio oral haya quedado evidenciada la insolvencia del sujeto - como consecuencia de la pieza de responsabilidad civil - nada impide que pueda acordarse en ese momento la imposición de los TBC como modalidad de RPSIM.

CAPÍTULO 3º: ELEMENTOS ESENCIALES DE LA PENA DE TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.

3.1.- Planteamiento.

El primer inciso del art. 49 CP, describe la pena de TBC: *“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, así como en la participación del penado en talleres o programas formativos o de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares”*. Esta descripción fue diferentemente regulada por el derogado RD 690/1.996, que en su art. 1 establecía que *“...se considerarán trabajos en beneficio de la comunidad la prestación de 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”*. Según BRANDARIZ⁸⁰⁰, lo que realizaba este art. 1 del Real Decreto citado⁸⁰¹ - de forma acertada, pero, si se quiere, todavía insuficiente - no era sino perfilar la noción de utilidad social del trabajo, y mencionar los dos fines básicos que cumple la pena, que debían de servir de guía para la interpretación de la normativa a efectos de su aplicación y ejecución: la resocialización del infractor y la función como modalidad de reparación a las víctimas. Esta referencia a la noción de reparación simbólica no colisionaba con el concepto jurídico-penal de perjudicado.

⁸⁰⁰ Cfr. Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, págs. 285-347.

⁸⁰¹ Frente a esa descripción en sede reglamentaria se alzaron algunas voces críticas. Varios especialistas entendieron que la regulación del art. 1 del derogado RD 690/1.996, por sus referencias al *“interés social”*, al *“valor educativo”* y al carácter de *“reparación para la comunidad perjudicada por el ilícito penal”*, excedía de la descripción del art. 49 CP, iba más allá de lo exigible a esta pena, se desviaba de la noción jurídico-penal de perjudicado, y parecía presuponer que el infractor está en deuda con la sociedad (cfr., de esta opinión, Cfr. Aránguez Sánchez, C., *“La pena...cit.”*, p. 12; Manzanares Samaniego, J.L. / Ordóñez Sánchez, B., *“La ejecución...cit.”*, p. 489; Maza Martín, J.M., *“Penas...cit.”*, p. 182; Téllez Aguilera, A., *Nuevas...cit.*, p. 126).

La actual redacción del art. 49 CP procede de la LO 5/2.010, que la ha ampliado respecto de que a la posibilidad de que los TBC puedan consistir en labores de reparación o apoyo y asistencia a las víctimas, también lo pueden ser en cuanto a la participación del penado en talleres o programas formativos o de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares. La actividad de esos talleres según la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, será precisada por sus instrucciones correspondientes, como la Instrucción I 2/2.010 de la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto, de 10 de marzo, *sobre la gestión administrativa de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad contra la seguridad del tráfico*, donde se contemplan los talleres de actividades en seguridad vial⁸⁰². A diferencia de lo que sucedía en aquella inicial normativa reglamentaria previa, esa definición actualmente se reproduce de forma mimética por el art. 2.1 RD 840/2.011⁸⁰³. La reconducción del concepto reglamentario al estrictamente legal fue sugerida por el Consejo de Estado en su preceptivo informe al Proyecto de Real Decreto 690/1.996, si bien dejaba entrever que la calificación de *“interés social y valor educativo”* era plenamente aceptable como caracterización del mismo⁸⁰⁴. En este sentido, afirmaba el mencionado Consejo: *“...Ahora bien, no es posible añadir ese adjetivo a la definición que el precepto pone en boca del concepto legal, establecido por el artículo 49 del CP. La definición es sólo y exclusivamente hecha por la Ley, y no puede el reglamento ni hacerla, ni al remitirse, alterarla. Por ello, es necesario modificar la redacción del*

⁸⁰² Esta Instrucción establece: *“1. Definición. El Taller para el cumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad en los casos de delitos relacionados con la seguridad del tráfico, denominado “TASEVAL”, se presenta como un conjunto de actividades de sensibilización y reeducación en el ámbito de la seguridad vial. Estas actividades, directamente relacionadas con la naturaleza del delito cometido por el usuario/a (penado/a), intenta repercutir de manera positiva en sus conductas a la hora de manejar un vehículo a motor o ciclomotor, logrando una mejora en la seguridad vial y una reducción de los futuros accidentes de tráfico y de sus víctimas. 2. Metodología.....Se explicará a los usuarios que el taller está integrado por actividades formativas (presenciales) y por actividades de utilidad pública (no presenciales) y que la realización y calidad de ambas es igualmente obligatoria e importante...”*.

Por otra parte, la *“Circular 10/2.011, de 18 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de seguridad vial”*, establece que los señores fiscales *“...De optar finalmente por la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, solicitarán como fórmula más adecuada, siempre con sujeción a las circunstancias previstas en el artículo 5 del Real Decreto 840/2.011, el cumplimiento en los talleres de educación vial...”*

⁸⁰³ Blay Gil, E., *La pena* (tesis doctoral)...cit., p. 170, considera que la definición de la pena contenida en el derogado art. 2 RD 515/2.005 (que se mantiene en el vigente art. 2.1 RD 840/2.011), que obvia las menciones adicionales incluidas en el art. 1 del a su vez derogado RD 690/1.996, contentándose con una reproducción literal del art. 49 CP, supone en este punto una clara mejora respecto de la normativa reglamentaria anterior.

⁸⁰⁴ Cfr. Téllez Aguilera, A., *Nuevas...*cit., p. 126.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

precepto, y, en vez de definir, aclarar que el objeto del trabajo facilitado por la Administración penitenciaria, consiste precisamente en actividades de utilidad pública que tienen ese carácter. Con ello no sólo se respeta, como es necesario, el precepto legal, sino que también se ajustaría el precepto al contenido posible de la norma reglamentaria. En otro caso, el texto del actual artículo 1 del proyecto resultaría contrario a la Ley. Esta observación es esencial a los efectos del artículo 130 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado”⁸⁰⁵.

Estas definiciones de la pena se complementan, en el propio art. 49 CP, con una lista de requisitos y condiciones de la misma, como características definitorias de la consecuencia jurídica de TBC, que son las siguientes:

“1ª. La ejecución se desarrollará bajo el control del Juez de Vigilancia Penitenciaria que, a tal efecto, requerirá los informes sobre el desempeño del trabajo a la Administración, entidad pública o asociación de interés general en que se presten los servicios.

2ª. No atentará a la dignidad del penado.

3ª. El trabajo en beneficio de la comunidad será facilitado por la Administración, la cual podrá establecer los convenios oportunos a tal fin.

4ª. Gozará de la protección dispensada a los penados por la legislación penitenciaria en materia de Seguridad Social.

5ª. No se supeditará al logro de intereses económicos”.

Las referidas descripciones y este elenco de condiciones perfilan los requisitos de la pena de TBC prevista en nuestro CP. El seguimiento de los mismos tiene que partir, por tanto, de esta estructura de la sanción diseñada por el art. 49 CP, después de la reforma operada por la LO 15/2.003, por la que se incorporó la figura del JVP, y las condiciones 6ª y 7ª (las cuales se analizarán más adelante en el epígrafe dedicado al incumplimiento de esta pena) y de la reforma a su vez operada por la LO 5/2.010, por la que se incorporó la modalidad de cumplimiento de la sanción de TBC por el penado mediante su participación en talleres o programas formativos o de reeducación.

⁸⁰⁵ Informe nº 3.127/2.004, de la Comisión Permanente, aprobado por mayoría en sesión celebrada el 20 de enero de 2.005, págs. 13 y ss.

3.2.- Elementos esenciales de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.

3.2.1.- El inexcusable consentimiento del penado.

Seguramente el requisito más característico de la pena de TBC es la prestación del consentimiento por parte del penado, al partir de la idea de que esta sanción penal consiste en una obligación asumida voluntariamente por el penado para prestar su colaboración en ciertas actividades de utilidad pública. El carácter de condición básica en esta sanción se manifiesta en el importante interés analítico que dicha exigencia ha suscitado. Por otra parte, su relevancia queda evidenciada por el hecho de que se trata de un requisito ampliamente extendido en el Derecho Comparado⁸⁰⁶, por encima de las particularidades propias de los diversos modelos de penas de trabajo de utilidad social de carácter ambulatorio.

El art. 49 CP establece la imposibilidad de imponer la pena de TBC sin contar con la conformidad del condenado, lo que resulta clave en esta sede. De ahí que no sea nunca una pena originaria única, sino alternativa; en la práctica, la concreción de este consentimiento plantea más de un problema, por lo que en todo caso debería considerarse la capacidad del sujeto para realizar una actividad, sus condiciones personales, familiares y sociales, pues es posible que aquél no tenga los requisitos mínimos para llevar a cabo alguna actividad pública. La necesidad de recabar este consentimiento viene reiterada además de por el art. 49, también por los arts. 53.1 y 53.2 del CP al disponer la posibilidad de cumplir la RPSIM mediante TBC, y aunque ello no sucede en el art. 88.1 CP, sobre la sustitución de penas de prisión, debe entenderse a la vista de la redacción taxativa del art. 49 CP que esta prestación de consentimiento es igualmente necesaria en este caso, como en cualquier supuesto de imposición de la pena de TBC⁸⁰⁷.

⁸⁰⁶ Respecto al consentimiento en el ordenamiento inglés, vid. Cid Moliné, J., “*El trabajo...cit.*”, p. 96; con respecto a los ordenamientos portugués, francés e italiano, vid., entre otros, Escribano Gutiérrez, J., “El trabajo en beneficio de la comunidad. Perspectivas jurídico-laborales”, en *Revista española de Derecho de Trabajo*, Madrid, 2.004, p. 32.

⁸⁰⁷ La falta de mención expresa del requisito de conformidad en el art. 88.1 CP no tiene, a estos efectos, ninguna relevancia (vid. Baucells i Lladós, J., “*Art. 49...cit.*”, p. 514; Roca Agapito, L., *El sistema...cit.*, p. 251).

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

Efectivamente, la mayoría de las experiencias de utilización de esta pena en el Derecho Comparado han previsto expresamente la necesidad de consentimiento del penado⁸⁰⁸. Sin embargo, también existen algunos ejemplos en otros ordenamientos de supuestos en que la imposición de la pena de trabajos comunitarios no queda condicionada a la previa anuencia del infractor⁸⁰⁹, de forma señalada en el caso de los sistemas punitivos de Inglaterra-Gales y Alemania⁸¹⁰. No obstante, en alguno de estos casos la doctrina - además de articular interpretaciones que hacen extensible el requisito general de conformidad por el infractor - se ha mostrado abiertamente crítica, requiriendo la previsión expresa de este requisito básico de la pena.

Apartándose de estos sistemas, el legislador español ha reiterado la exigencia de conformidad del condenado tanto en la regulación general de la pena (art. 49 CP) como en la normativa reguladora de alguna de sus funciones (arts. 53.1 y 53.2 CP) y, asimismo, en los arts. 2.1, 5.2 y 5.3 RD 840/2.011⁸¹¹. Como excepción, el legislador de

⁸⁰⁸ En relación con la obligatoriedad de la previa conformidad del penado pueden citarse los ejemplos de Francia (art. 131-8 Código penal), Estados Unidos de América, Portugal (arts. 48, 58.5 Código Penal), Irlanda [art. 4 Criminal Justice (community service) Act 1983], Bélgica (art. 37ter Código Penal), Suiza (art. 37 Código Penal), Suecia (entre otros, art. 2a capítulo 27 Código Penal), Finlandia (art. 11 capítulo 6 Código Penal) Luxemburgo (art. 22 Código Penal), Italia (arts. 165 Código Penal, 102 Ley 24 noviembre 1981, n° 689) o Alemania (fundamentalmente cuando la pena funciona como RPSIM o se impone en el marco de la renuncia al procedimiento del art. 153 StPO; cfr. Feuerhelm, W., *Stellung...*cit., p. 195 y ss.

⁸⁰⁹ Al margen de los casos que se comentan en la nota siguiente, cabe hacer referencia a los siguientes supuestos de ausencia del requisito de anuencia del condenado: a) En el ordenamiento mexicano (cfr. Valdés Osorio, G.A., *El trabajo...*cit., p. 139); b) En el ordenamiento noruego, donde la exigencia de consentimiento se ve sustituida por el requisito de que el sujeto sea informado con claridad del contenido de la pena y de las consecuencias de su incumplimiento (art. 28a Código Penal).

⁸¹⁰ El requisito del consentimiento del condenado está ausente en el ordenamiento alemán cuando los trabajos de utilidad social se imponen como deber en el marco de la suspensión condicional de la pena de prisión, según el art. 56b del Código Penal alemán, o de la suspensión condicional del resto de la pena privativa de libertad, en virtud del art. 57 del mismo texto legal (cfr., sobre ello, Feuerhelm, W., *Stellung...*cit., p. 13 y 195; González Tascón, M.M., *Una aproximación...*cit., p. 155; Van Kalmthout, A. / Tak, P.J.P., *Sanctions-systems. Part II...*cit., p. 487). No obstante, autores como Albrecht, H.-J., demandan un establecimiento expreso del requisito de la voluntariedad en el ordenamiento alemán.

En el caso del ordenamiento penal de Inglaterra-Gales, tras más de dos décadas de exigencia expresa del requisito analizado, la *Criminal (Sentences) Act 1997* suprimió la condición de consentimiento del penado para imponer la sanción de TBC. Las razones de tal decisión legislativa fueron una reinterpretación del art. 4 Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, del cual ya no se dedujo la exigencia de aquiescencia del condenado, así como la intención del ejecutivo británico de dar una imagen de severidad a la pena de TBC, al objeto de mejorar la confianza de los jueces en la misma (sobre ello, cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...*cit., p. 99; Torres Rosell, N., *La pena...*cit., p. 180).

⁸¹¹ Cfr. Aránguez Sánchez, C., *La pena...*cit., p. 19, quien llama la atención sobre el hecho de que el legislador se refiere en estos preceptos indistintamente a “conformidad” y “consentimiento”, términos que deben tener un entendimiento idéntico.

2.003 descuidó la referencia a ese requisito en el art. 88.1 CP, donde se establece la función del TBC como sustitutivo de la prisión, a diferencia de lo que sucedía en el anterior art. 88.2 CP, en referencia a la sustitución de la pena del suprimido arresto de fin de semana. Si bien se trata de un despiste del legislador, el cual continuó sin subsanarlo en las últimas reformas, que en todo caso debería ser solventado en aras del mejor respeto de la seguridad jurídica, no cabe entender que en esos casos la sanción de trabajos comunitarios pueda imponerse sin la conformidad del condenado⁸¹². Resulta obvia la voluntad del cuerpo legal vigente de condicionar la aplicación de la sanción, en todos los casos, al mencionado requisito, y la prueba más evidente de ello es su previsión en los arts. 49 CP y 2.1 RD 840/2.011, que a estos efectos tienen proyección general.

Desde la perspectiva de la experiencia comparada, pueden identificarse dos modelos de articulación del presente requisito⁸¹³. El primero, que es el que goza de una mayor acogida en los diferentes ordenamientos, consiste en la imposición de la sanción de trabajos comunitarios con la simple conformidad expresa del penado. De este modo, al penado se le exponen los extremos relevantes de la aplicación y ejecución de la pena y se estima como suficiente para la verificación de la condición objeto de estudio su conformidad expresa - o, en su caso, si el ordenamiento concreto lo admite, tácita - con la imposición de la sanción. El segundo modelo, muy próximo al anterior, consiste en informar al penado de las circunstancias de ejecución de la sanción y de su derecho a rechazarla, de modo que el consentimiento consiste en la ausencia de ese rechazo expreso⁸¹⁴. Un tercer modelo consiste en requerir que sea el propio penado quien solicite expresamente al órgano jurisdiccional competente que pueda cumplir la pena de TBC⁸¹⁵, aunque la solicitud no garantiza en ningún caso que el Juzgador decida aplicar tal sanción; este modelo sólo resulta aplicable en los casos

⁸¹² Cfr., en este sentido, Roca Agapito, L., *El sistema...cit.*, p. 251.

⁸¹³ Cfr. Pradel, J., "*Travail...cit.*", p. 37.

⁸¹⁴ Este es el modelo vigente, por lo que se ve, en los ordenamientos francés y luxemburgués.

⁸¹⁵ Este tercer modelo es el empleado en los ordenamientos italiano (cfr. Van Kalmthout, A. / Tak, P.J.P., *Sanctions-systems. Part II...cit.*, págs. 581 y ss.; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 238 y ss.), neerlandés, portugués (cuando el trabajo funcione como sustitutivo de la multa, ex art. 48 Código Penal portugués) y alemán, cuando los TBC constituyen la RPSIM (cfr. Feuerhelm, W., *Stellung...cit.*, págs. 196 y ss.; Van Kalmthout, A. / Tak, P.J.P., *Sanctions-systems. Part II...cit.*, p. 476).

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

en que la pena de trabajos comunitarios tenga atribuidas funciones sustitutivas, pues su inviabilidad en caso de que la misma opere como sanción originaria es evidente.

El legislador español ha optado por acoger el primero de estos modelos⁸¹⁶, es decir, el sistema según el cual la iniciativa de imposición de la sanción no tiene que partir necesariamente del propio penado, sino que ha de ser el órgano jurisdiccional quien determine la aplicación de la pena y disponga lo necesario para que se informe al condenado de las consecuencias de la misma y se le requiera la prestación expresa de su conformidad⁸¹⁷ - consentimiento que ha de mantenerse durante toda la ejecución⁸¹⁸ -, sin necesidad de que sea el condenado quien solicite la imposición de los TBC⁸¹⁹. No obstante, este modelo no imposibilita que el propio penado, convenientemente asesorado, pueda solicitar la imposición de la sanción en los casos en que el CP permite su aplicación⁸²⁰.

Con esta decisión, el legislador español diverge de la solución adoptada en algún otro ordenamiento y en un grupo minoritario de las propuestas prelegislativas⁸²¹, en las cuales se acoge el modelo de solicitud expresa por parte del penado. Con esta opción, el legislador se aleja también del planteamiento de algún significado autor, que ve en la solicitud previa la solución político-criminal más adecuada⁸²². No obstante, la alternativa adoptada por el legislador, estableciendo el modelo de simple conformidad, parece acertada. Podría plantearse que la exigencia de solicitud previa mejoraría la libre aceptación de la sanción por parte del penado, con los beneficiosos efectos que se

⁸¹⁶ Cfr. Pradel, J., *“Travail...cit.”*, p. 37.

⁸¹⁷ Sobre el carácter expreso de la conformidad, vid. la SAP de Sevilla de 12/V/2.006 (TOL 1.030.704). En cambio, la SAP de Alicante de 14/XI/2.005 (TOL 848.339) parece desatender esa necesidad de un consentimiento expreso, cuando admite la concurrencia de la conformidad del penado con base en la falta de recurso de la sentencia que imponía la pena de TBC.

⁸¹⁸ Vid., sobre ello, Aránguez Sánchez, C., *“La pena...cit.”*, p. 35; Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 102; Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, p. 304 y 305; Peñaranda Ramos, E., *“Trabajo...cit.”*, p. 1.210; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 437.

⁸¹⁹ Vid. Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, p. 290 y 291.

⁸²⁰ De hecho, Magro Servet, V., *“Protocolo...cit.”*, p. 107, señala que es práctica forense que sea el condenado quien solicite la aplicación de la pena de TBC una vez se abra la ejecutoria penal, cuando menos en el caso de la sustitución. En contra de ello, vid. Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2.004.

⁸²¹ Si bien la mayor parte de las enmiendas presentadas durante el largo proceso de elaboración de un nuevo CP establecían como requisito la simple conformidad del penado, alguna de ellas condicionaba la aplicación de la pena a la solicitud del mismo, otorgando al infractor la competencia para instar la aplicación de la sanción. En este sentido apuntaban la enmienda nº 933 al Proyecto del Código Penal de 1.980, presentada por el Grupo Parlamentario Comunista, el art. 74 de la Propuesta Alternativa de Parte General elaborada por este grupo en 1.982 y la enmienda nº 696 al Proyecto del Código Penal de 1.992, presentada por el Grupo Parlamentario IU-iC.

⁸²² Cfr., de esta opinión, Roxin, C., *“El desarrollo...cit.”*, p. 97.

derivarían en orden al cumplimiento de la pena y al despliegue de sus fines preventivo-especiales; aun siendo ello cierto, el modelo de solicitud previa presenta notables desventajas. Por una parte, como se ha apuntado, resultaría difícilmente aplicable a una pena de trabajos comunitarios autónoma con función de sanción originaria. Además, se trata de un modelo que, en la práctica, reduce la aplicabilidad de la sanción de forma significativa⁸²³, pues condicionar la aplicación de los TBC a la previa solicitud del penado podría conllevar, como consecuencia de la escasa información de la que disponen la mayor parte de los infractores, la condena de esta sanción a la marginalidad⁸²⁴. Así, no parece que existan razones suficientemente fundamentadas para despojar al órgano jurisdiccional de la competencia para instar la aplicación de esta sanción, dejando la iniciativa básicamente en la órbita del penado.

El requisito del previo consentimiento del penado resulta una condición novedosa en relación con el arsenal punitivo tradicionalmente previsto en las legislaciones criminales; es decir, si bien se trata de un requisito frecuente en otros ordenamientos, no deja de ser una novedad en el ámbito de las consecuencias jurídicas del delito⁸²⁵. Sin embargo, la introducción de la voluntariedad en un ámbito como el de la aplicación de las consecuencias jurídicas del delito, que, no siendo jurídico-privado, en principio le resulta ajeno⁸²⁶, no pone en cuestión que los TBC sean propiamente una pena o pierdan su esencia punitiva, ya que se trata de una pena, dotada de un contenido punitivo propiamente sancionador, impuesta por un órgano jurisdiccional en el marco de un procedimiento criminal por la comisión de un hecho normativamente definido como infracción penal⁸²⁷. El requisito estudiado no cumple otro papel que el de evitar

⁸²³ Sobre los problemas que en la práctica de los tribunales ha venido causando el entendimiento de la conformidad del penado como solicitud expresa, determinante de una escasa aplicación de la sanción, cfr. Cid Moliné, J., *“El sistema...cit.”*, págs. 142 y ss.

⁸²⁴ Salvo que se adoptase una práctica según la cual, si bien es el infractor el que ha de solicitar la aplicación de la sanción, previamente la administración competente le informa de forma pormenorizada de la existencia de esta posibilidad, como - según Van Kalmthout, A. / Tak, P.J.P., *Sanctions-systems. Part II...cit.*, p. 476 - suele hacerse en el caso germano.

⁸²⁵ Cfr. Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado...cit.*, p. 155; Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, p. 292; Pradel, J., *“Travail...cit.”*, págs. 36 y ss.; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 296 y ss.

⁸²⁶ Cfr. Pradel, J., *“Travail...cit.”*, p. 36, se refiere a la pena de TBC como institución inspirada por el consensualismo, relacionándola en este sentido con la mediación. De otra opinión, Bouloc, B., *Pénologie...cit.*, p. 281 (n. 3).

⁸²⁷ Cfr., sobre ello, Alastuey Dobón, M.C., *La reparación...cit.*, págs. 89 y ss.; Aránguez Sánchez, C., *“La pena...cit.”*, págs. 13 y ss., habla de “pena *sui generis*”; Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, págs. 346 y ss., a pesar de estar sustancialmente de acuerdo con lo afirmado

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

la imposición de sanciones con un contenido punitivo inadmisibles desde la perspectiva de la actual perspectiva de respeto de los derechos fundamentales de las personas y, al tiempo, el de fomentar la colaboración del condenado en la consecución del objetivo resocializador, permitiéndole adoptar una cierta posición activa en la resolución del conflicto penal⁸²⁸.

Sin embargo, antes de analizar cuál es el fundamento de la previsión en el ámbito de la pena de trabajos comunitarios de un requisito tan novedoso, cabe indicar que la referencia a la voluntariedad debe ser relativizada. La matización resulta necesaria, toda vez que la prestación del consentimiento por parte del penado no deja de estar condicionada por el hecho de que, en ausencia del mismo, el infractor deberá afrontar el cumplimiento de otra pena, sea privativa de libertad - en los casos de la sustitución de la prisión, de la RPSIM y en algunos supuestos de pena originaria -, o sea de otra naturaleza - en algún caso de pena originaria -. Esta circunstancia no deja de suponer una cierta presión en el proceso de formación de la voluntad del penado, que puede determinar la conformidad incluso de aquellos menos proclives en principio a aceptar la imposición de la sanción de TBC⁸²⁹. Ciertamente, no se está en este supuesto ante una noción de voluntariedad de una entidad similar a la de, por ejemplo, el desistimiento en la tentativa, sino de una simple conformidad del penado, a la que él mismo llegará tras la ponderación de sus intereses⁸³⁰; adicionalmente, el propio principio de inderogabilidad de la pena obliga a prever alguna consecuencia jurídica alternativa o sustitutiva para el caso en que el penado no acepte el cumplimiento de la sanción de TBC. Por todo ello, no parece necesario establecer requisitos estrictos de voluntariedad o espontaneidad de la aceptación del condenado.

Así, la mayor singularidad de esta pena viene determinada por el hecho de que su imposición y ejecución requiera el previo consentimiento del penado, exigencia que,

en el texto, señala que estamos ante una figura "... a caballo entre el 'contrato' y la 'pena'"; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 297 y ss.

⁸²⁸ Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 298, señalando que el consentimiento no se configura como posibilidad de elección del sujeto.

⁸²⁹ Cfr. Aránguez Sánchez, C., "*La pena...cit.*", págs. 14 y 19; Choclán Montalvo, J.A., "*Las penas...cit.*", p. 163; Horstkotte, H., "*German...cit.*", p. 96 - señalando que en la entrevista entre penado y Administración Judicial se produce siempre un inevitable grado de presión -; Larrauri Pijoan, E., "*La reparación...cit.*", p. 185; Mapelli Caffarena, B., *Las consecuencias...cit.*, p. 256; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 97; Peñaranda Ramos, E., "*Trabajo... cit.*", p. 1210; Roca Agapito, L., *El sistema...cit.*, p. 251.

⁸³⁰ En este sentido laxo habla de voluntariedad vid. Feuerhelm, W., *Stellung...cit.*, p. 197.

como se vio anteriormente⁸³¹, ha llevado a cierto sector doctrinal, junto a otros argumentos, a poner en duda si realmente se está en presencia de una pena. En realidad, este requisito puede ser un elemento garantista que pretende evitar que esta sanción penal se convierta en una nueva fórmula de trabajos forzados, inadmisibles en el Ordenamiento español; en esta línea, la doctrina ha entendido generalmente que la obligación del establecimiento del requisito de previa conformidad del condenado pretende evitar una colisión de la consecuencia jurídica con el art. 25.2 CE, que literalmente estatuye que *“las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad (...) no podrán consistir en trabajos forzados”*⁸³², con lo que el consentimiento del

⁸³¹ Vid. epígrafe 2.3 de este trabajo.

⁸³² Cfr., entre otros muchos, Aránguez Sánchez, C., *“La pena...cit.*, p. 18; Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 98; De Lamo Rubio, J., *Penas...cit.*, p. 157; Choclán Montalvo, J.A., *“Las penas...cit.*, p. 163; García Arán, G., *“El trabajo... cit.*, p. 39; García Arán, M., *Fundamentos...cit.*, p. 52; Martínez-Buján Pérez, C., *“La regulación...cit.*, p. 268; Maza Martín, J.M., *“Penas...cit.*, p. 158; Molina Blázquez, C. (Coord.), *La aplicación...cit.*, p. 52; *“art. 49...cit.*, p. 637; Muñoz Conde, F. / García Arán, M., *Derecho...cit.*, p. 514; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 93, 322; Parés i Gallés, R., *“La nueva...cit.*, p. 160; Poza Cisneros, M., *“Formas...cit.*, p. 263; Pozuelo Pérez, L., *Las penas...cit.*, p. 83; Roca Agapito, L., *El sistema...cit.*, págs. 187, 248; Sánchez García, M.I., *El sistema...cit.*, p. 1.503; Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 351; Serrano Butragueño, I., *Las penas...cit.*, p. 50; Tamarit Sumalla, J.M., *“Art. 49...cit.*, p. 386; Téllez Aguilera, A., *Nuevas...cit.*, p. 127; Varona Martínez, G., *La mediación...cit.*, p. 311. En el mismo sentido se han pronunciado, entre otras resoluciones, las SSAP de Barcelona de 13/II/2.007 (TOL 1.079.690), 5/VI/2.007 (TOL 1.146.690), 13/VI/2.007 (TOL 1.143.798), SAP de Santander de 22/XI/2001 (TOL 141.867), SAP de Sevilla de 22/XII/2.005 (TOL 824.199).

Problemas similares de constitucionalidad se han planteado en el ordenamiento alemán, donde se discute la compatibilidad de la sanción de TBC con el art. 12.II GG (*Grundgesetz*: Ley Fundamental alemana), que establece que nadie puede ser forzado a trabajar - con la salvedad de la prestación obligatoria del servicio militar -, y con el art. 12.III GG, que dispone que el trabajo forzado sólo será admisible bajo una condena a pena privativa de libertad impuesta en resolución judicial. En relación con ello, una sentencia de 13 de enero de 1.987 del *BVerfG* (Tribunal Constitucional alemán), referida a la medida de trabajos comunitarios prevista en la legislación penal de menores, consideró que la misma no era inconstitucional, señalando que el objetivo del art. 12 GG no es excluir toda clase de trabajos obligatorios, sino sólo aquellos degradantes, de modo que los que no tengan tal carácter, ni sean discriminatorios, excesivamente fatigosos o banales, no entrarán en contradicción con el ordenamiento constitucional. Esta resolución quedaba limitada al ordenamiento sancionador de menores. Con posterioridad, una sentencia del *BVerfG* de 14 de noviembre de 1.990 abordó la constitucionalidad de la obligación de trabajos impuesta en la suspensión condicional de la ejecución de la pena (art. 56 Código Penal alemán), que no requiere expresamente el consentimiento del penado. A pesar de esta circunstancia, el Alto Tribunal consideró que no existe contradicción con el art. 12 GG, ya que las obligaciones de trabajo limitadas que se impongan como consecuencia de la comisión de un delito no alcanzan al ámbito de protección de dicha norma. En sentido constitucional las obligaciones del art. 56b Código Penal alemán no constituyen penas, sino que sirven para evitar la ejecución de una sanción privativa de libertad.

En la doctrina pueden diferenciarse varias posiciones. Un primer sector consideró que los trabajos en cuestión sólo respetan el texto constitucional si no persiguen fines económicos y requieren un mínimo esfuerzo, sin que altere este entendimiento el carácter consentido de la actividad. En este sentido, se estimaba como coercitivo aquel trabajo que fuese consentido bajo la presión de la imposición de una pena privativa de libertad. Parcialmente coincidieron en este punto de vista otros autores que estimaban que lo determinante para juzgar la

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

penado aparece como premisa fundamental por cuanto la imposición de la pena sin su anuencia debe reputarse inconstitucional en base a la mencionada proscripción expresa de los trabajos forzados consagrada en este precepto constitucional. También se ha señalado que la exigencia de conformidad supone una garantía de compatibilidad de la pena de servicios comunitarios con el art. 15 CE, en la medida en que se deduce que la prohibición de las penas o tratos inhumanos o degradantes contenida en el mismo alcanza a los trabajos forzados⁸³³. Junto a ello, en la justificación de este requisito, la literatura, tanto española como extranjera, no ha dejado de señalar que una pena de trabajos comunitarios obligatoria, es decir, no consentida, vulneraría determinados textos internacionales sobre condiciones de trabajo y sobre derechos humanos⁸³⁴. Al respecto podrían citarse el art. 4 del *Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales*⁸³⁵, el art. 8 del

constitucionalidad de la medida es la duración y la finalidad de los trabajos impuestos. Otro sector sustentaba un planteamiento antagónico. Según este grupo de autores lo que condiciona la constitucionalidad de los TBC no es la previa existencia de consentimiento, sino el hecho de que no son en sí mismos contradictorios con la letra del art. 12 GG, cuya mención, al salvar la admisibilidad constitucional de los trabajos obligatorios impuestos en el marco de una condena a privación de libertad contenida en una resolución judicial debe ser hoy extensible, mediante una exégesis histórica y teleológica, a los casos estudiados. Por último, un grupo de autores sustentó la opinión de que la constitucionalidad del trabajo comunitario depende exclusiva y necesariamente de que sea consentido. Sobre este debate de la doctrina y la judicatura germanas, cfr. asimismo Feuerhelm, W., *Stellung...cit.*, p. 14; González Tascón, M.M., "*Una aproximación...cit.*", págs. 156, y 162 y ss.; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 192 y ss.; Van Kalmthout, A. / Tak, P.J.P., *Sanctions-systems. Part II...cit.*, págs. 486 y ss., y 498 y ss.; Weigend, T., "*Sentencing...cit.*", págs. 199 y ss. - quien considera que estos problemas constitucionales son los que han evitado que los TBC hayan alcanzando el estatuto de sanción autónoma -.

⁸³³ Cfr., sobre ello, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, págs. 98 y ss. - quien puntualiza que ello no es tanto por la imposición en sí, sino por el hecho de que su ejecución forzosa, sin consentimiento, y en tanto que supone un hacer positivo, comportaría un uso de la fuerza y un trato con el sujeto inhumanos -; Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado...cit.*, p. 156, n. 88; Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, págs. 300 y ss.; Cid Moliné, J., "*El trabajo...cit.*", p. 106; CGPJ, *Informe sobre el Proyecto...cit.*, p. 43; López Barja de Quiroga, J., "*Las penas...cit.*", p. 146; Sanz Mulas, N., "*Penas...cit.*", p. 102; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 291 y 292. De este planteamiento se distancia Von Hirsch, A., "*Censurar... cit.*", p. 135, para quien la pena de TBC de carácter obligatorio pero desarrollada en condiciones humanas no presenta objeciones desde la perspectiva de la dignidad de la persona. En el mismo sentido se pronuncia Téllez Aguilera, A., *Nuevas...cit.*, págs. 127 y ss.

Choclán Montalvo, J.A., "*Las penas...cit.*", p. 163, entiende, por su parte, que la imposición de una pena de TBC sin el consentimiento del penado atentaría contra el derecho a la libertad consagrado en el art. 17 CE.

⁸³⁴ Cfr., de esta opinión, Albrecht, H.-J / Schädler, W., *Community...cit.*, p. 193; Aránguez Sánchez, C., "*La pena...cit.*", págs. 18 y ss.; Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 98 y 99; Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, págs. 300 y ss.; Maza Martín, J.M., "*Penas... cit.*", p. 158; Pradel, J., "*Travail...cit.*", p. 37; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 289 y ss.

⁸³⁵ El *Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales* fue concluido en Roma el 4 de noviembre de 1.950. España lo firmó el 24 de noviembre de 1.977, ratificándolo por Instrumento de 4 de octubre de 1.979. Bajo el nombre

*Pacto Internacional sobre derechos civiles y políticos*⁸³⁶, el art. 5 de la *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*⁸³⁷ y el Convenio nº 29 de la OIT, *relativo al trabajo forzoso u obligatorio*⁸³⁸, complementado por el Convenio nº 105 de la misma organización, *relativo a la abolición del trabajo forzoso*⁸³⁹. Como definición de trabajo forzoso u obligatorio a los efectos de estos textos internacionales, suele recurrirse a la comprendida en el art. 2.1 Convenio nº 29 de la OIT, sobre el trabajo forzoso, que establece que *“la expresión trabajo forzoso u obligatorio designa todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente”*. Sin embargo, el propio art. 2.2 excluye del concepto determinadas modalidades de prestaciones obligatorias, entre las que se encuentra *“c) cualquier trabajo o servicio que se exija a un individuo en virtud de una conducta pronunciada por sentencia judicial, a condición de que este trabajo o servicio se realice bajo la vigilancia o control de las autoridades públicas y que dicho individuo no sea cedido o puesto a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado”*. La exclusión de los trabajos que constituyan una sanción criminal impuesta por un órgano jurisdiccional del concepto de trabajo forzoso u obligatorio prohibido es común a este Convenio de la OIT (art. 2.2), al *Convenio Europeo para la*

“Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado”, su art. 4, párrafo 2º, dispone: *“Nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio”*, y el párrafo 3º matiza: *“no se considerará trabajo forzado u obligatorio en el sentido del presente artículo: a) Todo trabajo exigido normalmente a una persona sometida a pena de privación de libertad en las condiciones previstas por el artículo 5 del presente Convenio, o durante su puesta en libertad condicional”*.

⁸³⁶ El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* fue adoptado por Resolución 2.200 (XXI) de la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1.966, siendo ratificado por España mediante Instrumento de 27 de abril de 1.977. El art. 8.3 del citado Pacto señala: *“Nadie puede ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. El inciso precedente no podrá ser interpretado en el sentido de que prohíbe, en los países en los cuales ciertos delitos pueden ser castigados con la pena de prisión acompañada de trabajos forzados, el cumplimiento de una pena de trabajos forzados impuesta por un tribunal competente”*. Y añade: *“No se considerarán como trabajo forzoso u obligatorio a los efectos de este párrafo: i) los trabajos o servicios que, aparte de los mencionados en el inciso b), se exijan normalmente de una persona presa en virtud de una decisión legalmente dictada, o de una persona que habiendo sido presa en virtud de una decisión, se encuentre en libertad condicional”*.

⁸³⁷ La *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea* fue proclamada por el Consejo, Parlamento Europeo y la Comisión durante la cumbre europea de Niza el 7 de diciembre de 2.000. Bajo el nombre de *“Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado...”*, ese art. 5 señala: *“Nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre. Nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio. Se prohíbe la trata de seres humanos”*.

⁸³⁸ El Convenio nº 29 de la OIT fue adoptado el 28 de junio de 1.930 y ratificado por España el 29 de agosto de 1.932.

⁸³⁹ El Convenio nº 105 de la OIT fue adoptado el 25 de junio de 1.957 y ratificado por España el 6 de noviembre de 1.967.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (art. 4.3) y al *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (art. 8.3). Esta exclusión ha llevado a la doctrina a interrogarse sobre si la imposición de una pena de TBC sin consentimiento del condenado vulnera las referidas normas internacionales, es decir, se plantea que si no resulta indiscutible la inclusión de una pena de TBC sin consentimiento entre las proscripciones que prevén dichas normas. Algunos autores han señalado que, admitiéndose expresamente en dichos textos el trabajo forzado u obligatorio de los reclusos (incluso de los penados en fase de libertad condicional), parece ilógico que los mismos hayan de prohibir la imposición de una medida alternativa de carácter no privativo de libertad⁸⁴⁰. De este modo se postula una interpretación que deje al margen de los casos de trabajo forzoso u obligatorio proscritos en dicha normativa las sanciones de servicios de utilidad social⁸⁴¹. No ha faltado, sin embargo, quien ha propuesto que los referidos textos internacionales sean enmendados, en el sentido de actualizarlos al contexto histórico actual, excluyendo expresamente de las modalidades de trabajo prohibido los supuestos de penas de TBC⁸⁴².

Ambas propuestas resultan pertinentes. Por una parte, no parece que el espíritu de las referidas normas internacionales sea excluir la aplicación de figuras como las actuales penas de trabajos de utilidad social, con independencia de que exista o no consentimiento - en todo caso, sólo relativamente voluntario - del condenado. En particular, si se repara en que estas normas admiten figuras de trabajos forzados en el contexto del cumplimiento de penas de prisión, sanciones que no sólo son incomparablemente más graves que la figura estudiada, sino que, en cuanto actividad laboral, añaden en muchos casos a su naturaleza obligatoria un elevado grado de penosidad del trabajo y una finalidad económica, aunque no necesariamente lucrativa-

⁸⁴⁰ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, págs. 98-99; Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, págs. 298 y ss.; Hortskotte, H., *German...cit.*, p. 96; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 291 y 292 - señalando que los TBC no se imponen bajo la amenaza de una pena, sino que son ellos mismos pena, a lo que añade que frente a la referencia a un trabajo forzoso que comporta una privación de libertad, los TBC funcionan como alternativa a la propia privación de libertad -. Cfr. asimismo Muñoz Conde, F. / García Arán, M., *Derecho...cit.*, p. 514.

En una línea coincidente, en el ordenamiento penal de Inglaterra-Gales se ha suprimido la exigencia de consentimiento desde la *Criminal (Sentences) Act 1997*, como consecuencia de una reinterpretación de la normativa internacional de referencia, defendida por Ashworth, A. / Emmerson, B., *Human rights and criminal justice*. Sweet & Maxwell. London, 2001, págs. 501 y ss., así como de una intención de endurecer las penas no privativas de libertad (sobre ello, cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 99; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 180).

⁸⁴¹ Cfr. Villacampa Estiarte, C. / Torres Rosell, N. / Luque Reina, M.A., *Penas...cit.*, p. 36.

⁸⁴² Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 292.

privada. Ante todo parece que dichas normas, por el momento en que se elaboraron, no tuvieron en cuenta, junto a los clásicos trabajos forzados, una sanción como la de servicios de utilidad social, de consagración posterior⁸⁴³. Sin embargo, la interpretación correctora que se postula colisiona con la letra de los mencionados preceptos. Por una parte, el art. 4 del *Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales* y el art. 8 del *Pacto Internacional sobre derechos civiles y políticos* únicamente integran, en su lista de exclusiones, los trabajos de carácter penitenciario, forzados o no. Por otra parte, el art. 2 del Convenio nº 29 de la OIT sólo admite en tal lista los trabajos que tengan naturaleza de pena cuando no supongan la puesta a disposición del condenado a personas jurídicas de carácter privado, sin distinguir si se trata de entidades que operan o no en el sector lucrativo de la economía. En consecuencia, también este texto normativo podría plantear problemas para admitir la imposición no consentida de penas de TBC⁸⁴⁴. Por esos motivos, la opción más razonable consistiría en recomendar que en una posterior reformulación de dichos textos internacionales se tenga en cuenta una figura punitiva como la estudiada. Sin embargo, es de destacar que el Comité de Ministros del Consejo de Europa, Resolución (76) 10, de 9 de marzo de 1.976, en su tercera Recomendación, insta a los Estados miembros a “*examinar las ventajas del trabajo al servicio de la comunidad y particularmente la posibilidad concedida al delincuente de cumplir su sanción prestando un servicio a la comunidad*”. Si se entiende el verbo “conceder” como sinónimo de “otorgar”, “dar”, “ofrecer” y “consentir”, habrá que concluir que la aceptación del penado constituye una premisa inexcusable para la aplicación de la pena⁸⁴⁵.

Puntualizaciones similares pueden formularse en relación con la compatibilidad de la pena de TBC con los arts. 15 y 25.2 CE, al señalar también con acierto la última doctrina que la integración de una pena de TBC sin consentimiento entre sus

⁸⁴³ Cfr., igualmente en este sentido, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 99; Brandariz García, J.A., *El trabajo...cit.*, p. 219.

⁸⁴⁴ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 98; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 95.

⁸⁴⁵ Respecto de la legislación mexicana, Ramírez Delgado, J.M., *Penología*. Universidad de Zulia. México D. F., 1.995, p. 132, tras señalar las reticencias de un amplio sector doctrinal a la imposición de la pena sin el consentimiento del condenado, justifica el contenido del texto punitivo fundamentándose en la previsión expresa del art. 5 de la Constitución mexicana: “*Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales...sin su pleno consentimiento...salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial...*”.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

prohibiciones tampoco es evidente. En este sentido, algún autor ha entendido, en una interpretación tal vez formalista en exceso, que la prohibición constitucional de los trabajos forzados no alcanza al supuesto estudiado, ya que el art. 25.2 CE se refiere a penas privativas de libertad y la de TBC es, en la sistemática del CP 1.995, una sanción privativa de derechos⁸⁴⁶. Pero en este sector de matizaciones cabe reseñar sobre todo la efectuada por otros especialistas, que señalan con acierto que no es lo mismo trabajo forzado que trabajo obligado, y asimismo señalan que la previsión constitucional pretende excluir sanciones claramente diferenciables de unos TBC sin anuencia⁸⁴⁷. En efecto, una revisión de los Convenios nº 29 y 105 de la OIT muestra que existen múltiples ejemplos de trabajos obligatorios que no son trabajos forzados, en el sentido que jurídico-penalmente esta expresión tiene desde antiguo; en concreto, la consecuencia jurídica de servicios en beneficio de la comunidad carece del carácter gravoso de la actividad laboral propia de los trabajos forzados y del contenido afflictivo asociado a la misma. Pero, sobre todo, esta divergencia entre los conceptos de trabajo forzado y trabajo obligatorio está presente en nuestro ordenamiento penitenciario, que recoge la posibilidad de imponer a los presos determinadas actividades obligatorias, en disposiciones cuya constitucionalidad ha admitido el TC⁸⁴⁸.

Consecuentemente, a causa de esa disparidad de las sanciones presentes, hay que reiterar que no parece aventurado entender que el legislador constitucional, al establecer la prohibición de los trabajos forzados, no contemplaba en su conciencia consecuencias jurídicas del tipo de la actual pena de TBC⁸⁴⁹, sino las actividades gravosas tradicionales desarrolladas en situación de privación de libertad. Más

⁸⁴⁶ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...*p. 99; Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado...*cit., p.156; Roca Agapito, L., *El sistema...*cit., p. 248; Torres Rosell, N., *La pena...*cit., págs. 288 y ss., quienes, no obstante, puntualizan que una pena consistente en trabajos forzados, con independencia de su naturaleza, en cuanto pena inhumana o degradante, sería inconstitucional por vulnerar el art. 15 CE. Cfr. asimismo Villacampa Estiarte, C. / Torres Rosell, N. / Luque Reina, M.A., *Penas...*cit., p. 36.

⁸⁴⁷ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...*p. 99; Mapelli Caffarena, B., *Las consecuencias...*cit., p. 227; Mapelli Caffarena, B. / Terradillos Basoco, J., *Las consecuencias...*cit., p. 177; Roig Torres, M., *La reparación...*cit., págs. 494 y ss., quienes coinciden en señalar que los trabajos forzados tienen carácter afflictivo, trazo que no tiene por qué estar presente en los trabajos obligatorios. Cfr. asimismo Aránguez Sánchez, C., *La pena...*cit., págs. 8 y 19; Sanz Mulas, N., *Alternativas...*cit., p. 346 - quien, no obstante, afirma expresamente la necesidad del consentimiento (p. 353 y 355) -.

⁸⁴⁸ Cfr. sobre ello, Mapelli Caffarena, B., *Las consecuencias...*cit., p. 227; Roig Torres, M., *La reparación...*cit., págs. 494 y ss.

⁸⁴⁹ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...*cit., p. 99.

importante aún que ello, y al margen de cuál fuese efectivamente la intención del constituyente, resulta muy dudoso que el sentido objetivo de la proscripción del art. 25.2 CE sea actualmente el de lograr una modalidad de obligación penal de trabajar como la que resultaría de un TBC sin exigencia de conformidad del penado, aunque no se recoge expresamente en dicho texto constitucional. En síntesis, quizás cabría cuestionar la obligatoriedad constitucional de prever el requisito del consentimiento del penado - con más dudas si se tiene en cuenta, según los arts. 10.2 y 96.1 CE, la normativa internacional analizada -⁸⁵⁰.

Sin embargo, dicho requisito de conformidad cumple otras misiones distintas de la de salvar los reparos jurídico-constitucionales sobre la pena de trabajos comunitarios, que son cometidos estrechamente relacionados con los fines y funciones que orientan la sanción de TBC. Especialmente, no tendría mucho sentido una pena coactiva consistente en realizar un trabajo o prestación que el Estado no puede forzar a cumplir mientras el sujeto no quiera, limitándose su potestad coercitiva a sancionar el incumplimiento, por lo que incluso político-criminalmente es preferible contar con el consentimiento del penado. En todo caso, la exigencia de consentimiento cumple otras funciones dignas de consideración.

Por una parte, la exigencia de aceptación del condenado pretende evitar que se desnaturalice en el supuesto concreto la función que la sanción cumple en relación con el principio de humanidad de las penas; si, en la línea de este principio, los TBC están llamados a humanizar el catálogo de sanciones penales, sirviendo de alternativa para determinadas infracciones a una privación de libertad ampliamente criticada, el requisito de conformidad del penado pretende garantizar que en el caso concreto, por una equivocada elección de la plaza de trabajo o por una determinación de un volumen de horas excesivo, la concreta sanción de trabajos no sea más gravosa para el condenado que la privación de libertad que, en su caso, correspondería imponer⁸⁵¹.

⁸⁵⁰ En esta línea parece apuntar Feuerhelm, W., *Stellung...cit.*, págs. 302 y ss., al rechazar el requisito del consentimiento del penado entendiendo que estamos en todo caso ante penas que deben ser impuestas en el marco del Estado de Derecho.

Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 293; Villacampa Estiarte, C. / Torres Rosell, N. / Luque Reina, M.A., *Penas...cit.*, p. 36, por su parte, entienden que dicho requisito no se deriva de la CE ni de la normativa internacional de referencia. También Mapelli Caffarena, B., *Las consecuencias...cit.*, p. 227, considera que exigir siempre el consentimiento de esta pena puede resultar injustificado.

⁸⁵¹ Cfr. Aránguez Sánchez, C., *La pena...cit.*, p. 19; Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 100; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 97; Tamarit Sumalla, J.M., *Art. 49...cit.*, p. 386; Torres Rosell,

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

Por otra parte, la orientación resocializadora de la sanción depende fundamentalmente de la colaboración del condenado, sin la cual no existen perspectivas de realización de esa potencialidad de la pena. En este sentido, el requisito de conformidad del sujeto pretende implicar al mismo en la ejecución de la sanción - especialmente necesaria en una pena que le impone una determinada actividad, es decir, una participación activa -, garantizando su cooperación y sentando las bases para que después de un ejercicio de reflexión se culmine una autorresponsabilización⁸⁵², lo que sin duda produce efectos elevadamente positivos.

Una vez delimitados los objetivos que cumple la conformidad del penado pueden analizarse los requisitos específicos de esta condición de la aplicación de la pena de TBC. En primer lugar, requisito básico de la prestación del consentimiento, derivado del carácter - cuando menos, relativamente - voluntario de la anuencia, es que al sujeto se le expongan, de forma comprensible y detallada, todas las circunstancias relevantes sobre el contenido y el régimen de ejecución de la pena⁸⁵³. De este modo, antes de prestar su conformidad, el sujeto debe conocer el tipo de actividad que realizará, el volumen horario de la prestación y el ritmo de su ejecución, el régimen de supervisión y control, las circunstancias o incidencias que puedan suponer un incumplimiento y las consecuencias de dicho incumplimiento, así como - si fuere posible - la plaza de actividad concreta que desarrollará. Sólo con el conocimiento de estos datos puede hablarse de un consentimiento informado y voluntario, y únicamente en esta situación podrá el penado valorar si le resulta menos gravosa que la correspondiente pena privativa de libertad e implicarse con una actitud colaboradora en la ejecución de la sanción de trabajos. Por otra parte, de la propia normativa reguladora se pueden extraer unas mínimas garantías para seguridad de este requisito. Así, como el

N., *La pena...cit.*, págs. 293 y ss., y 299; Villacampa Estiarte, C. / Torres Rosell, N. / Luque Reina, M.A., *Penas...cit.*, págs. 36 y ss.; Cfr., en el mismo sentido, la SAP de Madrid de 2/II/2.006 (TOL 851.634).

⁸⁵² Cfr., sobre ello, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 99 y 100; Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, p. 302 y 303; Van Kalmthout, A. / Tak, P.J.P., *Sanctions-systems. Part II...cit.*, p. 501; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 96 y 97, 322; Pradel, J., "*Travail...cit.*", p. 37; Roxin, C., "*¿ Tiene...cit.*", págs. 387 y ss.; Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 346; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 293 y 294, 298 y 299; Villacampa Estiarte, C. / Torres Rosell, N. / Luque Reina, M.A., *Penas...cit.*, p. 36 y 37.

⁸⁵³ Cfr., entre otros, García Arán, M., *Fundamentos...cit.*, p. 122; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 97; Pozuelo Pérez, L., *Las penas...cit.*, p. 83; así como la regla 36 de las *Reglas Europeas sobre sanciones y medidas no privativas de libertad* (Recomendación nº R (92) 16, de 19 de octubre de 1.992, del Comité de Ministros del Consejo de Europa).

consentimiento del penado debe ser expreso e inequívoco, por esa razón será imprescindible que al condenado se le informe previa y comprensiblemente de todo tipo de detalles circunstanciales y concurrentes. Para el caso de que la aplicación de esta pena sea a instancia del propio condenado, se puede considerar que el consentimiento va implícito y que sería válido. No cabe desconocer, empero, que la regulación de los arts. 4-6 RD 840/2.011 puede plantear algunos problemas a la hora de asegurar una completa información del penado previa a la prestación de su consentimiento⁸⁵⁴. No obstante, la adecuación de dicha información es el punto de partida desde el que ha de contemplarse la interpretación de tales preceptos. Otro requisito que salvaguarda la mayor libertad de elección del penado es la prestación del consentimiento ante un órgano jurisdiccional⁸⁵⁵, a lo que cabría añadir que para un mejor cumplimiento de las garantías recogidas en el art. 24 CE, el penado debería poder contar, en el momento de expresar su conformidad, con la asistencia de Letrado⁸⁵⁶. Ni una ni otra circunstancias se verifican en la práctica de nuestro ordenamiento en el momento del segundo consentimiento ante la Administración Penitenciaria⁸⁵⁷. De todas formas, el solo hecho de que al menos el primer consentimiento se está prestando en presencia judicial, con la aconsejable asistencia de un Abogado o los servicios jurídicos asistenciales, ofrece suficiente garantía y seguridad.

En todo caso, como se verá más adelante, hay que tener en cuenta que este consentimiento del penado ha de manifestarse en dos ocasiones: una, como se acaba de mencionar, ante el Juez o Tribunal, dando su asentimiento a la imposición de la pena, y otra ante la Administración Penitenciaria (concretamente, ante los Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas, en adelante, SGPMA). El primer consentimiento (consentimiento para la imposición de la pena), se realiza ante el Juez o Tribunal sentenciador, bien cuando se solicita la sustitución, caso de tratarse de trabajos comunitarios impuestas por esa vía (del art. 88 CP), bien antes de dictarse la sentencia, normalmente al final del juicio, y sin que ello prejuzgue el sentido

⁸⁵⁴ Cfr., en este sentido, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 101.

⁸⁵⁵ Cfr. García Arán, M., *Fundamentos...cit.*, p. 122; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 98.

⁸⁵⁶ Cfr. Poza Cisneros, M., *Formas...cit.*, p. 264.

⁸⁵⁷ Cfr., en este sentido, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 102.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

condenatorio de aquélla⁸⁵⁸; es este primer consentimiento un consentimiento general, respecto de la pena en abstracto, ya que en este momento el órgano judicial no puede ofrecer un trabajo concreto a desempeñar por el penado. Realizado este consentimiento y, por tanto, impuesta la pena, se requerirá un segundo consentimiento respecto al trabajo concreto ofertado (y las condiciones del mismo), consentimiento que se realizará después de la entrevista del penado con los SGPMA, los cuales lo consignarán en su plan de ejecución de la pena que elevarán al JVP para su control y sin perjuicio de su inmediata ejecutividad (según el art. 5.3 RD 840/2.011). Esta regulación ha sido criticada por la doctrina, ya que puede generar bastantes problemas, e incluso se ha propuesto que la entrevista para conocer la situación personal y social del sujeto, especialmente de la pena con sus circunstancias personales, así como para determinar la actividad concreta, debería realizarse antes de que sea prestado el consentimiento. De esta manera, en la decisión judicial en la cual se impone dicha sanción podrían aparecer ya todos los elementos concernientes a la misma, posibilitando que el consentimiento sea realmente informado, con lo que decaería la necesidad de un segundo consentimiento posterior⁸⁵⁹.

Asimismo, hay que entender que, en tanto que requisito necesario de la pena de TBC, el consentimiento ha de mantenerse durante toda la ejecución de la sanción, de modo que el condenado puede revocarlo en cualquier momento, con la consiguiente imposición de la sanción privativa de libertad o de la pena de otra naturaleza que

⁸⁵⁸ En este sentido, afirma la Fiscalía General del Estado, *Circular 2/2.004...cit.*, p. 41: “En los supuestos de conformidad, si la misma recae sobre una pena de trabajos en beneficio de la comunidad, habrá de hacerse constar simultáneamente en el acta de consentimiento del penado en relación con la ejecución de los mismos. En otro caso, cuando los Sres. Fiscales consideren procedente solicitar pena principal de trabajos en beneficio de la comunidad, antes de elevar las conclusiones a definitivas o antes de interesar sentencia condenatoria en el juicio de faltas, habrán de solicitar del Juez o Presidente del Tribunal que interrogue al acusado o denunciado sobre si en caso de una eventual sentencia condenatoria, presta el consentimiento para la ejecución de los trabajos en beneficio de la comunidad, permitiendo al mismo consultar con su abogado defensor. De no obtenerse tal consentimiento previo, los Sres. Fiscales habrán de optar por solicitar la imposición de la pena alternativa a los trabajos en beneficio de la comunidad prevista en el correspondiente tipo penal por el que se ejerce la pretensión punitiva”.

⁸⁵⁹ Cfr. Aránguez Sánchez, C., “La pena...cit.”, p. 20; Cid Moliné, J., “El trabajo...cit.”, p. 111; Gómez Arroyo, J.L., “Apuntes sobre la pena de trabajos en beneficio de la comunidad”, en *Noticias jurídicas*, 2.003, p. 4, 7 y 8.

De esta manera, para evitar la prestación de un segundo consentimiento ante los SGPMA, el Tribunal sentenciador, ante el que el penado manifiesta su conformidad, debería tener la información necesaria sobre los trabajos y las plazas ofertadas y las condiciones personales, familiares y sociales del condenado.

corresponda, como se analizará con posterioridad⁸⁶⁰. Esta interpretación sobre el mantenimiento de la conformidad del condenado es la única compatible con el hecho de que, en ausencia sobrevenida de dicho consentimiento, la pena se convertiría en un trabajo obligatorio, así como con la necesidad de la cooperación del sujeto⁸⁶¹; además, el requisito de mantenimiento del consentimiento es una exigencia lógica ya que, en una situación de posterior ausencia del mismo, el penado siempre podría negarse *de facto* a cumplir con sus obligaciones. En consecuencia, el condenado podría forzar la revocación de la sanción cuando cambia de criterio en cuanto a su conformidad con la consecuencia jurídica de TBC, pues en otro caso se daría lugar a hablar de un trabajo a la fuerza (“forzado”). Así, el consentimiento debe ser en todo caso previo, expreso y constante, pues su ausencia o revocación condiciona la aplicación de la pena⁸⁶².

Por otra parte, hay que tener en cuenta que en el análisis del requisito de conformidad del condenado cabe detenerse en una consecuencia que buena parte de la doctrina extrajo de tal condición de la pena. Un amplio grupo de autores coincide en aseverar que, antes de la reforma de 2.003, la exigencia del consentimiento obligaba a configurar la sanción de TBC como pena sustitutiva, pues en caso de que se articulase como pena originaria, si el condenado se negase a aceptarla, no cabría ejecutar sanción alguna⁸⁶³. Sin embargo, este planteamiento no parecía, ya antes de la modificación normativa, acertado. Lo único que impide el requisito de la conformidad del penado es

⁸⁶⁰ Cfr. Aránguez Sánchez, C., “*La pena...*”, p. 35; Blay Gil, E., *Trabajo...*, p. 102 (n. 133); Feuerhelm, W., *Stellung...*, págs. 196 y ss.; López Cabrero, G., “*Penas...*”, p. 282; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...*, p. 98; Reig Reig, J.V., *Estudio...*, p. 98; Torres Rosell, N., *La pena...*, p. 437. No obstante, como se verá posteriormente, la solución no es sencilla en los casos de revocación sobrevenida del consentimiento en trabajos comunitarios que funcionan como pena originaria (cfr. Berdugo Gómez de la Torre, J.R., “*Alternativas...*”, págs. 112 y ss.).

⁸⁶¹ Cfr. Aránguez Sánchez, C., “*La pena...*”, p. 35; Peñaranda Ramos, E., “*Trabajo...*”, p. 1.210.

⁸⁶² Cfr. Fernández Aparicio, J.M., “*Aspectos prácticos...*”, p. 108, refiere que el consentimiento ha de ser previo, como requisito *sine qua non* (vid. SAP de Madrid, 11/III/2.010, RJA 95/2.010), expreso, con lo que no es válida la petición subsidiaria de pena privativa de libertad (vid. SAP de Madrid, 11/IX/2.008, RJA 928/2.008), personal, y así no puede formalizarse a través del Letrado defensor (vid. SAP de Madrid, 4/IX/2.006, RJA 543/2.006) y específico, es decir, no sobre cualquier pena (vid. SAP de Barcelona, 13/VI/2.007, RJA 543/2.007).

⁸⁶³ Cfr., de esta opinión, Berdugo, I., et al., *Lecciones...*, p. 309; Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Lecciones...*, p. 127; De Lamo Rubio, J., *Penas...*, p. 157; García Arán, M., *Fundamentos...*, págs. 52 y ss., y 121 y ss.; Maza Martín, J.M., “*Penas...*”, págs. 158 y ss.; Sanz Mulas, N., “*Penas...*”, p. 102; *Alternativas...*, p. 346, 353 y 355. Ceres Montes, J.F., “*Las reformas...*”, p. 335, por su parte, considera que el requisito de consentimiento no tiene sentido en el momento en el que la sanción tiene naturaleza de sanción originaria.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

que la sanción de TBC se configure como pena única de carácter originario. En efecto, será preciso que la sanción de trabajos comunitarios tenga, en todos los marcos de penalidad de los tipos de la Parte Especial en que se integre, el carácter de pena alternativa, junto a otra que pueda ser aplicada en caso de que el infractor no acepte la imposición de la pena de trabajo⁸⁶⁴. Otra solución idónea para garantizar la función originaria de la sanción de TBC podría ser la previsión general de un sustitutivo de la misma para los casos de ausencia de conformidad⁸⁶⁵. En todo caso, si bien es cierto que el requisito del consentimiento dificulta la labor judicial de determinación de la sanción aplicable, no parece que debiese impedir por completo el establecimiento de penas de trabajos comunitarios como sanciones originarias para determinados delitos de gravedad baja o media. La limitación de la pena al ámbito de los sustitutivos era criticable desde una perspectiva político-criminal, en la medida en que reducía en demasía la aplicabilidad potencial de la sanción. Así, lo más razonable, es que en la propia sentencia se imponga junto a la pena originaria de trabajos comunitarios, de forma subsidiaria, la pena alternativa de prisión, multa o localización permanente (determinada dentro de la horquilla legal), de tal forma que la no prestación del consentimiento respecto de aquélla daría lugar al cumplimiento de la pena alternativa impuesta en la sentencia⁸⁶⁶.

Actualmente resulta obvio que la LO 11/2.003 primero, y las LO 15/2.003, 1/2.004, 15/2.007 y 5/2.010 después, evidenciaron el carácter infundado de las reservas expresadas por la tesis criticada y consagraron la función de pena originaria de la sanción de trabajos comunitarios.

⁸⁶⁴ Cfr., de esta opinión, Poza Cisneros, M., *Formas...cit.*, p. 263; Aránguez Sánchez, C., "*La pena...cit.*", p. 14 y 16; Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado...cit.*, p. 156 - rectificando su planteamiento previo -; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 99; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 346. Cfr. asimismo Molina Blázquez, C., "*art. 49...cit.*", p. 639; Muñoz Conde, F. / García Arán, M., *Derecho...cit.*, p. 514;

⁸⁶⁵ Cfr. Aránguez Sánchez, C., "*La pena...cit.*", p. 14 y 16; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 99.

⁸⁶⁶ Cfr. Téllez Aguilera, A., *Nuevas penas...cit.*, p. 129.

Por otra parte, siguiendo el sentido de la Circular 2/2.004 de la Fiscalía General del Estado, que estableció para los señores fiscales que, una vez sentada la exigencia que la pena de TBC no puede imponerse sin el consentimiento del penado en los términos señalados por el art. 49 CP, para evitar la impunidad cuando se impone esa sanción como alternativa y originaria, el consentimiento del acusado a la pena de TBC debe solicitarse en el juicio oral, y si no acepta esta consecuencia jurídica de forma genérica y por tanto cualquier colaboración o taller que le fuere ofertado por los servicios penitenciarios, no procede condenar por la pena de TBC, sino por la alternativa que fije el tipo, por lo que no procedería imponer en sentencia la sanción de TBC condicionada a un posterior consentimiento en ejecución de la misma.

3.2.2.- La protección de la dignidad del penado.

Un elemento esencial del contenido de la sanción de TBC consiste en que la actividad de utilidad pública, como contempla expresamente el art. 49.2ª CP, no puede atentar “a la dignidad del penado”⁸⁶⁷. Esta exigencia se recoge asimismo en los documentos internacionales en esta sede aplicables, es decir, tanto en la resolución 45/110 de 14 de diciembre de 1.990 sobre las *Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad*⁸⁶⁸, como en la Recomendación r (92) 16 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre las *Reglas Europeas sobre sanciones y medidas no privativas de libertad*⁸⁶⁹.

Este requisito podría quizás calificarse de superfluo⁸⁷⁰, en la medida en que ningún género de actividad laboral puede ser atentatorio contra la dignidad del penado y, especialmente, que el propio art. 15 CE, ubica en el nivel más elevado de nuestro ordenamiento jurídico la proscripción de imponer penas inhumanas o degradantes⁸⁷¹. Sin embargo, la presencia de esta exigencia sirve para que haya una claridad concluyente en este particular⁸⁷², con lo que se excluye cualquier tentación de dotar a

⁸⁶⁷ Una mención similar se incluye en el art. 26.a) y 26.b) LOGP en relación con el trabajo penitenciario.

En el ordenamiento italiano, el art. 3 de la circular del Ministerio de Gracia y Justicia de 23 de marzo de 1.985, junto a la prohibición de cualquier actividad vulneradora de los derechos o la dignidad humanos, establece en concreto que las entidades receptoras de los penados han de garantizar la protección de su integridad física y psíquica (cfr., sobre ello, Van Kalmthout, A. / Tak, P.J.P., *Sanctions-systems. Part II...cit.*, págs. 583 y ss.).

⁸⁶⁸ En este sentido, el principio 3.9 proclama que la dignidad del delincuente será protegida en todo momento.

⁸⁶⁹ Esta previsión está recogida de forma pormenorizada en la regla 23 de la citada Recomendación r (92) 16.

⁸⁷⁰ Así lo entienden Aránguez Sánchez, C., “*La pena...cit.*, págs. 22 y ss., quien opina que se está ante un requisito innecesario, porque tal indemnidad de la dignidad del penado puede derivarse de los arts. 10 y 15 CE, y 26.b) LOGP, y porque la propia naturaleza de la pena es incompatible con la afectación de la dignidad del penado; Pina, J. / Navarro, J., *Alternativas...cit.*, p. 106; Poza Cisneros, M., “*Formas...cit.*, p. 262, estima también que se trata de un requisito redundante, ya que resulta difícilmente conciliable la utilidad social y el valor educativo de la actividad con su carácter atentatorio a la dignidad del penado.

Discrepa de este punto de vista Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 115. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 127, pues, por su parte, llama la atención sobre el hecho de que esta previsión normativa no se haya contemplado en relación con otras sanciones.

⁸⁷¹ Cfr. Jorge Barreiro, A., “*Art. 49...cit.*, p. 224; López Barja de Quiroga, J., “*Las penas...cit.*, p. 146, relacionan esta previsión normativa con el art. 15 CE.

⁸⁷² El propio Aránguez Sánchez, C., “*La pena...cit.*, p. 17, considera que la consagración expresa de esta exigencia pretende evitar suspicacias frente a esta pena; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 307 - quien indica que es conveniente determinar con corrección las condiciones de ejecución, para evitar el sometimiento del penado a condiciones degradantes, por lo que cabe entender que el requisito se refiere a esas condiciones concretas de la sanción -. Con carácter general, Von Hirsch, A., “*The Ethics...cit.*, p. 194, condiciona la admisibilidad de las penas no privativas de libertad (*sanciones intermedias*) a que su contenido punitivo no atente contra la dignidad del penado, lo que le lleva a indagar lo que denomina “*contenido penal*”

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

esta sanción de niveles de aflictividad propios de la pena tradicional de trabajos forzados⁸⁷³. Por otra parte, la mención normativa resulta también útil como límite frente a eventuales excesos preventivo-especiales al intimidar al penado, que se pueden concretar en actividades con rasgos de dureza o denigración, así como en la utilización de uniformes identificativos⁸⁷⁴. Y, sobre todo, la consagración de este requisito permite derivar del mismo unas determinadas condiciones de prestación de la actividad socialmente útil que garantizan la indemnidad de la dignidad del penado; varias de ellas coinciden con las que son exigibles a cualquier actividad laboral. Entre ellas, se pueden mencionar, sin pretensión de exhaustividad:

1) Este requisito exige poner especial atención en evitar en la medida de lo posible los efectos estigmatizantes para el penado que pueden derivarse de la prestación de la prestación. En este sentido, cabe reclamar una particular discreción por parte de la entidad receptora del penado, de manera que en principio sólo las personas que ocupen posiciones de supervisión o control de la actividad deben conocer que se está desarrollando la ejecución de una pena⁸⁷⁵. Sin embargo, en supuestos en que no exista riesgo de rechazo social, no debe subestimarse los efectos positivos relacionados con la visibilización de la coyuntura punitiva y con la implicación comunitaria en el proceso resocializador que puede tener la ampliación del círculo de sujetos que conocen el carácter penal de la actividad⁸⁷⁶.

2) El trabajo ha de serle exigible razonablemente al penado, lo que tiene consecuencias en su duración, en la determinación del plazo de ejecución, y asimismo

acceptable" de cada una de ellas. Desde la perspectiva de este requisito, el autor considera que son aceptables los trabajos comunitarios (obligatorios), pero no los trabajos forzados.

⁸⁷³ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 126; De Lamo Rubio, J., *Penas...cit.*, p. 159; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 115; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 306 y ss.; Varona Martínez, G., *La mediación...cit.*, p. 311, quienes relacionan esta exigencia con la prohibición de imponer penas consistentes en trabajos forzados contenida en el art. 25.2 CE. Cfr. asimismo Téllez Aguilera, A., *Nuevas...cit.*, p. 136.

⁸⁷⁴ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 126, quien hace referencia a la propuesta de imponer a los penados el uso de uniformes identificativos. Cfr. asimismo Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 115 y ss.

⁸⁷⁵ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 126 y 127; *La pena* (tesis doctoral)...cit., p. 213 - quien señala que esta discreción no se observa en el Reino Unido, donde la condición de penado es generalmente conocida -; Cid Moliné, J., "*El trabajo...cit.*", p. 114; CGPJ, *Informe sobre la aplicación...cit.*, p. 89; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 116.

⁸⁷⁶ Cfr. asimismo Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 116, incorporando la cautela de contar en tales casos con la opinión de la persona condenada.

en su contenido, proscribiendo aquellos trabajos que requieran un esfuerzo físico y psíquico excesivo, o unas aptitudes que no se poseen⁸⁷⁷.

3) Se ha señalado también en este ámbito la necesidad de evitar la imposición de actividades que sometan al penado, durante un largo período de tiempo, a situaciones que puedan proyectar en el mismo un estrés muy intenso o anomalías psíquicas, y de abarcar al mismo las normas de protección de los trabajadores⁸⁷⁸. Este último particular merece ser abordado con cierto detenimiento, para indagar en qué medida son trasladables a la ejecución de esta pena las diversas garantías y derechos de los trabajadores contemplados en la legislación jurídico-laboral. La cuestión es de interés, ya que dicha traslación puede colisionar con la evidencia de que los TBC no dan lugar propiamente a una relación laboral, ni siquiera de carácter especial⁸⁷⁹ - tal como dichos

⁸⁷⁷ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 126; Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, p. 333 y 334; Cid Moliné, J., *“El trabajo...cit.*, p. 114; Feuerhelm, W., *Stellung...cit.*, págs. 398 y ss. - quien llega a diversas conclusiones sobre las condiciones admisibles del trabajo a partir de un interesante análisis de conceptos propios de psicología del trabajo, que le son útiles para diseñar lo que denomina “*estructuración humana del trabajo*” -; Jareño Leal, A., *“La pena...cit.*, p. 81 y 82 - quien, partiendo de que la exigencia de protección de la dignidad del penado alcanza al mercado de trabajo asalariado, concluye, de forma quizás simplificadora, que cualquier actividad desarrollada en el mismo puede servir como trabajo comunitario -; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 116; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 309 - quien añade que si las condiciones impuestas son contrarias a la dignidad del penado el consentimiento del mismo resulta irrelevante -. En la línea de lo sustentado en el texto, Aránguez Sánchez, C., *“La pena...cit.*, p. 23, considera que este requisito debería incluir una obligatoriedad de compatibilizar el contenido de la actividad con las aptitudes del penado, así como con sus obligaciones laborales, sociales, familiares o religiosas.

⁸⁷⁸ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 127; Feuerhelm, W., *Stellung...cit.*, págs. 397 y ss., quien deriva estos requisitos del concepto psicológico-laboral de *inmunidad al daño*.

El autor (págs. 399 y ss.) añade junto a las exigencias recogidas en el texto - y que él considera necesarias -, otros requisitos de prestación del trabajo que tienen la entidad de condiciones marco que la Administración de Justicia debe impulsar. De este modo, el requisito de protección de *ausencia de menoscabo* implica la evitación en la actividad de elementos de monotonía o estrés que puedan afectar al autocontrol o al equilibrio psíquico del penado. Otras condiciones de la actividad dimanarían del criterio de *realización personal*, concepto central del modelo de humanización de las condiciones de trabajo que presenta perfiles inherentes al fin penal de resocialización. Esta noción implica la exigencia de considerar en la estructuración del trabajo los elementos que definen lo que se conoce como una “*actividad laboral completa*”, esto es, la fijación autónoma de objetivos, la planificación, la elección de los medios, la existencia de retorno en el desarrollo y en los resultados, todo ello articulado, como paradigma adecuado, en el trabajo en grupo. El autor se distancia del argumento que llevaría a rechazar la consideración de estas condiciones por el hecho de que ello supondría discriminar positivamente a los penados frente a los trabajadores asalariados, que frecuentemente ocupan puestos de actividad que no respetan tales requisitos. Frente a ello, se señala que la estructuración y organización del trabajo no es una cuestión baladí para la consecución del objetivo resocializador de la pena. Ante la evidencia realista de que, en vez de seguir los criterios expuestos, las entidades receptoras situarán a los penados en los puestos que más se ajusten a sus propias necesidades, el autor sugiere el diálogo permanente entre los colaboradores de la entidad y los miembros de la Administración de Justicia.

⁸⁷⁹ No resulta posible hablar en este caso de una prestación que dé lugar a una actividad laboral, entre otras cuestiones, fundamentalmente porque se trata de trabajos no lucrativos, no

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

conceptos se entienden en este sector del ordenamiento -, sino que constituyen una sanción criminal⁸⁸⁰.

Este requisito de garantía de la dignidad debe ponerse en relación con la exigencia contemplada en el art. 49.4^a CP, siguiendo lo establecido en otros ordenamientos⁸⁸¹, que extiende a los TBC la tutela que la legislación penitenciaria dispensa en materia de Seguridad Social. Esta disposición se desarrolla - en una acepción reduccionista⁸⁸² - por el art. 11.1 RD 840/2.011, el cual establece sobre el particular que *“Los penados a trabajos en beneficio de la comunidad que se encuentren cumpliéndola, únicamente estarán incluidos en la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social a efectos de las contingencias de accidentes de trabajo y*

remunerados y - sobre todo - porque constituyen el contenido de una sanción penal, y no una simple actividad desarrollada en el marco de una pena cuyo contenido punitivo reside en otro tipo de restricciones. Todo ello conduce a que estén ausentes, al menos, dos de las notas imprescindibles para contemplar una relación laboral: las de voluntariedad y remuneración de la actividad. Cfr., en este sentido, Soler Arrebola, J.A., “El tardío desarrollo reglamento laboral de la relación especial de los internos en prisiones”, en *Temas Laborales*, nº 63, 2.002, p. 58; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 450 y ss.; Vidal i Marsal, S., *“Els treballs...cit.*, p. 125.

Rechaza expresamente la existencia de una relación laboral el art. 293 EGVStGB, que añade que la normativa laboral de protección de los trabajadores tendrá la aplicación que corresponda. Así lo entiende también García Arán, G., *“El trabajo...cit.*, p. 47, invocando la ausencia de las necesarias características de libertad y remunerabilidad del trabajo, así como la exclusión de las prestaciones personales obligatorias del ámbito de la legislación laboral, operada por el art. 1.3 del Estatuto de los Trabajadores. No obstante, este último autor entiende que en el futuro el TBC podría ser normativamente entendido como una relación laboral de carácter especial, del mismo modo que ha sido incluido el trabajo penitenciario en el art. 2.1.c) del Estatuto de los Trabajadores. A pesar de que se está en presencia ante un supuesto, también a efectos jurídicos-laborales, considerablemente diferente del trabajo penitenciario, ello podría ser tal vez adecuado, si sirve para contemplar la especificidad de este tipo de actividad y delimitar el ámbito de aplicación a la misma de la normativa laboral. Así se llegó al punto de que actualmente, el Real Decreto de 782/2.001, de 6 de julio, modificado por el Real Decreto 2.131/2.008, de 26 de diciembre, considera al TBC como una relación laboral de carácter especial asimilada a la penitenciaria.

⁸⁸⁰ La inexistencia de una relación laboral propiamente dicha en la pena de TBC ha conducido a Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 452 (n. 1.006), a considerar que los derechos y deberes de aquel tipo de relación jurídica no tienen sentido en el marco de esta sanción.

⁸⁸¹ El aseguramiento del infractor condenado a una pena de servicios comunitarios frente a los accidentes laborales se proclama en la regla 68 de las *Reglas Europeas sobre sanciones y medidas no privativas de libertad* (recomendación nº R (92) 16, de 19 de octubre de 1.992, del Comité de Ministros del Consejo de Europa). En el ordenamiento italiano, el art. 3 de la circular del Ministerio de Gracia y Justicia de 23 de marzo de 1.985 establece que los penados gozarán de la misma protección en materia de contingencias profesionales que los trabajadores asalariados (cfr. Van Kalmthout, A. / Tak, P.J.P., *Sanctions-systems. Part II...cit.*, p. 586). El aseguramiento público de las contingencias profesionales se da igualmente en el caso alemán (cfr. Van Kalmthout, A. / Tak, P.J.P., *Sanctions-systems. Part II...cit.*, p. 496). Lo propio sucede en el ordenamiento francés, en virtud de los arts. 5 de la Ley de 10 de junio de 1983 y L-416 del Código de Seguridad Social (cfr. Bouloc, B., *Pénologie...cit.*, págs. 282 y 288).

⁸⁸² En sentido reduccionista, ya que la cobertura otorgada por el art. 11.1 RD 840/2.011 a los condenados a sanciones de TBC es claramente diferente, y menor, de la prevista para el trabajo penitenciario, lo que no deja de plantear problemas de legalidad (vid. Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, págs. 338-339; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 120 y 121; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 450 y 451, 454).

enfermedades profesionales por los días de prestación efectiva de dicho trabajo, salvo que realicen el cumplimiento de esta pena mediante su participación en talleres o programas formativos o de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares, en cuyo caso estarán excluidos de la citada acción protectora". La extensión de la cobertura, prevista en la legislación penitenciaria, no está exenta de problemas, derivados de la clara delimitación entre las actividades que constituyen la relación laboral especial penitenciaria y los TBC. De esta manera, cabe entender que el carácter no retribuido del trabajo debería conducir a restringir el ámbito del aseguramiento a las contingencias profesionales⁸⁸³, sin que resulte tan evidente la proyección de la cobertura sobre el subsidio por desempleo, en las mismas condiciones que los reclusos excarcelados⁸⁸⁴. Sobre la aprobación de la regulación específica en la materia, se conformó un régimen jurídico que se contiene en el RD 782/2.001, de 6 de julio, *por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad*, modificado por el RD 2.131/2.008, de 26 de diciembre (este Real Decreto se dicta al amparo de lo dispuesto en el art. 149.1.17.^a de la CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social). El art. 22 de la norma establece que la cobertura a los condenados a una pena de TBC será exclusivamente por lo que se refiere a contingencias profesionales (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, lo que asumirá el Instituto Nacional de la Seguridad Social) en sintonía con el art. 11.1 RD 840/2.011, aunque esta disposición puntualiza que no habrá esa cobertura cuando la pena consista en la participación en talleres o programas⁸⁸⁵. Por su parte, el art. 23 dispone que no procederá la

⁸⁸³ Cfr., de esta opinión, Aránguez Sánchez, C., *“La pena...cit.*, p. 32; Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 128. En este sentido, la jurisprudencia ha tendido a sostener que en los trabajos penitenciarios de carácter no retribuido la protección se restringe a las contingencias profesionales, limitación que podía ser también aplicable a la pena de TBC, por su carácter no remunerado. Sobre ello, vid., por todos, Soler Arrebola, J.A., *La relación...cit.*, págs. 270 y ss.

⁸⁸⁴ No obstante, sería conveniente que los penados que hayan cumplido una sanción de TBC disfrutasen de dicho subsidio, para lo cual habría que reformar las correspondientes disposiciones reguladoras (fundamentalmente, el art. 215.1.1. d) de la Ley General de la Seguridad Social).

⁸⁸⁵ El art. 22 RD 782/2.001 establece: *“Protección de la Seguridad Social. Los sentenciados a la pena de trabajo en beneficio de la comunidad que se encuentren cumpliéndola únicamente estarán incluidos en la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social a efectos de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales por los días de*

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

comunicación de altas y bajas intermedias en el Régimen General de la Seguridad Social por los días de prestación efectiva de TBC (en todo caso, se procederá a la afiliación y/o alta desde el día inicial de cumplimiento de la pena, y la baja se solicitará una vez que finalice su ejecución), y en las cotizaciones por tales contingencias se aplicará la tarifa de primas vigente al tope mínimo de cotización⁸⁸⁶.

Llama la atención dicha normativa en cuanto a la desatención de lo establecido en el art. 49 CP. En efecto, la cobertura otorgada por el art. 22 RD 782/2.001, modificado por el RD 2.131/2.008, de 26 de diciembre, a los condenados a sanciones de TBC es claramente diferente, y menor, de la prevista para el trabajo penitenciario⁸⁸⁷. El art. 19 RD 782/2.001 establece en relación con dicha actividad carcelaria, además de la cobertura por contingencias profesionales, las referentes a accidente y enfermedad comunes, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad, riesgo durante el embarazo, jubilación e incluso la contingencia de desempleo, todas ellas ausentes del ámbito de protección de los penados a trabajos comunitarios⁸⁸⁸.

prestación efectiva de dicho trabajo. La cobertura de dichas contingencias corresponderá al Instituto Nacional de la Seguridad Social. El Ministerio del Interior asumirá las obligaciones que para la cobertura de las contingencias indicadas se establecen en el artículo siguiente”.

⁸⁸⁶ El art. 23 RD 782/2.001 literalmente dispone: “*Relaciones jurídicas de Seguridad Social. 1. A efectos de la cotización por la cobertura prevista en el artículo anterior se procederá a la afiliación y/o alta de dichos penados en el Régimen General de la Seguridad Social, con efectos desde el día inicial del cumplimiento de la pena. La baja en el citado régimen se solicitará una vez que finalice la ejecución de la pena, con efectos desde el día de finalización de ésta y sin que proceda la comunicación de altas y bajas intermedias por los días de prestación efectiva de trabajo. 2. La cotización por las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se efectuará aplicando al tope mínimo de cotización fijado en cada ejercicio en el Régimen General de la Seguridad Social el tipo de cotización establecido en la tarifa de primas vigente que corresponda a la actividad económica de prestación de servicios a la comunidad en general (CNAE-09.84.2), efectuándose el ingreso de las cuotas que procedan a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social con carácter anual, dentro de los 15 primeros días del mes de diciembre de cada ejercicio. A tal efecto, el Ministerio del Interior certificará los importes adeudados correspondientes a las cotizaciones devengadas en los 12 meses naturales anteriores, en los términos y con los requisitos que se determinen por la Tesorería General de la Seguridad Social. 3. A efectos del reconocimiento y pago de las prestaciones que pudieran causarse por las contingencias indicadas y como título acreditativo para su cobertura, el Ministerio del Interior emitirá los partes de accidentes de trabajo por el procedimiento legalmente establecido cuando estos se produzcan como consecuencia de los trabajos realizados en cumplimiento de las penas en beneficio de la comunidad”.*

⁸⁸⁷ Cfr. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 120 y ss.; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 450.

⁸⁸⁸ El art. 19 RD 782/2.001 establece: “*Los internos trabajadores sujetos a la relación laboral especial penitenciaria quedarán incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social y gozarán de la prestación de asistencia sanitaria, así como de la acción protectora del mismo en las situaciones de maternidad, riesgo durante el embarazo, incapacidad permanente, muerte y supervivencia derivadas de enfermedad común y accidente no laboral, jubilación y situaciones derivadas de las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional. Asimismo, estarán protegidos por la contingencia de desempleo cuando sean liberados de prisión, en los*

Seguramente hay motivos para esta diferencia de cobertura. Por una parte, como se aludió, la pena de TBC no da lugar a una relación laboral, ni siquiera especial, en contraste de lo que ocurre en el supuesto del trabajo penitenciario [art. 2.1.c) del Estatuto de los Trabajadores]⁸⁸⁹. Por otra parte, la pena analizada no constituye una actividad propiamente productiva, sino de utilidad social y desprovista de finalidad económica; la voluntariedad y la remuneración propias de las relaciones laborales asimismo están en ella ausentes⁸⁹⁰. Todas estas circunstancias han sido contempladas en la propia Exposición de Motivos del RD 782/2.001 para justificar la divergencia de régimen jurídico⁸⁹¹. Por todo ello, cabe entender que la disposición del CP en este punto es una muestra más de un inadecuado mimetismo con la regulación del trabajo penitenciario, que ha lastrado a la normativa de los trabajos comunitarios desde su inicio, en particular en una primera etapa⁸⁹². Sin embargo, en todo caso, no cabe sino entender que el RD 782/2.001 ha quebrantado lo dispuesto en el Código, eludiendo el mandato legal y tendiendo a equiparar la cobertura con la que se establece en las actividades de voluntariado⁸⁹³. En consecuencia, si bien son comprensibles las razones que han llevado a la Administración a regular de modo diferente la protección de Seguridad Social del trabajo penitenciario y de los TBC, sería necesario, al objeto de un mínimo respeto del principio de legalidad, que el art. 49.4^a CP se reforme en el sentido previsto en el RD 840/2.011 - más coherente con la lógica jurídico-laboral -, añadiendo la atribución del subsidio por desempleo.

términos establecidos en el Título III del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio”.

⁸⁸⁹ Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 450 y ss., y 454.

⁸⁹⁰ Cfr. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 120 y ss. - quien señala que, no obstante, en la protección otorgada a la relación laboral especial penitenciaria también hay coberturas que no se derivan de la remuneración, y que no han sido contempladas para las personas sometidas a una pena de TBC -; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 450 y ss.

⁸⁹¹ La Exposición de Motivos del RD 782/2.001 señala al respecto: *“Tanto el Código Penal como el Real Decreto citado [RD 690/1.996] disponen que los sentenciados a la pena de trabajo en beneficio de la comunidad gozarán de la protección dispensada a los penados por la legislación penitenciaria en materia de Seguridad Social. No obstante, el artículo 132 y siguientes del Reglamento Penitenciario regula el trabajo de los internos en los centros penitenciarios, como una actividad productiva y remunerada, características que no concurren en la pena de trabajo en beneficio de la comunidad por no tratarse de una relación laboral. La protección que en este caso se les dispensa es, al modo como se protegen las prestaciones personales obligatorias, la derivada de su inclusión en la acción protectora del sistema de la Seguridad Social en los casos de accidente de trabajo y enfermedad profesional”.*

⁸⁹² Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 453. Cfr. asimismo. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 129 y 130; García Arán, G., *“El trabajo...cit.*, p. 48, quienes relacionan la disposición del art. 49.4^a CP con el reconocimiento en el art. 25.2 CE del derecho de los condenados a una pena privativa de libertad a gozar de los beneficios de la Seguridad Social.

⁸⁹³ Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 453 y ss.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

Tal como se aludió anteriormente, la actual regulación del RD 782/2001 en su art. 22 establece que la cobertura de las contingencias de enfermedad profesional y de accidente de trabajo corresponderá al Instituto Nacional de la Seguridad Social y que el Ministerio del Interior asumirá las obligaciones para la cobertura de las contingencias indicadas⁸⁹⁴. Sin embargo, lo adecuado habría sido que se encargase la Administración penitenciaria de asumir los gastos de tal cobertura, como sucede en el supuesto - éste sí productivo - de la actividad laboral penitenciaria⁸⁹⁵, como se observa en las experiencias de aplicación de la sanción que están atribuyendo tales gastos a la Administración penitenciaria⁸⁹⁶. Alguna autora se ha planteado las dificultades para verificar la protección de Seguridad Social en el caso de los jubilados y de los emigrantes irregulares, ya que que ambos carecen de la posibilidad de ser dados de alta en la Seguridad Social⁸⁹⁷. Sin embargo, en la práctica ambas situaciones se han solventado. Por una parte, el Instituto Nacional de la Seguridad Social considera que las situaciones de jubilación e incluso incapacidad permanente - pero no así, o no con la misma facilidad, las de incapacidad absoluta o gran invalidez - son compatibles con el desarrollo del TBC⁸⁹⁸. Por otra parte, por lo respecta a los extranjeros irregulares, el mismo Instituto suministra un número de afiliación a los efectos exclusivos de ejecución de la sanción⁸⁹⁹.

Adicionalmente, como disposición que también pretende garantizar que la ejecución de la sanción no atentará contra la dignidad del condenado, el art. 11.2 RD 840/2.011 establece que en las mismas condiciones previstas en el apartado 1 del mismo artículo, los penados estarán protegidos por la normativa laboral en materia de

⁸⁹⁴ Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 457.

⁸⁹⁵ Cfr. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 295, y 327 y ss.; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 457.

⁸⁹⁶ Cfr. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 277, 295, y 327 y ss., mencionando la experiencia catalana en este sentido. En relación con la experiencia vasca, la autora señala que en el caso de entidades destinatarias que sean administraciones locales, son éstas las que cotizan por el penado. En el caso de otras entidades, en cambio, los servicios sociales son los encargados de dar de alta y baja en la Seguridad Social a los penados, pero no cotizan por ellos; el hecho de que en tales supuestos nadie asuma expresamente la cotización genera dudas sobre su efectiva verificación, sobre todo en el supuesto de penados extranjeros irregulares.

⁸⁹⁷ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 128. Sin perjuicio de ello, Villacampa Estiarte, C. / Torres Rosell, N. / Luque Reina, M.A., *Penas...cit.*, p. 168, ponen de relieve la absoluta infrecuencia de la aplicación de una pena de esta naturaleza a un extranjero.

⁸⁹⁸ Cfr., en este sentido, Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 277 y ss.

⁸⁹⁹ Cfr. Ceres Montes, J.F., *Las reformas...cit.*, p. 338; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 278.

prevención de riesgos laborales⁹⁰⁰. Nada hay que objetar a esta previsión⁹⁰¹, pues la naturaleza de sanción criminal de los trabajos comunitarios y la correlativa inexistencia de una actividad laboral en sentido propio no impiden el hecho de que el servicio socialmente útil debe prestarse en unas condiciones tan elementales para la orientación jurídico-laboral actual como son las de higiene y seguridad en el trabajo. Un diseño que no tuviese en cuenta esta regulación se alejaría del actual modelo de pena de TBC de perfil resocializador, al aumentar la severidad de las condiciones en que se realiza la prestación⁹⁰², y cuestionaría su sostenibilidad desde la perspectiva de la dignidad del penado y, por consiguiente, del principio de humanidad de las penas.

Además de las garantías y beneficios laborales mencionados, cabe cuestionarse la aplicabilidad a los TBC de determinados derechos laborales, en particular aquellos reconocidos a los reclusos que realizan un trabajo penitenciario, algo que previamente se veía facilitado por la supletoriedad de la normativa penitenciaria establecida en el inicial art. 49 CP, así como en la disposición final 1ª del derogado RD 690/1.996⁹⁰³. Algunos de tales derechos laborales no parecen presentar problemas para su acogida⁹⁰⁴ en esta sede, por lo que deberían ser objeto de consideración. En el caso de

⁹⁰⁰ La realización de la actividad en las condiciones normativamente previstas de seguridad e higiene en el trabajo se contempla en la regla 68 de las *Reglas Europeas sobre sanciones y medidas no privativas de libertad*. La misma previsión se contiene en el art. 131-23 del Código Penal francés. Una mención similar se incluía en el art. 81.1 del Real Decreto 700/1.999, de 30 de abril, *que aprueba el Reglamento de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria* en referencia a la prestación social de los objetores de conciencia.

Sobre la aplicabilidad a los TBC de otros derechos laborales, en particular los de naturaleza colectiva, vid. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 129 y 130; Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, págs. 342-344.

⁹⁰¹ Cfr., de esta opinión, Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 457 y ss. - quien considera que los penados han de gozar de las mismas medidas de seguridad que el resto de personal de la entidad que desarrolle actividades similares, así como que la relevancia de esta previsión recomendaría su inclusión en el texto legal -. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 129, por su parte, llama la atención sobre el hecho de que esta exigencia ha de ser tenida en cuenta en el momento de concluir convenios con entidades destinatarias de penados, a los efectos de garantizar que tal previsión tuitiva se satisfaga.

⁹⁰² Cfr. sobre este incremento de la aflictividad Feuerhelm, W., *Stellung...cit.*, p. 361; CGPJ, *Informe sobre la aplicación...cit.*, p. 89. Cfr. asimismo Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 129.

⁹⁰³ Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 119, señala que aquella remisión a los derechos laborales de las personas presas no fue tomada en cuenta por el RD 782/2.001. Ello, a juicio de Escribano Gutiérrez, J., *El trabajo...cit.*, p. 67, supuso un inadmisibles distanciamiento del CP, como expresión de una afrenta al principio de legalidad.

⁹⁰⁴ Entre los derechos y garantías laborales que serían compatibles con el sentido y el contenido de la pena de TBC y que, por tanto, en principio resultan aplicables, cabe citar: a) la exclusión de la obligación de trabajar - que podría articularse como una suspensión temporal de la ejecución de la sanción - de penados sometidos a tratamiento médico por causa de enfermedad o accidente, hasta que sean dados de alta, y de penadas embarazadas, por un período de dieciséis semanas (arts. 29 LOGP, 133.2 del Reglamento Penitenciario; de otra opinión, Ceres Montes, J.F., *Las reformas...cit.*, p. 339); b) la obligación de la Administración -

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

otros derechos y beneficios, en cambio, carece de sentido su aplicación en el contexto del cumplimiento de una sanción como la de TBC⁹⁰⁵. Por esa razón, lo idóneo sería conformar un régimen jurídico más específico de los derechos de los que disfrutaban los condenados a una pena de TBC⁹⁰⁶. Un ejemplo de imposibilidad de aplicación al ámbito de los trabajos comunitarios de la protección propia del ordenamiento jurídico-laboral es el relativo a los derechos de carácter colectivo⁹⁰⁷. Esta aplicabilidad, mencionando derechos como los de reunión, sindicación o huelga, fue defendida por algún autor⁹⁰⁸, invocando el art. 2.2 del Estatuto de los Trabajadores, que establece que los derechos constitucionalmente reconocidos habrán de ser respetados en las relaciones laborales de carácter especial, y el art. 25.2 CE, que establece que al condenado a pena de prisión le serán respetados plenamente todos sus derechos fundamentales, con la salvedad de las limitaciones derivadas del fallo judicial, del sentido de la pena y de la Ley penitenciaria. En principio, la aplicabilidad general de los derechos laborales a los penados no parece una posición rechazable. Sin embargo, el problema se presenta por el hecho de que, como se acaba de ver en relación con los beneficios de la Seguridad Social, determinados supuestos de ejercicio de los derechos laborales quedan necesariamente reservados a los trabajadores integrados en una relación laboral.

En síntesis, la aplicación de dichos derechos en el ámbito de la pena de TBC presentará particularidades propias que restringirán el área de tutela de estos condenados frente a la que corresponde a los trabajadores asalariados. Ello puede verse, por ejemplo, en relación con la libertad de sindicación y los derechos que de la misma derivan, ya que el art. 1 de la Ley Orgánica 1/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, atribuye esta libertad a los trabajadores, entendiendo por tales tanto los

que bien podría ser trasladada a la entidad colaboradora - de estimular la participación del penado en la organización y planificación del trabajo (arts. 31.2 LOGP, 135.1 y 140.2 del Reglamento Penitenciario); c) la garantía de no discriminación por razones de nacionalidad, sexo, estado civil, edad, raza, condición social, idioma, ideas religiosas o políticas (art. 135.2 del Reglamento Penitenciario); d) la garantía de salvaguarda de la integridad física, dignidad e intimidad del penado (art. 135.2 del Reglamento Penitenciario). Sobre estos derechos, vid. Soler Arrebola, J.A., *La relación...cit.*, págs. 274 y ss.; De Bartolomé Cenzano, J.C., *El marco constitucional del trabajo penitenciario*. Nomos. Valencia, 2.002, págs. 55 y ss.

⁹⁰⁵ Cfr., en este sentido, Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 542 (n. 1.006), haciendo referencia, como ejemplo, al derecho al descanso semanal.

⁹⁰⁶ Cfr., en este sentido, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 130.

⁹⁰⁷ Cfr., en este sentido, Aránguez Sánchez, C., *La pena...cit.*, p. 24 y 39; Escribano Gutiérrez, J., *El trabajo...cit.*, p. 65; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 452 (n. 1.006); Mapelli Caffarena, B., *Las consecuencias...cit.*, p. 259, asevera que hay que aclarar que el trabajo penitenciario no es una pena, como sí lo es la de TBC.

⁹⁰⁸ Cfr., de esta opinión, García Aran, G., *El trabajo...cit.*, p. 48.

sujetos a una relación laboral como los sujetos a una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones Públicas⁹⁰⁹. En consecuencia, los condenados a una pena de TBC quedan fuera del círculo de sujetos que podrán disfrutar de este derecho, y sólo accederán al mismo en la medida en que, al margen de su condición de penados, estén integrados en alguno de los colectivos referidos. De esta manera, en la práctica de la sanción examinada se sustituyen los mecanismos sindicales de protección de los derechos laborales por el diálogo entre los sujetos implicados en la ejecución de la pena, sin perjuicio de las posibilidades de recurso contra las correspondientes resoluciones que permite el ordenamiento procesal. Una situación similar se formula en relación con el derecho de huelga, que no resulta extensible al marco de ejecución de esta pena, porque la legislación laboral aplicable restringe su ejercicio a las personas que formen parte de una relación laboral⁹¹⁰; así, resulta incompatible una medida tuitiva de los derechos laborales de este género con el hecho de que los TBC son en todo caso una sanción criminal. Con todo, no parece razonable obligar a acudir al penado a su plaza de actividad en una jornada de huelga que afecte al personal de la entidad colaboradora, pues ello podría suponer dejarlo a merced de posibles abusos por parte de dicha entidad receptora y enfrentarlo a un probable rechazo por parte de sus compañeros; por ese motivo, los casos en que el penado no acuda a su plaza en una jornada de huelga deben contemplarse como ausencias justificadas, en conformidad con el art. 49.7ª CP.

3.2.3.- La utilidad social de la prestación laboral.

Otro requisito básico de la sanción analizada es, como se contempla ya en la propia denominación de la misma, la utilidad social de la actividad. A esta exigencia se refieren los arts. 49 CP y 2.1 RD 840/2.011, estableciendo que las actividades de utilidad pública pueden consistir, " *en relación con delitos de similar naturaleza al cometido por el*

⁹⁰⁹ Cfr. Aránguez Sánchez, C., "La pena...cit., p. 24. El art. 3 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical incluye también en el círculo de sujetos que pueden disfrutar plenamente de esta libertad a los trabajadores por cuenta propia sin trabajadores a su servicio, a los trabajadores en desempleo y a los que han cesado en su actividad por causa de incapacidad o jubilación.

⁹¹⁰ Cfr. Aránguez Sánchez, C., "La pena...cit., p. 24. Al respecto, el art. 6.2 del Real Decreto-Ley 17/1.977, de 4 de marzo, *que reforma la normativa sobre relaciones de trabajo*, establece que durante la situación de huelga se suspenderá el contrato de trabajo y no existirá derecho al salario.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

penado, en labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas⁹¹¹. Este inciso se puede calificar como positivo, al introducir una conexión de los TBC con el ilícito antecedente que responde, en primer lugar, a una racionalidad victimológica y reparadora, especificada en este supuesto en relación con sectores sociales perjudicados por ilícitos similares⁹¹². Por otra parte, la concreción de la actividad relacionada con el espacio delictivo y victimológico en el que ha operado el infractor, supone confrontarlo con consecuencias semejantes a las generadas por su conducta, profundizando de esta manera las potencialidades resocializadoras de la pena⁹¹³. Sin embargo, se trata de un paradigma que puede ser inoportuno en ciertos casos, tanto por las características del penado como por las de su infracción⁹¹⁴.

La LO 5/2.010 ha añadido que los trabajos de utilidad pública pueden consistir, además, “en la participación del penado en talleres o programas formativos o de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares”. Resulta evidente que la razón de esta modificación es la imposibilidad de ejecución normalizada de los TBC que se ha producido tras la LO 15/2.007⁹¹⁵, de reforma de los delitos contra la seguridad vial, ámbito en el que esos cursos hallan seguramente su mayor sentido⁹¹⁶, y en el que ya se habían introducido por vía reglamentaria (en virtud

⁹¹¹ Vid. Blay Gil, E., “Nuevas perspectivas en la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad. Comentarios al Real Decreto 515/2.005, de 6 de mayo”, en *La Ley*, 13 de octubre de 2.005, p. 4.

Los condicionamientos vistos aconsejan que la resolución judicial deje a la Administración suficiente margen de maniobra como para valorar la conveniencia y la posibilidad de este tipo de trabajo. Otra cuestión podría dar lugar a resoluciones judiciales que no pueden aplicarse en la práctica en todos sus términos.

Sobre la aplicación de esta modalidad de TBC, vid. la STS 1.067/2.006, de 17 de octubre (RJA 1.067/2.006).

⁹¹² En consecuencia, no es posible una prestación laboral que beneficie directamente al perjudicado por el delito cometido (vid. Landrove Díaz, G., “*La pena...*”, p. 5; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...*”, p. 105 y 106, 315; Roca Agapito, L., *El sistema...*”, p. 247, 252; Torres Rosell, N., *La pena...*”, cit., p. 333 y 334; de otra opinión, Tamarit Sumalla, J.M., “*Art. 49...*”, p. 449).

⁹¹³ Vid., sobre todo ello, Blay Gil, E., *Trabajo...*”, págs. 39 y 40, 109; Brandariz García, J.A., *La sanción...*”, p. 139 y 140; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...*”, págs. 56, 85, 104 y ss., 315; Torres Rosell, N., *La pena...*”, p. 87, 335 y 336.

⁹¹⁴ Vid., Blay Gil, E., *Trabajo...*”, p. 110 y 111; Brandariz García, J.A., *La sanción...*”, p. 141 y 142; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...*”, p. 104 y 107, 315 y 316, 332 y 333, 369, quienes señalan que si bien se trata de una modalidad de TBC idónea para los delitos contra la seguridad vial, no lo es - en línea de principio - para los de violencia doméstica y de género.

⁹¹⁵ Cfr., sobre ello, Baucells i Lladós, J., “*Art. 49...*”, p. 505; Manzanares Samaniego, J.L., “*Art. 49...*”, p. 472; Mapelli Caffarena, B., *Las consecuencias...*”, p. 253; Tamarit Sumalla, J.M., “*Art. 49...*”, p. 451; Villacampa Estiarte, C. / Vidales Rodríguez, C. / González Tascón, M.M., “*Penas...*”, p. 94.

⁹¹⁶ Sin perjuicio de las críticas que se formulan en el texto, no cabe negar que estos programas también tienen sentido en relación con condenados por delitos de violencia doméstica y de

del RD 1.849/2.009)⁹¹⁷. No obstante, esa situación, que ha sido confrontada también por otras disposiciones de la LO 5/2.010, no puede justificar una desnaturalización de los TBC como la acometida, que pone en cuestión la ya frágil legitimación colectiva de la sanción⁹¹⁸. La participación en ese tipo de cursos tiene su sentido en el marco de las reglas de conducta de la suspensión o sustitución (vía art. 83.1.5ª CP), pero no puede constituir una pena de TBC. Por ello, si no se quiere suprimir esta previsión, la única alternativa sería que, al igual que preveía el RD 1.849/2.009, la realización de los cursos se viese acompañada por la ejecución de un verdadero trabajo de utilidad pública⁹¹⁹.

Así, la utilidad pública de la actividad es un requisito clave de la sanción - expresamente mencionado en los arts. 49 CP y 2.1 RD 840/2.011 -, que si, por una parte, la orienta a la consecución de objetivos de resocialización del penado⁹²⁰, por otra la dota con claridad de un perfil de reparación simbólica a la comunidad, deslindándola de posibles modelos de reparación a la víctima del delito⁹²¹.

Este requisito conlleva la exigencia de un cuidado especial en la selección de los puestos de actividad. Al respecto, los arts. 49 CP y 4.1 RD 840/2.011 mencionan como

género, ya que la pena principal de TBC impuesta en ellos no permitía el sometimiento a tal obligación formativa contemplada en el art. 83.1.5ª CP, y sí a las obligaciones contenidas en el art. 83.1.1ª y en el art. 83.1.2ª (vid. Tena Aragón, M.F., *“La pena...cit.*, p. 61 y 62; Vegas Aguilar, J.C., *“Fundamentos...cit.*, págs. 56-58).

⁹¹⁷ En efecto, el RD 1.849/2.009, de 4 de diciembre, de reforma del anterior reglamento de ejecución (RD 515/2.005) introdujo una modificación en el art. 6.4 de aquella norma, según la cual *“la pena de trabajos en beneficio de la comunidad impuesta en delitos contra la seguridad en el tráfico podrá cumplirse mediante la realización de talleres de actividades en materia de seguridad vial organizados por las autoridades correspondientes. Dichos talleres constarán de una fase formativa y otra de realización de actividades de utilidad pública”*. Sobre ello, vid. Vidales Rodríguez, C., *“Trabajos...cit.*, p. 107.

⁹¹⁸ Cfr., de esta opinión, Baucells i Lladós, J., *“Art. 49...cit.*, p. 505; Manzanares Samaniego, J.L., *“Art. 49...cit.*, p. 472; Mapelli Caffarena, B., *Las consecuencias...cit.*, p. 253 - quien destaca que en este tipo de supuestos no tiene sentido exigir el consentimiento del penado -; Villacampa Estiarte, C. / Vidales Rodríguez, C. / González Tascón, M.M., *“Penas...cit.*, p. 94.

⁹¹⁹ Vid., sobre ello, Baucells i Lladós, J., *“Art. 49...cit.*, p. 505; Vidales Rodríguez, C., *“Trabajos...cit.*, p. 108; Villacampa Estiarte, C. / Vidales Rodríguez, C. / González Tascón, M.M., *“Penas...cit.*, p. 94 y 95.

⁹²⁰ Cfr. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 100; Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 108; *La pena* (tesis doctoral)...cit., p. 187, considera, en cambio, que son otras características de la pena las que otorgan una orientación resocializadora, pues la realización de una actividad de utilidad pública nada aporta en relación con la misma tarea (v. gr., de jardinería) en clave de utilidad privada respecto de consideraciones preventivo-especiales. Tal consideración es apoyada por una investigación empírica, en la que se constata que lo verdaderamente resocializador de la actividad es el contacto con los beneficiarios, la posibilidad de adquisición de formación laboral y la percepción de efectiva utilidad del trabajo por parte del penado.

⁹²¹ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 108 y 109; Escribano Gutiérrez, J., *“El trabajo...cit.*, p. 59; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 100 y 101, quienes añaden que el carácter de utilidad pública impide la apropiación privada de los beneficios del trabajo. Cfr., asimismo, Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, p. 318.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

entidades de realización de los TBC a las Administraciones o entidades públicas o privadas que desarrollen actividades de utilidad pública⁹²². Obviamente, es una mención muy alejada de concretar de forma suficiente qué ha de entenderse por utilidad social del trabajo⁹²³. Sin embargo, la opción de otras propuestas prelegislativas por catálogos de destinos aportó bien poco a la caracterización de la nota de beneficio social de la actividad, consiguiendo - en algunos casos - incurrir en un casuismo ejemplificador criticable⁹²⁴. En todo caso, resultaría muy oportuno que en sede reglamentaria se procediese a una delimitación de los grandes ámbitos de actividad que puedan considerarse como socialmente útiles, del modo en que lo hizo en su momento la normativa sobre la prestación social sustitutoria de los objetores de conciencia⁹²⁵, o lo que realiza en la actualidad la legislación reguladora del derecho de asociación y del voluntariado (en concreto, la Ley Orgánica 1/2002, *reguladora del derecho de asociación*, y la Ley 6/1.996, de 15 de enero, *del Voluntariado*, respectivamente) y la Subdirección General de Penas y Medidas Alternativas⁹²⁶.

⁹²² Estas mismas entidades eran las consideradas a efectos de la realización de la prestación social sustitutoria por los arts. 7 de la Ley 22/1.998, de 6 de julio, *reguladora de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria* - que mencionaba explícitamente el carácter no lucrativo de las organizaciones privadas - y 79 del Real Decreto 700/1.999, de 30 de abril, *que aprueba el Reglamento de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria*. La presencia de ánimo de lucro constituía una de las causas de exclusión de las entidades potencialmente destinatarias de los objetores de conciencia, en virtud del otrora art. 78 del mencionado Reglamento.

Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 112 (n. 142), por su parte, señala que una de las premisas de la utilidad pública del trabajo es que no se utilice para suplir servicios no prestados por la Administración, al objeto de una reducción de costes.

⁹²³ En el mismo sentido se pronuncian críticamente Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, págs. 109, 111 y ss.; Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, p. 318 y 319; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 101 y ss., 314-315; Téllez Aguilera, A., *Nuevas...cit.*, p. 130. Adicionalmente, para una aproximación más específica a los requisitos que han de reunir las actividades para ser consideradas, a estos efectos, de utilidad "pública", vid., por todos, Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, págs. 320 y ss., 363 y ss.; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 172 y ss.

⁹²⁴ Como referencia, la enmienda nº 933, presentada por el Grupo Parlamentario Comunista al Proyecto de Código penal de 1.980 y el art. 74 de la Propuesta Alternativa de Parte General elaborada por el mismo grupo, entre otras, se referían "con preferencia" a "...hospitales, asilos, centros asistenciales o similares...". Del mismo modo, el art. 52 AE-StGB alemán hacía referencia a "trabajo comunitario, trabajo en hospitales, centros educativos o instituciones similares".

⁹²⁵ Se puede observar en el art. 6.2 la Ley 22/1.998, de 6 de julio, *reguladora de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria*

⁹²⁶ Cfr., de esta opinión, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 108; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 102 y ss. - quien señala que la normativa mencionada evidencia que se trata de un espectro amplio de actividades -; Roca Agapito, L., *El sistema...cit.*, p. 253; Téllez Aguilera, A., *Nuevas...cit.*, p. 130; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 331. Para una referencia del tipo de actividades efectivamente desarrolladas en el marco de las penas de TBC gestionadas por la Administración catalana, vid. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 113.

El art. 4.1 RD 840/2.011 reproduce así el inciso introducido por la LO 15/2.003 en el párrafo primero del art. 49 CP⁹²⁷, cuya dicción literal admite una doble lectura. Por una parte, abunda en la orientación simbólicamente reparadora de la pena, según la cual la ejecución de la misma buscará reparar aquel sector de la sociedad especialmente afectado por la infracción de similar naturaleza a la cometida por el condenado. Por otra parte, se potencia el efecto rehabilitador de los trabajos comunitarios, ya que la realización de una tarea que suponga confrontar al penado con consecuencias análogas a las producidas por la infracción cometida puede facilitar la reflexión acerca de las consecuencias del propio acto y la asunción de responsabilidad por el daño causado. El sentido del inciso según el cual las tareas a desempeñar por el penado pueden tener carácter reparador, parece ser el de permitir al Juez en la resolución, y a la Administración Penitenciaria en el plan de cumplimiento que diseñará y elevará para su aprobación al JVP, vincular la tarea a desempeñar por el penado a la reparación de las consecuencias de ilícitos análogos, o labores de asistencia y ayuda a las víctimas de infracciones análogas, por ejemplo mediante la cooperación con asociaciones de apoyo a las víctimas.

En todo caso, la decisión de establecer esta conexión tendrá diferentes condicionantes y limitaciones en la práctica, y habrá de tomarse debidamente informada a fin de que sea recomendable desde la perspectiva del penado y de los sujetos beneficiarios de la prestación, y viable desde el punto de vista pragmático. Por una parte, vendrá limitada por el número de plazas disponibles en un momento determinado, con la posibilidad de que no incluya ninguna que sea igualmente adecuada a esta función reparadora, y a las circunstancias laborales y familiares del

Por otra parte, en la <[http://institucionpenitenciaria.es/web/portal/Penas y Medidas Alternativas/tbc.ht](http://institucionpenitenciaria.es/web/portal/Penas_y_Medidas_Alternativas/tbc.ht)>, se dice que la colaboración institucional busca encontrar un encaje que dé oportunidades responsables y eficaces de cumplimiento de los TBC, con lo que la firma de Convenios es una buena forma de corresponsabilidad social entre las diferentes instituciones y conforma un tejido sociocomunitario. La pena de TBC puede verificarse mediante la asignación de tareas dignas, enfocadas al apoyo o asistencia de determinadas víctimas, y otras veces las tareas encomendadas vendrán dadas en función de la entidad u organismo que las oferte y de la formación académica y/o profesional de quienes prestan el trabajo, y así *el abanico de actividades sociales susceptibles de ser desarrolladas es muy grande*, y como parte de ellas podrían destacarse las siguientes: comedores sociales, indigentes y niños, apoyo a discapacitados físicos y psíquicos, reparto de alimentos y ropa, apoyo a personas mayores y dependientes, y otras que más adelante se verán.

⁹²⁷ El art. 2.1 RD 840/2.011, siguiendo al art. 49 del CP, menciona esta posibilidad en relación únicamente con los *delitos*, pero no parece haber ninguna razón político-criminal que justifique su exclusión en los supuestos de faltas, por lo que el delito debería entenderse aquí en general como una infracción.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

penado. Por otra parte, será siempre necesario tener en cuenta el perfil del penado, que puede no aconsejar este tipo de tareas o incluso el contacto con las víctimas. Seguidamente, la voluntad de las propias víctimas debe ser considerada y respetada en todo caso. En la práctica pueden plantearse problemas en los supuestos de trabajos comunitarios impuestos en casos de violencia de género, en que estas tareas no son recomendables y tampoco aconsejables, ni para las víctimas, ni muchas veces tienen ningún sentido preventivo-especial para los propios delincuentes. En cambio, esta opción parece especialmente indicada para los supuestos de TBC impuestos como consecuencia de delitos de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o sustancias tóxicas. Plantearse esta cuestión es relevante, al observar que la mayoría de penas de trabajos comunitarios impuestos en la actualidad responden a estos dos tipos delictivos.

Las actividades a desempeñar por el penado deberán ser de *utilidad pública*. No existe un desarrollo o una remisión a ninguna definición normativa de qué deba entenderse por utilidad pública, lo que sería deseable a los efectos de facilitar a la Administración criterios claros para la implantación de una red de entidades colaboradoras en la ejecución de esta pena. Ante la laguna normativa, puede entenderse por actividades de utilidad pública aquéllas de carácter cívico, educativo, científico, cultural, deportivo, sanitario, de promoción de los valores constitucionales, de promoción de los derechos humanos, de asistencia social, de cooperación para el desarrollo, de promoción de la mujer, de promoción y protección de la familia, de protección de la infancia, de fomento de la igualdad de oportunidades y de la tolerancia, de defensa del medio ambiente, de promoción y atención a las personas en riesgo de exclusión por razones físicas, sociales, económicas o culturales, y cualesquiera otras de similar naturaleza, que fomenten el interés general⁹²⁸. El último beneficiario de esta pena es la sociedad, conclusión que no tiene que ver con la posibilidad de que además lo sean las víctimas del delito a través de la reparación del daño ocasional o el apoyo o asistencia prestada a las mismas. Se trata éste del requisito que le da sentido a la pena objeto de este estudio, por lo que es éste el postulado desde el que hay que analizar si una actividad es o no susceptible de convertirse en objeto de la pena de

⁹²⁸ Definición tomada de la Ley Orgánica 1/2.002, reguladora del derecho de asociación, art. 32, modificado por la Ley 62/2.003, de 30 de diciembre.

trabajos comunitarios⁹²⁹. Lo que sucede es que el legislador español, y pese a la existencia de enmiendas durante la tramitación parlamentaria del CP en otro sentido⁹³⁰, no ha delimitado, ni siquiera mínimamente, el concepto jurídico indeterminado “*actividades de utilidad pública*”, cuestión que, por cierto, sí se hizo en la Ley 22/1.998, de 6 de julio, *reguladora de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria*, en donde se concretó expresamente el catálogo de actividades susceptibles de la citada prestación social.

Con este panorama, ante la escasez de referencias en la normativa reguladora de la pena de TBC que permitan dotar de contenido al concepto de utilidad social de la actividad, parece adecuado tener en cuenta el interesante análisis que sobre esta noción realiza FEUERHELM⁹³¹, que estima que en el concepto de *beneficio para la comunidad* caben dos clases de actividades, a las que tras la reforma de la LO 15/2.003 habría que añadir seguramente una tercera: la que engloba a las labores de reparación del daño causado por el delito y de apoyo y asistencia a las víctimas de delitos similares⁹³². Por una parte, las actividades más apropiadas de beneficencia o asistencia social, conducidas a atender las necesidades de los colectivos más desfavorecidos. El segundo ámbito es de contornos más imprecisos, toda vez que en él se integran una serie de actividades heterogéneas de las que se deriva, en abstracto, un beneficio para la comunidad; se trataría de tareas en sectores como ciencia, investigación, formación, educación, arte, cultura, religión, comunicación multicultural⁹³³, cooperación al desarrollo, protección del medio ambiente, protección paisajística, conservación del patrimonio, asistencia a niños o ancianos, salud pública o deporte. Sin embargo, una delimitación de los campos de trabajo - sobre todo si es tan amplia como la presente - no es todavía suficiente para acreditar el carácter socialmente beneficioso de una determinada actividad; por ello, FEUERHELM añade a esta concreción temática

⁹²⁹ Cfr. Téllez Aguilera, A., *Nuevas...cit.*, p. 130.

⁹³⁰ Así, las enmiendas nº 19 presentada en el Congreso por el Grupo Mixto, y la 53 y 343 presentadas en el Senado, respectivamente, por el Grupo de Senadores Socialistas Vascos y por CiU, en donde se pedía la inclusión de referencias a “*centros asistenciales, educativos o sanitarios*”.

⁹³¹ Cfr. Feuerhelm, W., *Stellung...cit.*, págs. 356 y ss.

⁹³² Cfr., en el mismo sentido, Téllez Aguilera, A., *Nuevas...cit.*, p. 131.

⁹³³ En particular, Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 367 y ss., considera que un ámbito infrautilizado en el desarrollo de esta pena es el de las actividades culturales, orientadas al intercambio entre las diferentes culturas existentes en nuestra sociedad, campo idóneo para desarrollar, por ejemplo, cursos de idiomas o de costumbres.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

diversos requisitos que pretenden garantizar la efectiva utilidad comunitaria de las labores desarrolladas en esos ámbitos y que integran algunas de las condiciones de la pena de trabajos comunitarios recogidas en la legislación española, en lo que constituye una recomendación de que el pleno sentido de cada una de estas condiciones - y, por lo tanto, también de la presente - proviene de la interrelación de las mismas. Así, en primer lugar, el autor recoge el requisito de que no debe de tratarse de actividades que persigan fines económico-lucrativos; como es evidente que toda actividad organizada de esta clase genera algún tipo de provecho para la entidad, una consideración realista de este requisito⁹³⁴ debe llevar a excluir del concepto de beneficio comunitario sólo aquellos trabajos que produzcan ingresos para la entidad por medio de los precios o donativos recibidos por su prestación. En segundo lugar, debe tratarse de actividades que intenten evitar la competencia con labores profesionales, creando un mercado de trabajo sustitutivo, lo que no deja de presentar dificultades, ya que estas prestaciones generalmente también se desarrollan de forma profesional. En tercer lugar, las actividades, aunque se realicen en el ámbito interno de la entidad, deben estar - siquiera indirectamente - orientadas a la consecución del fin del beneficio comunitario. En cuarto lugar, la actividad ha de desarrollarse en el marco de una organización, sin que sean admisibles los trabajos realizados de forma individual⁹³⁵; esta fórmula resultaría contradictoria con las necesidades de organización y control de la prestación, y con los propios fines de la pena. En quinto lugar, desde la perspectiva de la utilidad social serán preferentes las actividades que beneficien potencialmente a la colectividad, esto es, a un círculo no delimitado de personas⁹³⁶, con la excepción de las tareas de reparación, asistencia o apoyo a víctimas de la infracción similar a la cometida por el sujeto⁹³⁷. En sexto y último lugar, la utilidad

⁹³⁴ En un sentido sustancialmente coincidente, Berdugo Gómez de la Torre, J.R., *“Alternativas...cit.”*, p. 107; Parés i Gallés, R., *“La nueva...cit.”*, p. 161, consideran que ante las dificultades para conseguir plazas de trabajo debe flexibilizarse la interpretación del carácter de interés general de las actividades.

⁹³⁵ Cfr., en el mismo sentido, Téllez Aguilera, A., *Nuevas...cit.*, p. 131; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 329 - quien excluye igualmente las prestaciones que consisten en meros esfuerzos físicos de carácter improductivo -.

⁹³⁶ Cfr. Feuerhelm, W., *Stellung...cit.*, p. 269.

⁹³⁷ Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 330, quien destaca (n. 750) que en la práctica anglosajona es frecuente la prestación directa a sujetos desfavorecidos.

social de la prestación concreta queda cuestionada cuando se trata de puestos de trabajo con falta de actividad real⁹³⁸.

A los dos tradicionales ámbitos de esta pena descritos antes por FEUERHELM, se mencionó que habría que añadir el planteado por la reparación del daño causado por los delitos y apoyo o asistencia a víctimas de los mismos. Esta ampliación, expresamente mencionada en la reforma del art. 49 CP efectuada por la LO 15/2.003, merece al menos dos matizaciones⁹³⁹. Por un lado, no ha de obviarse que la reparación del daño es uno de los contenidos naturales de la responsabilidad civil derivada de la comisión del delito, por lo que se entiende que el objeto del trabajo comunitario no puede coincidir simplemente con ésta, de tal manera que la simple satisfacción de la responsabilidad civil, a la que está en todo caso obligado el penado, no puede servir para cumplir con la pena de TBC; se ha de exigir, por tanto, una reparación que trascienda el mero cumplimiento de la responsabilidad civil. Por otro lado, y respecto a la ayuda o asistencia a las víctimas, decir que ésta debe venir incluida en el correspondiente programa específico, sin que sean estimables como tales iniciativas particulares del penado al margen de dichos programas, o destinados no a víctimas de semejantes delitos al cometido, sino de la víctima específica del ilícito por el que el sujeto ha sido condenado, lo que sería propio del modelo de conciliación-reparación. En este último sentido, señala certeramente la Fiscalía General del Estado⁹⁴⁰: *“Las labores de apoyo o asistencia a las víctimas, deben en todo caso interpretarse como a las víctimas de otros delitos de naturaleza semejante. Debe excluirse la interpretación del precepto en el sentido de orientarlo hacia una específica reparación del daño causado a la concreta víctima. Teleológicamente está el precepto orientado al interés social y no al interés propio de la víctima de la infracción, como por lo demás se infiere de la propia función que se asigna a los trabajos en beneficio de la comunidad. Se incorpora a nuestro ordenamiento, la orientación de los trabajos en beneficio de la comunidad hacia programas de confrontación del delincuente con el daño ocasionado”*. Sin embargo, la Fiscalía General del Estado posteriormente señaló, para los señores

⁹³⁸ Cfr., sobre ello, Manzanares Samaniego, J.L., “art. 49...cit., p. 1.049; Manzanares Samaniego, J.L. / Ordóñez Sánchez, B., “La ejecución...cit., p. 488, así como la regla 67 de las *Reglas Europeas sobre sanciones y medidas no privativas de libertad* (Recomendación nº R (92) 16, de 19 de octubre de 1.992, del Comité de Ministros del Consejo de Europa).

⁹³⁹ Cfr. Téllez Aguilera, A., *Nuevas...cit.*, p. 131.

⁹⁴⁰ Vid. Fiscalía General del Estado, *Circular 2/2.004...cit.*, p. 41.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

fiscales, que “*De optar por la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, solicitarán como fórmula más adecuada, siempre con sujeción a las circunstancias previstas en el artículo 5 del Real Decreto 840/2.011, el cumplimiento en los talleres de educación vial*”, donde no se observa el examinado requisito de utilidad pública de los TBC, aunque el desarrollo de esos talleres normativamente constituyen otra forma de cumplimiento de esta consecuencia jurídica⁹⁴¹.

3.2.4.- No supeditación al logro de intereses económicos.

Un requisito de la pena de TBC lo constituye, asimismo, según dicción literal del art. 49.5ª CP, que la misma “*no se supeditará al logro de intereses económicos*”. Se está en presencia nuevamente ante una condición ya conocida en la legislación comparada, y presente asimismo en los documentos de los organismos internacionales sobre la materia⁹⁴². La autonomía de la sanción respecto de la persecución de fines económico-lucrativos es una exigencia necesaria, que completa el sentido de los demás requisitos de la pena y tutela su contemplación adecuada. En efecto, esta condición garantiza el carácter socialmente útil de la actividad, evitando que se difumine al subordinar el logro del beneficio comunitario a fines con ánimo de lucro⁹⁴³. Por otra parte, facilita la búsqueda de puestos de actividad no susceptibles de ser desempeñados de manera retribuida, con lo que pretende excluir el riesgo de existencia de realidad de explotación de mano de obra gratuita⁹⁴⁴. Además, elude que los fines propios de la pena - resocializadores y reparadores - puedan verse apartados ante la consecución de beneficios económicos privados o públicos⁹⁴⁵. La compatibilidad de los fines penales

⁹⁴¹ Vid. Fiscalía General del Estado, *Circular 10/2.011*...cit., p. 82.

⁹⁴² Un requisito idéntico se contiene expresamente en el art. 293 *EGStGB*. Del mismo modo se incluye en la regla 67 de las *Reglas Europeas sobre sanciones y medidas no privativas de libertad* (Recomendación nº R (92) 16, de 19 de octubre de 1.992, del Comité de Ministros del Consejo de Europa).

El art. 26.g) LOGP también proclama la autonomía del trabajo penitenciario respecto de los intereses económicos de la Administración.

⁹⁴³ Cfr. Feuerhelm, W., *Stellung*...cit., p. 335; Olarte Hurtado, A., *Alternativas*...cit., p. 108; Torres Rosell, N., *La pena*...cit., p. 316 - quien señala que la previsión normativa se refiere a las prestaciones concretas, y no a la sanción de trabajos en abstracto, pues en ese sentido sería superflua, ya que ninguna pena puede someterse a intereses económicos, ni siquiera la de multa -.

⁹⁴⁴ Cfr. Aránguez Sánchez, C., “*La pena*...cit., p. 21; Blay Gil, E., *Trabajo*...cit., p. 113 y 114.

⁹⁴⁵ Cfr., sobre todo ello, vid. Baucells i Lladós, J., “*Art. 49*...cit., p. 521; Blay Gil, E., *Trabajo*...cit., p. 113, 132; Brandariz García, J.A., *La sanción*...cit., p. 345; Pozuelo Pérez, L.,

con los lucrativos es efectivamente difícil, y la ausencia de un elemento esencial como el presente seguramente acabaría por menoscabar a aquellos fines penales.

Desde otro punto de vista, como ya se ha aludido, el presente requisito impide la realización del trabajo comunitario en entidades empresariales, y la conduce hacia el sector no lucrativo de la economía, y así puede desarrollarse en Administraciones Públicas⁹⁴⁶, o en entidades sin ánimo de lucro de carácter social⁹⁴⁷. Sin embargo, lo mismo que ocurre con la exigencia de buscar plazas de actividad no susceptibles de ser desempeñadas de forma remunerada, resulta obvio que se trata de un requisito difícil de cumplir, al menos si se defiende un sentido particularmente restrictivo del mismo. Se ha aseverado, y con razón, que cualquier tarea propia de actividades socialmente útiles conlleva unos beneficios económicamente cuantificables en términos de Producto Interior Bruto y de bienestar social⁹⁴⁸. Por otra parte, siempre se va a producir alguna clase de aprovechamiento, en principio económicamente cuantificable, para la entidad colaboradora. Dicho provecho podría presentarse en forma de fomento y reconocimiento social para la entidad correspondiente, que con la acogida de penados ve ampliado su ámbito de actuación, limitado por un voluntariado deficitario respecto al necesario para cubrir ese ámbito. Pero también, en un marco de progresiva complejidad organizativa de dichas entidades, seguramente estaría relacionado por alguna clase de ahorro de costes, quizás en forma de retribuciones o gratificaciones que, en ausencia de los penados, recibiría su propio personal⁹⁴⁹. Por esa razón, obstinarse en una observancia estricta del presente requisito no sólo es una tarea condenada al fracaso, sino que podría obligar a reducir las actividades aceptables como contenido de la pena hacia tareas carentes de significación y utilidad. En consecuencia, el sentido de este elemento esencial debe conseguirse partiendo de la consideración de

Las penas...cit., p. 97. López Cabrero, G., "*Penas...cit.*", p. 283, por su parte, relaciona este requisito con la prohibición constitucional de los trabajos forzados; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 316, 318.

⁹⁴⁶ Con todo, Aránguez Sánchez, C., "*La pena...cit.*", p. 21, matiza que el presente requisito impide que la Administración pueda planificar la ejecución de esta pena en función de las necesidades que tenga en sus servicios.

⁹⁴⁷ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 114; García Arán, G., "*El trabajo...cit.*", p. 40; Muñoz Conde, F. / García Arán, M., *Derecho...cit.*, p. 570; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 108; Serrano Butragueño, I., *Las penas...cit.*, p. 49; en AA. VV., *Código...cit.*, p. 537; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 318.

⁹⁴⁸ Cfr. Aránguez Sánchez, C., "*La pena...cit.*", p. 22; Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 113; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 108; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 316. Cfr. asimismo Pina, J. / Navarro, J., *Alternativas...cit.*, p. 127.

⁹⁴⁹ Cfr. Feuerhelm, W., *Stellung...cit.*, p. 357; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 317 y ss.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

su condición de beneficio comunitario del trabajo comunitario. De este modo, cabe apreciar la independencia respecto de fines económico-lucrativos en aquellas actividades que, por una parte, presentan una inequívoca utilidad pública (incluso en tareas internas de la entidad) y, por otra parte, no originan directamente ingresos para la entidad que procedan de precios o donativos recibidos por su prestación⁹⁵⁰, o, en su caso, de subvenciones públicas por la participación en los programas de ejecución de la pena⁹⁵¹. Más concretamente, se debe evitar que las Administraciones o las entidades públicas o privadas donde se desempeñe la prestación utilicen a la persona penada como mano de obra gratuita, prescindiendo así de crear los puestos de trabajo remunerados que serían necesarios.

En síntesis, la observancia de este requisito exige que la Administración no podrá cobrar por ceder penados a las diferentes entidades, lo mismo que estas entidades no podrán recibir compensaciones en pago por la prestación realizada por la persona penada.

3.2.5.- El carácter no retribuido de la actividad laboral.

Otro de los requisitos característicos de la prestación en que consiste la pena de TBC es su carácter no retribuido. La no remuneración de la actividad prestacional viene con claridad establecida en el propio art. 49 CP (“...cooperación no retribuida...”), así como en el art. 2.1 RD 840/2.011 (cuando se consideran TBC, “...cooperación no retribuida...”). Con esta caracterización del trabajo, el legislador español sigue la tendencia más extendida en el Derecho Comparado. El carácter no retribuido de la actividad es de hecho una de las constantes del actual modelo de pena de servicios comunitarios implantado en los principales ordenamientos, que conforman su

⁹⁵⁰ Cfr. Feuerhelm, W., *Stellung...*cit., p. 357; Mapelli Caffarena, B., *Las consecuencias...*cit., p. 228; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...*cit., p. 109; Torres Rosell, N., *La pena...*cit., p. 317. Aránguez Sánchez, C., “*La pena...*cit., p. 21; Molina Blázquez, C., “*art. 49...*cit., p. 368; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...*cit., p. 109, añaden, en una consideración que no por obvia resulta menos acertada, que la Administración en ningún caso podrá cobrar por ceder penados a otras instituciones.

⁹⁵¹ Cfr. Blay Gil, E., *La pena (tesis doctoral)...*cit., págs. 195 y ss., señalando que conviene evitar que las compensaciones otorgadas a las entidades destinatarias de los penados puedan introducir consideraciones lucrativas en su intervención.

naturaleza⁹⁵². Sin embargo, en el pasado han existido supuestos de penas de trabajos comunitarios remunerados, aunque se trataba de modelos que, además de haber sido superados, se presentaban estrechamente vinculados a funciones de RPSIM (o de trabajo para la satisfacción de responsabilidad civil)⁹⁵³, sin capacidad para extenderse como esquema general aplicable a todos los posibles supuestos de sanciones de trabajos comunitarios. De este modo, la remuneración del trabajo servía, mediante la detracción del correspondiente importe, para abonar la multa (o la responsabilidad civil) no satisfechas.

En el actual modelo de pena de TBC, la razón de ser del requisito de la no retribución de la prestación es múltiple. Por una parte, el carácter gratuito de la prestación es inherente al contenido punitivo de la sanción⁹⁵⁴. Hay que tener en cuenta que se está actualmente ante una figura de trabajos comunitarios exclusivamente vinculada a los supuestos de impago de multas, en los que la imposición del trabajo y la retribución del mismo pretenderían lograr el abono de la pena pecuniaria en situaciones de insolvencia⁹⁵⁵. Por esa razón, en el actual modelo no sólo no es

⁹⁵² En relación con este particular la doctrina ha expresado el temor de que puedan darse situaciones de explotación de fuerza de trabajo gratuita. Vid., entre otros, Landrove Díaz, G., *Las consecuencias...*cit., p. 84; Pozuelo Pérez, L., *Las penas...*cit., p. 97; Cfr. igualmente Torres Rosell, N., *La pena...*cit., p. 311.

Como referencia, la gratuidad del trabajo de utilidad social realizado se regula expresamente en Francia en el art. 131-8 del Código Penal. Lo propio sucede en el art. 58.2 del Código Penal portugués, y en el art. 105 de la Ley nº 689 de 1.981, en el caso italiano. En el ordenamiento inglés así lo disponía igualmente el art. 14 de la *Powers of Criminal Courts Act* de 1.973. En el ordenamiento alemán, la no retribución del trabajo se establece ya en el propio art. 293 *EGStGB*.

⁹⁵³ Cfr. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...*cit., págs. 109 y ss., quien señala que precisamente es el carácter no retribuido lo que permite diferenciar a los TBC actuales de aquellos otros modelos de pena. Por otra parte, Mapelli Caffarena, B., *Las consecuencias...*cit., p. 257, afirma que tiene distinta naturaleza la responsabilidad civil que la reparación que puede tener como finalidad la pena de TBC.

Dicho modelo era el que se acogía en el art. 179.7ª del Código penal español de 1.928, en el cual los trabajos servían como sistema de abono de la multa insatisfecha. Un sistema similar estuvo en vigor en la legislación penal portuguesa como RPSIM entre 1.929 y 1.982.

⁹⁵⁴ Cfr. Aránguez Sánchez, C., *La pena...*cit., p. 31; Pozuelo Pérez, L., *Penas...*cit., p. 83; Téllez Aguilera, A., *Nuevas...*cit., p. 129; Torres Rosell, N., *La pena...*cit., págs. 311 y ss. Escribano Gutiérrez, J., *El trabajo...*cit., p. 56 y 60, en cambio, considera que el carácter no retribuido no es consustancial a esta pena, sino una decisión del legislador.

⁹⁵⁵ Cfr., sobre ello, López Cabrero, G., *Penas...*cit., p. 279.

Por una razón similar debe rechazarse la propuesta de Roig Torres, M., *La reparación...*cit., p. 497, de establecer una retribución al condenado, que la fundamenta en la idoneidad para que el infractor pueda satisfacer las responsabilidades civiles, citando ejemplos prácticos de ello en algunos estados de Estados Unidos de América. Con independencia de que esta pena no resulta incompatible con el desarrollo de una actividad laboral remunerada, la filosofía que alienta la propuesta de esta autora es distinta, y de menor alcance en lo que respecta al ámbito de aplicabilidad de la sanción, que la que orienta la pena de TBC de nuestro cuerpo legal vigente. No obstante, nada impide que la sugerencia pueda ser tomada en

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

necesaria la remuneración, sino que - precisamente - la no retribución es nota esencial del contenido aflictivo de la sanción: el mismo reside, junto a la privación de parte del tiempo libre del penado, y a la restricción de la libertad de movimientos inherente a la misma, en la exacción *no remunerada* de su fuerza de trabajo. De este modo, en el esquema del actual modelo, la retribución de la actividad sería absolutamente incompatible con el contenido punitivo de la sanción, con lo que ésta se difuminaría⁹⁵⁶. Por otra parte, la no retribución guarda relación con la orientación reparadora de la sanción de TBC, teniendo en cuenta que la pena cumple, entre otros objetivos, el de reparación simbólica respecto de la comunidad afectada por el delito. Dicha función difícilmente podría realizarse si la actividad fuese remunerada, por que la valoración simbólica de la actividad como reparación a la comunidad se deriva de la naturaleza socialmente útil del trabajo, pero también de que el mismo es gratuito⁹⁵⁷. Seguidamente, la no remuneración del trabajo de utilidad social pretende evitar el injustificable agravio comparativo de los penados frente a amplios colectivos que se encuentran en desempleo forzoso que se derivaría en caso de abono de un salario⁹⁵⁸; desde esta perspectiva, la remuneración de la actividad podría poner en cuestión los efectos preventivo-generales de la pena, porque podría surgir la hipótesis de “*ser rentable delinquir para obtener un trabajo remunerado*”, lo que infringiría el postulado de *less eligibility* que debe orientar cualquier sanción (esto es, que la sanción no suponga mejores condiciones de vida de las que se dan en el medio libre).

consideración a la hora de diseñar otro tipo de sanción de trabajo de carácter ambulatorio, contemplada desde la perspectiva de la reparación a la víctima. Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 356, por su parte, defiende expresamente la no remuneración del trabajo.

⁹⁵⁶ Es evidente, como recuerdan, Albrecht, H.-J. / Schädler, W., *Community...cit.*, p. 193; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 312 y ss., que la finalidad de la pena de TBC no es procurar al penado un puesto de trabajo remunerado.

⁹⁵⁷ En la misma línea de pensamiento, cfr. Berdugo Gómez de la Torre, J.R., “*Alternativas...cit.*”, p. 106; Choclán Montalvo, J.A., “*Las penas... cit.*”, p. 164; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 100 y 101, 110 - quien señala que en caso de retribución, el trabajo no sería una compensación, sino un gasto para la sociedad -; Parés i Gallés, R., “*La nueva...cit.*”, págs. 160 y ss.; Téllez Aguilera, A., *Nuevas...cit.*, p. 129, quienes apuntan que la utilidad económica que pudiese reportar el trabajo se destina a la compensación de la culpabilidad del infractor. De este modo, tal compensación constituye - en opinión de Choclán Montalvo - la verdadera retribución del trabajo.

⁹⁵⁸ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 105; Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, págs. 307 y ss.; García Arán, G., “*El trabajo...cit.*”, p. 41; López Cabrero, G., “*Penas...cit.*”, p. 281; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 110; Pozuelo Pérez, L., *Penas...cit.*, p. 83 y 84; Téllez Aguilera, A., *Nuevas...cit.*, p. 129; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 311 y ss.; Vaello Esquerdo, E., “*El sistema...cit.*”, p. 38. De otra opinión, Roig Torres, M., *La reparación...cit.*, p. 497.

Así se puede apreciar que la doctrina ha expresado en diversos momentos su temor a que la aplicación de esta pena pueda generar consecuencias desfavorables para otros trabajadores o para los desempleados⁹⁵⁹, lo que exige adoptar diversas cautelas a la hora de elegir las correspondientes plazas de actividad. La cautela fundamental consiste en buscar plazas de actividad - en la medida de lo posible - no susceptibles de ser desempeñadas de forma remunerada, sin que ello implique crear puestos para labores carentes de interés o de utilidad⁹⁶⁰. Se trata de un requisito que ya estuvo en la conciencia de los legisladores ingleses cuando pusieron en marcha su experiencia con la sanción de *community service order*⁹⁶¹. Si bien a nadie se le oculta que se está ante una exigencia difícil de cumplir⁹⁶², su trascendencia es considerable para evitar disfunciones en el mercado de trabajo y en el propio sentido de la pena, y para prevenir un rechazo social de la medida, especialmente por parte de las organizaciones sindicales. Así, este criterio orientador de la búsqueda de plazas neutraliza el peligro de una inadecuada competencia con el mercado de trabajo asalariado⁹⁶³ y, por otra parte, minimiza el riesgo de que se den situaciones de

⁹⁵⁹ Expresan su temor a que esta pena colisione con un mercado laboral en crisis, entre otros, Aránguez Sánchez, C., "La pena...cit.", p. 38; Manzanares Samaniego, J.L., "art. 49...cit.", p. 1.049.

⁹⁶⁰ Cfr. Feuerhelm, W., *Stellung...cit.*, p. 356; García Arán, G., "El trabajo...cit.", p. 41; Parés i Gallés, R., "La nueva...cit.", p. 159; Téllez Aguilera, A., *Nuevas...cit.*, p. 129. Cfr. asimismo Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 348 y 350, quien concluye que, habida cuenta de esta cautela, el TBC seguramente causará menos disfunciones en el mercado laboral que el propio trabajo penitenciario.

⁹⁶¹ Cfr., sobre ello, Cid Moliné, J., "El trabajo...cit.", p. 101; Mc Ivor, G., *Sentenced...cit.*, p. 107; Young, W., *Community...cit.*, p. 62. Desde una óptica particular, la doctrina inglesa suele entender que el *Community Service Order* no compite con el mercado de trabajo asalariado porque se refiere a actividades de prestaciones a beneficiarios de escasos recursos, por las que éstos no podrían pagar.

Sobre la consideración de este requisito en otros ordenamientos, cfr. Pradel, J., "Travail...cit.", p. 41, quien informa de que en los Países Bajos se han constituido comités regionales encargados de verificar que las plazas de trabajo comunitario no suponen la amortización de puestos de trabajo remunerados.

⁹⁶² Cfr. Aránguez Sánchez, C., "La pena...cit.", p. 38; Feuerhelm, W., *Stellung...cit.*, p. 358; Young, W., *Community...cit.*, p. 62.

⁹⁶³ En mi estudio empírico llegué a la conclusión de que en lo que concierne a la posible interferencia de los trabajos a favor de la comunidad con el trabajo libre no parecen detectarse problemas con organizaciones sindicales, quizá debido a que pese a que el trabajo resulta beneficioso, no se suele tratar de una clase de trabajo que sus beneficiarios estén dispuestos o en condiciones de pagar por él. Cfr. Young, W., *Community...cit.*, p. 64, quien considera, no obstante, en referencia a Inglaterra, poco realista considerar que cuando decenas de miles de personas están cumpliendo la pena de TBC, ello no suponga ninguna interferencia con el trabajo libre. Mc Ivor, *Sentenced...cit.*, p. 107, aprecia, en referencia a Escocia, que dadas las dificultades económicas de los beneficiarios, no parece que la sanción de los trabajos a favor de la comunidad vaya a sustituir al trabajo libre. Por último, en referencia al proyecto Vera de New York, en el que el trabajo tiene un carácter más claramente productivo, se destacó que

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

explotación de mano de obra gratuita por parte de empresarios o gestores que utilicen penados para realizar labores de las que, en ausencia de esta sanción, deberían ocuparse trabajadores asalariados⁹⁶⁴. La exigencia de buscar plazas normalmente no susceptibles de ser desempeñadas de forma remunerada obligará a centrar la ubicación de las mismas en el sector no lucrativo de la economía, es decir, en aquellas actividades que satisfacen demandas no atendidas por el mercado empresarial, en tanto que escasamente generadoras de beneficio económico; para ello, cabe pensar, como grandes áreas de actividad, en los servicios sociales y en los servicios relacionados con la mejora de la calidad de vida de los ciudadanos, y, como entidades responsables de la prestación, fundamentalmente en las organizaciones privadas sin ánimo de lucro dedicadas a estas labores. Éstas, aún más que organismos o administraciones públicas, desarrollan actividades que, por su precariedad financiera (derivada de prácticas de autogestión o, en su caso, de dependencia de subvenciones públicas), no son en principio susceptibles de ser encargadas a personal asalariado⁹⁶⁵; de esta manera, una de las ideas rectoras en la elección de las plazas de trabajo podría ser que las mismas se ubicasen en lo que de forma consensual se entiende como labores propias de voluntariado. Una segunda cautela, estrechamente relacionada con el requisito recién comentado, consistiría en impedir que la atribución de penados a una concreta entidad dé lugar a un ahorro de mano de obra o sirva para reemplazar trabajadores asalariados anteriormente ocupados en dicha entidad⁹⁶⁶.

sólo han existido problemas en aquellas zonas que habían sufrido procesos recientes de reconversión de plantilla, las cuales se han intentado evitar.

⁹⁶⁴ Ponen de manifiesto el peligro de que puedan producirse situaciones de abuso de mano de obra gratuita García Arán, G., *“El trabajo...cit.”*, p. 41 y 47; Landrove Díaz, G., *Las consecuencias...cit.*, p. 84; López Cabrero, G., *“Penas...cit.”*, p. 281; Pozuelo Pérez, L., *La pena...cit.*, p. 334; Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 348; Tamarit Sumalla, J.M., *“art. 49...cit.”*, p. 359.

El desarrollo de los trabajos en ámbitos como el de los servicios sociales obliga a prestar mayor atención al control de situaciones de posible explotación de mano de obra gratuita. En un sector tan relevante para la satisfacción de necesidades básicas de la ciudadanía, que se está viendo privatizado y precarizado por el retroceso del Estado social, hay que poner un especial celo en evitar que la implantación de esta pena pueda dar lugar a una desprofesionalización de los recursos humanos, hasta el punto de llegar a sustituir trabajadores sociales por condenados sin capacitación específica.

⁹⁶⁵ Cfr., sobre ello, Blay Gil, E., *La pena* (tesis doctoral)...cit., p. 194; García Arán, G., *“El trabajo...cit.”*, p. 41; Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 348.

⁹⁶⁶ Esta segunda cautela ha sido recogida expresamente en el art. 5 de la circular del Ministerio de Gracia y Justicia italiano de 23 de marzo de 1.985, la cual establece que los condenados a una pena de trabajos comunitarios no pueden sustituir a trabajadores regulares. Cfr., sobre ello, Van Kalmthout, A. / Tak, P.J.P., *Sanctions-systems. Part II...cit.*, p. 583. Cfr., asimismo, sobre la presente cautela, Feuerhelm, W., *Stellung...cit.*, p. 358.

Estas garantías de indemnidad del mercado laboral parecen más idóneas que algún otro requisito que se ha recomendado con tal fin. En concreto, las enmiendas elaboradas en relación con el trabajo de utilidad social por el Grupo Parlamentario Comunista hace más de dos décadas establecían que la prestación se desarrollase fuera del horario laboral del personal de las correspondientes entidades, con el fin de eludir cualquier posibilidad de sustitución de trabajadores asalariados por condenados⁹⁶⁷. Ante una propuesta de este tipo, propia de una cierta ceguera sindical, la doctrina ya observó con acierto en su momento las dificultades para cumplir tal requisito, particularmente en determinados destinos, como hospitales o centros asistenciales, en que existen varios turnos que cubren todas las horas del día y de la semana; asimismo, se puso de manifiesto la imposibilidad, con la imposición de tal requisito, de articular un sistema de control por parte de los responsables de la entidad⁹⁶⁸. Incluso se puede añadir, aun sin considerar que una perspectiva tan formalista del modelo productivo resulta obsolescente, que no resulta admisible una propuesta tan carente de sentido que, además de dificultar considerablemente la consecución de una bolsa de plazas de actividad suficiente, derivaría, en los supuestos en que fuese factible, la prestación de la actividad a las horas nocturnas, adicionando un *plus* de aflicción inadecuado en la pena.

Las consecuencias para el condenado del carácter no retribuido de la actividad socialmente útil son diversas. Por una parte, este elemento obliga a prestar una especial atención, en el momento de determinación de la pena, a la compatibilidad de la pena con el desempeño de una actividad laboral remunerada o, en su caso, con la búsqueda de un empleo y/o con las obligaciones formativas del condenado⁹⁶⁹; esta cautela resulta especialmente trascendente en un momento en el que el máximo de duración de esta pena se sitúa en 180 días o 1.440 horas⁹⁷⁰. Además, en este marco no

⁹⁶⁷ Cifra también en una consideración de este género su optimismo ante la posibilidad de garantizar la invulnerabilidad del mercado de trabajo Roxin, C., *“El desarrollo...cit.”*, p. 98, por lo defiendo también esta propuesta.

⁹⁶⁸ Cfr. Pozuelo Pérez, L., *La pena...cit.*, p. 334.

⁹⁶⁹ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 107; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 313; Villacampa Estiarte, C. / Torres Rosell, N. / Luque Reina, M.A., *cit.*, p. 35. La doctrina entiende, en general, que estos gastos deberían ser sufragados por la Administración (vid. Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, p. 315 y 316; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 314 y 315).

⁹⁷⁰ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 106 y 107, quien añade que esta cautela resulta especialmente relevante en relación con la pena de TBC como modalidad de cumplimiento de

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

deben descuidarse las previsiones normativas necesarias para que el penado que carezca de un puesto de trabajo remunerado pueda acceder, en los mismos términos que los ex-reclusos, a los correspondientes subsidios específicos favorecedores de su reinserción social⁹⁷¹, algo que el legislativo no parece muy dispuesto a contemplar⁹⁷². Del mismo modo, convendría garantizar en la práctica que el penado esté desarrollando la ejecución de una sanción de TBC pueda acceder a los servicios sociales generales, a efectos de lograr la asistencia necesaria para una situación de falta de recursos⁹⁷³. Por otra parte, no parece razonable que el contenido punitivo de la sanción, del que forma parte la no retribución del trabajo comunitario, deba verse incrementado por la imposición al condenado de los gastos relacionados con su

la RPSIM, ya que en tal caso se estará imponiendo un trabajo no retribuido a sujetos de recursos limitados. Cfr. asimismo Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 111.

⁹⁷¹ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 106 y 107. Tales prestaciones consisten, fundamentalmente, en el subsidio por desempleo para los penados excarcelados (arts. 35 de la LOGP, 215.1.1.d) de la Ley General de la Seguridad Social) y en las rentas de inserción social de carácter autonómico (art. 228 del Reglamento Penitenciario). Sobre todo ello, vid. Carril Vázquez, X.M., "Régimen jurídico del subsidio por desempleo de los liberados de prisión", en *Tribuna Social*, nº 77, 1.997, págs. 39 y ss.

⁹⁷² En efecto, el Real Decreto 782/2.001 de 6 de julio *que regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad*, en su art. 22 bajo el nombre de protección de la Seguridad Social (enmarcado en el Capítulo IX que tiene como título: "*Protección de la Seguridad Social de los sentenciados a la pena de trabajo en beneficio de la comunidad*"), modificado por el Real Decreto 2131/2.008, de 26 de diciembre, dispone: "*Los sentenciados a la pena de trabajo en beneficio de la comunidad que estén cumpliendo la misma, únicamente estarán incluidos en la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social a efectos de las contingencias de accidente de trabajo y de enfermedad profesional...*". Así, y en la línea de lo dispuesto en el art. 11.1 del RD 840/2.011, la protección de la Seguridad Social no se extiende aquí más allá de estas contingencias a otras prestaciones, como las pensiones o el desempleo, algo por otra parte lógico teniendo en cuenta que se trata de una pena y no de una relación laboral ordinaria, teniendo en cuenta que quedan excluidas en el caso de participación en talleres o programas formativos o de reeducación, según prevé expresamente ese artículo. Por otra parte, en esta previsión reglamentaria se puede considerar que hubo una ocasión perdida en esta sede, en cuanto sus disposiciones sólo protegen por la contingencia de desempleo a los reclusos que desarrollen su labor en talleres penitenciarios, pero no a los condenados por TBC. Del mismo modo, la Ley 36/1.999, de 18 de octubre, *de concesión del subsidio de desempleo y de garantías de integración sociolaboral para los delincuentes toxicómanos que hayan visto suspendida la ejecución de su pena de conformidad con lo previsto en la legislación penal*, amplió la cobertura del art. 215.1.1.d) de la Ley General de la Seguridad Social, determinando la concesión del subsidio de desempleo a los sujetos sometidos a la modalidad específica de suspensión condicional de la ejecución de la pena del art. 87 CP. Sin embargo, el legislador no ha mostrado la misma sensibilidad para incluir en tal ámbito de beneficiarios a los sujetos sometidos a penas de TBC.

⁹⁷³ Cfr., en este sentido, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 106 y 107; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 314, quienes señalan que en el caso catalán se verifica esta puesta en contacto con los servicios sociales.

ejecución⁹⁷⁴, lo que se evidencia con los gastos que comportan los medios materiales y humanos que conforman la infraestructura necesaria para la aplicación y ejecución de la pena; pero también lo es, en concreto, por lo que respecta a los gastos de manutención y transporte del penado hasta el lugar de prestación⁹⁷⁵. Se trata de gastos que deben, por principio, ser asumidos por la Administración⁹⁷⁶, pues en otro caso hay la posibilidad de añadir una afección patrimonial al perfil punitivo de la sanción - en el supuesto de recaer sobre el penado⁹⁷⁷ -, o de obstaculizar la disposición de las entidades sociales a acoger penados - en el supuesto de que recayesen sobre estas organizaciones -⁹⁷⁸, lo que se dejó de regular con el RD 840/2.011⁹⁷⁹. De este modo, si

⁹⁷⁴ Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...*cit., p. 313 - quien señala que una solución para ello sería asignar al penado unas tareas que se desarrollen en su localidad -; Villacampa Estiarte, C. / Torres Rosell, N. / Luque Reina, M.A., *Penas...*cit., p. 35. Así lo dispone la regla 69 de las *Reglas Europeas sobre sanciones y medidas no privativas de libertad* (Recomendación nº R (92) 16, de 19 de octubre de 1.992, del Comité de Ministros del Consejo de Europa).

⁹⁷⁵ Cfr. Pozuelo Pérez, L., *Las penas...*cit., p. 84 - quien señala que también la Administración penitenciaria se ocupa de los gastos de subsistencia de los condenados a penas de prisión -; CGPJ, *Informe sobre la aplicación...*cit., p. 89; Choclán Montalvo, J.A., "*Las penas...*cit., p. 164; Villacampa Estiarte, C. / Torres Rosell, N. / Luque Reina, M.A., *Penas...*cit., p. 35. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...*cit., p. 278, indica que en la práctica catalana tales gastos son asumidos por la Administración en los casos en que existe una necesidad real que podría imposibilitar el cumplimiento de la sanción, pero ello no es una regla general.

Sobre los problemas que se han planteado en Alemania en los casos en que la Administración no costea estos gastos, cfr. Hortskotte, H., "*German...*cit., p. 94. En el sistema punitivo francés la regla general es que sean las entidades receptoras o la Administración las que asuman estos gastos de transporte y manutención del penado; sin embargo, no dejan de existir casos en que ello queda a cargo del propio condenado.

⁹⁷⁶ En el mismo sentido se pronuncia Torres Rosell, N., *La pena...*cit., págs. 314 y ss. No obstante, la autora matiza que la Administración debería asumir esos gastos cuando no le haya ofrecido al penado un puesto de trabajo adecuado y próximo a su domicilio, pero no en los casos en que tal alternativa sí existiese, y fuese el penado quien solicitase el cumplimiento de la sanción en un lugar más distante.

⁹⁷⁷ Hay que tener en cuenta, por otra parte, que en caso de imputación de estos gastos al penado se difuminaría una de las principales ventajas que esta sanción tiene en comparación con la multa, esto es, la de afectar por igual a cualquier infractor, con independencia de su condición económica.

⁹⁷⁸ Cfr., en el mismo sentido, Torres Rosell, N., *La pena...*cit., p. 315, señalando que en general tales entidades no se encuentran en condiciones de atender a esas cargas adicionales.

⁹⁷⁹ Aquí hay que señalar que inicialmente y hasta la entrada en vigor del Real Decreto 1.599/2.004, de 2 de julio, *por el que se modifica la estructura básica del Ministerio del Interior*, la gestión de la ejecución de la pena fue realizada por el Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias en virtud del Real Decreto 326/1.995, modificado por el Real Decreto 1.499/2.000. El mencionado Real Decreto 1.599/2.004 atribuye en su art. 9 a la DGIP entre otras la competencia sobre "*la gestión, coordinación y seguimiento de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad*", y la misma previsión reglamentaria en su disposición final 3ª modifica la denominación del Organismo Autónomo citado, y sus funciones, al disponer que las competencias de la DGIP descritas en el art. 9.1 e), entre otras, dejarán de corresponder al citado organismo para ser ejercidas por la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria (con lo que los servicios penitenciarios descritos se integraban en la DGIP mediante esta Subdirección), que se mantiene actualmente en virtud del Real Decreto 400/2.012, de 17 de febrero, *por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior*, con la particularidad de que depende actualmente de la Secretaría

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

bien cabe valorar el hecho de que se haya evitado la imputación de dichos gastos al penado⁹⁸⁰, asimismo es plausible que se contemple que sea la propia Administración penitenciaria quien asuma dichos abonos. Esta solución, evita que incremente la resistencia de las organizaciones sociales, o de determinadas administraciones públicas - en particular, organizaciones con escasos recursos o municipios pequeños - a ofrecer plazas de prestación. También desde este punto de vista - y no sólo desde la perspectiva preventivo-especial que estimula la pena - parece aconsejable buscar plazas de actividad próximas al domicilio del penado⁹⁸¹. Las disfunciones mencionadas que generarían la atribución de los mencionados gastos a las entidades destinatarias conducen a que deba evaluarse la experiencia de otras Administraciones, en las que se prevén compensaciones a dichas organizaciones por los costes llevados a cabo por la ejecución⁹⁸².

Por otra parte, cabe destacar que la no retribución de la actividad evidencia el hecho de que el cumplimiento de esta pena no lleva implícita una actividad laboral propiamente dicha. Sin embargo, ello no significa que exista una desregulación de las condiciones en que se debe prestar el trabajo comunitario, ya que el mismo se desarrollará en la forma y con las garantías establecidas en el CP y el RD 840/2.011, y con aplicación analógica de las garantías tuitivas de una parte de la legislación laboral general.

Adicionalmente, no parece que deba cuestionarse la constitucionalidad de la sanción teniendo en cuenta el art. 25.2 CE, que prevé el derecho de los condenados a pena privativa de libertad a desarrollar un trabajo remunerado; resulta evidente que esta prescripción sobre la retribución se refiere a las penas de prisión, en las cuales el

General de Instituciones Penitenciarias, ésta con rango de Subsecretaría, que depende a su vez de la Secretaría de Estado de Seguridad.

⁹⁸⁰ Cfr. Cid Moliné, J., *“El trabajo...cit.”*, p. 114; Pina, J. / Navarro, J., *Alternativas...cit.*, p. 107; Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 357.

⁹⁸¹ Cfr. Manzanares Samaniego, J.L. / Ordóñez Sánchez, B., *“La ejecución...cit.”*, p. 495; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 314 y ss. No obstante, los autores matizan con razón que en supuestos en que lo recomendable sea mantener el anonimato del penado, puede ser recomendable un mayor alejamiento de su lugar de residencia.

⁹⁸² Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 106; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 271, quienes indican que en el ámbito catalán se ha establecido un sistema de compensación a las entidades destinatarias de los penados por los gastos eventualmente llevados a cabo por la ejecución de la sanción; sistema consistente en el abono de una cantidad fija por cada programa de TBC y una cantidad adicional, en función de cada caso y cada hora de trabajo efectivamente realizada. También en la experiencia francesa se estableció un programa de subvenciones a las entidades receptoras de los penados.

trabajo es una actividad más del marco de una sanción que consiste en esencia en la privación de libertad. Por el contrario, el trabajo ambulatorio de utilidad comunitaria consiste en la propia prestación de una actividad socialmente beneficiosa, en la que la no retribución es un elemento esencial del contenido punitivo de la sanción⁹⁸³. En todo caso, ya sea al basarse en una exégesis amplia de las disposiciones legales o en las funciones asistenciales que tiene la Administración, lo que parece claro es la necesidad de prever una ayuda económica a la persona que debe cumplir la pena de TBC, especialmente para no agravar sus probables problemas de desestructuración y para, al mismo tiempo, facilitar el cumplimiento de dicha pena. Esta previsión se hace más necesaria aún si se tienen en cuenta los largos períodos durante los cuales es posible la imposición del cumplimiento de esta sanción⁹⁸⁴.

3.2.6.- La extensión horaria de la jornada de trabajo.

Entre los requisitos de los TBC ha de examinarse el de la duración horaria de la jornada de trabajo, lo cual constituye un problema relativo a la cantidad de horas diarias y semanales de trabajo comunitario que debe prestar el penado. En este punto los arts. 49 CP y 6.1 RD 840/2.011 disponen que la duración diaria del TBC no podrá ser superior a 8 horas, límite que se compatibiliza, en general, con la noción “*jornada de trabajo*” en las relaciones laborales⁹⁸⁵. Si bien esta regulación coincide con la situación normativa previa, existe una importante novedad en este punto, toda vez que del régimen jurídico de la pena de TBC ha desaparecido el límite mínimo de duración horaria de cada jornada, que el art. 5.1 del derogado RD 690/1.996 fijaba con anterioridad en 4 horas (al no figurar en el derogado RD 515/2.005 y tampoco en el vigente RD 840/2.011).

La ausencia de tal regulación genera dudas sobre la duración mínima del día de TBC en la normativa vigente. Sin embargo, parece que la única solución posible es entender que ese mínimo sólo puede ser de 1 hora. Donde el legislador no ha

⁹⁸³ Cfr., sobre ello, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 105; López Barja de Quiroga, J., “*Las penas...cit.*”, págs. 146 y ss.; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 311 y ss. - quien señala que en el caso del trabajo penitenciario el contenido punitivo de la sanción es la privación de libertad, con lo que carece de sentido añadir a esa restricción la no remuneración de la actividad -.

⁹⁸⁴ Cfr. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 112.

⁹⁸⁵ Cfr., en este sentido, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 123.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

establecido una barrera inferior, no parece aceptable incluir un límite que, además, resultaría perjudicial para el reo y, por esa razón, el límite mínimo ha de establecerse en la menor unidad penológica utilizada por el CP, es decir, 1 hora⁹⁸⁶. No obstante, no parece seguro que la supresión de aquella regulación, y la fijación de la mínima duración de cada día de TBC en 1 hora sean acertadas⁹⁸⁷. Por una parte, la posibilidad de que cada jornada se extienda entre 1 y 8 horas produce una innegable inseguridad jurídica, priva parcialmente al órgano jurisdiccional sentenciador de la facultad de determinar la verdadera duración de la pena y genera una divergencia de afflictividad de dos penas de la misma duración en días difícilmente compatible con la postulación del principio de proporcionalidad⁹⁸⁸. Por otra parte, que una jornada o día de TBC pueda durar sólo 1 hora no resulta de comprensión sencilla, y podría cuestionar en cierta medida, el sentido punitivo de la sanción⁹⁸⁹.

Así, la normativa aplicable se ve lastrada en esta sede de una vaguedad evidente, pues fija un máximo y no un mínimo. Por un lado, esta configuración ofrece la clara ventaja de permitir adaptar cada trabajo, cada actividad, según el esfuerzo o dedicación que exijan, un número de horas por días, de forma que sea equivalente el grado de restricción de derechos (es decir, el contenido punitivo) que implica la pena para los distintos individuos. Pero por otro lado, dada la falta de mayor especificidad, puede dar lugar a agravios comparativos según los territorios o situaciones concretas

⁹⁸⁶ Vid., de esta opinión, Baucells i Lladós, J., "Art. 49...cit.", p. 512; Brandariz García, J.A., *La sanción...*cit., p. 323. Cfr. Téllez Aguilera, A., *Nuevas...*cit., p. 135. Cfr. asimismo Roca Agapito, L., *El sistema...*cit., p. 251, quien entiende que en la actualidad la duración de la jornada puede ser inferior a 4 horas. Blay Gil, E., *Trabajo...*cit., p. 124 (n. 157), por su parte, señala que la administración catalana por defecto fija la duración de cada jornada en cuatro horas. Las SSTS de 3/V/2006 (TOL 935.030), 24/XI/2006 (TOL 1.022.917), por su parte, fijaron cada jornada de trabajo en 2 horas.

⁹⁸⁷ Cfr., de la misma opinión, Téllez Aguilera, A., *Nuevas...*cit., p. 135. Blay Gil, E., *Trabajo...*cit., p. 123, por su parte, a pesar de reconocer las disfunciones mencionadas en el texto, considera que la supresión del límite mínimo de la duración de la jornada de TBC resulta positiva, ya que permite una mejor adaptación del plan de ejecución a las condiciones del penado.

Torres Rosell, N., *La pena...*cit., p. 488, por su parte, considera que sería desafortunada una fijación de la duración mínima de las jornadas, tanto porque ello podría desincentivar la aceptación por parte de las entidades destinatarias al dificultar la ejecución en el supuesto de penados con horarios de trabajo irregulares.

⁹⁸⁸ Cfr. Blay Gil, E., "Nuevas perspectivas en la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad. Comentarios al Real Decreto 515/2005, de 6 de mayo", en *La Ley*, nº 6.338, 2005, p. 5; *Trabajo...*cit., p. 123 y 124, 138, 140; Brandariz García, J.A., *La sanción...*cit., p. 323 y 324; De Marcos Madruga, F., "Art. 49", en Gómez Tomillo, M. (Dir.), *Comentarios al Código penal*, 2ª ed. Lex Nova. Valladolid, 2.011, p. 312. Una vez más, la solución idónea en este punto habría sido la fijación de la duración de la pena, como criterio general, en horas en la línea que proponen estos autores. Cfr. asimismo Magro Servet, V., "Protocolo..."cit., p. 7 y 12.

⁹⁸⁹ Cfr. Téllez Aguilera, A., *Nuevas...*cit., p. 135.

de cada condenado. En todo caso, se está en presencia de otra más de las disfunciones que se derivan de la elección del día de TBC como medida temporal general de la pena; si se hubiese optado por la fijación en horas tales problemas estarían ausentes. Con esa medida de horas de TBC, la efectiva duración de la sanción se orientaría exclusivamente, como procede, a la gravedad de la infracción. Tras la determinación de la duración de la condena de TBC, la garantía de los principios de flexibilidad y no desocialización se concretaría mediante el plan de ejecución, teniendo en cuenta las circunstancias personales y sociales del sujeto⁹⁹⁰. En cambio, carece de sentido que lo que determine la consideración de tales vicisitudes sea la efectiva duración de la pena, como ha establecido el art. 6.1 RD 840/2.011, obligado por la inadecuada medición de los TBC en días.

Siguiendo lo afirmado, la cuestión de la medida temporal de la obligación diaria de prestación del trabajo, a pesar de la dicción textual, queda al margen de las normas citadas, ya que jornada de trabajo no equivale a duración del trabajo prestado en un día natural, como parece sugerir el principio de flexibilidad en la determinación de la pena, y, en concreto, la posibilidad prevista en el art. 6.2 RD 840/2.011 de que *“cuando concurra causa justificada, se podrá contemplar el cumplimiento de la pena de forma partida, en el mismo o diferentes días”*⁹⁹¹. La duración diaria de la actividad social se regirá por tanto por estos criterios y no por los límites de 1 a 8 horas aplicables a cada día o jornada de TBC; por otra parte, los arts. 49 CP y 6.1 RD 840/2.011 simplemente establecen que la duración horaria no puede exceder de 8 horas y frente a ello, no existe ninguna cita normativa que disponga la duración mínima de cada jornada.

Como se mencionó anteriormente, alguna disposición reglamentaria establece criterios aplicables a la determinación de la duración horaria de cada jornada y del plazo de cumplimiento de la sanción, de cuya conexión deviene la duración diaria y semanal de la actividad. Por una parte, el art. 6.1 RD 840/2.011 establece que en dicha concreción deberán considerarse las cargas personales o familiares del penado y, en su caso, sus circunstancias laborales⁹⁹², y en el caso de programas o talleres, la naturaleza

⁹⁹⁰ Cfr., igualmente de esta opinión, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 124. Cfr. asimismo Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 486.

⁹⁹¹ Cfr. Aránguez Sánchez, C., *“La pena...cit.*, p. 28. Cfr. asimismo Escribano Gutiérrez, J., *“El trabajo...cit.*, p. 62.

⁹⁹² Una disposición similar se contiene en el ordenamiento italiano, en el art. 107 Ley n° 689 de 1.981. Con mayor concreción, el art. 27 Código Penal federal mexicano dispone la

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

de los mismos, con lo cual parece evidenciarse que los criterios de proporcionalidad con la gravedad del ilícito y con la culpabilidad del infractor no están presentes en ese momento⁹⁹³. La particularidad de que esta disposición - y, en cierta medida, las que seguidamente se analizan - establezca una cuestión tan trascendente para la determinación de la pena debería haber conducido a establecerla en una norma con rango de Ley, que pudiera ser en una futura Ley de ejecución de penas, o en el propio CP⁹⁹⁴. Por otra parte, y en una inmersión en esa idea de compatibilidad, el art. 6.2 RD 840/2.011 establece un principio de flexibilidad en la determinación de la duración de las jornadas de trabajo y de los días de cumplimiento, que pretende hacer compatible “en la medida de lo posible” el cumplimiento de la pena de trabajos comunitarios con el desarrollo normal de las actividades diarias del penado, en la línea de lo que se deduce de la propia Exposición de Motivos del RD 840/2.011 como uno de los fines perseguidos con la ejecución de esta sanción⁹⁹⁵. Como se ha señalado, como concreción de este principio, el propio art. 6.2 RD 840/2.011 establece que “cuando concurra causa justificada”⁹⁹⁶ el órgano sentenciador podrá autorizar el cumplimiento de la jornada de trabajo de forma partida, en el mismo o en diferentes días⁹⁹⁷. Sin

compatibilidad de la ejecución de la pena con el horario de la actividad laboral remunerada del penado.

En un contexto de creciente pluralidad religiosa, tal vez convendría incluir en el concepto de cargas personales que deben ser tenidas en cuenta a la hora de determinar el plan de ejecución las obligaciones religiosas del penado, en la línea de lo que se ha hecho en Inglaterra-Gales y Escocia.

⁹⁹³ Cfr., en este sentido, Téllez Aguilera, A., *Nuevas...cit.*, p. 135. De otra opinión, en relación con los casos en que la pena de TBC es sustitutiva de la prisión, Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 166.

⁹⁹⁴ Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 285, 321, y 486 y ss., quien añade que en la situación normativa anterior era negativo que en sede reglamentaria se estableciese un límite mínimo de 4 horas por jornada de trabajo, cuando la Ley sólo contenía un límite máximo. Tal disposición del derogado RD 690/1.996 fue también criticada, entre otros, por Jorge Barreiro. A., *El sistema...cit.*, p. 94; *Art. 49...cit.*, p. 223.

⁹⁹⁵ Sobre el particular, en la Exposición de Motivos del RD 840/2.011 se señala: “...En el nuevo modelo diseñado por el presente real decreto, ordenada la ejecución por el órgano judicial competente, articulada a través de la oportuna orden o mandamiento judicial de ejecución - o de control y seguimiento -, la Administración Penitenciaria procederá a su materialización, definiendo un plan administrativo que se concretará previa citación para audiencia del sentenciado, que tiene así la oportunidad de expresar sus prioridades individuales y sociales - familiares, educativas, laborales -; una vez notificado al sentenciado el plan, éste tiene ejecutividad, y el sentenciado deberá proceder a su cumplimiento escrupuloso...”.

⁹⁹⁶ Cfr. Aránguez Sánchez, C., *La pena...cit.*, p. 28; Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, p. 324 y 325, 327. Acertadamente señala Choclán Montalvo, J.A., *Las penas...cit.*, p. 166, que dicha causa justificada habrá de valorarse desde una perspectiva preventivo-especial, perspectiva que necesariamente estará orientada a garantizar la compatibilidad del plan de cumplimiento con las cargas laborales y familiares del penado.

⁹⁹⁷ Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 124, valora esta disposición, atendiendo sobre todo a la circunstancia de que durante el cumplimiento de la pena cambie la situación laboral del

embargo, en relación con un contexto normativo anterior, el art. 6.2 RD no establece un mínimo de prestación diaria - entonces fijado en 2 horas continuadas en el RD 690/1.996 - en el marco de esa posibilidad de fragmentación de la ejecución. La ausencia de esa mención reglamentaria puede entenderse en varios sentidos. En primer lugar, puede fundamentar esa supresión la propia desaparición del límite mínimo de la duración de la jornada, ya que su fijación en 4 horas se coordinaba adecuadamente con aquella exigencia de dos horas continuadas en cada momento de ejecución. En segundo lugar, y en relación con ello, esa ausencia puede abonar la interpretación según la cual el mínimo de duración de una jornada será de 1 hora. Así, las jornadas (o días) de TBC pueden fragmentarse en su ejecución, sin que cada una de ellas haya de realizarse en el plazo de un día natural; simplemente, en la actualidad no es necesario que cada momento de actividad dure al menos 2 horas.

La mencionada compatibilidad con las responsabilidades del penado es imprescindible para salvaguardar la virtualidad resocializadora de la pena; si la ejecución no se coordinase con dichas cargas el contenido aflictivo de la sanción se incrementaría de forma considerable⁹⁹⁸ y causaría unos efectos desocializadores innecesarios⁹⁹⁹. Por lo demás, las disposiciones comentadas evidencian que el sentido de la pena se vincula a la restricción del tiempo de ocio, no a la afectación de las responsabilidades básicas del penado¹⁰⁰⁰. Por todo ello, no cabe sino valorar la decisión del legislador de guiar la determinación de la duración de la sanción por tales criterios flexibilizadores¹⁰⁰¹.

penado. No obstante, la autora considera que la atribución de la competencia para determinar la circunstancia de la ejecución al JVP puede vulnerar la reserva de Ley en la materia.

⁹⁹⁸ Mc Donald, D., en Tonry, M. / Hamilton, K. (Eds.), *Intermedíate...cit.*, p. 76, llama la atención sobre el hecho de que una sanción de trabajos comunitarios de duración limitada - 70 horas, por ejemplo - puede tornarse muy severa si, como sucedía en el programa del *Vera Institute* de New York, se ejecuta de forma continuada, impidiendo al penado atender a sus necesidades. Este sistema condujo, en la experiencia mencionada, a altas tasas de incumplimiento y a la elección de la prisión por cierto número de penados.

⁹⁹⁹ Cfr. López Contreras, R.E., *La sustitución...cit.*, p. 91; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 165; Pozuelo Pérez, L., *Las penas...cit.*, págs. 88 y ss.; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 321. Cfr. asimismo Escribano Gutiérrez, J., *El trabajo...cit.*, p. 63. Choclán Montalvo, J.A., *Las penas...cit.*, p. 166, relaciona estos límites en la duración de la jornada de actividad con la prohibición de imponer trabajos que atenten contra la dignidad del penado. Mapelli Caffarena, B., *Las consecuencias...cit.*, p. 228; Mapelli Caffarena, B. / Terradillos Basoco, J., *Las consecuencias...cit.*, p. 178, ven el sentido de estos límites en razones laborales.

¹⁰⁰⁰ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 124; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 321.

¹⁰⁰¹ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 124; Pozuelo Pérez, L., *La pena...cit.*, p. 335; *Las penas...cit.*, p. 86. También García Arán, G., *El trabajo...cit.*, p. 40, reclamaba *de lege ferenda*, con anterioridad a la promulgación del RD 690/1.996, la fijación de un límite inferior de la

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

Los mencionados criterios de determinación, que imponen la compatibilidad de la ejecución de la pena con las responsabilidades del condenado, en particular con el desempeño de un empleo, la búsqueda del mismo o el seguimiento de algún módulo formativo¹⁰⁰², obligan a reconducir el horario de cumplimiento a los períodos de tiempo libre del penado. De este modo, los trabajos comunitarios se ejecutarán preferentemente, como sucede en otros ordenamientos¹⁰⁰³, en horas vespertinas y - sobre todo - durante los fines de semana, lo que obligará a contar con plazas de actividad adecuadas para esos lapsos temporales¹⁰⁰⁴. Esta distribución no debe verse como negativa en sí misma, ya que estos son los horarios habituales de realización de labores de voluntariado.

La escasa entidad de las responsabilidades (laborales, formativas, etcétera) del penado, manifestada, *v. gr.*, en la carencia de un empleo y en la ausencia de una búsqueda activa del mismo, podría permitir unos ritmos de cumplimiento más intensos que en los casos de condenados con un puesto de trabajo y/o con cargas formativas¹⁰⁰⁵. No obstante, tanto en éste como en los demás casos cabe interrogarse si existe algún límite diario o semanal al número de horas de trabajo comunitario. En particular, debe dilucidarse si el volumen de horas de servicios comunitarios sumado al correspondiente al horario del puesto de trabajo remunerado del penado puede rebasar los límites de la jornada diaria o semanal establecidos en el ordenamiento jurídico-laboral¹⁰⁰⁶. Al respecto, el art. 34 del Estatuto de los Trabajadores establece

jornada menor de ocho horas, para compatibilizar la ejecución de la pena con las obligaciones laborales o formativas del penado.

¹⁰⁰² También Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 165, sostiene que éstas son las principales cargas que han de ser tenidas en consideración.

¹⁰⁰³ También en el ordenamiento inglés el objetivo de respetar la actividad laboral del penado ha llevado a reconducir el cumplimiento de los servicios comunitarios a los fines de semana y a la franja horaria vespertina, con la salvedad de que - según los *National Standards* - el condenado deberá realizar un mínimo de 5 horas de actividad por semana. Cfr. sobre ello Ashworth, A., *Sentencing...cit.*, 3ª ed., p. 287; Cid Moliné, J., *El trabajo...cit.*, págs. 97 y ss.; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 137.

¹⁰⁰⁴ Cfr. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 367. Cfr. asimismo Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 323.

¹⁰⁰⁵ Sin embargo, Aránguez Sánchez, C., *La pena...cit.*, p. 37, consideraba, en una afirmación que no puede compartirse, que la pena no es fácilmente aplicable a personas con un trabajo remunerado.

¹⁰⁰⁶ De modo similar, Aránguez Sánchez, C., *La pena...cit.*, p. 24, postula que a los condenados sujetos a esta pena se les reconozca el derecho al descanso semanal, que viene consagrado, para los sujetos que realizan un trabajo penitenciario, en el art. 149.2 del Reglamento Penitenciario. En la línea de lo que se afirma a continuación, tal reconocimiento parece complicado (como reconoce el propio autor, en p. 40) - sobre todo para los penados que desarrollan una actividad laboral - si no se quiere incurrir en una situación de efectiva

que con carácter general la jornada ordinaria máxima será de 9 horas diarias, y 40 horas semanales. A estos límites hay que añadir las horas extraordinarias, que según el art. 35.2 del Estatuto de los Trabajadores serán con carácter general un máximo de 80 al año. A favor de la aplicación de estos límites al ámbito de la pena de TBC cabría argumentar que los mismos pretenden evitar una sobreexplotación del sujeto y que tal regulación se proyecta sobre el trabajo penitenciario, en virtud de los arts. 33.1 LOGP, y 135.2 y 149 del Reglamento Penitenciario. Sin embargo, otras razones abonan un distanciamiento de la aplicación mecánica de tales límites, tal como han sido concebidos para las relaciones laborales¹⁰⁰⁷. En primer lugar, apunta en tal dirección el hecho de que si dichos límites pretenden salvaguardar un mínimo de tiempo de ocio del trabajador, que permita su desarrollo personal, el sentido de la pena de TBC es, precisamente, la privación de parte del tiempo libre del condenado. En segundo lugar, no resulta fácil respetar tales límites cuando el penado desarrolla un trabajo remunerado a jornada completa; la aplicación de dichas barreras horarias en estos casos podría suponer en la práctica la inejecutabilidad de la sanción¹⁰⁰⁸. En tercer lugar, no debe obviarse en este momento que tales límites están pensados para las relaciones laborales y hallan su sentido en dicho ámbito, con lo que su aplicación en el marco de una sanción penal, que no constituye relación laboral, se presenta más problemática¹⁰⁰⁹.

imposibilidad de ejecución de la sanción cuyo contenido punitivo, por cierto, consiste, en gran medida, en la privación de parte del tiempo libre.

¹⁰⁰⁷ En contra de la aplicación de estos límites jurídico-laborales a la pena de TBC se expresan Choclán Montalvo, J.A., *“Las penas...cit.*, p. 166; Téllez Aguilera, A., *Nuevas...cit.*, págs. 135 y ss.

¹⁰⁰⁸ Cfr., en este sentido, Aránguez Sánchez, C., *“La pena...cit.*, p. 37.

¹⁰⁰⁹ Cfr., en el mismo sentido, Téllez Aguilera, A., *Nuevas...cit.*, p. 135; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 322 y ss.

Cabe defender la aplicabilidad de los límites horarios de la jornada, junto a la normativa relativa a descanso semanal, fiestas y vacaciones, no sin señalar las dificultades de trasladar tal regulación al marco de una sanción penal que no constituye una relación laboral.

En este sentido, el art. 73.3 del *Real Decreto 700/1.999, de 30 de abril, que aprueba el Reglamento de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria* se cuidaba de solventar posibles dudas disponiendo que la realización de la prestación social no suponía existencia de relación laboral entre el objeto y la entidad. Del mismo modo, el art. 293 *EGStGB* alemán establece expresamente que la sanción de TBC no comporta la existencia de una relación laboral; esta disposición pretendía evitar, entre otras cosas, la aplicación en este ámbito de los límites horarios propios del Derecho del Trabajo, práctica que hasta ese momento había sido impulsada por la propia Administración laboral (cfr. Van Kalmthout, A. / Tak, P.J.P., *Sanctions-systems. Part II...cit.*, p. 496).

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

En consecuencia, los referidos límites horarios podrán ser aplicables cuando el penado carezca de responsabilidades laborales o formativas o las mismas sean a tiempo en una modalidad parcial. En estos casos es perfectamente posible tomar en cuenta los límites horarios previstos en el Estatuto de los Trabajadores, para evitar una sobrecarga de horas de trabajo comunitario diarias y semanales. En cambio, si las cargas laborales del penado son de mayor alcance, no parece factible ajustarse a los referidos límites¹⁰¹⁰. Con todo, resulta adecuado recomendar que el horario de trabajo fijado no suponga una absoluta desproporción respecto de los mismos, so pena de imponer un ritmo de ejecución excesivamente gravoso, desaconsejable desde una perspectiva preventivo-especial. La solución ideal sería fijar en sede reglamentaria unos límites horarios practicables, que podrían establecerse en un número determinado de horas por encima de la jornada laboral semanal¹⁰¹¹, de modo que se conjugase la protección del penado frente a una inasumible acumulación de horas de actividad y la posibilidad fáctica de ejecutar la sanción de trabajos comunitarios en un plazo de tiempo razonable para evitar incidencias constitutivas de incumplimiento.

Como factor adicional que podría ser tenido en cuenta a la hora de determinar la duración de cada jornada de trabajo y el plazo durante el cual se habrá de cumplir la pena, algún autor ha echado en falta la modulación normativa del tiempo de trabajo

¹⁰¹⁰ Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 322 y ss., sostiene el planteamiento contrario, señalando que precisamente en los casos en los que el sujeto carece de un trabajo remunerado es menos necesario tener en cuenta los límites previstos en el Estatuto de los Trabajadores, toda vez que en esos supuestos es suficiente con las 8 horas por jornada establecidas por el propio CP.

¹⁰¹¹ Cfr., en el mismo sentido del texto, Serrano Butragueño, I., en AA. VV., *Código...cit.*, págs. 537 y ss.; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 322 y ss.

En el ordenamiento francés, el art. 131-23 del Código Penal establece que la pena de trabajo de interés general queda sujeta a la normativa relativa a trabajo nocturno, así como a trabajo de mujeres y de menores. Más en concreto, el art. R 131-25 del Código Penal dispone que cuando el penado desarrolle una actividad laboral, la duración horaria de la pena de trabajo, acumulada al horario de aquélla, no puede superar en más de doce horas el límite semanal de la jornada de trabajo, sin que al efecto se computen los períodos de tiempo ocupados en transporte o manutención (art. R 131-26 del Código Penal).

Del mismo modo, en el ordenamiento portugués, el art. 58.4 del Código Penal establece, junto a la afirmación de la necesaria compatibilidad de la ejecución de la pena con el horario laboral del penado, que dicha ejecución no podrá rebasar el límite diario de horas extraordinarias. De forma complementaria, la disposición explícita que la pena podrá cumplirse también los sábados, domingos y festivos. Cfr., sobre ello, Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 246 - quien señala que estos límites pueden plantear problemas en la práctica por su estrechez -. En el ordenamiento mexicano se establece igualmente el límite de la jornada extraordinaria establecida en la legislación laboral (cfr. Valdés Osorio, G.A., *"El trabajo...cit.*, págs. 139 y ss.).

en caso de actividades de cierta dureza, intensidad o cualificación¹⁰¹². Ciertamente es que una referencia - necesariamente, en cuanto condición básica de la pena, en el propio CP - en este sentido, que pudiese rebajar la duración de la jornada, tal vez no sería desacertada. No obstante, cabe esperar que los trabajos nocturnos¹⁰¹³ o de una dureza o intensidad notable sean mucho más la excepción que la regla. Y, por otra parte, la propia fijación de la duración de cada jornada entre 1 y 8 horas permite que en el momento de determinación de la pena se puedan tener en cuenta este género de circunstancias.

Como conclusión, cabe hacer una última referencia a la cuestión de la duración diaria del cumplimiento de la sanción de TBC. Como se ha apuntado, el art. 6.2 RD 840/2.011 permite que una jornada pueda ser cumplida en varios días naturales. Menos clara es la admisibilidad de la posibilidad contraria, esto es, el cumplimiento de varias jornadas en un día natural. Con todo, el texto de la norma no parece oponerse a ello, y en el sentido favorable a su admisión apuntaría también el propio fundamento del principio de flexibilidad, preordenado a la salvaguarda de las relaciones laborales y sociales del penado como presupuesto preventivo-especial necesario. Aun teniendo esto en cuenta, la acumulación de jornadas debe ser limitada, ya que también parece contrario al sentido de la sanción de TBC que la ejecución de la misma pueda concentrarse en unos pocos días, lo que diluiría su contenido punitivo. La concentración de un número desmesurado de horas en pocos días de cumplimiento también resultaría lesivo con el principio de respeto hacia la dignidad del penado (art. 49 CP)¹⁰¹⁴.

¹⁰¹² Cfr. Serrano Butragueño, I., *Las penas...*cit., p. 48; en AA. VV., *Código...*cit., p. 536. De otra opinión, Téllez Aguilera, A., *Nuevas...*cit., p. 135.

Las normativas reguladoras de esta pena de la mayor parte de los estados alemanes contemplan la posibilidad de que frente al baremo general según el cual un día-multa impagado equivale a 6 horas de trabajo, pueda imponerse un criterio de conversión de 3 o 4 horas por día-multa en casos de trabajo nocturno o en fines de semana, o de actividades de gran intensidad física o psíquica. Cfr., sobre ello, Feuerhelm, W., *Stellung...*cit., p. 216; Roca Agapito, L., *La responsabilidad...*cit., p. 246; Van Kalmthout, A. / Tak, P.J.P., *Sanctions-systems. Part II...*cit., págs. 476 y ss.

¹⁰¹³ Por trabajos nocturnos se entiende, según el art. 36.1 del Estatuto de los Trabajadores, aquellos que se desarrollan entre las diez de la noche y las seis de la mañana.

¹⁰¹⁴ Hay que tener en cuenta que la acumulación de varias jornadas de TBC de duración breve en un mismo día, no ha sido regulada; no obstante, no hay razón para que no pueda ser viable, siempre que ello no atente contra los objetivos preventivos (generales y especiales) de la sanción (cfr. Brandariz García, J.A., *La sanción...*cit., p. 332).

3.3.- La extensión temporal de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.

El CP 1995 y el RD 840/2.011 contienen una profusión de perspectivas sobre la duración temporal de la pena de TBC de difícil coordinación entre ellas¹⁰¹⁵. Dichas perspectivas están en general cifradas en días o jornadas de trabajo, pero también aparecen manifestadas eventualmente en horas o en marcos temporales de mayor amplitud. Esta profusión de medidas temporales y las serias dificultades que se presentan para coordinar entre sí las distintas menciones normativas, convierten el ámbito de la duración temporal de la sanción analizada en una materia compleja y sujeta a numerosas cuestiones. De hecho, seguramente la materia de la duración es la vertiente del régimen jurídico de los TBC de más difícil exégesis.

En principio, el art. 40.4 CP, al articular la regulación de la duración de las penas privativas de derechos, establece que la de la pena de TBC será de un día a un año. Esta primera referencia temporal, la más amplia de las previstas, está relacionada concluyentemente con el período temporal prescrito para que pueda ser ejecutada esta pena¹⁰¹⁶; esta perspectiva es imprescindible para comprender el sentido de toda la previsión del CP sobre la duración de esta consecuencia jurídica. De hecho, la experiencia en la utilización de esta sanción en otros ordenamientos manifiesta que se requieren dos perspectivas temporales básicas. Por una parte, los límites temporales generales - mínimo y máximo - de duración de la pena, especialmente manifestados en horas, que se determinan en cada una de las infracciones. Por otra parte, el plazo de ejecución de la pena, lo que se menciona de forma expresa en todos los ordenamientos comparados, ya que su trascendencia se deriva de que con la

¹⁰¹⁵ Desde la LO 15/2.003 la referencia prevalente es en días o jornadas de trabajo. Probablemente una cuantificación común en horas sería más adecuada para solventar los problemas político-criminales que plantea la duración de esta pena (vid., en este sentido, Blay Gil, *Trabajo...*cit., p. 121, 138 y 139, 141; Brandariz García, J.A., *La sanción...*cit., p. 283 y 284; Torres Rosell, *La pena...*cit., p. 324 y 325, 488 y 489. De otra opinión, prefiriendo los días, Aránguez Sánchez, C., "*La pena...*cit., p. 26 y 27; Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado...*cit., p. 160.

¹⁰¹⁶ El límite mínimo de 1 día, por su escaso sentido político-criminal, seguramente no es el más acertado (vid. sobre ello, Brandariz García, J.A., *La sanción...*cit., p. 251 y 252; Téllez Aguilera, A., *Nuevas...*cit., p. 132). El límite máximo de ejecución de 1 año, por su parte, puede resultar excesivamente breve para penas de TBC de duración relevante, de modo que tal vez habría sido más oportuno fijarlo en 18 meses (vid. cfr. expresamente en este sentido, entre otros, Blay Gil, E., *Trabajo...*cit., p. 123; Brandariz García, J.A., *La sanción...*cit., p. 252 y 253; Cid Moliné, J., "*El trabajo...*cit., p. 111; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...*cit., p. 155 y 156, 166; Pares i Gallés, R., "*La nueva...*cit., págs. 161 y ss.; Villacampa Estiarte, C. / Torres Rosell, N. / Luque Reina, M.A., *Penas...*cit., p. 37.

determinación de tal lapso de tiempo ha de aunarse el nivel de intensidad-severidad de la realización de la actividad social con la compatibilidad con las responsabilidades personales del sujeto. Esta segunda perspectiva temporal, deviene con la misma entidad en la práctica como la primera.

Consecuentemente, no parece acertado el planteamiento de un sector doctrinal, que ha apreciado que el art. 40.4 CP establece los límites mínimo y máximo de duración de la sanción, expresados en días, y no su plazo de ejecución¹⁰¹⁷. Si se acogiese tal planteamiento, no se eludirían disfunciones interpretativas considerables; especialmente, los que se expresan en la relación entre el art. 40.4 CP y la previsión del art. 33 CP. Así, los especialistas que postulan esta exégesis, destacaron que no existe una regulación, en función de su gravedad, de la pena de TBC que se extienda entre 181 jornadas (superando el límite previsto como pena menos grave en el art. 33.3.k CP) y 365 jornadas (límite máximo, de acuerdo con esta interpretación del art. 40.4 CP)¹⁰¹⁸. Por otra parte, el posicionamiento según el cual el art. 40.4 CP permite la existencia de penas de TBC de hasta 365 jornadas de duración no soluciona los principales problemas interpretativos que sigue formulando la duración de esta pena. Efectivamente, esa duración no se coordina, en sede de sustitución o de RPSIM, con la derivada de la conversión de la prisión o de la multa impagada; de esta manera, los arts. 53 y 88.1 CP no operan en la línea del planteamiento de este minoritario sector doctrinal¹⁰¹⁹; además, esa interpretación seguiría originando los riesgos propios de

¹⁰¹⁷ Cfr., en este sentido, Landecho Velasco, C.M. / Molina Blázquez, C., *Derecho...cit.*, p. 542; Molina Blázquez, M.C. (Coord.), *La aplicación...cit.*, p. 54; Polaino Navarrete, M., *La reforma...cit.*, págs. 76 y ss.; Roca Agapito, L., *El sistema...cit.*, págs. 249 y ss., y 304; Vaello Esquerdo, E., *Las consecuencias...cit.*, p. 70.

¹⁰¹⁸ Cfr. Landecho Velasco, C.M. / Molina Blázquez, C., *Derecho... cit.*, p. 542; Molina Blázquez, M.C. (Coord.), *La aplicación...cit.*, p. 54; Polaino Navarrete, M., *La reforma...cit.*, págs. 76 y ss. Molina Blázquez, M.C. (Coord.), *La aplicación...cit.*, p. 54, se pregunta, en consecuencia, si esas penas de TBC de duración entre 181 y 365 días han de ser consideradas menos graves o graves. Concluye que deben ser contempladas como menos graves, por las siguientes razones: a) si la pena de prisión hasta 5 años es menos grave, no parece que los TBC de la duración mencionada sean más graves que la misma; b) las penas privativas de derechos que tienen la consideración de graves son de una duración mínima de 5 años; c) la pena de TBC sustituye a la prisión de hasta 2 años, y no parece lógico que una pena grave sustituya a una menos grave; d) el art. 136.2 CP establece el plazo de cancelación de antecedentes penales para las penas inferiores a 12 meses, como supuesto distinto de las penas graves.

¹⁰¹⁹ En este sentido, es digna de consideración la exégesis de Roca Agapito, L., *El sistema...cit.*, págs. 249 y ss., y 304, quien sostiene que la discordancia de las duraciones previstas en los arts. 33 y 40 CP se deriva de que el art. 33 CP está pensando en la sanción como pena originaria, mientras que el art. 40 CP se refiere a una duración en cuanto pena sustitutiva, pues coincide con el límite máximo de los TBC en caso de que operen en el marco de la RPSIM (en realidad, ese límite sería de 1 año y 3 meses en caso de determinación de la

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

sanciones de TBC de duración desmesurada, y por lo tanto de muy difícil cumplimiento. Adicionalmente, admitida la tesis objeto de crítica, el ordenamiento español quedaría ausente de norma reguladora de la duración de la ejecución, lo cual tendría que entenderse como inaceptable. En suma, no puede asumirse la interpretación mantenida por este sector doctrinal minoritario, pues el art. 40.4 CP no implica que el límite inferior de la pena sea de 1 jornada de trabajo y el límite superior sea de 360 o 365 jornadas (o 2.880 o 2.920 horas), al no tratarse de una norma que determine la extensión en días o jornadas de esta sanción, lo que viene regulado en otros preceptos¹⁰²⁰. El art. 40.4 CP sólo establece que, al margen del número de jornadas, el Juzgador deberá fijar el período durante el que se ejecutará la sanción - en conformidad con los criterios que procedan, que en primariamente serán los de compatibilizar la ejecución con las circunstancias familiares, laborales y sociales del penado -¹⁰²¹, y que este lapso temporal no podrá ser inferior a 1 día ni superior a 1 año.

El límite inferior de 1 día es el mínimo evidentemente factible de imposición de la pena. No obstante, carecería de sentido punitivo y teleológico configurar penas de TBC de duración tan escasa, ya que sería un dislate desde un punto de vista de economía procesal¹⁰²². Es preciso que el legislador contemple en relación con el art. 40.4 CP y especialmente con la regulación de la duración de la pena prevista en el art. 33.4 CP, que la sanción de TBC debe de tener un límite mínimo a partir del cual su ejecución posea alguna virtualidad, como se contempla en otros ordenamientos, en los cuales dicha barrera inferior se numera en decenas de horas. Contrariamente, la postura del legislador español fue otra, lo que se proyecta no sólo en estas normas del

multa como pena superior en grado). Igualmente, 1 año es el máximo de la pena en caso de que sea sustitutiva de la prisión, salvo en los supuestos excepcionales en que el límite ascenderá a 2 años. Como evidencia este planteamiento, procurar la fundamentación de la tesis que ve en el art. 40.4 CP la duración mínima y máxima de la sanción de TBC en el marco de los arts. 53 y 88.1 CP es una labor escasamente fructífera.

¹⁰²⁰ Vid., entre otros, Baucells i Lladós, J., "Art. 49", en Córdoba Roda, J. / García Arán, M. (Dir.), *Comentarios al Código penal. Parte general*. Marcial Pons. Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2.010, p. 510 y 511; Brandariz García, J.A., *La sanción...* p. 249 y 250; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...*cit., p. 154 y 155; Peñaranda Ramos, E., "*Trabajo...*cit.", p. 1.215; Villacampa Estiarte, C. / Torres Rosell, N. / Luque Reina, M.A., *Penas...*cit., p. 37.

¹⁰²¹ Vid. art. 6.1 RD 840/2.011: "*Jornada y horario*."

1. *Cada jornada de trabajo tendrá una duración máxima de ocho horas diarias. Para determinar la duración y el plazo en el que deberán cumplirse las jornadas, se valorarán las cargas personales o familiares del penado, así como sus circunstancias laborales y, en el caso de programas o talleres, la naturaleza de los mismos.*"

¹⁰²² Cfr., en este sentido, Téllez Aguilera, A., *Nuevas...*cit., p. 132.

Libro I del CP, sino asimismo en la falta del art. 618 CP, que tiene prevista una pena originaria de TBC de un mínimo de 1 día¹⁰²³, o en la infracción del art. 626 CP, en la cual ese mínimo es de 3 días¹⁰²⁴. En todo caso, en un ordenamiento penal que no se decide a renunciar a la penalización de infracciones bagatelares (en contradicción con el principio penal de intervención mínima, por lo que su eventual conminación debe ser objeto de otros sectores del ordenamiento jurídico español), y en el que los trabajos comunitarios sirven como alternativa en las faltas a una pena de localización permanente que puede durar incluso 1 día¹⁰²⁵, la solución de esta problemática no se percibe pacífica¹⁰²⁶.

El límite máximo de 1 año, en cambio, presenta una clave de referencia que pretende converger dos finalidades contrapuestas. Por una parte, el de determinar un máximo con amplitud suficiente, que dé lugar a la ejecución de sanciones de trabajos de una considerable duración sin constreñir al penado a una secuencia de cumplimiento difícilmente factible y buscando hacer compatible la ejecución con el desenvolvimiento de su vida laboral y social. Por otra parte, el objetivo de concretar un límite que no sea desmesuradamente elevado, pues el mismo dilataría en exceso el período de ejecución de la sanción, aumentando inadecuadamente su severidad para el condenado¹⁰²⁷ o procediendo a la determinación de jornadas de trabajo en demasía diferidas entre sí, lo que, además de cuestionar la utilidad de la actividad realizada, difuminaría el sentido aflictivo de la pena. Además, habrá que estimar que ese plazo comienza a contar desde el momento de inicio de la ejecución, no desde el momento

¹⁰²³ La SAP Valencia de 5/IV/2006 (TOL 1.001.816) sentenció un supuesto insertable en la falta del art. 618.2 CP con la pena de 1 día de TBC.

¹⁰²⁴ Una pena de 3 días de TBC, en aplicación del art. 626 CP, fue impuesta por la SAP Barcelona de 28/II/2007 (TOL 1.073.161). La misma condena se impuso en la SAP Bizkaia de 24/XI/2005 (TOL 833.642).

¹⁰²⁵ La regulación general de esta pena (art. 37 CP) no establece ningún límite mínimo de duración de la misma. Si bien en el cuerpo legal vigente no existe ningún supuesto de 1 día de localización permanente como pena originaria, las faltas de los arts. 625, 626, 629, 633, 635 y 637 CP establecen marcos de penalidad de la misma que parten de 2 días de duración. Adicionalmente, sería perfectamente factible que la localización permanente, en cuanto responsabilidad personal por impago de días-multa (art. 53.1 CP), alcanzase tal duración.

¹⁰²⁶ Cfr. Téllez Aguilera, A., *Nuevas...cit.*, p. 132.

¹⁰²⁷ En este sentido, Mapelli Caffarena, B., *Las consecuencias...cit.*, p. 228; Mapelli Caffarena, B. / Terradillos Basoco, J., *Las consecuencias...cit.*, p. 178, señalan que este límite obedece a la necesidad preventivo-especial de evitar que una excesiva duración atente contra la dignidad del penado. Cfr. asimismo Escribano Gutiérrez, J., *“El trabajo...cit.*, p. 62; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 155 y 319; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 326.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

de condena o de imposición de la sanción, porque, como se ve en la práctica¹⁰²⁸, el comienzo del efectivo cumplimiento puede dilatarse considerablemente, por los diferentes problemas infraestructurales (v. gr., falta de plazas libres adecuadas al sujeto, trámites de determinación de la pena, etcétera) que pueden acaecer¹⁰²⁹. El período que medie entre el momento de la sentencia o auto pertinente y el del inicio de la ejecución sólo será trascendente a los efectos de la prescripción de la pena.

Partiendo de la perspectiva de buscar un límite superior del período de ejecución que tenga en cuenta los dos objetivos contrapuestos aludidos, la decisión del legislador parece en principio acertada¹⁰³⁰. Sin embargo, en el momento en que la pena de TBC puede alcanzar el máximo previsto de 180 jornadas, el plazo de ejecución de un año resulta muy corto, pues obliga a unas pautas de cumplimiento excesivamente intensas, aumentando la desocialización del penado y los riesgos de abandono, y limitando *de facto* la aplicación de la pena a sujetos sin actividad laboral retribuida¹⁰³¹. Por esa razón, habría que plantearse si no sería más idóneo fijar un límite máximo de 18 meses¹⁰³². Este período temporal haría más viable la ejecución de sanciones de gran duración - aunque también es cierto que podría resultar insuficiente en determinados supuestos - sin ampliar demasiado el plazo de cumplimiento. Esta magnitud ha sido considerada en algún otro ordenamiento, si bien el plazo más difundido en el Derecho Comparado es el de 12 meses¹⁰³³.

¹⁰²⁸ Villacampa Estiarte, C. / Torres Rosell, N. / Luque Reina, M.A, *Penas...cit.*, págs. 118 y ss., ponen de manifiesto en su trabajo de campo que en el año 2.000 el 37% de las penas de TBC tardaron hasta 1 año en comenzar a ser ejecutadas desde el momento de comisión del hecho, el 40% tardaron entre 1 y 2 años, y el 23% tardaron más de 2 años. La media de la espera fue entonces de 540 días. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 261, pone de manifiesto que la reforma de 2.003, imponiendo penas de TBC de mayor duración, ha incrementado la demora del inicio de la ejecución.

¹⁰²⁹ Cfr., en este sentido, Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 326 y ss.

¹⁰³⁰ Por el contrario, Aránguez Sánchez, C., *La pena...cit.*, p. 39, parece cuestionar este límite por su excesiva duración. Sin embargo, ello parte de una equivocada consideración de la incompatibilidad práctica de la ejecución de la pena con el desempeño de un trabajo remunerado.

¹⁰³¹ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 119 y 120; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 155, y 319 y ss.; Villacampa Estiarte, C. / Torres Rosell, N. / Luque Reina, M.A., *Penas...cit.*, p. 37 - defendiendo la idoneidad de flexibilizar tal límite -. Se pronunciaba ya en el mismo sentido, antes de la reforma de la LO 15/2003, Choclán Montalvo, J.A., *Las penas...cit.*, p. 165.

¹⁰³² Cfr., en este sentido, Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 156, y 166 y ss.

¹⁰³³ El plazo máximo de cumplimiento de la pena es de 18 meses en Canadá. El límite de 12 meses es el recogido en los ordenamientos inglés - donde no es un plazo absolutamente rígido, sino que permite cierta flexibilidad en su extensión -, belga, francés y holandés (en este último supuesto cuando la horas de trabajo superen las 120 horas, en caso contrario el plazo máximo será de 6 meses). En el ordenamiento penal finés la duración máxima de la ejecución es de 8 meses. En el ordenamiento portugués, tras la reforma operada por la Ley nº 59/2007,

En todo caso, el debate *de lege ferenda* no puede reemplazar el planteamiento sobre las soluciones que puede ofrecer el cuerpo legal vigente para los supuestos de ejecución de penas de TBC de duración excesiva. En este particular la literatura se esforzó en investigar la aplicabilidad al caso de lo establecido en el art. 40.5 CP, el cual dispone que la duración de las penas previstas en dicho artículo (entre otras la de TBC, que se extiende entre 1 día y 1 año, *ex art.* 40.4 CP) podrá ser excepcionada en los supuestos en que otros preceptos del CP así lo establezcan. En esta línea, un sector de la doctrina ha entendido que dicho art. 40.5 CP permite superar el límite de ejecución de un año¹⁰³⁴. Sin embargo, este criterio hermenéutico no parece tan evidente¹⁰³⁵, pues lo que el art. 40.5 CP prevé es que dichos límites se pueden excepcionar, pero, es necesario reiterarlo, únicamente cuando exista otra norma del mismo cuerpo legal que así lo disponga, y, en esta sede, la realidad es que tal norma no existe¹⁰³⁶. Hay que tener en cuenta, por una parte, que ni siquiera el art. 70.3 CP incluye en el catálogo de duraciones excepcionales en caso de determinación de la pena superior en grado a la sanción de TBC, ausencia que, además de no ser en sí desafortunada¹⁰³⁷, resulta sumamente relevante. Por otra parte, no cabe admitir que los baremos de conversión establecidos en los arts. 53.1 y 88.1 CP constituyen las normas de excepción reclamadas por el art. 40.5 CP, ya que tales preceptos, independientemente de la eficacia que puedan tener para excepcionar lo establecido en el art. 33 CP, se refieren

de 4/X, el tiempo de cumplimiento de la sanción se ha fijado en un máximo de 30 meses. En el ordenamiento suizo el plazo es de 2 años (según el art. 38 Código Penal suizo).

Hurtado Pozo, J., "Propuesta sobre el sistema de sanciones penales relativo al proyecto de Código Penal Tipo Hispanoamericano", en *Revista Canaria de Ciencias Penales*, nº 1/1.999, p. 302, por su parte, sugiere un plazo máximo de 2 años en su aportación al proyecto de Código Penal Tipo hispanoamericano.

¹⁰³⁴ Cfr. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 155, y 319 y ss.; Roca Agapito, L., *El sistema...cit.*, p. 250; Téllez Aguilera, A., *Nuevas...cit.*, p. 133. Ya Choclán Montalvo, J.A., "Las penas...cit.", p. 165; Molina Blázquez, C., "art. 49...cit.", págs. 640 y ss.; Serrano Butragueño, L., en AA. VV., *Código...cit.*, p. 509, consideraban antes de la reforma de la LO 15/2.003 que era factible que la ejecución pudiese extenderse más allá de un año.

¹⁰³⁵ Cfr., de la misma opinión, Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 325 y ss., quien indica que en el ordenamiento español, a diferencia de lo que sucede en el francés y en el belga, no existe posibilidad de extender esa duración.

¹⁰³⁶ Así lo reconoce Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 155, y 319 y 320, a pesar de su conclusión final en contrario.

¹⁰³⁷ Roca Agapito, L., *El sistema...cit.*, p. 250; Ruiz de Erenchun Arteché, E., *El sistema de penas y las reglas de determinación de la pena tras las reformas del Código Penal de 2003*, 2ª ed. Thomson-Aranzadi. Cizur Menor, 2.005, p. 48, se muestran críticos con esa omisión, sobre todo teniendo en cuenta que la pena de TBC también es sanción originaria. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 325 y ss., por su parte, también llama la atención sobre esa ausencia, señalando que si se siguiese el mismo criterio que con las demás penas la duración máxima sería de 270 jornadas.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

a la amplitud horaria o diaria de la pena, pero no a la mayor o menor extensión de su plazo de ejecución. En consecuencia, al margen de lo acertado de la regulación, no existe en el cuerpo legal vigente posibilidad alguna de extender la ejecución de la pena de TBC más allá de los 12 meses; por lo tanto, este particular debería ser reconsiderado en una futura reforma, en el sentido de ampliarlo a 18 meses, o en el de posibilitar la resolución judicial de extensión del mismo en los supuestos concretos en que ello resulte procedente, de forma similar a lo establecido por el art. 87.5 CP para los casos de suspensión condicional de sujetos drogodependientes¹⁰³⁸. De esta manera, la única solución factible en la actualidad para ejecutar penas de TBC de una duración superior a los máximos previstos como sanción originaria será intentar fijar la duración de las jornadas en pocas horas, de modo que puedan ser cumplidas incluso de forma compatible con un eventual horario laboral. Además, no está claro qué solución cabe en los casos en que no ha sido posible efectivamente ejecutar las jornadas de TBC impuestas en el plazo de un año, al no existir fundamento en la normativa vigente para poder ampliar el período de ejecución más allá de esa magnitud temporal; por esa razón, habrá que estimar que la condena ha sido efectivamente cumplida, y que no se precisa ejecutar las horas o jornadas restantes. Por otra parte, no cabe temer que esta conclusión pueda inducir a los penados a demorar con mala fe la ejecución, al objeto de eludir su efectivo cumplimiento¹⁰³⁹, ya que las condiciones 6ª y 7ª del art. 49 CP ofrecen suficiente fundamento para que el JVP pueda valorar tal comportamiento como incumplimiento, y adopte las consecuencias jurídicas oportunas que correspondan.

Adicionalmente al art. 40.4 CP, una segunda referencia temporal genérica acerca de los TBC se contempla en el art. 33 CP, que la inserta en su clasificación de las sanciones en atención a su gravedad, facilitando de esta forma el juicio de proporcionalidad no sólo con los ilícitos concretos, sino también con las demás penas¹⁰⁴⁰. En esta acepción, el art. 33 CP recurre para la calificación de la sanción como

¹⁰³⁸ Cfr. Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, p. 254 y 255; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 328.

¹⁰³⁹ Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 328, quien, a pesar de compartir la conclusión expuesta en el texto, expresa el temor de que pueda favorecer retrasos dolosos y poner en cuestión la confianza jurisdiccional en la sanción.

¹⁰⁴⁰ Cfr. Mapelli Caffarena, B., *Las consecuencias...cit.*, p. 228; Mapelli Caffarena, B. / Terradillos Basoco, J., *Las consecuencias...cit.*, p. 178; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 323,

menos grave o leve a una consideración por días de trabajo y no por horas, de tal manera que el art. 33.3.k) CP delimita como menos grave a la pena de TBC cuando su duración esté prevista entre 31 y 180 días¹⁰⁴¹; por su parte, el art. 33.4.h) CP le otorga la calificación de pena leve cuando su duración esté prevista entre 1 y 30 días¹⁰⁴². Llama la atención la utilización de la magnitud temporal en *días* o en *jornadas*; esta segunda dimensión se cita en las condiciones 6ª y 7ª del art. 49 CP, o en los arts. 53.1 y 88.1 CP. Sin embargo, ambas denominaciones no deben dar lugar a confusión alguna, pues las menciones a *días* y *jornadas* deben entenderse equivalentes; a mayor abundamiento, la dimensión más adecuada hay que entender que es la de jornadas, porque la de días podría llevar a considerar, erróneamente, que cada jornada de trabajo se desenvuelve en todo caso en una delimitación diaria. La adecuación de tal exégesis se deriva del hecho de que el art. 6.2 RD 840/2.011 faculta el fraccionamiento de la ejecución de la pena - o sea, de sus jornadas de prestación - en varios días¹⁰⁴³.

quienes consideran que los límites previstos en el art. 33 CP corresponden a razones de proporcionalidad dentro del sistema penal.

¹⁰⁴¹ Sobre la idoneidad del límite máximo de duración de la pena establecido por el legislador, claramente más elevado de lo que es habitual en otros ordenamientos, y susceptible de generar severos problemas de ejecución, vid. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 116 y 117, 188; Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, págs. 257 y ss.; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 157 y 158, 316 y ss.; Téllez Aguilera, A., *Nuevas...cit.*, p. 132. Como es obvio, ese límite de 180 días se ve superado en los casos de concursos de delitos, lo que puede generar duraciones de TBC aún más desorbitadas (cfr. Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado...cit.*, p. 160 y 161).

¹⁰⁴² Sobre la mayor o menor idoneidad del límite mínimo de duración elegido por el legislador, que también presenta discrepancias en relación con otros ordenamientos, vid. Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, p. 280 y 281; Roca Agapito, L., *La responsabilidad...cit.*, p. 424; Téllez Aguilera, A., *Nuevas...cit.*, p. 132.

¹⁰⁴³ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 117; Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, p. 256; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 154, quienes destacan que ni una ni otra referencia temporal quieren decir que cada día o jornada de trabajo se desarrolle estrictamente en un marco diario (como evidencia la regulación del art. 6.2 RD 840/2.011). Particularmente Olarte Hurtado resalta el hecho de que la referencia alternativa de la regla 7ª del art. 49 CP a "*días o jornadas*" parecería indicar que se trata de dos magnitudes diferentes. La autora sugiere, sin embargo, que la explicación de esa dualidad podría encontrarse en el hecho de que la denominación *día* resulta aplicable cuando la pena es originaria, mientras que *jornada* es un calificativo utilizado en el supuesto de pena sustitutiva. Sin embargo, si se recogiese esa interpretación, el art. 6.2 RD 840/2.011, que permite el cumplimiento de la jornada en diferentes días, no resultaría aplicable en los casos de TBC como pena originaria, lo que constituiría un desatino; por esa razón, hay que considerar que ambos conceptos han de entenderse como equivalentes.

Vid. el mencionado art. 6.2 RD 840/2.011, que dispone: "2. *La ejecución de esta pena estará regida por un principio de flexibilidad para compatibilizar, 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 concorra causa justificada, se podrá contemplar el cumplimiento de la pena de forma partida, en el mismo o diferentes días.*"

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

Por otra parte, las disposiciones mencionadas formulan problemas hermenéuticos de indudable trascendencia, que devienen de su conexión con lo establecido en sede de sustitución y de RPSIM por los arts. 88.1 y 53.1 CP y, asimismo, con el propio límite de 1 año previsto en el art. 40.4 CP. Así, una interpretación alternativa, que estima que este último art. del CP establece los límites máximo y mínimo de duración de la pena¹⁰⁴⁴, origina contradicciones entre los arts. 33 y 40.4 CP y no halla fundamento en los arts. 53.1 y 88.1 CP. Esos cuestionamientos interpretativos, que tienen una relevancia pragmática de considerable entidad, sin duda deben apreciarse como el debate principal a que da lugar la regulación vigente de la pena de TBC.

Sobre el límite máximo de 180 días, se pueden plantear dos consideraciones. Por una parte, que la propia decisión de establecer un límite máximo de duración de la pena deviene inequívocamente acertada¹⁰⁴⁵, pues dicho límite evita que en los supuestos en que la sanción examinada opera como pena sustitutiva, o como forma de cumplimiento de la RPSIM, la puesta en marcha de los distintos módulos de conversión pueda llevar a cabo la imposición de condenas a TBC de duración absolutamente desproporcionada. Esta eventualidad se observa en algunos ordenamientos que no tienen fijados límites para esta pena, cuando la misma cumple una función sustitutiva o de RPSIM. Así, en el caso de Alemania¹⁰⁴⁶, una sanción de trabajos comunitarios como modalidad de RPSIM puede llegar cuantitativamente a cifras de varios miles de horas, y algo parecido ocurriría si en nuestro ordenamiento se considera que la

¹⁰⁴⁴ Vid., en el sentido de esta exégesis, Molina Blázquez, M.C. (Coord.), *La aplicación...cit.*, p. 54; Roca Agapito, L., *El sistema...cit.*, p. 249 y 250, 304.

¹⁰⁴⁵ Cfr., de esta opinión, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 116; Mapelli Caffarena, B., *Las consecuencias...cit.*, p. 226; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 157.

¹⁰⁴⁶ En el ordenamiento alemán la inexistencia de un límite máximo de horas determina que en la medida en que esta sanción opera como responsabilidad subsidiaria de multas de hasta 360 días (o 720 en caso de infracciones múltiples) su duración puede llegar hasta las 2.160 o 4.320 horas (cfr. Feuerhelm, W., *Stellung...cit.*, p. 184; González Tascón, M.M., *Una aproximación...cit.*, p. 154; Van Kalmthout, A. / Tak, P.J.P., *Sanctions-systems. Part II...cit.*, p. 477). Aun cuando se trate de un volumen de horas difícilmente alcanzable, hay constancia de experiencias de casos de sanciones de más de 1.000 horas o próximas a tal cifra (cfr. Feuerhelm, W., *Stellung...cit.*, p. 185; Van Kalmthout, A. / Tak, P.J.P., *Sanctions-systems. Part II...cit.*, p. 513). Para evitar sanciones de tan difícil cumplimiento, un sector de esa doctrina ha propuesto que a partir de un determinado momento de su ejecución se reduzca la *ratio* día-multa/horas de trabajo, además de sugerir el establecimiento de un límite máximo de horas de duración de la pena.

En Portugal, antes de la reforma del Código penal operada por el Decreto-Ley nº 48/95, de 15/III, la ausencia de límites a la pena de trabajos comunitarios en caso de funcionar como modalidad de RPSIM determinaba que la misma pudiese llegar hasta 2.400 horas de prestación.

Una situación similar se da en México, según Valdés Osorio, G.A., *“El trabajo...cit.”*, p. 140.

regulación del art. 33 CP no resulta de aplicación a los casos de sustitución de la prisión (art. 88.1 CP) o de responsabilidad subsidiaria (art. 53 CP). Parece evidente que una sanción de TBC de semejante duración resulta un auténtico desatino político-criminal¹⁰⁴⁷; la misma ubica al penado, y al propio órgano sentenciador, ante una disyuntiva con dos opciones igualmente rechazables. Por una parte, la alternativa de fijar un ritmo de cumplimiento de las horas de actividad de baja intensidad que, siendo compatible con las circunstancias laborales y sociales del condenado, le conduciría a sufrir la ejecución de la sanción durante largos años (lo que en nuestro ordenamiento ya resulta proscrito por el límite máximo de 1 año del art. 40.4 CP). Por otra parte, la alternativa de fijar un ritmo de cumplimiento de alta intensidad - v. gr. varias jornadas de trabajo, de 8 horas cada una, a la semana -, que aumentaría considerablemente los efectos desocializadores de la pena, incrementando de esta manera de forma inadecuada su aflictividad¹⁰⁴⁸.

Una sanción de TBC de una duración desmesurada difuminaría las potencialidades político-criminales de esta consecuencia punitiva. Por una parte, cuestionaría sus efectos resocializadores, y la convertiría en una sanción casi imposible de cumplir, incentivando el quebrantamiento de la misma¹⁰⁴⁹. Del mismo modo - como anteriormente se aludió - chocaría con el sostenimiento de las obligaciones laborales, familiares y sociales del penado, con lo que se diluyen sus virtudes de pena acompañando incluso un efecto desocializador. Por otra parte, resultaría de una severidad tal que se convertiría en una sanción desproporcionada en relación con las infracciones de gravedad media o baja que conmina¹⁰⁵⁰. Además, se estaría ante una consecuencia jurídica que dificultaría el mantenimiento de las consideraciones positivas que, desde el punto de vista de la humanidad de las penas, se han atribuido a

¹⁰⁴⁷ Cfr., en este sentido, Feuerhelm, W., *Stellung...cit.*, p. 176, señala que la existencia del consentimiento del penado no supone que sea admisible cualquier sanción de trabajos comunitarios, independientemente de la duración que alcance.

Albrecht, H.-J. / Schädler, W., *Community...cit.*, p. 195; Feuerhelm, W., *Stellung...cit.*, p. 406, han demandado el establecimiento en el ordenamiento alemán de un límite máximo de duración de la pena. Otros autores que han propuesto tal límite pueden ser consultados en Feuerhelm, W., *Stellung...cit.*, págs. 73 y ss. Se muestra singularmente crítico con la duración que puede tener la pena de TBC en el ordenamiento alemán Feuerhelm, W., *Gemeinnützige Arbeit als strafrechtliche Sanktion-Bilanz und Perspektiven*, en *Bewährungshilfe*, 1.998, p. 328.

¹⁰⁴⁸ Cfr. Albrecht, H.-J. / Schädler, W., *Community...cit.*, p. 195.

¹⁰⁴⁹ Cfr. Albrecht, H.-J. / Schädler, W., *Community...cit.*, págs 194 y ss.; Feuerhelm, W., *Gemeinnützige Arbeit als Alternative in der Geldstrafenvollstreckung*. Kriminologische Zentralstelle. Wiesbaden, 1.991, p. 141. Cfr. asimismo Cid Moliné, J., *El trabajo...cit.*, p. 114.

¹⁰⁵⁰ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 116.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

los TBC¹⁰⁵¹. Adicionalmente, la ausencia de un límite máximo de duración podría dar lugar, por efecto de los diferentes baremos de conversión, a desproporciones en la duración de la pena de trabajos cuando cumplierse funciones sustitutivas o de RPSIM. En síntesis, y sin necesidad de entrar en este momento en la materia de la relación con los baremos de conversión de los arts. 53.1 y 88.1 CP, un límite como el fijado por el art. 33.3 CP evita una desnaturalización de la pena, que la lastraría con objeciones político-criminales parecidos a las que presentan las sanciones a las que pretende servir de alternativa¹⁰⁵². Cabe realizar una segunda consideración en relación con el señalado límite máximo, esta vez en un tono más crítico: la concreta cifra elegida para fijar tal límite deviene, sin género de dudas, elevada en demasía¹⁰⁵³. Frente a la situación anterior a la LO 15/2.003, en la cual dicho límite se situaba en 384 horas¹⁰⁵⁴, en la actualidad tal límite se ha fijado en 180 jornadas de prestación, lo cual podría suponer, según el máximo de 8 horas diarias establecido en el art. 49 CP, 1.440 horas de trabajo. El carácter excesivo de esa duración de la pena se comprueba, en primer lugar, mediante su comparación con magnitudes utilizadas en otros ordenamientos o recomendadas por la doctrina. Por una parte, los 180 días/1.440 horas representan una cifra considerablemente superior a las que se emplea en la mayor parte de los ordenamientos - donde los límites máximos se sitúan generalmente entre 100 y 400 horas -¹⁰⁵⁵, y superior igualmente a la duración de las sanciones de trabajos

¹⁰⁵¹ Cfr., de la misma opinión, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 117.

¹⁰⁵² Cfr., en el mismo sentido, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 117; Peñaranda Ramos, E., *Trabajo...cit.*, p. 1.215.

¹⁰⁵³ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 116.; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 157, y 316 y ss.; Téllez Aguilera, A., *Nuevas...cit.*, p. 132.

¹⁰⁵⁴ Criticaban ya por excesivo aquel límite Cid Moliné, J. / Larrauri Pijoan, E., *Introducción...cit.*, p. 31; Cid Moliné, J., *El trabajo...cit.*, p. 114; Peñaranda Ramos, E., *Trabajo...cit.*, p. 1.214; Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 354.

No obstante, Villacampa Estiarte, C. / Torres Rosell, N. / Luque Reina, M.A., *Penas...cit.*, p. 111, manifiestan en su trabajo de campo que en el año 2.000 el 87,4% de las penas de TBC impuestas duraron menos de 1 mes, de modo que la duración media en aquel año de dichas condenas fue de 20,3 días. Sin embargo, la regulación vigente está generando sanciones de TBC claramente más prolongadas, como manifiesta Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 260.

¹⁰⁵⁵ Cfr. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 175 y ss.; Peñaranda Ramos, E., *Trabajo...cit.*, p. 1.214; Téllez Aguilera, A., *Nuevas...cit.*, p. 132; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 325.

El límite máximo de 240 horas ha sido acogido en los ordenamientos holandés, luxemburgués, sueco, danés y canadiense. En el ordenamiento francés, en cambio, el límite máximo vigente es de 210 horas. En el ordenamiento noruego ese límite es de 360 horas. En el ordenamiento finés se sitúa en 200 horas. En Portugal, por su parte, tras la reforma de la ley nº 59/2.007, de 4/IX, el límite máximo adoptado es el de 480 horas. En los ordenamientos belga e

comunitarios impuestas en los mismos¹⁰⁵⁶. Por otra parte, es un límite claramente superior a los sugeridos por la literatura, que generalmente era proclive a acoger las barreras establecidas en el Derecho Comparado¹⁰⁵⁷. Además, con este posicionamiento el legislador ha obviado las críticas que otrora había originado en la doctrina especializada el límite previo de 384 horas, incomparablemente inferior al actual fijado por la LO 15/2.003¹⁰⁵⁸.

La consideración como excesiva de la duración prevista en el art. 33.3.k CP para la pena de TBC se basa igualmente en que dicho límite se hace merecedor de todas las críticas ya expuestas, sobre las penas de miles de horas de trabajos de utilidad social potencialmente aplicables en el ordenamiento alemán; así, hay que asumir que una sanción de TBC de la extensión prevista en nuestro CP parece sumamente desafortunada, al menos desde un punto de vista preventivo-especial, y resulta inútil desde la perspectiva de la realización de efectos resocializadores y reparadores/preventivo-generales, pues para alcanzarlos duraciones mucho menores serían suficientes¹⁰⁵⁹. Al contrario, esa extensión conlleva un riesgo evidente de desocialización del condenado, el cual verá dificultada la compatibilidad de sus obligaciones cotidianas con cumplimientos de la sanción tan extensos; tal potencialidad resocializadora se ve reforzada si, como sucede en el caso español, la pauta de cumplimiento de esas sanciones debe conseguir la intensidad suficiente para desarrollarse en el plazo de un año¹⁰⁶⁰. Por otra parte, la duración de la pena de TBC suele dilatarse para permitir que pueda funcionar como sustitutivo directo de la

inglés-galés la duración máxima es de 300 horas. De la tendencia general se aleja el ordenamiento suizo, en el cual el límite máximo es de 720 horas.

¹⁰⁵⁶ La duración media de las penas de trabajos comunitarios impuestas en Francia era en 1.986 de 122 horas. En Alemania, durante los años 1.986-1.987 la duración media ya fue de 132 horas (cfr. Feuerhelm, W., *Stellung...cit.*, p. 185). En Italia, según Van Kalmthout, A. / Tak, P.J.P., *Sanctions-systems. Part II...cit.*, p. 598, en cambio, la duración media ha sido de poco más de 2 jornadas de trabajo. En el ordenamiento belga, en 2.002-2.003 la duración media de la pena de TBC ha sido de 75 horas (cfr. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 231).

¹⁰⁵⁷ Cfr. Albrecht, H.-J. / Schädler, W., *Community...cit.*, p. 195, proponían un límite de 240/250 horas para la legislación penal de adultos germana.

En cambio, también dentro de la doctrina alemana, Feuerhelm, W., *Stellung...cit.*, págs. 176, 179 y ss., 404 y ss., sugiere un límite máximo de 360 horas para los trabajos comunitarios cuando funcionen como RPSIM, como obligación en el marco de la suspensión condicional de la pena y en el de la renuncia al procedimiento del art. 153a *StPO* párrafo 2 (120 horas en el supuesto de renuncia del art. 153a *StPO* párrafo 1). Hurtado Pozo, J., *Propuesta...cit.*, p. 302, por su parte, sugiere una duración máxima de 720 horas.

¹⁰⁵⁸ Cfr., en este sentido, Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 157 y ss.

¹⁰⁵⁹ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 118.

¹⁰⁶⁰ Cfr., en esta línea, Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 158 y 317.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

prisión, intentando de este modo generar la confianza suficiente para que los operadores jurídicos acojan de manera favorable esa función; es probable que esta consideración haya determinado la elección del nuevo límite máximo de la sanción por parte del legislador de 2003¹⁰⁶¹. Sin embargo, parece discutible que la ampliación de la extensión horaria de la pena, hasta magnitudes como las examinadas, genere realmente un reforzamiento de la aplicación de los TBC. Condenas de trabajos que se aproximan o superan el millar de horas son de muy difícil ejecución para los penados especialmente desestructurados, y conllevan un elevado riesgo de incumplimiento, con lo que la potencialidad sustitutiva de la prisión se ve en esos supuestos frustrada por el retorno a las penas sustituidas o, en su caso, por la sanción autónoma del quebrantamiento (que curiosamente no es muy gravosa, al consistir en una multa), tanto como puede verse desgastada la credibilidad social e institucional en los TBC¹⁰⁶². Seguidamente, resulta muy dudoso que el principio de proporcionalidad, en relación a la gravedad baja o media de las infracciones sancionadas con TBC, sea proyectado sobre las penas sustituidas por dicha sanción y fundamente la fijación de duraciones horarias como la que permite el art. 33.3.k CP, aunque sólo sea porque las condenas de TBC de esta extensión van a dilatarse frecuentemente durante períodos de tiempo mayores que los de la prisión a la que eventualmente sustituyan¹⁰⁶³, y teniendo en cuenta que condenas de TBC de varios cientos de horas pueden generar complicaciones significativas en la aplicación práctica de la sanción¹⁰⁶⁴. Asimismo, se puede producir una cierta saturación de los recursos disponibles, pues los condenados tienden a ocupar puestos de prestación durante períodos dilatados¹⁰⁶⁵; además, la imposición de tal género de condenas puede desincentivar en la ejecución la acogida de pequeñas entidades comunitarias - cuya presencia sería especialmente interesante -, por las dificultades que para ellas representa gestionar el cumplimiento de la sanción

¹⁰⁶¹ Cfr., en este sentido, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 119, quien señala que existen otros modos más adecuados de mejorar la credibilidad punitiva de la sanción, como la perfección de los dispositivos de control de su cumplimiento.

¹⁰⁶² Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 119; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 325.

Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 120, añade que la ejecución de penas de tal duración horaria en un año se intuye imposible para un penado que tenga un trabajo remunerado, e inexigible para quien carezca de empleo y, en tal medida, de recursos.

¹⁰⁶³ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 119; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 157.

¹⁰⁶⁴ Cfr., sobre ello, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 119; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 317 y ss.

¹⁰⁶⁵ Cfr. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 260 y 370.

durante desmesurados períodos de tiempo. Desde ambos puntos de vista, esta normativa aumenta el riesgo de escasez de puestos de trabajo comunitario, tendiendo a dilatar el período de tiempo que media entre el momento de la condena y el de inicio de la ejecución¹⁰⁶⁶.

Consecuentemente, el legislador debe reformularse el límite máximo fijado para la pena de TBC, pues ni siquiera la función de sustitutivo de la prisión justifica que la duración haya alcanzado tal extensión observada, sobre todo porque, como se verá poniendo en relación lo establecido en el art. 33.3 CP con las disposiciones de los arts. 53.1 y 88.1 CP, incluso la solución elegida no está en absoluto exenta de problemas¹⁰⁶⁷. En este particular se evidencia uno de las principales inconvenientes de la fijación de la duración en días, en lugar de horas, lo que parece que ha conducido a olvidar la carga punitiva y la severidad de la pena, claramente superiores a la propias de la multa y de la suspensión condicional¹⁰⁶⁸. La canalización de resolución de este despropósito político-criminal es la reconducción de las magnitudes temporales a horas y la determinación de la duración máxima en cifras semejantes a las de otros ordenamientos - la establecida en la primera versión del art. 33.3 CP se posicionaba en ese ámbito -, en los cuales la pena de TBC también es sustitutivo directo de la prisión, y en algunos casos de privaciones de libertad que exceden sumamente los 2 años de duración.

La consideración merecedora del límite mínimo de 1 día de prestación, lo que en ningún caso va a suponer más de 8 horas diarias de actividad, no puede tampoco estar exenta de críticas. En principio, hay que entender que se trata de un límite excesivamente reducido, aún en mayor medida que el previo de 16 horas a la reforma operada por la LO 15/2.003, pues un mínimo de esa extensión inevitablemente impide dotar a la sanción de potencialidad preventivo-especial o preventivo-general¹⁰⁶⁹, para la cual cifras de 32 o 40 horas serían barreras inferiores tal vez más adecuadas¹⁰⁷⁰. Nuevamente en este punto cabe destacar una discrepancia en relación a la legislación

¹⁰⁶⁶ Cfr. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 317.

¹⁰⁶⁷ Cfr., en este sentido, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 122.

¹⁰⁶⁸ Cfr. asimismo Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 120; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 324 y ss.

¹⁰⁶⁹ Cfr., en este sentido, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 120; Roca Agapito, L., *La responsabilidad...cit.*, p. 424; Téllez Aguilera, A., *Nuevas...cit.*, p. 132. Cfr. asimismo Aránguez Sánchez, C., *“La pena...cit.”*, p. 39.

¹⁰⁷⁰ Blay Gil, E., *Trabajo... cit.*, p. 120, por su parte, sugiere un límite idóneo de 36 o 40 horas.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

comparada, donde, si bien se presentan casos de ordenamientos en los que no existe propiamente un límite mínimo, lo más frecuente es la implantación de barreras inferiores sobre 40 horas y, en cualquier caso, no por debajo de 20¹⁰⁷¹. Además, una pena de TBC de duración tan reducida constituye un despropósito en términos de economía procesal y punitiva, ya que carece de sentido no sólo desarrollar un procedimiento criminal que finalmente va a resolver tal sanción, sino también poner en marcha todos los mecanismos administrativos a través de un protocolo que exige su ejecución, especialmente relevantes en una pena como ésta, en la que se ve inmersa una variada pluralidad de actores¹⁰⁷².

Asimismo, la consideración de las funciones desempeñadas en el CP vigente por la pena de trabajos comunitarios hace más comprensible el límite mínimo elegido. Por una parte, como sanción sustitutiva de la prisión y como modalidad de RPSIM, los TBC podrían ser aplicables en lugar de condenas de 1 día de prisión o de impagos de 2 días-multa. Sin embargo, en relación con estas funciones, y con supuestos tan extraordinarios, no sería preceptivo establecer un límite inferior de la pena tan reducido, sino que sería suficiente con no establecer mínimo alguno. Quizás halle mayor sentido la opción del legislador en relación con la función de pena originaria¹⁰⁷³, ya que en ella, la reforma de 2.003 ha optado por convertir a los TBC en sanción alternativa, para las faltas, a la localización permanente; en este modelo, esa pena privativa de libertad - que no tiene duración mínima - conduce a una sanción de TBC equivalente, de una duración irrelevante. Los marcos de penalidad de las faltas de los arts. 618 (mínimo de 1 día de TBC) y 626 (mínimo de 3 días de TBC) son en este sentido destacables. Ciertamente, las disfunciones que causa este modelo, permitiendo la aplicación de sanciones absolutamente insignificantes, no tienen una solución sencilla. Como se ha señalado, sólo la atenta consideración de las exigencias derivadas del principio de la *ultima ratio*, y la consiguiente descriminalización de las infracciones

¹⁰⁷¹ El límite mínimo de 40 horas ha sido acogido en los ordenamientos inglés, sueco, luxemburgués, danés o francés (cuando opere como sustitutivo de la pena de prisión; 20 horas cuando funcione como pena accesoria para las contravenciones de 5ª clase). En los ordenamientos holandés, canadiense y portugués (tras la entrada en vigor de la Ley nº 59/2007, de 4/IX) no existe un límite mínimo expreso. En los ordenamientos belga y finés el límite mínimo vigente de la pena de TBC es de 20 horas. En lo que respecta a la práctica penal estadounidense se observa un amplio porcentaje de casos de sanciones de trabajos comunitarios de duración inferior a 40 horas.

¹⁰⁷² Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...* cit., p. 120; Téllez Aguilera, A., *Nuevas...*cit., p. 132.

¹⁰⁷³ Cfr. Téllez Aguilera, A., *Nuevas...*cit., p. 132.

bagatelares, puede reconducir los mínimos de las sanciones penales - y en concreto de TBC - a unos niveles en los que el funcionamiento del sistema penal tenga sentido.

Después del análisis de los límites generales de duración a la pena de TBC, contemplados en el art. 33 CP, se examinarán los mencionados módulos de conversión de la consecuencia jurídica cuando opera como pena sustitutiva de la prisión (art. 88.1 CP) o como forma de RPSIM (art. 53.1 CP).

Por una parte, el art. 88.1 CP prevé la posibilidad de que los TBC sean pena sustitutiva de la prisión de hasta un año y, conjuntamente con la multa, de esa misma sanción privativa de libertad cuando su duración se determine entre 1 y 2 años. A los efectos de fijación de la pena de TBC sustitutiva, el art. 88.1 CP establece que cada día de privación de libertad equivaldrá a una *jornada* de trabajo¹⁰⁷⁴, lo que asimismo debe ser considerado a efectos, en su caso, de abono de la prisión preventiva¹⁰⁷⁵. En conformidad con este baremo de conversión, el supuesto de sustitución previsto en el primer párrafo del precepto podría concretar la existencia de una pena de TBC de entre 1 y 365 días o jornadas (ese límite máximo, convertido según lo establecido en el art. 49 CP podría dilatarse hasta 2.920 horas¹⁰⁷⁶), en el supuesto de sustitución del segundo párrafo del art. 88.1 CP la pena de TBC podría extenderse entre 1 y 729 días o jornadas (pues al menos 1 día de prisión debe sustituirse por multa; lo cual podría

¹⁰⁷⁴ Blay Gil, E., *La pena* (tesis doctoral)...cit., págs. 303 y ss., cuestiona que este módulo de conversión, reproducido en el art. 53.1 CP, pueda entenderse como benigno, ya que si bien no es comparable una jornada de trabajo a un día de privación de libertad, aquélla tiene también una innegable carga afflictiva. Además, esa consideración de benignidad podría cuestionar la credibilidad de la pena de TBC. Cfr., sustancialmente en el mismo sentido, Brandariz García, J.A., *El trabajo*...cit., p. 187 (n. 182).

¹⁰⁷⁵ En efecto, el establecimiento de este módulo de conversión facilita el abono de la prisión preventiva, en aquellos - desafortunados - casos en los que un sujeto es condenado a TBC habiendo estado privado provisionalmente de libertad. La existencia de un baremo de conversión con la prisión, a los efectos enunciados, había sido reclamada por Manzaneros Samaniego, J.L. / Ordóñez Sánchez, B., *“La ejecución*...cit., p. 488; Manzaneros Samaniego, J.L., *“art. 49*...cit., p. 1.049; Vidal i Marsal, S., *“Els treballs en benefici de la comunitat”*, en AA. VV., *Les penes en el Codi Penal de 1995*. CGPJ-CEJFE. Barcelona, 1.999, p. 120. Aránguez Sánchez, C., *“La pena*...cit., p. 33, por su parte, entendía que la compensación de la prisión preventiva debía ajustarse al criterio discrecional del Juzgador; no obstante, este último autor sugería el abono de un *“día”* de trabajo por cada día de privación de libertad.

Torres Rosell, N., *La pena*...cit., p. 458, por su parte, señala que no se plantean problemas en los casos de TBC sustitutivo de prisión, ya que en ellos la conversión se produce tras la correspondiente liquidación de la privación de libertad restante. En relación con los demás supuestos, de acuerdo con el art. 59 CP, corresponde a la discrecionalidad del Juzgador determinar la parte de condena de TBC que procede descontar; no obstante, la autora considera que la decisión del Juzgador de no acoger el baremo de 1 jornada de trabajo por cada día de privación de libertad exigiría la motivación correspondiente.

¹⁰⁷⁶ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo*...cit., p. 121.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

equivaler a un máximo de 5.832 horas¹⁰⁷⁷), y en el supuesto de condenas de prisión por delitos relacionados con violencia de género previsto en el párrafo tercero del precepto, la sanción puede extenderse entre 1 y 730 días o jornadas (lo cual equivaldría a un máximo de 5.840 horas¹⁰⁷⁸).

La coyuntura es relativamente similar en el supuesto de los trabajos comunitarios como forma de RPSIM. En tal caso, el art. 53.1 párrafo segundo del CP establece el mismo baremo de conversión, esto es, de 1 *jornada* de trabajo por cada día de privación de libertad - modalidad tradicional de responsabilidad subsidiaria -. De este modo, teniendo en cuenta que un día de responsabilidad subsidiaria en régimen de privación de libertad de cumplimiento continuado equivale a dos cuotas de multa impagadas¹⁰⁷⁹, la conversión está - indirectamente - establecida entre dos cuotas de multa por cada jornada de trabajo. La equivalencia dos cuotas de multa impagadas = 1 jornada de trabajo es más acertada que la utilizada en el ordenamiento alemán, donde, derivada del criticado módulo utilizado para la privación de libertad subsidiaria (1 día de privación de libertad por cada cuota no abonada, según el art. 43 del Código Penal alemán), se ha llegado a un baremo de 6/8 horas de trabajo por cada día-multa incumplido. Ello conduce a restringir la función de los trabajos comunitarios como responsabilidad subsidiaria a multas de escasa cuantía, o - en ausencia de un límite horario máximo - a someterse a penas de trabajos de una duración desmesurada¹⁰⁸⁰.

¹⁰⁷⁷ Cfr. Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado...cit.*, p. 160. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 368 y ss., por su parte, habla de 719 jornadas o 5.752 horas.

¹⁰⁷⁸ Cfr. Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado...cit.*, p. 160; Gracia Martín, L., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado...cit.*, págs. 338 y ss. (n. 25); Roca Agapito, L., *El sistema...cit.*, p. 182.

¹⁰⁷⁹ Roca Agapito, L., *El sistema...cit.*, p. 304, considera que estos baremos deberían flexibilizarse en algunos casos, como por ejemplo en los de cuotas de multa muy bajas, ya que cabría preguntarse si tiene sentido imponer una jornada de trabajo, p. ej., por el impago de 2 cuotas de multa de 2 euros cada una. En el mismo sentido, Roca Agapito, L., *El sistema...cit.*, págs. 474 y ss., señala que esta modalidad de RPSIM tendrá poco atractivo en el caso de penas de multa de cuotas bajas; el autor añade que precisamente estas cuotas tenderán a darse en casos de penados insolventes o de escasos recursos, de modo que a mayores recursos mayor incentivo para cumplir la responsabilidad subsidiaria en régimen de TBC. Para evitar esta circunstancia, el autor propone que el módulo de conversión de los TBC se flexibilice en atención al importe de la cuota diaria, de modo que en casos en que ésta sea baja una jornada de TBC pueda equivaler a varios días de privación de libertad.

¹⁰⁸⁰ De acuerdo con este baremo de conversión, la mayor parte de los estados federados alemanes han adoptado una equivalencia de 6 horas de trabajo por cada día-multa, pero existe algún caso en el que ese módulo es de 10 horas de TBC por cuota impagada. Cfr. González Tascón, M.M., *Una aproximación...cit.*, p. 153; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 196; Van Kalmthout, A. / Tak, P.J.P., *Sanctions-systems. Part II...cit.*, p. 476.

No cabe olvidar, al respecto, que en el ordenamiento inglés y galés se suele considerar a los servicios comunitarios como la sanción no privativa de libertad de mayor gravedad¹⁰⁸¹. De acuerdo con el criterio aludido que se establece en el art. 53.1 CP, y teniendo en cuenta que la pena de días-multa puede tener, con carácter general, una duración de hasta 2 años (art. 50.3 CP), los TBC como modalidad de RPSIM tendrían una duración de un mínimo de 1 día o jornada¹⁰⁸² y un máximo de 720 días o jornadas, es decir, 2.880 horas¹⁰⁸³. Sin embargo, en la medida en que la pena de días-multa puede extenderse, excepcionalmente, hasta los 30 meses (art. 70.3.9º CP), cabría entender que en el supuesto regulado en el art. 53.1 CP los trabajos comunitarios como modalidad de RPSIM podrían dilatarse desde 1 día hasta las 450 jornadas o días, lo que equivale a un máximo de 3.600 horas¹⁰⁸⁴.

Ante el exceso de este baremo de equivalencia no debe extrañar que un sector de la doctrina alemana haya propuesto un baremo de cálculo de 2-3 horas de trabajo por cada cuota diaria de multa impagada, mientras que Feuerhelm, W., "*Gemeinnützige...*cit., p. 23, ha sugerido 6 horas. Von Hirsch, A., *Censurar...*cit., p. 103.

¹⁰⁸¹ Cfr., sobre ello, Young, W., *Community...*cit., págs. 118 y ss.

¹⁰⁸² Si bien cabría imaginar que la multa parcialmente impagada fuese de 1 solo día, esa jornada o día de TBC resulta una unidad penológica indivisible.

¹⁰⁸³ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...*cit., p. 186.

¹⁰⁸⁴ Cfr. Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Lecciones...*cit., p. 130. Lorenzo Salgado, J.M., "*Las penas...*cit., p. 224; Mapelli Caffarena, B., "*La responsabilidad...*cit., págs. 81 y ss.; Roca Agapito, L., *El sistema...*cit., p. 184; Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado...*cit., págs. 160 y ss., por su parte, considera que en el caso de RPSIM, el límite general habrá de ser de un año. Sin embargo, podrían considerarse límites superiores: a) que la multa impagada sea de 30 meses (según el art. 70.3.9º CP), en cuyo caso la duración de la RPSIM será de quince meses; b) que la multa impagada sea de seis años, como consecuencia de un concurso real de delitos en los que se tenga que aplicar el triple de la más grave, y ésta sea una pena de multa de dos años, caso en que los trabajos tendrán una duración de tres años; c) que la multa impagada sea de noventa meses, como consecuencia de un concurso real de delitos en los que se tenga que aplicar el triple de la más grave, y ésta sea una pena de multa de treinta meses, supuesto extremo en el que los trabajos tendrán una extensión legal máxima absoluta de cuarenta y cinco meses, es decir, mil trescientos cincuenta días o tres años y nueve meses. Sin embargo, este autor reconoce que el condenado no puede cumplir de forma ininterrumpida esas penas de trabajos de media y larga duración e, incluso, que generalmente tendrá que compatibilizar el TBC, no retribuido, con el desempeño de un trabajo remunerado que le permita su subsistencia (y al mismo tiempo el cumplimiento de la pena); además, puede haber otras causas como enfermedades, vacaciones, etcétera, que dilaten la ejecución de la sanción, con lo que el efecto punitivo de esta consecuencia jurídica sería excesivo y así se acabarían frustrando los fines para los que fue concebida.

Por otra parte, Valdecabres Ortiz, I., "*Art. 49...*cit., p. 338, considera que los límites del art. 33 son en este caso también de inexcusable observancia, "*puesto que se trata de penas de distinta naturaleza y el legislador no opera con criterios matemáticos exactos a la hora de establecer la conversión*". Sin embargo, haría ilusoria la RPSIM un cumplimiento máximo de 180 días cuando las cuotas de multa impagadas pueden llegar a ser de hasta noventa meses, aunque el legislador no tiene otro remedio que operar con criterios matemáticos exactos para convertir las penas, y así lo hace sin duda. Esta autora añade que aquí hay que tener en cuenta que en aquellos supuestos en los que el cumplimiento de la RPSIM mediante TBC exceda los límites del art. 40.4 CP (un año), dado que actualmente en el mismo está prevista la

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

Sin embargo, en el supuesto de la responsabilidad subsidiaria por impago de una multa proporcional, el art. 53.2 CP establece un límite algo más restrictivo, ya que el precepto dispone que tal RPSIM “...no podrá exceder, en ningún caso, de un año de duración...”. Se puede entender que tal referencia se proyecta, ante todo, sobre la modalidad de RPSIM consistente en privación de libertad de cumplimiento continuado, pero es igualmente aplicable a la modalidad de TBC, en conformidad con los baremos de conversión previstos, lo que significa que en tal supuesto los trabajos comunitarios como modalidad de responsabilidad subsidiaria podrían extenderse entre 1 y 365 días o jornadas (en este caso resulta discutible la aplicación del cálculo de 360 días, aplicable para la medición del año en el supuesto de días-multa, ex art. 50.4 CP), es decir, un máximo de 2.920 horas.

Ésta es la interpretación que se desprende de la conexión de los baremos de conversión previstos en tales preceptos con las duraciones máximas de la prisión sustituida y de la multa impagada. Sin embargo, la exégesis de dichos baremos de conversión se convierte en mucho más compleja si se observa en que nuevamente el art. 33 CP, al determinar la clasificación de las penas según su gravedad, hace referencia a un límite superior con carácter general de los trabajos comunitarios de 180 jornadas (o 1.440 horas), sin que ninguna otra regulación de la sanción de carácter general (destacadamente el art. 49 CP) o de carácter específico (las normas de la Parte Especial del CP que prevén dicha pena como sanción originaria) contemplen un máximo de una duración mas extensa. De esta manera, el complejo sistema de sustitución de la prisión por TBC (art. 88.1 CP), y la ejecución de la RPSIM (art. 53.1 CP) recurriendo a esta sanción, queda condicionado por la solución que se ofrezca a esta cuestión, de obvia relevancia práctica. La dificultad de la respuesta, se muestra en el hecho de que la doctrina, por su parte, no ha llegado a un consenso en este punto. Las antinomias que de ello se derivan para resolver esta duda hermenéutica, pueden clasificarse en varios grupos.

Por una parte, un sector mayoritario de la doctrina ha entendido que la aplicación de los baremos de conversión de los arts. 53.1 y 88.1 CP no se contempla limitada por

posibilidad de excepcionar los límites (art. 40.5), existe la posibilidad legal de que su ejecución no sea tenida por imposible.

lo regulado en el art. 33 CP¹⁰⁸⁵; de esta manera, tal precepto resultaría aplicable sólo en relación con los supuestos en que la pena de TBC funciona como sanción originaria¹⁰⁸⁶. En defensa de los planteamientos que fundamentan la inaplicabilidad del límite determinado en el art. 33.3 CP se ha argumentado que dicho máximo haría ilusorias las funciones sustitutivas y de RPSIM de la sanción, con lo que el Juzgador no debe sino aplicar matemáticamente los baremos de conversión establecidos¹⁰⁸⁷, siendo en todo caso el único límite aplicable el de 1 año contemplado en el art. 40.4 CP¹⁰⁸⁸.

Otro grupo de autores no apoya esas formulaciones¹⁰⁸⁹. Estos especialistas comparten el punto de vista según el cual el límite máximo de 180 días de TBC

¹⁰⁸⁵ Vid., entre otros, Baucells i Lladós, J., "Art. 49...cit.", p. 511 y 512; Berdugo Gómez de la Torre, I. et al., *Curso...cit.*, p. 466 - invocando al efecto la aplicabilidad del art. 40.5 CP -; Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado...cit.*, págs. 159 y ss. - quien llega a afirmar que incluso podría superarse el límite de 180 jornadas en caso de sanción originaria cuando hubiere de determinarse la pena superior en grado -; Ceres Montes, J.F., "Las reformas...cit.", p. 333; Gracia Martín, L., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado...cit.*, págs. 338 y ss. (n. 25); Fiscalía General del Estado, "Circular 2/2004 sobre aplicación de la reforma del código penal operada por ley orgánica 15/2003, de 25 de noviembre (primera parte)", cit.; Landrove Díaz, G., "La pena...cit.", p. 5; *Las consecuencias...cit.*, p. 86; Magro Servet, V., "Protocolo...cit.", p. 63 y 130; Molina Blázquez, M.C. (Coord.), *La aplicación...cit.*, p. 63, 130; Roca Agapito, L., *La responsabilidad...cit.*, p. 424; *El sistema...cit.*, págs. 182 y ss.

Este planteamiento ha tenido igualmente acogida por parte del auto del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 30/V/2.005 (TOL 683.633), que impuso una RPSIM en la modalidad de TBC de 10 meses y 10 días, a 8 horas por jornada, lo que significa 310 jornadas, o 2.480 horas de trabajo. El exceso de tal sanción es significativo.

¹⁰⁸⁶ Así lo entendían ya, respecto de la regulación anterior a la operada por la LO 15/2.003, Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Lecciones...cit.*, p. 130; Molina Blázquez, C., *La aplicación...cit.*, p. 29; "art. 49...cit.", págs. 640 y ss.; Serrano Butragueño, I., en AA. VV., *Código...cit.*, p. 509.

¹⁰⁸⁷ Cfr. Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado...cit.*, p. 161 (n. 96).

¹⁰⁸⁸ Cfr. Fiscalía General del Estado, "Circular 2/2004...cit.;" Roca Agapito, L., *La responsabilidad...cit.*, p. 424; *El sistema...cit.*, p. 182, por su parte, considera que en principio en la sustitución de la pena de prisión la sanción de TBC no debería exceder de 1 año, esto es, 365 jornadas (cubriendo el resto con multa). No obstante, en el caso de sustitución de una pena de prisión impuesta por delitos de violencia de género, donde la sustitución por multa está excluida, aunque no por localización permanente cuando esa pena de prisión no exceda de seis meses, sería factible alcanzar una duración de TBC de 2 años (730 jornadas). Este planteamiento ya era defendido, antes de la reforma de la LO 15/2.003, por Mapelli Caffarena, B., "La responsabilidad...cit.", p. 182.

¹⁰⁸⁹ Vid., de esta opinión, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 120, 182, 186; Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, págs. 171 y ss.; Mapelli Caffarena, B., *Las consecuencias...cit.*, p.256; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 156 y ss., y 318 y 319; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 367 y ss., 386-387, y 391.

Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 489 y ss., por su parte, sugiere que *de lege ferenda* sería idóneo que el art. 49 CP estableciese un número mínimo y máximo de horas en función de la gravedad de la infracción, de modo que posteriormente el Juez determinase la extensión en atención a la infracción correspondiente, para lo cual podría pensarse en

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

determinado en el art. 33 CP debe inspirar la exégesis de los baremos de conversión de los arts. 53.1 y 88.1 CP, limitando su aplicabilidad al no poder exceder tal duración en ningún caso¹⁰⁹⁰; de esta manera, concluyen que el límite superior citado opera no sólo en relación con la sanción de TBC como pena originaria, sino en todos los casos. Este conjunto de autores fundamenta su acertada tesis, que asimismo es la más razonable, en diversas consideraciones.

Por una parte, reflexionan sobre el ámbito de proyección del límite del art. 33.3 CP; asumen razonablemente que no existen en el CP referencias que permitan vislumbrar que tal barrera sólo resulta aplicable a los TBC como pena originaria, con lo que niegan que los arts. 53.1 y 88.1 CP puedan operar como normas especiales que restringen la aplicabilidad de aquella disposición¹⁰⁹¹. En efecto, la inutilidad de un art. 33.3 CP contemplado sólo para las penas originarias se deduce de que la duración de las sanciones concretas de TBC previstas en la Parte Especial del mismo texto legal se aleja de forma muy notable de aquel límite de 180 días; el legislador no prevé en ningún caso penas de TBC superiores a 90 días (arts. 244, 379, 384 CP, entre otros), con lo que no se intuye qué sentido podría tener hoy, en relación con las mismas, una barrera máxima general de 180 días¹⁰⁹². Así, la revisión de los casos en los que se han establecido sanciones originarias de TBC concluye que el art. 33.3 CP no puede estar contemplado exclusivamente para esa función de la pena analizada. Por otra parte, destaca igualmente el hecho de que el CP no ha previsto una excepción en la regulación de la duración de los TBC para los supuestos en que opere como sanción sustitutiva; esta ausencia no puede entenderse como una circunstancia baladí, ya que cuando el legislador quiere permitir esas excepciones las hace constar expresamente - al margen de otros casos del pasado -, como ocurre en la actualidad en relación con la

duraciones de 8 a 40 horas para las penas leves, y de 41 a 300 horas para las menos graves, muy por debajo de lo que hoy permite el ordenamiento español.

¹⁰⁹⁰ Este planteamiento era ya defendido con anterioridad, en relación con el límite de 384 horas establecido por el texto original del CP 1995, por Aránguez Sánchez, C., *"La pena...cit."*, p. 27; Cid Moliné, J., *"El trabajo...cit."*, p. 111; Choclán Montalvo, J.A., *"Las penas...cit."*, p. 165; Pina, J. / Navarro, J., *Alternativas...cit."*, p. 111; Pozuelo Pérez, L., *"La pena...cit."*, p. 336; Valdecabres Ortiz, I., *"art. 49...cit."*, p. 338.

¹⁰⁹¹ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit."*, p. 122; Brandariz García, J.A., *La sanción...cit."*, p. 217 y 272; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit."*, p. 159, 318 y 319.

¹⁰⁹² Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit."*, p. 116 y 117.

pena de localización permanente (art. 53.1 CP)¹⁰⁹³. Asimismo, los autores citados fundamentan su tesis en consideraciones político-criminales¹⁰⁹⁴, con lo que resulta fácilmente comprensible que condenas de TBC de las duraciones que permitiría la primera tesis, consistentes en miles de horas, resultan inaceptables, porque privan completamente las virtualidades preventivo-especiales que posee la sanción y, en particular, resultan de inviable ejecución, desde el punto de vista de los recursos que consumirían y también desde la perspectiva de la imposibilidad de someter a un penado a un cumplimiento de la sanción durante períodos temporales tan extensos; de hecho, este punto de vista es compartido por alguno de los autores que mantienen la posición contraria¹⁰⁹⁵. La admisión de tal tipo de condenas sólo conllevaría la inanidad de los trabajos comunitarios a efectos sustitutivos, porque su imposición abocaría prácticamente en la generalidad de los casos a un incumplimiento determinante del retorno a la privación de libertad. Específicamente, cabe concluir que la limitación, sin excepción alguna, del plazo de ejecución de la pena a un año, dispuesta en el art. 40.4 CP, está determinando que en el ordenamiento penal español no es viable la imposición de condenas de TBC de la duración que se deduciría de la mera aplicación matemática de los baremos de conversión de los arts. 53.1 y 88.1 CP¹⁰⁹⁶; así, las críticas ya expuestas en relación con la limitación de 180 días o 1.440 horas, fijada en el art. 33.3 CP, adoptarían en esta sede un tono más intenso¹⁰⁹⁷.

Adicionalmente a este conjunto de razonamientos argumentados, las dudas sobre la aplicabilidad del art. 33.3 CP en sede de sustitución y de RPSIM parece que sólo podrían surgir desde la perspectiva de la proporcionalidad de la pena de TBC impuesta con la prisión sustituida o con la multa impagada y/o, en su caso, con la modalidad de responsabilidad subsidiaria privativa de libertad; efectivamente, podría revelarse que

¹⁰⁹³ Cfr. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 159 y 160, 162; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 370, 386 y 387.

¹⁰⁹⁴ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 122, 186; Cid Moliné, J., "*Penas...cit.*", p. 224; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 159, y 318-319.; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 368 y 369, 489. Cfr. asimismo Valdecabres Ortiz, I., "*art. 49...cit.*", p. 338.

¹⁰⁹⁵ Cfr., en este sentido, Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado...cit.*, p. 161; Roca Agapito, L., *El sistema...cit.*, p. 182.

¹⁰⁹⁶ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 186; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 387, entiende que la solución de consideración del límite del art. 33.3 CP en todos los supuestos de aplicación de la pena de TBC sigue sin ser satisfactoria, ya que el máximo de 1.440 horas de prestación continúa resultando excesivamente elevado.

¹⁰⁹⁷ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 116 (n. 152); Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 160 y 318.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

una pena de TBC de hasta 180 días de duración no guarda una relación de proporcionalidad con una sanción de hasta 2 años de prisión o, en caso de la RPSIM, de hasta 1 año. Sin perjuicio de todo lo mencionado, el hecho de que se entienda que el límite general de duración del art. 33 CP resulta aplicable a todos los casos de TBC no solventa por completo las dudas hermenéuticas que surgen en este ámbito; falta comprobar en qué medida esa exégesis, por muy acertada que sea, permite desempeñar de forma normalizada a los trabajos comunitarios sus funciones de pena sustitutiva de la prisión y de modalidad de RPSIM, por lo que en este punto, cabe adelantarlo, no se alcanza a vislumbrar ninguna solución completamente satisfactoria. No parece, en todo caso, que estas dudas deban conducir a rechazar la tesis examinada, ya que no está concluyentemente claro que la mencionada proporcionalidad no exista, o que la misma halle tanto sentido en el fundamento de las instituciones analizadas. Por una parte, se ha propuesto interpretar los baremos de conversión como meras orientaciones al legislador, con lo que sería posible sustituir sanciones de prisión superiores a 6 meses o imponer una RPSIM superiores a 1 año sin rebasar el límite de 180 días de TBC; sin embargo, no existe en la normativa vigente fundamento alguno para sostener ese mero carácter orientativo de los baremos de equivalencia y, al contrario, las disposiciones de referencia establecen su aplicación necesaria¹⁰⁹⁸. Por otra parte, se ha sugerido que la sustitución o la RPSIM derivadas de sanciones de duración superior a las mencionadas puedan ser ejecutadas, sin exceder de los 180 días de TBC, mediante la modulación horaria de cada jornada de trabajo¹⁰⁹⁹; de esta forma, los supuestos en que la aplicación de los baremos de conversión debería dar lugar a condenas de TBC superiores a la cifra máxima del art. 33.3 CP se salvarían con el respeto a dicho límite, pero endureciendo - en la medida que le corresponda - el volumen horario de cada una de esas jornadas, hasta el límite de 8 horas. Sin embargo, también esta última propuesta presenta problemas. Por una parte, la exégesis sigue determinando la inutilidad de los baremos de conversión más allá de determinada extensión de la prisión o de la multa impagada. Por otra parte, la propuesta resulta contradictoria con el hecho de que, de conformidad con el art. 6.1

¹⁰⁹⁸ Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 370 y 371.

¹⁰⁹⁹ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 122; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 160 y 161, 318 y 319; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 388 y 389 - con matices de relevancia -.

RD 840/2.011, según consideraciones de proporcionalidad, sino en atención a las cargas personales y familiares del penado, especialmente a las responsabilidades laborales.

En efecto, en lo relacionado con la sustitución de la prisión, no parece que, a pesar de la previsión de concretos baremos de conversión, el legislador haya pretendido preceptivamente que la sanción sustitutiva posea el mismo grado de aflictividad que la privación de libertad sustituida. El fundamento de la institución del art. 88 CP es esencialmente preventivo-especial, ya que se pretende que en un contexto sostenible desde una perspectiva preventivo-general (limitación de la sustitución a 1 o 2 años de prisión) se imponga al sujeto una sanción diferente de la originaria, que resulte en principio menos desocializadora, lo que se evidencia de claramente en el hecho de que el art. 88.1 CP condiciona la sustitución de la prisión de hasta 2 años a que “...de las circunstancias del hecho y del culpable se infiera que el cumplimiento...” de la pena privativa de libertad “...habría de frustrar sus fines de prevención y reinserción social”. En consecuencia, parece de menor entidad sostener un criterio estricto de proporcionalidad que garantizar que la sanción sustituida no va a producir el mismo riesgo de desocialización que deviene de la privación de libertad¹¹⁰⁰, y resulta muy discutible que las condenas de TBC de miles de horas de las que cita el sector doctrinal criticado posean esas favorables expectativas preventivo-especiales. Además, al realizar un análisis de proporcionalidad en relación con la prisión sustituida, no puede obviarse que muchas infracciones de nuestro ordenamiento tienen establecida pena de prisión cuando, por su escasa gravedad, podrían haber sido conminadas con sanciones de otra naturaleza¹¹⁰¹; por esa razón, mantener un criterio estricto de proporcionalidad podría suponer desatender esa disfunción¹¹⁰².

En lo que respecta a la RPSIM, no parece que una sanción de TBC de hasta 180 días o 1.440 horas deba producir grandes dudas de proporcionalidad en relación con una multa de hasta 30 meses, especialmente si la cuota diaria de la misma se sostiene en

¹¹⁰⁰ Cfr., en una línea próxima, Cid Moliné, J. / Larrauri Pijoan, E. (Coords.), *Jueces...cit.*, p. 119.

¹¹⁰¹ Cfr., en este sentido, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 118; Cid Moliné, J., “*El trabajo...cit.*”, págs. 113 y ss.; CGPJ, “*Informe sobre la aplicación...cit.*”, p. 88.

¹¹⁰² Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 122.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

niveles moderados¹¹⁰³. En cuanto a la modalidad de RPSIM privativa de libertad, la literatura estima tradicionalmente que la misma es claramente desproporcionada en relación con la multa impagada y con la infracción antecedente.

Ratificando el afirmado mantenimiento general del límite de 180 días de TBC, cabe apreciar que dicho máximo, como ocurre en las barreras análogas de las demás penas, viene referido a cada pena de TBC en particular, con lo que es perfectamente posible que se den supuestos de pluralidad de infracciones en que un condenado quedará sujeto al cumplimiento de un conjunto de número de días de trabajo superior a dicha barrera máxima¹¹⁰⁴. En estos casos de pluralidad de infracciones la pena de trabajos comunitarios será fijada en conformidad con las reglas que para la concurrencia delictiva se establecen en los arts. 73 y ss. del CP. En particular, la superación del mencionado límite puede ser relevante en supuestos de concurso real en que se proceda a la acumulación material de las penas aplicables; sin embargo, la aplicabilidad de las reglas sobre determinación de la pena en casos de concurrencia delictiva alcanza también a los límites que las mismas establecen, y en un caso de acumulación material como el mencionado resultará aplicable el factor de corrección del triple de la pena más grave previsto en el art. 76.1 CP, aunque con tales límites de acumulación jurídica, la sanción de TBC puede alcanzar cuantías completamente desorbitadas, lo que da lugar a un incentivo adicional para que el legislador reconsidere el límite de 180 días - o 1.440 horas - actualmente vigente. En otras palabras, se puede garantizar que, aunque en nuestro ordenamiento puedan darse supuestos de cumplimiento de sanciones de trabajo de gran severidad, estos casos excepcionales no alcanzarán en ningún caso las cifras desmesuradas - más de 250 días, equivalentes a 8 horas día, a 2.000 horas - que matemáticamente podrían surgir en otros ordenamientos.

Por otra parte, algún autor encuentra contradicciones entre el límite máximo del plazo de ejecución (1 año) y la duración horaria total que puede alcanzar la pena, teniendo en cuenta la posibilidad de desdoblamiento de una jornada de actividad en

¹¹⁰³ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 118, quien recuerda que la carga aflictiva de los TBC es claramente superior a la de la multa. Cfr. asimismo Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 387.

¹¹⁰⁴ Cfr. Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado...cit.*, págs. 160 y ss. Cfr., asimismo, en referencia al límite máximo impuesto en la legislación británica, Young, W., *Community...cit.*, p. 27.

varios días naturales, que dificultarían sobremanera su cumplimiento en un plazo de ejecución limitado¹¹⁰⁵, aunque si se parte de que existe un límite de duración máximo de la pena de 180 días (art. 33.3 CP), no se presentan escollos insuperables. El límite máximo del plazo de ejecución - 1 año - cumple una función determinada: combinar la necesidad de disponer de un período amplio, que faculte el cumplimiento de penas de trabajo de cierta severidad, con la finalidad de evitar que una excesiva extensión temporal pueda difuminar el contenido aflictivo de la consecuencia jurídica (en sanciones de pocos días de actividad) o convertir el cumplimiento en insoportable para el condenado (en penas de gran volumen horario). La expresa previsión legal de este límite de 1 año y su mencionado fundamento imponen que deba ser tenido en cuenta¹¹⁰⁶; sin embargo, asimismo se puede considerar que en este punto podría ser de aplicación el art. 40.5 CP¹¹⁰⁷, que posibilita la superación de los límites de la duración del cumplimiento de la pena establecidos por el mismo. En los supuestos en que se imponga una pena de TBC de hasta 180 jornadas de 8 horas de duración (máximo de 1.440 horas) a un sujeto que tenga obligaciones laborales y/o familiares, esa pena podría cumplirse a lo largo de más de 1 año (según el art. 40.4 CP en relación con el art. 40.5 CP), teniendo en cuenta la posibilidad recogida en el art. 6.2 R.D. 840/2.011, de cumplir las jornadas de forma fraccionada, lo que determinará el Juez en la correspondiente sentencia o en el auto de sustitución; con esta propuesta se estaría respetando el principio de flexibilidad y permitiendo la compatibilidad de la ejecución de la pena con las actividades cotidianas del penado, según contempla el citado artículo del RD 840/2.011, pero se trata de una exégesis sin duda forzada del art. 40 CP, pues ningún precepto del CP prevé expresamente que el límite de 1 año deba superarse en el supuesto de la consecuencia jurídica de TBC, aunque no deja de ser

¹¹⁰⁵ Así, según Mapelli Caffarena, B., *“La responsabilidad...cit.”*, págs. 81 y ss., resulta problemático el mantenimiento del límite de 1 año al admitirse penas de trabajos comunitarios de duración muy superior a 384 horas, es decir, con la reforma de la LO 15/2.003, de hasta 1.440 horas.

¹¹⁰⁶ Otros ordenamientos conocen ritmos de cumplimiento más severos. Por ejemplo, la legislación italiana prevé que el cumplimiento de la pena ha de desarrollarse durante un día al menos cada semana, y cada día de trabajo tendrá una duración de 8 horas. Además, según el Decreto Legislativo 274/2.000, de 28 de agosto, el límite máximo semanal de esta pena en Italia se fija en sesenta horas, a no ser que el condenado formule una petición de ampliación al Juez competente.

¹¹⁰⁷ Vid. el art. 40.5 del CP establece: *“La duración de cada una de estas penas será la prevista en los apartados anteriores, salvo lo que excepcionalmente dispongan otros preceptos de este Código”*.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

una vía para intentar evitar los efectos desocializadores de una pena de TBC de excesiva duración, que de otro modo resultaría incompatible con el desarrollo de una actividad laboral, educativa o familiar normal, pudiendo crear o agravar situaciones de marginalidad, y dificultando en gran medida su cumplimiento, pudiendo tornarse en ilusorio. De todas formas, asimismo hay que reconocer la posibilidad de que los TBC como pena originaria excedan en la aplicación concreta de la pena de 180 días y esta solución excepcional viene incentivada por una extensión de la pena de TBC que puede calificarse de desorbitada, ya que en un principio fijar el plazo máximo de ejecución en un año había sido bien acogido por la doctrina, especialmente para evitar que el cumplimiento se dilatase en exceso temporalmente. Otro posible período temporal empleado por la doctrina y otros ordenamientos jurídicos¹¹⁰⁸ era el de 18 meses, el cual facilitaría la ejecución de sanciones de larga duración, como las que podrían surgir tras la LO 15/2.003, sin tener que recurrir a ampliaciones excepcionales del plazo de ejecución; sin embargo, como lo aseverado puede suponer encontrarse con penas de TBC de una duración absolutamente desproporcionada, muy particularmente en los supuestos de trabajos impuestos como sustitución de penas de prisión que no excedan de dos años, la Fiscalía General del Estado realiza la siguiente propuesta: *“No obstante, cuando se sustituyan penas de prisión de hasta dos años, la previsión del artículo 88 de sustituir, bien por multa, bien por multa y TBC, deja claro que no deben imponerse un número de jornadas de trabajo en beneficio de la comunidad que por su extensión pudiera ser considerado desocializador, por lo que en tales casos será conveniente utilizar la multa para cubrir todo lo que exceda de un año de trabajos en beneficio de la comunidad, límite establecido por el artículo 40.4 del Código Penal”*¹¹⁰⁹.

Así, hay que mantener que el límite de la duración de los TBC establecido en el art. 33 CP resulta también aplicable a los casos en que la sanción es sustitutiva o modalidad de RPSIM, pero con la matización de que puede ser atenuado en la línea anteriormente descrita por la Circular 2/2.004 de la Fiscalía General del Estado. Sin embargo, este posicionamiento no solventa más que una parte de las cuestiones que devienen de los baremos de conversión (que se pueden considerar rígidos) de los arts.

¹¹⁰⁸ En relación con los plazos máximos de ejecución de esta pena en otros ordenamientos, vid. Brandariz García, J.A., *El trabajo...cit.*, p. 178.

¹¹⁰⁹ Cfr. Fiscalía General del Estado, *“Circular 2/2.004...cit.*, p. 25.

53.1, 88.1 CP, ya que falta por averiguar en qué medida la aplicación de ellos va a permitir a la pena de TBC desarrollar de manera normalizada sus funciones adicionales a la de pena originaria.

Consecuentemente, ninguna de las soluciones formuladas parece factible *de lege lata*. El texto legal vigente aboca a mantener la aplicación general del límite de duración del art. 33.3 CP, pero también de los baremos de conversión, en sus términos estrictos. De esta forma, en el caso del art. 88.1 CP, la pena de TBC sólo puede ser sustitutivo de la prisión cuando la duración de ésta no supere los 6 meses; más allá de tal cifra, la privación de libertad sólo puede ser sustituida por multa, en su caso conjuntamente con los TBC. En lo que respecta a la RPSIM (art. 53 CP), los trabajos comunitarios sólo pueden ser modalidad de cumplimiento cuando la multa impagada no supera el año.

Como es obvio, aún siendo la única solución posible, no resulta en absoluto satisfactoria¹¹¹⁰, pues impide de forma muy significativa la utilización de los trabajos comunitarios en sede de sustitución de la prisión y de modalidad de RPSIM. Además, aboca a soluciones con un elevado nivel de severidad en los ámbitos no alcanzados por la sanción estudiada, pues la sustitución de la prisión a 6 meses requiere el recurso a una multa a la que, en su caso, puede adicionarse una sanción de TBC ya en sí misma relevantemente severa. Por su parte, el impago de una pena pecuniaria superior a 1 año sólo puede dar lugar a una RPSIM privativa de libertad, sin perjuicio de su suspensión; por si todo ello no fuera ya muy relevante, el legislador ha causado una contradicción que no parece tener solución razonable, en la medida en que el tercer párrafo del art. 88.1 CP determina que la pena de prisión de hasta 2 años impuesta en casos de violencia de género sólo puede ser sustituida por TBC (o por localización permanente en el caso de que se extienda hasta 6 meses) cuando, como se señaló, el art. 33 inviabiliza la aplicación de dicha sanción en los casos de sustitución de una privación de libertad superior a 6 meses.

La solución de este conjunto de disfunciones sólo puede venir dada por una reforma normativa, y en esa línea la doctrina plantea soluciones para resolver esas dudas hermenéuticas teniendo en cuenta los planteamientos político-criminales que

¹¹¹⁰ Vid. Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, p. 277; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 371.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

impulsaron la introducción de la pena de TBC, y para favorecer su implantación efectiva dentro del sistema punitivo en España, con lo cual ha realizado varias propuestas de *lege ferenda* relativas a la duración de esta consecuencia jurídica, tomando como punto de partida los efectos negativos que una duración excesiva de la pena puede provocar¹¹¹¹. Según la primera de estas propuestas, el baremo de conversión de la pena de TBC cuando ésta sea sustitutiva de la pena de prisión debería ser de dos horas de trabajo por cada día de prisión sustituido, mientras que cuando actúe en cumplimiento de la RPSIM sería de una hora de trabajo por cada cuota de multa¹¹¹²; estos parámetros de conversión tendrían unas consecuencias político-criminales mucho más adecuadas a los objetivos que en un principio tienen que cumplir las penas, especialmente el de resocialización, o al menos, no desocialización. Por otra parte, fijar baremos de conversión diferentes para ambas figuras permite respetar mejor el principio de proporcionalidad de la sanción sustitutiva con la infracción penal cometida, ya que, generalmente, los ilícitos penales sancionados con la pena de multa (de la que un incumplimiento puede derivar en RPSIM) tienen una gravedad menor que los injustos para los que se prevén penas de cárcel. La segunda propuesta defiende la supresión de los baremos de conversión establecidos legalmente, y apela a la discrecionalidad del órgano jurisdiccional en el momento de sustituir las sanciones; en este caso, el legislador sólo debería fijar un marco legal y unos criterios que orientasen al Juez en el momento de determinar la duración concreta de la sanción sustitutiva, pero prescindiendo especialmente de baremos rígidos de conversión. Así, se defienden unos baremos de conversión flexibles, que sirvan de guía al Juzgador - dentro de unos límites mínimo y máximo - sin limitarlo de forma excesivamente restrictiva, y sin abocar a la fijación de penas de TBC de duración inaceptable¹¹¹³.

De esta manera, se evitarían penas de duración totalmente desorbitadas, respetando mejor el principio de proporcionalidad entre la pena sustitutiva y el ilícito penal cometido¹¹¹⁴. Sólo mediante una regulación de ese género se puede facilitar la

¹¹¹¹ Cfr. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...*cit., p. 163.

¹¹¹² Cfr. Cid Moliné, J., *"El trabajo..."*cit., p. 107.

¹¹¹³ Cfr., en el sentido de esta propuesta, Blay Gil, E., *Trabajo...*cit., p. 182, 186, 188 y 189; Cid Moliné, *"Penas..."*cit., p. 222; Torres Rosell, N., *La pena...*cit., p. 367, 371.

¹¹¹⁴ Cfr. Cid Moliné, J. / Larrauri Pijoan, E., *Jueces...*cit., p. 118 y 119.

aplicación normalizada de los TBC en sede de sustitución de la prisión y de RPSIM, sin cuestionarse las virtualidades preventivo-especiales de la sanción, y sin pretender conducir el proceso de determinación de la reacción punitiva por una formulación estricta de la proporcionalidad, que en este particular debería estar subordinada a otras tendencias político-criminales. Así, la actual determinación temporal de la pena de TBC mejora en cierta medida la coordinación de la clasificación de gravedad del art. 33 CP con las funciones sustitutiva y de RPSIM de la sanción.

Por lo que respecta al segundo de estos ámbitos de aplicación, debe considerarse adecuada la equivalencia que se establece entre los TBC y la multa como penas leves, en atención al baremo de conversión del art. 53.1 CP. En efecto, el mínimo de 1 día de TBC es la cifra menor posible, que resulta adecuada, ya que si bien la pena pecuniaria tiene un mínimo de 10 días (arts. 33.4 y 50.3 CP), la RPSIM puede también surgir en caso de impago parcial de la multa; por su parte, el máximo de TBC como pena leve, 30 días, se corresponde exactamente con el máximo de la pena pecuniaria, o sea, 2 meses. Los límites como penas menos graves (31 a 180 días en el caso de los TBC, entre 2 meses y 2 años en el caso de la multa) no parecen tampoco desequilibrados en exceso, sin perjuicio de todo lo señalado en relación con el máximo general de la sanción de trabajos comunitarios. En todo caso, el art. 33.5 CP dispone que la naturaleza menos grave o leve de la RPSIM dependerá de la que posea la multa impagada¹¹¹⁵.

La descoordinación es sin duda mayor en el caso de los TBC sustitutivos de la prisión. Sin embargo, la sanción sustitutiva de la mínima sanción de prisión posible - 3 meses - va a ser de 90 días, lo que constituye, igual que aquélla, una sanción menos grave, si bien considerablemente superior a la barrera inferior de los TBC en esa clasificación¹¹¹⁶. De la misma manera, el límite máximo de los trabajos comunitarios de

¹¹¹⁵ Cfr., sobre ello, Aránguez Sánchez, C., *"La pena...cit.*, págs. 27 y ss.; Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Lecciones...cit.*, p. 130; Mapelli Caffarena, B., *"La responsabilidad...cit.*, p. 82; Molina Blázquez, C., *La aplicación...cit.*, p. 29; *"art. 49...cit.*, p. 640.

¹¹¹⁶ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 120, quien destaca que la situación es diferente en caso de sustitución obligatoria (art. 71.2 CP) de penas de prisión inferiores a 3 meses, pues en tal supuesto la pena de TBC será menos grave (a pesar de ser la prisión - inejecutable - leve) siempre que la privación de libertad sustituida sea de, al menos, 31 días. En tales casos, la autora considera que la pena ha de tener la naturaleza que corresponde a la sustitutiva de TBC, esto es, menos grave.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

180 días queda dista mucho de los 5 años de prisión, en aplicación del baremo establecido en el art. 88.1 CP.

Independientemente de todo lo examinado, los baremos de conversión han suscitado un debate adicional, que resulta de interés. En concreto, se trata de la regulación de dichos criterios de equivalencia en el caso de la sustitución de las penas de prisión de hasta dos años de duración, y sobre ello el segundo párrafo del art. 88.1 CP dispone al efecto que *“en estos casos, la sustitución se llevará a cabo con los mismos requisitos y en los mismos términos y módulos de conversión establecidos en el párrafo anterior para la pena de multa”*; la ausencia de mención de los trabajos comunitarios en dicho inciso ha conducido a algún autor a considerar según la dicción literal que en el supuesto de sustitución analizado - de penas de prisión de más de 1 año y menos de 2 años - el módulo de conversión aplicable es el mencionado en el primer párrafo del art. 88.1 CP en relación con la multa, esto es, 2 jornadas de TBC por cada día de prisión¹¹¹⁷, lo que supone que, en principio, en estos casos la sanción de TBC podría extenderse de 1 a 729 jornadas (es decir, 5.832 horas) con carácter general, y de 1 a 730 jornadas (esto es, 5.840 horas) en los casos de sustitución de penas de prisión impuestas por violencia de género. Indudablemente el texto citado contiene una regulación técnicamente defectuosa, ya que si el legislador quisiese disponer lo que interpreta la tesis citada no ha escogido la forma más segura de establecerlo, por lo que no cabe sino entender que el inciso mencionado muestra un descuido del legislador, que realmente sólo ha regulado la conversión de la multa, desatendiendo que también en el caso del segundo párrafo los TBC pueden operar como pena sustitutiva; sin embargo, el legislador no llevó a cabo la apuntada subsanación en las últimas reformas operadas del CP. Por esa razón, no cabe sino solventar ese olvido mediante la aplicación analógica del único baremo de conversión que el CP 1995 ha establecido, desde su texto iniciario, para la transformación de privación de libertad en trabajos comunitarios: 1 jornada de prestación por cada día de prisión (previsto expresamente en los arts. 53.1 y 88.1 primer párrafo CP)¹¹¹⁸. La admisión de la tesis

¹¹¹⁷ Sobre este debate, Baucells i Lladós, J., *“Art. 49...cit.”*, p. 509 y 510; Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, p. 280 y 281; Mapelli Caffarena, B., *Las consecuencias...cit.*, p. 148; Téllez Aguilera, A., *“Las alternativas...cit.”*, p. 19; *Nuevas...cit.*, p. 124, 180.

¹¹¹⁸ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 179; Gracia Martín, L., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado...cit.*, p. 338, n. 24; López Lorenzo, V.,

anteriormente mencionada habría supuesto, adicionalmente, un desproporcionado aumento de la severidad de la sustitución, que no hallaría fundamento en la especificidad del supuesto regulado en dicho párrafo del art. 88.1 CP y que, atendido el límite de 180 días de TBC del art. 33.3 CP, marginaría en este supuesto la aplicabilidad de los TBC como sustitutivo de la prisión¹¹¹⁹.

“La suspensión...cit., p. 43; Mapelli Caffarena, B., Las consecuencias...cit., p. 127; Roca Agapito, L., El sistema...cit., p. 180; Torres Rosell, N., La pena...cit., p. 367.

¹¹¹⁹ En mi estudio empírico se observa que actualmente las penas de TBC tienen su origen en la revisión de sentencias que imponían la consecuencia jurídica de arrestos de fin de semana (sanción eliminada por la LO 15/2.003), la sustitución de la pena de prisión y, mayoritariamente, los delitos contra la seguridad del tráfico (actualmente delitos contra la Seguridad Vial, cuyos tipos fueron considerablemente ampliados con la LO 15/2.007) y los delitos de violencia en el ámbito doméstico. De hecho, buena parte del total de trabajos comunitarios a ejecutar por la Administración Penitenciaria son impuestos como penas originarias derivadas de estos dos últimos ilícitos, lo que, por otra parte, pone en duda la potencialidad de la sanción para actuar como sustitutiva de la consecuencia jurídica de prisión. Por una parte, debido al escaso número de sustituciones de la pena de prisión por TBC vía art. 88 CP y, por otro lado, debido a que las sanciones con las cuales se reaccionaba durante la vigencia del CP de 1.995 frente a estos ilícitos, en los cuales ahora la pena objeto de este estudio es impuesta como sanción originaria, tampoco eran de prisión.

Esta evolución respecto a los hechos sancionados con TBC ha tenido su reflejo en el cambio de perfil de las personas que deben cumplir esta sanción. Así, antes de la entrada en vigor de la LO 15/2.003 de reforma del CP una gran parte de las personas que cumplía esta pena presentaba graves problemas de desestructuración personal y problemas añadidos de drogadicción y/o exclusión, actualmente predominan personas convencionales, con empleo más o menos estable, e insertadas en su comunidad, lo que se explica en buena medida por la función de pena originaria de esta sanción de trabajos comunitarios para determinadas infracciones introducida por la reforma anteriormente señalada (como ocurre, por ejemplo, con los delitos contra la Seguridad Vial, que dan como resultado un nuevo perfil de delincuente, teniendo en cuenta además que, según fuentes judiciales, son los delitos más cometidos en la actualidad). Ello ha provocado que la mayoría de los trabajos comunitarios deban ser ejecutados durante los fines de semana, cuando la disponibilidad horaria de estas personas es mayor.

En segundo lugar, se ha producido un importante incremento en el número de jornadas a cumplir, motivado tanto por los parámetros de conversión establecidos en el CP, como por la duración establecida en diversos tipos de la Parte Especial, cuando actúa como pena originaria.

La combinación de estos dos factores ha originado, por una parte, que el cumplimiento de las sanciones se dilate mucho en el tiempo, lo que aumenta los riesgos de incumplimiento y, por otra, la saturación de numerosos recursos, especialmente aquellas entidades pequeñas que únicamente pueden acoger uno o dos usuarios.

Todo ello ha derivado en una mayor demora en la ejecución efectiva de las sanciones y en una gran acumulación de expedientes, que explican las bajas tasas de finalizaciones en los programas de TBC. Este efecto se ha producido con mayor nitidez durante el año 2.004, puesto que en los años anteriores se mostraban unas tasas mayoritarias de finalizaciones. Este dato exige la reflexión sobre la efectividad de la modificación legislativa incorporada por la LO 15/2.003, pero especialmente pone de relieve la necesidad de dotar a los Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas de más recursos humanos y materiales, así como de una mejor infraestructura, que permita mantener la confianza de los órganos judiciales en este tipo de medidas. En este sentido, llama la atención, en relación al resto del Estado español, el grado de desarrollo alcanzado en los ámbitos vasco y catalán, en cuanto a infraestructura en esta materia. Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 225.

Sin embargo, la reforma introducida por la LO 15/2.007 en materia de seguridad vial, trajo consigo un considerable incremento cuantitativo en la ejecución de las penas de TBC según estadísticas recogidas desde el año 2.008, lo cual permite considerar una más que próxima aplicación normalizada de esta consecuencia jurídica en el ordenamiento español; no

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

Como conclusión del examen sobre la duración de la pena de TBC, y retomando en parte lo que acaba de señalarse, procede reflexionar sobre la utilización por parte del legislador de diferentes medidas temporales. Como se ha apuntado con anterioridad, esta opción no deja de originar cierta confusión en la interpretación de la materia, aunque sólo sea porque un día o jornada de trabajo no equivale a un número de horas fijo, al no fijarse un límite mínimo de las mismas, pero sí uno máximo de ocho horas diarias¹¹²⁰. Sin embargo, la reforma de 2.003 ha procedido a una cierta homogeneidad de dichas referencias cronológicas, eligiendo para ello la medida en días (o jornadas), como lo evidencia el hecho de que la medición de la pena en el catálogo del art. 33 CP no se realiza ya en horas. La tendencia hacia esa unificación puede dar lugar a dudas porque de esa manera habría un cumplimiento de jornadas no equitativo entre los penados según las horas que se fijen para cada día en el marco del cumplimiento total de la pena, aunque se han superado en parte las dudas hermenéuticas que generaba la duración de los TBC con la normativa anterior a la establecida por la LO 15/2.003¹¹²¹.

Sin embargo, es discutible, frente a la opinión de un sector doctrinal¹¹²², que la opción por los días como la medida homogénea sea una decisión acertada, pues hay buenas razones para preferir la medición en horas¹¹²³, y ello independientemente de que ésta sea la referencia empleada en la práctica totalidad de los ordenamientos

obstante, la siguiente reforma de la LO 5/2.010 que afecta entre otros aspectos a la seguridad vial, puede conllevar un descenso en esa aplicación por una nueva regulación en esos tipos (a falta de datos oficiales), aunque en todo caso la sanción de TBC es una pena consolidada en el sistema criminal español, sólo pendiente de llegar a un grado de normalización en su práctica.

¹¹²⁰ Cfr., en este sentido, Aránguez Sánchez, C., *"La pena...cit.*, p. 26 y 39; Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Lecciones...cit.*, p. 129; Manzanares Samaniego, J.L., *"art. 49...cit.*, p. 1.050; Manzanares Samaniego, J.L. / Ordóñez Sánchez, B., *"La ejecución...cit.*, p. 491; Mapelli Caffarena, B., *"La responsabilidad...cit.*, p. 81; Molina Blázquez, C., *La aplicación...cit.*, p. 28; *"art. 49...cit.*, p. 637; Pina, J. / Navarro, J., *Alternativas...cit.*, p. 107; Pozuelo Pérez, L., *"La pena...cit.*, p. 336; *Las penas...cit.*, p. 86.

¹¹²¹ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 120; Landecho Velasco, C.M. / Molina Blázquez, C., *Derecho...cit.*, p. 542; Mapelli Caffarena, B., *Las consecuencias...cit.*, p. 226; Molina Blázquez, M.C. (Coord.), *La aplicación...cit.*, p. 54; Téllez Aguilera, A., *Nuevas...cit.*, p. 132.

¹¹²² Defienden el empleo de días como medida temporal homogénea de la pena de trabajos comunitarios Aránguez Sánchez, C., *"La pena...cit.*, págs. 26 y ss.; Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado...cit.*, p. 160 - señalando que el día es la unidad penológica común del Código -; Roca Agapito, L., *La responsabilidad...cit.*, p. 425 (n. 223).

¹¹²³ Cfr., defendiendo esta solución, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 120 y 204; Manzanares Samaniego, J.L. / Ordóñez Sánchez, B., *"La ejecución...cit.*, p. 491; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 324 y ss., y 488 - señalando que el único inconveniente de esta opción es que podría prolongar la duración de la ejecución para sujetos con obligaciones laborales o familiares -.

comparados¹¹²⁴. Las razones que fundamentan esta posición son diversas, si bien la más relevante hace referencia a la proporcionalidad entre la sanción y la infracción correspondiente¹¹²⁵, pero en la actualidad, la duración horaria de cada día de TBC presenta una divergencia de posibilidades difícilmente compatible con la consideración de ese postulado. Sería aconsejable, por tanto, que una fijación de la sanción en horas permitiese ajustar de forma mucho más proporcional la duración de la sanción a la gravedad de la infracción cometida. Si bien en la actual normativa la duración horaria de cada día de trabajo se hace depender de las cargas personales y sociales del condenado (art. 6.1 RD 840/2.011), no parece que tal magnitud temporal deba depender de ello, ya que la compatibilidad con las responsabilidades del sujeto, al objeto de minimizar la desocialización derivada de la ejecución de la pena, debe garantizarse en relación con el plan de cumplimiento y no tanto con la efectiva duración horaria, que debería responder más bien a criterios de proporcionalidad. La medición en horas, mejor que en días o jornadas (teniendo en cuenta que no se determina en la normativa un límite mínimo diario), facilitaría la admisión de la posibilidad de que 8 horas de trabajo se ejecutasen en varios días naturales, si la necesaria consideración del principio de flexibilidad así lo aconseja¹¹²⁶. Por otra parte, esa fijación general en horas facultaría que esa extensión, fundamental para modular la severidad de la consecuencia jurídica, fuese directamente resuelta por el órgano jurisdiccional competente para la ejecución, sin la innecesaria mediación de los Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas¹¹²⁷. Además, la medición temporal de la sanción en horas permitiría evidenciar con mayor claridad el nivel de severidad de su contenido punitivo, de forma equitativa entre todos los penados, que parece haber sido desatendido en exceso por parte del texto legal vigente¹¹²⁸.

¹¹²⁴ Cfr., en este sentido, Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 324 y ss., y 489 - destacando que esa medida común facilita la comparación sobre la severidad de las sanciones en relación con las infracciones -; Villacampa Estiarte, C. / Torres Rosell, N. / Luque Reina, M.A., *Penas...cit.*, p. 38.

¹¹²⁵ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 120; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 324 y ss., y 488.

¹¹²⁶ Cfr., en esta línea, Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 488 y ss.

¹¹²⁷ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 120 y 204.

¹¹²⁸ Cfr., en este sentido, Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 324 y ss., y 489.

CAPÍTULO 4º: EJECUCIÓN DE LA PENA DE TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD.

4.1.- Planteamiento.

La ejecución de la pena de TBC es de una complejidad manifiesta. A pesar de ello, el CP contiene escasas referencias sobre la regulación de la materia: a) por una parte, el art. 49.1ª CP establece que la ejecución se desarrollará bajo el control del JVP que, a tal efecto, “...requerirá los informes sobre el desempeño del trabajo a la Administración, entidad pública o asociación de interés general en que se presten los servicios”; b) por otra parte, el art. 49.6ª CP delimita las incidencias que, en su caso, pueden considerarse constitutivas de incumplimiento de la consecuencia jurídica, así como las diversas decisiones que en tales supuestos puede adoptar el JVP; complementariamente, el art. 49.7ª CP regula las ausencias justificadas al puesto de actividad; c) junto a estas pocas referencias, la ejecución de la pena de TBC se regula básicamente por los arts. 3-11 RD 840/2.011; por lo tanto, este texto normativo es el que debe ser examinado para analizar la ejecución de la pena.

A la hora de realizar el estudio de la ejecución de esta pena, se sigue un criterio cronológico, al igual que como se observa en el RD 840/2.011¹¹²⁹, es decir, abordando los diferentes particulares que pueden acaecer desde el momento de la determinación de la pena, con la imposición de la pena y la concreción de la plaza y del horario de la actividad, pasando por la ejecución en sus propios términos, con sus eventuales incidencias, hasta llegar a las diferentes modalidades de su conclusión, por el cumplimiento de la pena o por el incumplimiento, con sus consecuencias pertinentes. Este criterio se estima que puede ser clarificador, tanto en lo referente a las competencias de cada órgano que toma parte en la ejecución de la sanción, como en la exposición de las deficiencias y problemas que plantea su regulación.

¹¹²⁹ Cfr. Brandariz García, J.A., *La sanción...*cit., págs. 349 y ss.

4.2.- Cuestiones relevantes sobre la ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.

4.2.1.- Introducción: condiciones relativas a la ejecución de la sanción.

Una cuestión que ha de abordarse es la relativa a si con la regulación en materia de ejecución que realiza el art. 49 CP se salva el principio de legalidad ejecutiva consagrado en el art. 3.2 CP¹¹³⁰. La redacción originaria del art. 49 se limitaba a establecer cinco “condiciones” y realizar una remisión reglamentaria genérica, al señalar que *“las demás circunstancias de su ejecución se establecerán reglamentariamente de acuerdo con lo dispuesto en la Ley penitenciaria, cuyas disposiciones se aplicarán supletoriamente en lo no previsto expresamente en este Código”*. Las críticas a este precepto no se hicieron esperar, y pronto se resaltó el hecho de que el precepto no regulase ninguna materia propia de la ejecución, sino que se limitase a sentar los aspectos sustantivos básicos de esta nueva penalidad, y ni siquiera mencionase el régimen de incumplimiento que, por ejemplo, sí que figuraba en la regulación legal de la suprimida pena de arresto de fin de semana, a lo que habría que añadir la perplejidad causada por la remisión a la Ley Penitenciaria como normativa supletoria¹¹³¹. La redacción dada al art. 49 CP por la LO 15/2.003, ha solventado parcialmente alguna de las citadas críticas, sobre todo en lo referido a la incorporación al texto legal del régimen de incumplimiento, además de reflejar el protagonismo en el seguimiento de la ejecución a los Servicios Sociales Penitenciarios, que corresponde actualmente según el mencionado RD 840/2.011 a los SGPMA. Se ha mejorado, pues, en este sentido, aunque el mayor respeto al principio de legalidad vendría dado por la existencia, como se observa en relación a la pena privativa de libertad, de una Ley reguladora de la aplicación de las penas y medidas alternativas a la prisión¹¹³².

¹¹³⁰ Recordar que dispone el citado precepto: *“Tampoco podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad en otra forma que la prescrita por la Ley y reglamentos que la desarrollan, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto. La ejecución de la pena o de la medida de seguridad se realizará bajo el control de los Jueces y Tribunales competentes”*.

¹¹³¹ De “enigmática” calificaba García Arán, M., dicha remisión normativa. Vid. García Arán, M., *Fundamentos y aplicación...*cit., p. 53.

¹¹³² En este sentido, ha de recordarse que durante la tramitación del CP 1.995 se propuso la promulgación de una norma con rango legal reguladora de la ejecución de penas alternativas a la prisión en la enmienda 873 presentada en el Congreso de los Diputados por el Grupo IU-iC, que proponía una disposición adicional 4ª que dijera: *“En el plazo de tres meses, el Gobierno*

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

Igualmente, de la vigente redacción ha desaparecido la expresa habilitación reglamentaria, sin que se entienda que ello imposibilita la misma. En este sentido, es de interés el Informe 95/2.004 de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia al Proyecto de Real Decreto, luego convertido en el 515/2.005, fechado el 30 de julio de 2.004¹¹³³, y, en la misma línea, asimismo es de interés el informe al respecto de la Circular 2/2.004 de la Fiscalía General del Estado¹¹³⁴.

Así, el iniciario CP 1.995 apenas contenía disposiciones sobre la regulación de la pena de TBC, hasta que la reforma auspiciada por la LO 15/2.003 incorporó el régimen jurídico de su incumplimiento en su art. 49 con las condiciones 6ª y 7ª. Anteriormente, en el art. 49.1ª CP, se limitaba a establecer que la ejecución se desarrollaba bajo el control del órgano jurisdiccional sentenciador, pero tras la reforma apuntada, ese control se realiza específicamente por el *Juez de Vigilancia Penitenciaria*, que, según la dicción literal actual de ese art.: *“a tal efecto, requerirá los informes sobre el desempeño del trabajo a la Administración, entidad pública o asociación de interés general en que se presten los servicios”*. Además de por las referencias legislativas

remitirá al Congreso de los Diputados un Proyecto de Ley Orgánica de Ejecución de Medidas de Seguridad y Sustitutivos de la pena de prisión”.

¹¹³³ El cual expresamente señalaba en su página 3ª: *“Sin embargo, la Ley Orgánica 15/2.003 modificó la redacción de ambos preceptos (49 y 37) omitiendo cualquier remisión expresa a un eventual desarrollo reglamentario de las condiciones de ejecución de las penas de localización permanente y de trabajos en beneficio de la comunidad. Aunque una interpretación estricta podría interpretar esta omisión como la voluntad del legislador de evitar el desarrollo reglamentario de la forma de ejecución de estas penas, también cabe acogerse a una interpretación más favorable, que considere que la opción de suprimir la habilitación reglamentaria expresa al Gobierno obedece a su carácter innecesario, por poder ampararse estas normas reglamentarias en las habilitaciones genéricas recogidas en el artículo 3.2 del Código penal y el artículo 990 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1.882. Aunque resulta evidente que la solución que mejor hubiese contribuido a la seguridad jurídica habría sido el mantenimiento de las habilitaciones reglamentarias específicas, esta Secretaría General Técnica considera que el Gobierno ostenta capacidad reglamentaria suficiente para la aprobación de las disposiciones de carácter general proyectadas al amparo de los preceptos citados”.*

¹¹³⁴ Cfr. Fiscalía General del Estado, *Circular 2/2.004...cit.*, p. 4, donde se manifiesta lo siguiente: *“Pese a que el nuevo art. 49 no contiene una cláusula habilitadora similar al texto original, que establecía que las demás circunstancias de su ejecución se establecerán reglamentariamente de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Penitenciaria, parece absolutamente necesario una regulación complementaria con el fin de que la ejecución penal no se desarrolle en otra forma que la prescrita por la Ley y reglamentos, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto, como expresaba el art. 81 del CP 1.973. No obstante, en línea de principios, hubiera sido preferible que esta materia, como las demás que regula el Proyecto de Decreto, hubiera sido abordada por una Ley, tanto más cuanto tras la reforma del CP deja de existir esa habilitación expresa, cuya compatibilidad con el principio de legalidad de la pena fue por lo demás objeto de controversia. Debe en este mismo sentido tenerse presente que la STS (Sala 3ª) 9.904/2.003, de 20 de marzo, parte de que cualquier norma que imponga deberes a Jueces y Magistrados debe estar amparada por una Ley, sin que baste la previsión reglamentaria”.*

apuntadas, la ejecución de la pena de TBC se regula, en su caso, en todo lo no contemplado por las mismas, por el RD 840/2.011, así como por las correspondientes normas de rango inferior que concretan los extremos apuntados en dicha norma.

Una vez mencionada la regulación del RD 840/2.011, en la que se establecen las circunstancias de ejecución de la pena de TBC, al procederse al estudio de los citados aspectos ejecutivos, éstos se pueden agrupar en tres fases fundamentales¹¹³⁵:

1) Fase inicial: desde que se recibe el testimonio de la sentencia/ejecutoria hasta que el penado es citado en el SGPMA. 2) Fase de ejecución propiamente dicha: desde que se valora al penado hasta que se realiza el Plan de ejecución. 3) Fase de seguimiento y final: desde que se desarrolla la primera jornada, su continuidad, y su terminación dando cuenta del cumplimiento al JVP (durante toda esta fase, es la autoridad judicial que controla la ejecución penal) y Juzgado ejecutor.

Tan importante en la gestión por los SGPMA es citar puntualmente al penado, como elaborar el plan de ejecución con diligencia, y realizar el seguimiento del mismo mientras se está cumpliendo el plan, el cual, una vez puesto en marcha por el cumplimiento de la primera jornada, evita la prescripción de la pena (y no por el inicio de gestiones administrativas como la citación, valoración...). Asimismo, los SGPMA son garantes de un efectivo cumplimiento de la pena de TBC hasta su finalización, y responden ante la autoridad judicial sobre la misma.

Por otra parte, en el procedimiento de gestión descrito se facilitará su desarrollo a través de una herramienta informática, y la máxima utilidad de la aplicación informática depende de la adecuada, sistemática, correcta y completa información que introduzca y grabe cada SGPMA. Los expedientes físicos se clasificarán sólo en dos apartados, siguiendo en cada uno de ellos el orden alfabético: expedientes activos y expedientes archivados¹¹³⁶.

En el trámite de ejecución, se seguirán los siguientes pasos de forma esquemática (que más adelante serán objeto de análisis, como conjunto de actos que conforman el *iter* ejecutivo de la pena de TBC), una vez aceptada la pena de TBC genéricamente en el juicio oral, y declarada la firmeza de la sentencia (impuesta en sentencia la pena de

¹¹³⁵ Cfr. Téllez Aguilera, A., *Nuevas...cit.*, p. 139 y 140.

¹¹³⁶ Vid. Subdirección General de Penas y Medidas Alternativas, *Instrucción 9/2.011...cit.*, págs. 5 y ss.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

TBC), y por el Tribunal competente para su ejecución (Tribunal sentenciador o Juzgado de lo Penal especializado en ejecución), se remitirá al SGPMA correspondiente al domicilio del penado de la siguiente documentación:

a) Oficio / mandamiento de ejecución, en el que deberá constar el domicilio del penado, el número de días a ejecutar. No debe especificarse el número de horas diarias, ya que esa concreción formará parte de la propuesta que los SGPMA formulen.
b) Testimonio de sentencia. c) Testimonio del auto declarando la firmeza y de la resolución acordando la ejecución de esta pena, recogiendo el consentimiento del penado y acordando la ejecución de la pena de trabajos impuesta como originaria en sentencia o, en su caso, la que en el propio auto se concrete como pena sustitutiva.

Asimismo, en el nuevo modelo diseñado por el RD 840/2.011, la Administración Penitenciaria, recibida la anterior documentación procederá a su materialización, definiendo un plan administrativo que se concretará previa citación para audiencia del sentenciado, que tiene así la oportunidad de expresar sus prioridades individuales y sociales - familiares, educativas, laborales -; una vez notificado al sentenciado el plan, éste tiene inmediata ejecutividad (art. 5.3 RD 840/2.011), sin necesidad de aprobación previa por parte del JVP, como ocurría hasta el RD 840/2.011, y el sentenciado deberá proceder a su cumplimiento escrupuloso, sin perjuicio de las facultades revisoras de dicha Autoridad Judicial a la que se confíe el control judicial de legalidad de la ejecución administrativa de la medida penal de que se trate, articuladas a través de la puesta en conocimiento del plan, y sin perjuicio de que el sentenciado pueda oponerse al mismo. Una vez cumplido el plan de ejecución, los SGPMA informarán de tal extremo al JVP y al órgano jurisdiccional competente para la ejecución, a los efectos oportunos.

Así se puede observar que el Tribunal competente para la ejecución condena a la pena de trabajos comunitarios. Pero no precisa su contenido, es el SGPMA quién debe hacerlo. Una vez que se manifieste el inexcusable consentimiento del penado para la imposición de esta sanción, es el SGPMA quién ofrece al mismo los distintos trabajos o se limita a concretar la actividad que el penado deberá desempeñar. De esta manera, la intervención de la Administración Penitenciaria en esta materia es especialmente relevante. Ya no sólo en los trabajos comunitarios, en cuanto a su contenido y modalidades, sino también en el personal encargado de su control. Según la

legislación penal actual, los SGPMA¹¹³⁷ deben intervenir siempre en este tipo de sanciones¹¹³⁸, aun cuando la sanción consista en la reparación a una víctima concreta, y ello especialmente para asegurar la dignidad del penado y, sobre todo, garantizar con objetividad las circunstancias relativas al incumplimiento de esta pena¹¹³⁹.

Concretamente, según dispone el art. 3 del RD 840/2.011, una vez recibido el testimonio de la resolución judicial que determine el cumplimiento de la pena de trabajos comunitarios¹¹⁴⁰, así como los particulares necesarios, los SGPMA del lugar

¹¹³⁷ Vid. el art. 2.4 RD 840/2.011, que establece: “*Servicios de gestión de penas y medidas alternativas: unidades administrativas multidisciplinares dependientes de la Administración penitenciaria que tienen encomendado la tarea de ejecución de las medidas y penas alternativas a la privación de libertad*”. Esta definición de los SGPMA resulta relevante por cuanto la competencia para la gestión de la ejecución de la pena está atribuida a los mismos (el art. 26 del mencionado RD les atribuye funciones de información al Juzgado o Tribunal competente en caso de traslados de expedientes. En el art. 49 CP se entiende que los menciona en relación con las comunicaciones de causas de incumplimiento al JVP, ya que actualmente donde dice servicios sociales penitenciarios, debe entenderse SGPMA, como novedad terminológica, según expresa la Exposición de Motivos del RD 840/2.011).

Inicialmente y hasta la entrada en vigor del Real Decreto 1.599/2.004, de 2 de julio, *por el que se modifica la estructura básica del Ministerio del Interior*, la gestión de la ejecución de la pena fue realizada por el Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias, adscrito al Ministerio del Interior mediante la DGIP por Real Decreto 326/1.995, modificado por el Real Decreto 1.449/2.000. El Real Decreto 1.599/2.004 atribuía en su art. 9 a la DGIP, entre otras, la competencia sobre “*la gestión, coordinación y seguimiento de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad*”. La misma disposición reglamentaria modifica la denominación del Organismo Autónomo citado, y sus funciones, disponiendo en su disposición final 3ª que las competencias de la DGIP descritas en el art. 9.1 e), entre otras, dejarán de corresponder al citado organismo para realizarlas la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria, que se mantiene tras la modificación realizada por el Real Decreto 400/2.012, de 17 de febrero, *por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior*, así, de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias (que mantiene el rango de subsecretaría, dependiente de la Secretaría de Estado de Seguridad) dependen a su vez 7 subdirecciones generales, como, entre ellas, la citada Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria, y la Subdirección General de Penas y Medidas Alternativas.

La Comunidad Autónoma catalana es la única que tiene traspasadas las competencias en materia de ejecución penitenciaria, y de acuerdo con el Real Decreto 425/2.004, de 9 de noviembre, *de reestructuración parcial del Departamento de Justicia*, es el Servicio de Medidas Penales Alternativas el que tiene asignada competencia para la coordinación de la ejecución de los TBC (según el art. 18 del citado Real Decreto 425/2.004), integrado en la Subdirección General de Medio Abierto y Medidas Penales Alternativas, y dependiente de la Secretaría de Servicios Penitenciarios, Rehabilitación y Justicia Juvenil del Departamento de Justicia e Interior de la Generalitat de Cataluña. En la provincia de Barcelona y mediante un contrato de gestión, la gestión directa de la pena corresponde al *Institut de Reinserció Social* de Barcelona, bajo la responsabilidad de la Subdirección mencionada. Sobre todo ello, vid., Blay Gil, E., “*Nuevas perspectivas...*cit., p. 4.

¹¹³⁸ Según el art. 24 RD 840/2.011, sobre los órganos penitenciarios competentes, los SGPMA donde el penado tenga fijada su residencia recibirán las resoluciones judiciales, así como los particulares necesarios.

¹¹³⁹ Cfr. Prat Westerlindh, C., *Alternativas...*cit., p. 70 y 71.

¹¹⁴⁰ El precepto dice textualmente “*resolución judicial que determine las condiciones de cumplimiento*”. La expresión no puede ser más confusa, y seguramente trae causa de la primigenia redacción del art. 3 del Anteproyecto de Real Decreto que disponía: “*Una vez que el Juez o Tribunal sentenciador haya determinado las jornadas de trabajo impuestas al penado y el plazo máximo en que deberán cumplirse, remitirá la correspondiente resolución a los*

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

donde el penado tenga fijada su residencia realizarán las actuaciones necesarias para hacer efectivo el cumplimiento de la pena. La cuestión a dilucidar es de quién reciben los SGPMA el testimonio de la resolución judicial, lo cual queda aclarado con la entrada en vigor del RD 840/2.011 donde se establece en su Exposición de Motivos que debe ser el órgano jurisdiccional competente para la ejecución quien se ocupe de tal cometido¹¹⁴¹.

El concreto plan de ejecución será elaborado por los SGPMA después de la celebración de la entrevista con el penado, en la que se le trasladarán las informaciones reglamentarias, y una vez valorado el caso para determinar la actividad más adecuada (según el art 5.1 RD 840/2.011), ese plan de ejecución se trasladará al JVP para su *control, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad* (según el art 5.3 RD 840/2.011); así ese plan no será estrictamente aprobado por el JVP (se establecía en el anterior RD 515/2.005 un control judicial a priori, basado en una propuesta de la Administración que en el caso del TBC el JVP debía previamente aprobar, lo que en la práctica implicaba dificultades de notificación de las resoluciones judiciales a reos que no se encuentran a inmediata disposición del Juzgado correspondiente) sino que lo será por los SGPMA que lo podrá ejecutar sin dilación. No obstante, esta posibilidad obliga a la Administración a disponer de una red de plazas suficientemente amplia y variada como para que esta opción pueda llevarse a cabo sin impedimentos, y que ello no comporte dilaciones en la ejecución de la pena, en la línea de lo establecido por el art. 4.1 RD 840/2.011.

Por otra parte, sabido es que la complejidad real de la ejecutoria de esta pena ha determinado que fuera dificultosa su realidad práctica, por lo que la coordinación para la implantación de la pena de TBC es básica para el éxito de la puesta en práctica del presente sistema, desempeñando los SGPMA el protagonismo para que se lleve a cabo,

servicios sociales penitenciarios, a través del Centro Penitenciario del que dependan, y al Juez de Vigilancia Penitenciaria, quien controlará la ejecución de la pena”.

¹¹⁴¹ Concretamente en la mencionada Exposición de Motivos en su párrafo sexto se establece: *“...la cita del órgano jurisdiccional competente para la ejecución, que viene a sustituir la mención del Juez o Tribunal sentenciador: las nuevas realidades derivadas de la aparición de los Jueces de Ejecutorias y especialmente de la posibilidad que el Juez de Instrucción sea el juez sentenciador en los casos de conformidad contemplados en el trámite del artículo 801 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se entiende que obligan a contemplar una nueva denominación de esa Autoridad Judicial a la que se atribuye la competencia de hacer ejecutar lo juzgado, que ya no necesariamente se corresponde con la tradicional denominación de Juez o Tribunal sentenciador”.*

según se deduce del RD 840/2.011 y del CP¹¹⁴². Ese protocolo de actuación de la ejecución de esta pena se articula en la medida en que los jueces competentes para la ejecución (jueces de Ejecutorias, de Instrucción o de lo Penal) puedan coordinarse con el JVP y los SGPMA a la hora de hacer efectiva esta pena que se cualifica como una alternativa a las penas de prisión en aquellos casos en los que la escasa gravedad del delito o falta determine que se busquen medidas que tiendan a la reinserción social del penado. De esta forma, los órganos mencionados podrían dirigirse a entidades potencialmente receptoras para el desarrollo de estos trabajos, como pueden ser los Ayuntamientos correspondientes a los partidos judiciales de la provincia en que están ubicados los órganos judiciales reseñados, para que faciliten la relación de actividades que en cada término municipal podrían realizar las personas que sean condenadas por hechos susceptibles de que se imponga esta pena por los jueces de su partido judicial, a fin de incluirlos en un hipotético protocolo, pudiendo actuar la Diputación Provincial correspondiente como coordinador de los Ayuntamientos en el ámbito de sus competencias y firmante de ese protocolo con la Audiencia Provincial asimismo correspondiente, aunque esa actuación la está realizando especialmente la FEMP (Federación Española de Municipios y Provincias) a través de los oportunos Convenios, en los términos del art. 4.1 RD 840/2.011. De esta manera, se conocerían las actividades que pueden desempeñar los condenados en su territorio, tales como la limpieza de calles, jardines, atención a centros especiales, o cualquier otra actividad colaboradora con la sociedad, y remitir a los condenados a las entidades correspondientes para el desempeño de estas actividades.

Así, la finalidad de este hipotético protocolo gira sobre la idea de articular la sistemática de actuación para cuando el Juez o Tribunal opten por aplicar la pena originaria, o en los casos en que sea procedente aplicar el mecanismo de sustitución de la pena de prisión por la de TBC, o ésta se aplique como una modalidad de la RPSIM. Pues bien, la relación de trabajos sociales se aportan para que el Juez que debe aplicar

¹¹⁴² El CP, en el art. 83.2, establece que los servicios correspondientes de la Administración competente informarán al Juez o Tribunal sentenciador sobre la observancia de las reglas de conducta, remisión que se reitera en el art. 105 del mismo texto legal. A su vez, el art. 49.6 establece que los Servicios Sociales Penitenciarios (actualmente, los SGPMA) realizarán el seguimiento de la ejecución de la pena de TBC. Por lo tanto, son los citados SGPMA los que deben dar respuesta a la coordinación que ha de establecerse entre los órganos judiciales y los servicios comunitarios.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

alguna de esas tres opciones mencionadas, pueda celebrar la correspondiente comparecencia con el penado, que más adelante se analizará, para ofrecerle la opción de la pena de TBC.

Otros aspectos a tener en cuenta en esta sede son:

A) Tipo de trabajo a realizar.

Lo que debería definir el contenido de la sanción es exclusivamente su contenido de afcción a derechos: la no retribución del trabajo, la privación del tiempo de ocio y la restricción de la libertad ambulatoria. Todo lo que sea pretender elevar la severidad de la pena (por ejemplo, mediante la realización de trabajos poco gratificantes), comportará diversos problemas que debilitarán la capacidad de uso de la pena de TBC. En primer lugar, afectará al carácter igualitario de la consecuencia jurídica, ya que será difícil establecer idénticos criterios de severidad para distintos trabajos. En segundo lugar, supondrá incrementar innecesariamente el carácter estigmatizante de la sanción. En tercer lugar, disminuirá el nivel de cumplimiento de la pena, pues se advierte una vinculación positiva entre calidad del trabajo y nivel de cumplimiento. Por último, la peor predisposición de los que deben realizar los TBC disminuirá la disponibilidad de personas e instituciones a acogerlos en su seno.

En suma, para garantizar que el condenado realice una valoración positiva de su trabajo, se requiere que el trabajo sea aceptado por él en forma responsable, lo cual requiere una cierta capacidad de elección. Todo ello responde a la máxima de que *“el trabajo en beneficio de la comunidad debe ser impuesto como castigo, no para ser castigado”*¹¹⁴³.

B) Incumplimiento de la sanción y sanciones de apoyo.

En este punto, deben abordarse dos cuestiones: los criterios para determinar cuándo existe incumplimiento de la sanción, y las sanciones de apoyo para el caso de que tal incumplimiento se produjera.

Con referencia a la primera cuestión, no parece existir discrepancia en que al condenado no se le debe exigir lo que no está en condiciones de cumplir, por lo cual cualquier sistema de TBC debe atender a los casos en que la inasistencia al trabajo

¹¹⁴³ Vid. Ashworth, A., *Sentencing...cit.*, p. 278.

resulta excusable, lo que actualmente está previsto en el art. 49 CP¹¹⁴⁴. Más allá de esta anotación, el problema que se suscita es respecto a la opción entre programas rígidos o programas tolerantes. Teniendo en cuenta el desarrollo práctico de esta pena, parece que deberían descartarse programas rígidos de carácter severo, como el previsto en Inglaterra-Gales, consistente en llevar a la persona ante los Tribunales a la tercera falta de asistencia no excusable, lo que podría llevar a conducir a altos niveles de revocación de la pena de TBC¹¹⁴⁵. Tomando como idea motriz la de que el incumplimiento debe entenderse como el rechazo voluntario al cumplimiento de la sanción, la opción entre programas que no establezcan criterios de revocación¹¹⁴⁶, y aquellos que establecen un criterio formalizado de lo que deba entenderse por “*rechazo voluntario al cumplimiento*”, parece que debería resolverse a favor del segundo criterio, en atención a garantizar pautas mínimamente igualitarias en la aplicación de la sanción. Cuando se está ante un caso de incumplimiento, se entra en la segunda cuestión anteriormente enunciada, relativa a las *sanciones de apoyo* de la pena de TBC. Desde un punto de vista reduccionista (es decir, la pena de prisión como último recurso), se puede afirmar que si bien las *sanciones de apoyo* deben ser de mayor severidad que la pena de TBC, pues en caso contrario la persona carecería de estímulo para el cumplimiento de la sanción, se debe evitar el uso de la prisión como *sanción de apoyo* inmediata, pues entre la sanción de TBC y la prisión se pueden contemplar otras sanciones que podrían cumplir esta función, como el arresto domiciliario o la libertad vigilada de la persona¹¹⁴⁷; así, sólo en el caso en que también existiera incumplimiento de estas hipotéticas sanciones, sería admisible el recurso a formas de privación de libertad¹¹⁴⁸.

¹¹⁴⁴ Ejemplos de ausencias razonables serían aquellas que se deben a enfermedad, compromisos familiares o problemas personales.

¹¹⁴⁵ Pues, aunque legalmente el incumplimiento no implica necesariamente que la persona sea condenada a prisión, ello suele ocurrir en un alto porcentaje de casos, como se puede apreciar en la práctica.

¹¹⁴⁶ Como consecuencia de concebir la pena de TBC como una medida inspirada en la filosofía de ayuda a la persona o, como dice Young, W., *Community...cit.*, págs. 42 y ss., aplicada con mentalidad de “*problem-solve approach*”.

¹¹⁴⁷ La libertad vigilada actualmente está vigente en la legislación penal española, tal como se puede observar en el art. 106 CP (igual que, por ejemplo, en la italiana), pero no el arresto domiciliario, que sí lo estuvo antes de la entrada en vigor del CP iniciario de 1.995.

¹¹⁴⁸ En mi estudio empírico se afirma que el nivel de cumplimiento exitoso de la sanción de TBC es, en las experiencias analizadas, alto, situándose como media entre el 85 y el 90% (así lo afirmó el jefe de los SGPMAs de A Coruña). Por otra parte, en referencia al cumplimiento con éxito de los TBC, se plantean dos temas de importancia: su relación con los procedimientos - rígidos o tolerantes - de revocación y la capacidad de ayuda social a la persona para garantizar

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

C) Ayuda a la persona.

Pese a que la posición proporcionalista parezca más apta que la individualizadora para conseguir el fin de reducción del uso de la prisión, buena parte de las ideas de esta última concepción deben ser acogidas en el marco de un modelo proporcionalista. En particular, del modelo rehabilitador debe tomarse la idea de que la intervención penal debe tener un nivel de ayuda a la persona que permita limitar los efectos nocivos del castigo. Como muestran las estadísticas, esta sanción suele ser aplicada a personas desestructuradas, a los que se añadirá la obligación de cumplir una sanción penal. En tales casos, la intervención deberá focalizarse en ayudar a la persona a solucionar tal problemática, intentando evitar que la pena de TBC empeore su situación personal y social. Esta ayuda, que se justifica en sí misma como medida de limitación del castigo, resulta además efectiva de cara a conseguir mejores niveles de cumplimiento de la sanción de TBC.

4.2.2.- Determinación de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.

La primera cuestión que suscita la ejecución de la pena de trabajos comunitarios, siguiendo lógicamente un criterio cronológico de análisis, es la relacionada con la posibilidad de que los operadores jurídicos - señaladamente, el órgano jurisdiccional competente para la ejecución - dispongan de un informe sobre el penado, que

mejores niveles de cumplimiento. Ambas cuestiones están directamente relacionadas con el uso de la prisión como sanción de apoyo a esta pena.

En relación a la primera cuestión, se entiende por programas rígidos aquellos que inician un procedimiento de incumplimiento cuando la persona realiza un número determinado de ausencias injustificadas (así, por ejemplo, el sistema de Inglaterra-Gales que tradicionalmente comporta que a la tercera ausencia injustificada la persona sea llevada ante el Tribunal). En cambio, se entiende por programas tolerantes aquellos que, por concebir la intervención en clave de ayuda a la persona, sólo inician un procedimiento de incumplimiento cuando la persona manifiesta un rechazo voluntario al cumplimiento de los TBC. La información de que se dispone acerca de la efectividad de ambos sistemas no es concluyente, porque en el caso de Escocia, donde se ha establecido que se debe iniciar un procedimiento de incumplimiento después de tres ausencias injustificadas seguidas de carta de advertencia, parece que los programas que han aplicado este criterio han llevado a una menor tasa de ausencias. Vid. Mc Ivor, G., *Sentenced...cit.*, p. 72.

En cuanto a la segunda cuestión, relativa a si el otorgamiento de ayuda para resolver los problemas personales y sociales de las personas que cumplen la pena de TBC es efectiva para conseguir mejores niveles de cumplimiento de la sanción, aquellos programas de trabajos comunitarios que entienden su función no sólo de ejecución de la sanción, sino también de ayuda social a la persona para solucionar sus problemas, comportan mejores tasas de cumplimiento (así lo entiende Mc Ivor en su investigación al respecto).

acrediten su idoneidad para cumplir esta sanción¹¹⁴⁹, en detrimento de la correspondiente pena alternativa o sustituida.

En esta línea, algún autor ha criticado que la normativa reguladora de la sanción no prevea esa participación de profesionales especializados o de funcionarios de la Administración de Justicia, que, en principio, podría facilitar la aplicación de la pena¹¹⁵⁰; con esta situación, el legislador español se aleja de lo que es práctica habitual en otros ordenamientos¹¹⁵¹.

Ciertamente, la previsión de un informe de este género contribuiría a la efectiva aplicación de la sanción, y no porque el mismo debe verse como un requisito adicional que el sujeto ha de cumplir para poder optar a una sanción de trabajo comunitario, sino porque conforma un instrumento útil al objeto de comunicar al órgano jurisdiccional ejecutor la existencia de puestos de prestación disponibles y la potencial idoneidad del penado para cumplir una pena de este tipo¹¹⁵². En tal sentido, la

¹¹⁴⁹ Sobre ello, vid. Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, págs. 349 y ss.: Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 494 y 495; Vegas Aguilar, J.C., *“Modificaciones...p. 552.*

¹¹⁵⁰ Cfr. Aránguez Sánchez, C., *“La pena...cit.*, p. 23; Cid Moliné, J., *“El trabajo...cit.*, págs. 111 y ss.; Tamarit Sumalla, J.M., *“Art. 49...cit.*, págs. 360 y ss. Destaca también la idoneidad de contar con este género de informes CGPJ, *Informe sobre la aplicación...cit.*, p. 119.

¹¹⁵¹ En el ordenamiento inglés y galés, la imposición de una pena de trabajos comunitarios requiere la previa existencia de un informe del correspondiente servicio de *probation* que acredite la idoneidad de la sanción para el sujeto concreto, así como la disponibilidad de plazas de actividad. Sobre ello, cfr. Vass, A., *Alternatives to Prison*. Sage. London, 1.990, p. 117; Young, W., *Community...cit.*, págs. 26 y 29 y ss. En el ordenamiento portugués se contempla igualmente la necesidad de contar con un informe social, que valore las diversas circunstancias concurrentes.

En el ordenamiento francés tal informe no es necesario en todos los casos, pero puede ser solicitado a un auxiliar judicial cuando el Juez de aplicación de penas, tras entrevistarse con el penado, no tenga aún una opinión formada sobre su adecuación física y psíquica para cumplir la pena. La utilización del mismo género de informes se contempla en el ordenamiento belga (art. 37*quater* del Código Penal).

También en el ordenamiento finés se prevé la elaboración de un informe, por parte de los servicios de *probation*, que evalúe la idoneidad del penado para desarrollar el trabajo. Sobre ello, cfr. Lappi-Seppälä, T., *“Sentencing...cit.*, p. 95.

En cambio, en el caso alemán, si bien se asume la idoneidad de contar con estos informes especializados, en la práctica su verificación es generalmente excepcional, dada la escasa entidad de los casos en que se aplica la pena de trabajos comunitarios. Cfr., sobre ello, Van Kalmthout, A. / Tak, P.J.P., *Sanctions-systems. Part II...cit.*, p. 498.

La idoneidad de contar con informes sociales del género de los referidos se consagra igualmente en el punto 7.1 de las *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad*.

¹¹⁵² Defiende igualmente la utilidad de esta participación de los servicios especializados como instrumento que facilita la aplicación de la sanción Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 347. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 494 y ss., por su parte, considera que la información presente en dicho documento debería articularse mediante una entrevista con los técnicos, en la que se averigüen las condiciones personales y sociales del sujeto, y asimismo si éste trabaja, si tiene personas a su cargo, si tiene formación, y experiencia profesional o si es toxicómano. Por otra parte, deberían considerarse, en su opinión, los antecedentes delictivos

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

previsión de la participación de estos profesionales especializados - especialmente funcionarios auxiliares de la Administración de Justicia - permitiría incrementar la confianza del Juzgador y, en su caso, del Ministerio Fiscal en la imposición de la pena de TBC. En concreto, podría adelantar la averiguación de circunstancias como la inexistencia de condiciones en el sujeto que impidan la realización del trabajo, que, en la regulación del art. 5 RD 840/2.011¹¹⁵³, se realiza con posterioridad a la resolución judicial de condena, lo que puede generar disfunciones en la aplicación de la sanción¹¹⁵⁴.

Esta demanda de asistencia en la decisión judicial pareció ser atendida, cuando menos parcialmente, por el RD 515/2.005 en su art. 28, que contemplaba la posibilidad de que el órgano jurisdiccional o, en su caso, el Ministerio Fiscal solicitasen a los Servicios Sociales Penitenciarios, con anterioridad a la celebración del juicio oral, informes sobre “...*la situación del imputado*”; sin embargo, actualmente no se contemplan esos informes en el RD 840/2.011, sino que en todo caso en su art. 27 se

del sujeto, a los efectos de determinar su nivel de peligrosidad, y poder en su caso optar por plazas con mayor nivel de supervisión o sugerir la imposición de determinadas reglas de conducta. En tercer lugar, la entrevista debería servir para valorar las prestaciones más idóneas para el sujeto, en atención a sus condiciones personales, y a la naturaleza de su infracción. En suma, el informe debería contener una valoración sobre la idoneidad de la imposición de la pena y, en su caso, de reglas de conducta.

¹¹⁵³ El art. 5 RD 840/2.011 dispone: “*Valoración y selección de trabajo.*”

1. Los servicios de gestión de penas y medidas alternativas, una vez recibido el mandamiento u orden judicial de ejecución y los particulares necesarios, realizarán la valoración del caso para determinar la actividad más adecuada, informando al penado de las distintas plazas existentes, con indicación expresa de su cometido y del horario en que debería realizarlo; así mismo, se escuchará la propuesta que el penado realice.

Cuando las circunstancias o características vinculadas a la persona condenada, o derivadas de su etiología delictiva, así lo aconsejen, los profesionales de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas ofertarán al penado que la pena de trabajo en beneficio de la comunidad se cumpla con su participación en talleres o programas formativos o de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares, de los que la Administración Penitenciaria venga desarrollando como parte de las políticas públicas de esta naturaleza, o que cuenten con su aprobación si el cumplimiento mediante esta modalidad se realizara en un ámbito o institución no penitenciaria”.

2. Al citar al penado, los servicios de gestión de penas y medidas alternativas le advertirán de las consecuencias de su no comparecencia. En los supuestos de incomparecencia no justificada remitirán los testimonios oportunos al órgano jurisdiccional competente para la ejecución.

3. Realizada la valoración, se elaborará el plan de ejecución dándose traslado al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para su control, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad.

No obstante, en el caso de que el penado acredite fehacientemente que se opone al cumplimiento del plan de ejecución, se informará al Juez de Vigilancia Penitenciaria de tal hecho, a los efectos que considere oportunos”.

¹¹⁵⁴ Cfr., sobre ello, Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 404 y ss.

prevé la creación de una comisión técnica de apoyo y seguimiento para realizar funciones de mera información y apoyo técnico a los órganos competentes de la Administración penitenciaria¹¹⁵⁵, en los que se incluyen los SGPMA en el supuesto de ejecución de la pena de TBC, lo cual, en el contexto de unos servicios de gestión de penas sobrecargados de trabajo, supone en la práctica renunciar a la realización de tales informes. Cabía valorar positivamente la previsión del derogado art. 28 RD 515/2.005, que ciertamente contemplaba en sede reglamentaria la posibilidad de que existiese tal género de informes¹¹⁵⁶. En la presente regulación, se pueden estimar esas funciones de información y apoyo técnico a unos SGPMA, como se mencionó, que se ven desbordados en sus capacidades de actuación. No obstante, ello no debe conducir a perder de vista las limitaciones de la norma. La principal de ellas es su carácter facultativo (al establecer que *“La Administración penitenciaria podrá crear una comisión técnica de apoyo y seguimiento...”*), que puede poner seriamente en entredicho las potencialidades de la existencia de informes especializados para la promoción de la sanción de TBC. Junto a ello, en un segundo plano destaca el hecho de que el RD 840/2.011 no ha previsto dicha posibilidad específicamente en relación con la sanción de trabajos comunitarios, sino respecto del conjunto de consecuencias jurídicas que regula (TBC, localización permanente en centro penitenciario, libertad vigilada, suspensión condicional de la ejecución de penas privativas de libertad y de la sustitución de penas, determinadas medidas de seguridad), con lo que su empleo en el ámbito estudiado puede verse aún más marginada¹¹⁵⁷.

¹¹⁵⁵ El art. 27 RD 840/2.011 dispone: *“Comisión Técnica de apoyo y seguimiento.*

1. La Administración penitenciaria podrá crear una comisión técnica de apoyo y seguimiento, conformada por el personal penitenciario que se determine, para que realice funciones de mera información y apoyo técnico a los órganos competentes de la Administración penitenciaria, en aquellas tareas de implementación del sistema de ejecución de las penas desarrolladas en este real decreto. Dicha comisión tendrá la naturaleza jurídica de un grupo de trabajo, de conformidad con lo previsto en el apartado tercero del artículo 40 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

2. De la comisión técnica de apoyo y seguimiento a la que se refiere el apartado anterior podrán formar parte, asimismo, los representantes de las entidades públicas o privadas que colaboren en la ejecución de las distintas penas y medidas de seguridad.”

¹¹⁵⁶ En este sentido, cfr. entre otros Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 494.

¹¹⁵⁷ En mi estudio empírico, la primera cuestión formulada a los encuestados planteaba la conveniencia de disponer de un informe previo a la resolución judicial que decidiera la imposición de una pena de TBC. En el informe deberían constar algunas referencias a la situación personal del penado, entre las cuales, por ejemplo, su ocupación laboral, la existencia de familiares a su cargo, problemas de adicción, etcétera.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

La determinación del número de jornadas de trabajo y del plazo de cumplimiento corresponde al órgano jurisdiccional competente para la ejecución, es decir, al juez competente ejecutor de penas. La fijación de la duración horaria de cada jornada, en cambio, se encarga al SGPMA al elaborar el plan de ejecución con efecto inmediato (art. 5.3 RD 840/2.011)¹¹⁵⁸. El JVP es el órgano competente para controlar *a posteriori* ese plan de ejecución¹¹⁵⁹.

Se pretendía conocer en qué medida los agentes que intervienen en la aplicación y ejecución de esta pena echan en falta en la redacción de la normativa legal y reglamentaria, la previsión de un asesoramiento al Juez, efectuado por un cuerpo de especialistas, en relación a la adecuación de esta sanción a las circunstancias del condenado. Las especiales condiciones de cumplimiento de esta sanción, que obligan al penado a realizar una actuación positiva, podrían hacer deseable un asesoramiento al órgano jurisdiccional competente para la ejecución respecto a la capacidad del reo para su cumplimiento, y ello con la finalidad de que la decisión judicial no quedara únicamente vinculada a la gravedad del hecho delictivo cometido, sino también a las perspectivas de un cumplimiento efectivo de la pena.

Aunque no se detectan diferencias significativas entre los distintos colectivos, sí es cierto que en la relación entre jueces y técnicos, la proporción de respuestas afirmativas es ligeramente superior entre los jueces (sobre todo por parte de las fuentes jurisdiccionales de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria) que entre los técnicos (aunque los trabajadores sociales de los SGMPA consideraban útil la elaboración previa de un informe sobre el penado). En este sentido, los jueces entrevistados, lejos de considerar el informe como un obstáculo a sus decisiones, se manifiestan claramente a favor de disponer de una información relativa a las circunstancias personales del reo antes de decretar la imposición de la pena de trabajos comunitarios (Vid. en el derogado art. 28 del RD 515/2.005, se preveía ya la posibilidad de que el Juez o Tribunal pueda solicitar a los SGPMA un informe social sobre la situación del imputado). Al fin y al cabo, a ellos retornaban - hasta la entrada en vigor de la LO 15/2.003, con la consiguiente atribución de las competencias de control de la ejecución de las penas al JVP - los supuestos de penados a quienes por vía sustitutiva se había impuesto una pena de trabajos comunitarios, pero que eran considerados por los técnicos de la Administración como individuos inidóneos para la ejecución de aquella.

Si bien es cierto que en el anteriormente derogado RD 690/1.996, preveía la posibilidad de entablar una entrevista entre los técnicos y el penado, ésta se desarrollaba una vez que el órgano judicial había dictado ya la sentencia o el auto con el que se disponía el cumplimiento de esta pena, de tal forma que la entrevista se desenvolvía a los únicos efectos de determinar la concreta actividad, la entidad y los horarios de cumplimiento. La laguna en esta materia en la Ley penal, y la única previsión de una entrevista post-sentencia en el Reglamento, contrastaban con lo que es práctica habitual en aquellos países con una mayor experiencia en la aplicación de penas de cumplimiento en la comunidad. En el ámbito anglosajón, la utilización de un informe social sobre el penado (*social enquiry report*), previo a la decisión judicial, se encontraba regulada en la misma *Criminal Justice Act* de 1.972, la primera Ley que en el ámbito europeo estableció la aplicación de la pena de TBC. La utilización de los denominados *Pre-sentence Reports* se halla prevista en la actualidad en los *National Standard* del Reino Unido (concretamente en Inglaterra-Gales, y también en Escocia). Vid. entre otros, Gelsthorpe, L. / Raynor, P., "Quality and effectiveness in probation officer's reports to sentencers", *British Journal of Criminology*, nº 35, 1.995. También en Bélgica es habitual la realización de un informe previo de carácter sucinto o más completo (*enquête sociale*) sobre las circunstancias del reo. Vid. Jacobs, A. / Dantine, M., "*La peine...*cit.", p. 842.

No obstante, según manifestación realizada en entrevista personal por el jefe de los Servicios de Gestión, lo que ocurre actualmente en la práctica en el ámbito territorial coruñés, es que los jueces no están solicitando ese informe, lo que no obsta para que los juzgadores, antes de aplicar esta pena, deben de conocer las características laborales, formativas y sociales del condenado, y de esta forma pueden considerar si es conveniente su aplicación.

¹¹⁵⁸ Cfr. Téllez Aguilera, A., *Nuevas...*cit., p. 133, en relación al control *a priori* otorgado al JVP en el derogado RD 515/2.005.

El procedimiento para la elección del correspondiente puesto de prestación parte del presupuesto de que corresponde a la Administración “estatal, autonómica o local”, según puntualiza el art. 4.1 RD 840/2.011¹¹⁶⁰ (y en la línea del art. 49.3ª CP), facilitar las plazas de trabajo¹¹⁶¹. Esta previsión conforma el resultado de una demanda por parte de la doctrina. Para estos autores sorprendía que haya sido la Administración Penitenciaria, en los términos del derogado RD 515/2.005, la encargada, ya que la pena de TBC no se trata de una pena privativa de libertad¹¹⁶²; a ello se añadía que dicha atribución de competencias no tenía cobertura normativa en la LOGP ni en el Reglamento Penitenciario, que dista a la Administración Penitenciaria de sus objetivos

El art. 26.1 RD 840/2.011 establece: “La Administración Penitenciaria, a través de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas del lugar donde el penado tenga fijada su residencia, recibirá las resoluciones judiciales, así como los particulares necesarios, dentro de su ámbito competencial.”

¹¹⁵⁹ En el Derecho Comparado, si bien la fijación del número de horas de trabajo y de su plazo de cumplimiento suele ser tarea del órgano judicial competente - sentenciador o de aplicación de penas -, la determinación de la naturaleza de la actividad y de un puesto concreto es generalmente labor del servicio de *probation* (así sucede en Dinamarca, Noruega, Reino Unido y Bélgica). No obstante, en Francia realiza este cometido el Juez de aplicación de penas (cfr. Bouloc, B., *Pénologie...cit.*, págs. 282 y ss., y 287 y ss.) y en Portugal se encarga de ello el Ministerio Público. En el ordenamiento alemán, la decisión sobre el concreto puesto de actividad es competencia en algunos casos - art. 293 *EGStGB* - de los funcionarios auxiliares de las autoridades judiciales o fiscales, mientras que en otros - art. 153 *StPO*, art. 56b *StGB* - recae en estas mismas autoridades (cfr., por todos, Feuerhelm, W., *Stellung...cit.*, p. 291 y ss.).

Por otra parte, Vegas Aguilar, J.C., “Modificaciones en la ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad al amparo del Real Decreto 840/2011: un paso más hacia la administrativización de la ejecución de esta pena”, en *La Ley*, nº 7.743, 2.011, p. 14, manifiesta que con la directa ejecutividad del plan de ejecución, estamos ante la individualización administrativa de la pena, lo que viola el principio de legalidad penal y el monopolio de la individualización de la pena por parte de los órganos jurisdiccionales; de este modo, al consentir que el plan de ejecución sea inmediatamente ejecutable, se pone en manos de un órgano administrativo la determinación concreta de la pena, con lo que fijará los elementos esenciales de esta pena de TBC (como el lugar de prestación y el número de horas de duración de la jornada). En cambio, en la pena de multa, el legislador establece que el órgano jurisdiccional será el que determine la extensión de la cuantía (art. 50.5 CP), donde se muestra que la individualización penal corresponde a dicho órgano jurisdiccional.

¹¹⁶⁰ El art. 4.1 RD 840/2.011 dispone: “Determinación de los puestos de trabajo.”

1. *El trabajo en beneficio de la comunidad será facilitado por la Administración estatal, autonómica o local. A tal fin, podrán establecer los oportunos convenios entre sí o con entidades públicas o privadas que desarrollen actividades de utilidad pública, debiendo remitir mensualmente a la Administración penitenciaria la relación de plazas disponibles en su territorio.*
2. *La Administración penitenciaria supervisará sus actuaciones y les prestará el apoyo y asistencia necesarios para su eficaz desarrollo.”*

¹¹⁶¹ El hecho de que, a diferencia de lo que sucedía en el art. 4.1 RD 515/2.005, no se encargue de ello a la Administración “penitenciaria” supone un avance positivo, en la línea emprendida en los últimos años por la SGIP de deslindar la gestión de la ejecución de las penas privativas de libertad y de las sanciones que no presentan tal naturaleza.

¹¹⁶² Cfr. CGPJ, “Informe al Proyecto...cit.”, p. 45; Manzanares Samaniego, J.L. / Ordóñez Sánchez, B., “La ejecución...cit.”, p. 490; Manzanares Samaniego, J.L., “art. 49...cit.”, p. 1.051; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 320 y ss.; Téllez Aguilera, A., *Nuevas...cit.*, p. 141; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 402 (n. 896), critica la divergencia que en la atribución de esta competencia existe entre el ordenamiento español y los de otros países.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

propios y que suponía para ella una inadecuada carga de trabajo¹¹⁶³. Sin embargo, no parecía que en principio debiera sorprender que fuera la Administración Penitenciaria la elegida para desarrollar esta labor pues dentro del actual organigrama de las Instituciones competentes, la Administración Penitenciaria es la entidad de ejecución de penas por antonomasia, y no carecía de lógica pragmática que se decidiese aprovechar la experiencia que en la gestión del trabajo reunía otrora el Organismo Autónomo de Trabajo y Prestaciones Penitenciarias¹¹⁶⁴, que fue sustituido en esta labor por la Subdirección General de Penas y Medidas Alternativas de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias¹¹⁶⁵. En este sentido, razones prácticas condujeron a que esa Administración Penitenciaria se ocupase de un cometido que en el momento actual no podrían cumplir ni el órgano judicial ejecutor ni sus funcionarios colaboradores; una similar sobrecarga representaría la atribución de dicha tarea a los JVP¹¹⁶⁶. Distinta valoración merece el hecho de que ésta pueda ser la solución idónea *de lege ferenda*, ya que desde esa perspectiva, parece más acertado el planteamiento actual del art. 4.1 RD 840/2.011, que establece que el TBC será facilitado por la

¹¹⁶³ Cfr. Manzanares Samaniego, J.L. / Ordóñez Sánchez, B., *“La ejecución...cit.*, p. 490; Manzanares Samaniego, J.L., *“art. 49...cit.*, p. 1.051; Molina Blázquez, C., *“art. 49...cit.*, p. 638; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 168; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 409 - quien indica que la problemática de la pena de TBC es diferente de la penitenciaria, con lo que las formas de gestión y solución serán también diferentes; por ello, la autora considera más adecuada la atribución de esa competencia a un cuerpo de funcionarios diferente al penitenciario -. Se muestran también críticos con esta atribución de competencia Serrano Butragueño, I., en AA. VV., *Código...cit.*, p. 538; Poza Cisneros, M., *Formas...cit.*, p. 263.

¹¹⁶⁴ Cfr., de esta opinión, Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 168.

¹¹⁶⁵ El art. 5.5 del Real Decreto 400/2.012, de 17 de febrero, *por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior*, atribuye a la Subdirección General de Penas y Medidas Alternativas en particular, la gestión, coordinación y seguimiento de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad, de la suspensión de la ejecución de penas privativas de libertad, de la libertad condicional y de las medidas de seguridad, así como el inicio de la gestión de la pena de localización permanente, elaborando los informes sobre estas competencias que requieran las autoridades judiciales correspondientes, excepto en el caso de Catalunya, que tiene transferidas las competencias sobre la materia. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p.169 señala que, en un ámbito más específico, es el subdirector de régimen de cada centro penitenciario el responsable de la sanción, ya que éste es el órgano administrativo superior de los actuales SGPMA. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 410 (n. 908), por su parte, indica que en el caso catalán esa competencia ha recaído en la Unidad de Medidas Penales Alternativas de la *Generalitat de Catalunya*. Sobre ello, cfr. asimismo Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 132.

¹¹⁶⁶ Por el contrario, García Arán, G., *“El trabajo...cit.*, p. 41, entiende que debería ser el Tribunal sentenciador o, mejor aún, el JVP, el encargado de establecer una lista de las plazas de trabajo disponibles.

Sobre la imposibilidad práctica de que sean los órganos jurisdiccionales implicados en el enjuiciamiento del caso los que gestionen la búsqueda de una plaza de trabajo, cabe resaltar que en Portugal, donde tal competencia reside en el fiscal, es notoria la dificultad para que el mismo cumpla con tal labor, por la sobrecarga de trabajo.

Administración estatal, autonómica o local, lo que representa un deslinde entre las competencias propias de la Administración Penitenciaria, orientadas al cumplimiento de fines propios de la pena de prisión, y las labores que se preordenan a los fines de las sanciones no privativas de libertad; en suma, supone una regulación adecuada que, como en otros ordenamientos¹¹⁶⁷, prevé que unas Administraciones encargadas de la ejecución de penas no carcelarias gestionase la consecución de las plazas de trabajo comunitario¹¹⁶⁸.

Para el desenvolvimiento de sus funciones en este particular, el art. 4.1 RD 840/2.011 faculta así a la Administración estatal, autonómica o local para que pueda concluir los oportunos convenios con otras Administraciones - especialmente las municipales - o con entidades públicas o privadas que desarrollen actividades de utilidad pública (aunque el art. 49.3ª CP sigue facultando a la Administración Penitenciaria en este sentido, se entiende que hay que seguir este desarrollo reglamentario), debiendo remitir mensualmente a la Administración Penitenciaria la relación de plazas disponibles en su territorio.

El art. 4.2 RD 840/2.011 por su parte dispone que la Administración penitenciaria supervisará sus actuaciones y les prestará el apoyo y asistencia necesarios para su eficaz desarrollo¹¹⁶⁹. Asimismo en relación con ello se sintió la crítica de la doctrina, porque para algunos autores la posibilidad normativamente prevista de concluir convenios con entidades públicas o privadas supone una cierta dejación de sus competencias por parte de la Administración estatal, autonómica o local, limitando a la Administración Penitenciaria a un mero papel de supervisión formal del proceso; de esta manera, se produciría una efectiva privatización de la ejecución de la pena, que podría conducir a supeditar los objetivos que persigue la sanción a los fines de la correspondiente entidad privada¹¹⁷⁰. Nuevamente se impone una matización de estas

¹¹⁶⁷ Vid., por todos, Pradel, J., "*Travail...*cit., p. 46, quien en su estudio de Derecho Comparado pone de manifiesto que esta competencia concreta suele recaer en los correspondientes servicios de *probation*.

¹¹⁶⁸ Cfr., en este sentido, Olarte Hurtado, A., *Alternativas...*cit., p. 169, quien sugiere con razón que ese ente dedicado a la gestión de las penas no privativas de libertad, ajeno a la Administración Penitenciaria, debería ser dependiente del Ministerio de Justicia.

¹¹⁶⁹ El ordenamiento francés destaca en este punto por contener una prolija regulación del procedimiento de habilitación de las entidades que optan a ofertar trabajos de interés general, que se observa en los arts. R 131-12 y ss. del Código Penal.

¹¹⁷⁰ Cfr., de esta opinión, Aránguez Sánchez, C., "*La pena...*cit., p. 25; Manzanares Samaniego, J.L. / Ordóñez Sánchez, B., "*La ejecución...*cit., p. 490; Manzanares Samaniego, J.L., "*art.*

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

opiniones, y así resulta saludable que se formule un cierto temor ante la posibilidad de que una eventual dejación de funciones por parte de la Administración estatal, autonómica o local, abandone completamente la ejecución de la pena en manos de entidades privadas, que no tienen por qué poner especial celo en supervisar el efectivo cumplimiento de la sanción ni su adecuación a los fines que la animan; por esa razón, es imprescindible que la Administración Penitenciaria, según la regulación actual, sostenga un control cercano y constante de la ejecución, así como de los propios fines de la entidad (utilidad social, carencia de ánimo de lucro, etcétera), que evite las posibles disfunciones que puedan plantearse por la intervención protagonista de un tercer sujeto junto al penado y a la Administración: las entidades destinatarias - privadas o públicas -, en principio ajenas al hecho de la ejecución penal¹¹⁷¹. Sin embargo, con la salvedad de esta cautela, no cabe desvalorar con carácter general la presente mención normativa, porque la necesidad de que la actividad desarrollada se caracterice por su utilidad social exige recurrir a entidades privadas cuyas actividades presentan, quizás en mayor medida que las desarrolladas por las Administraciones mencionadas, tal perfil¹¹⁷².

Sobre estos convenios y los puestos de prestación que de los mismos se deriven, el art. 10.1 RD 840/2.011¹¹⁷³ prescribe que la Administración Penitenciaria ha de facilitar, con carácter general a las autoridades judiciales y fiscales y a los colegios de abogados, así como, previa solicitud, a las personas a las que pueda aplicarse esta pena y a sus letrados, información sobre la sanción, su forma de ejecución y las plazas disponibles¹¹⁷⁴. Esta disposición debe ser valorada, en la medida en que supone un

49...cit., p. 1.051; Poza Cisneros, M., *“Formas...cit.”*, p. 263. Cfr. asimismo Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 134; Maza Martín, J.M., *“Penas...cit.”*, p. 181. Se posiciona en cambio a favor de esta solución de los convenios, en referencia al ordenamiento mexicano, Valdés Osorio, G.A., *“El trabajo...cit.”*, p. 141.

¹¹⁷¹ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 133; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 412 y ss.

¹¹⁷² De esta misma opinión, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 134; Téllez Aguilera, A., *Nuevas...cit.*, págs. 141 y ss.; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 333 y 412.

¹¹⁷³ El art. 10 RD 840/2.011 literalmente establece: *“Información general y particular.*

1. *La Administración Penitenciaria facilitará, con carácter general a las autoridades judiciales y fiscales y a los colegios de abogados, cuando así se reclamen por éstas, información relativa a esta pena, su forma de ejecución y trabajo disponible.*
2. *Esta información también se transmitirá a todas aquellas personas, previa solicitud de éstas, que se encuentren en situación procesal susceptible de que se les aplique esta pena, así como a sus letrados”.*

¹¹⁷⁴ Cfr. De Lamo Rubio, J., *Penas...cit.*, p. 164. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 175, destaca la importancia de que la información sea actualizada, sobre todo en cuanto a las

esfuerzo de fomento de la pena, a los efectos de su aplicación normalizada¹¹⁷⁵. De hecho, el suministro de esta información puede cumplir varias funciones. Por una parte, puede servir para afianzar la credibilidad en la sanción, mediante el conocimiento de la existencia de un amplio catálogo de plazas disponibles; alternativamente, una eventual falta de puestos de actividad evitaría que la pena fuese solicitada o impuesta en supuestos en que no va a poder ser efectivamente ejecutada¹¹⁷⁶. Por otra parte, la información a los colegios de abogados facilita la contribución a la aplicación normalizada de la pena por parte de los letrados¹¹⁷⁷. Más discutible resulta el art. 10.2 RD 840/2.011, que establece el régimen particular de información, según el cual, la misma también se transmitirá a aquellas personas que se encuentren en situación procesal susceptible de que se les aplique esta pena, así como a sus abogados; en este supuesto, sin embargo, deben ser las propias personas imputadas las que soliciten la información a la Administración Penitenciaria, con lo que este último requisito debería haber sido modificado con el objetivo de asegurar que toda persona susceptible de que se le imponga esta sanción tenga información al respecto, y que no dependa de su conocimiento previo o de su Abogado¹¹⁷⁸. En otras palabras, este último precepto debería haber sido regulado de forma que esta información fuese remitida a todas las personas a las que puede imponerse esta sanción, independientemente de que la soliciten o no; esta recomendación puede incluso ser más necesaria en el caso de las personas imputadas en juicios de faltas, en los cuales no es preceptiva la presencia de un Abogado, lo que no deja de ser una dificultad para la implantación de la sanción. Así, en estos casos, la información previa a la persona imputada garantizaría su derecho a la defensa y a solicitar la sanción más

plazas disponibles, ya que la constancia de la existencia de puestos puede promover la aplicación de la sanción.

¹¹⁷⁵ Cfr., en el mismo sentido, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 158. Cfr. asimismo Magro Servet, V., *“Protocolo...cit.*, p. 1, quien vincula el éxito de la aplicación de la pena a este tipo de información.

¹¹⁷⁶ Cfr. Blay Gil, E., *“Nuevas...cit.*, p. 14; *Trabajo...cit.*, p. 159, quien añade que las diferencias estadísticas hasta el año 2.005 entre plazas disponibles y - escasas - sentencias que imponían la sanción evidenciaban que una mejor información podría contribuir al empleo idóneo de los puestos de actividad entonces existentes.

¹¹⁷⁷ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 158, haciendo referencia a la posibilidad de que los colegios de abogados controlen el cumplimiento de la legalidad y el respeto de los derechos de los penados.

¹¹⁷⁸ Cfr., en este sentido, Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 175 y ss., y 324 y ss., reclamaba la supresión del requisito de solicitud previa.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

adecuada a su situación, sin depender de que la fiscalía o el órgano judicial la proponga o le dé la oportunidad de elegir.

Lo contemplado hasta aquí es lo que se podría denominar el procedimiento normal de determinación de los puestos de trabajo, esto es, los que realiza la Administración estatal, autonómica o local. Sin embargo, junto a éste, existe un procedimiento actualmente no tan extraordinario, previsto en el art. 4.3 RD 840/2.011¹¹⁷⁹. En efecto, en el art. 2.1 del derogado RD 690/1.996, se preveía que *“excepcionalmente, en caso de convenio o insuficiencia de plazas, el penado podrá proponer un trabajo concreto...”*. Ahora el precepto que viene a sustituir a éste y al a su vez derogado art. 4.2 RD 515/2.005, que es el mencionado art. 4.3 RD 840/2.011 y sin perjuicio de esa competencia general del art. 4.1 del mismo RD, obvia cualquier referencia a la excepcionalidad y a la causa de la misma (esto es, la no existencia de plaza que pueda ofertar la Administración). En virtud de esta norma, el propio penado - por sí o por medio de sus representantes procesales - podrá proponer a la Administración Penitenciaria un puesto de actividad concreto, que no tendrá necesariamente que estar incardinado en alguno de los convenios existentes¹¹⁸⁰, el cual se pondrá en conocimiento del JVP¹¹⁸¹, quien tendrá la decisión final sobre la admisibilidad de la propuesta, para lo que contará con un informe de la Administración Penitenciaria en el que valorará la propuesta del condenado, revisando específicamente si reúne los requisitos de la actividad exigidos en el CP y en el RD 840/2.011 (arts. 4.3 y 5.1), esto es, el carácter socialmente útil¹¹⁸², la ausencia de menoscabo de la dignidad del penado, la autonomía respecto de fines económico-lucrativos, la no retribución del

¹¹⁷⁹ El art. 4.3 RD 840/2.011 establece: *“Determinación de los puestos de trabajo.*

(...) 3. El penado podrá proponer un trabajo concreto, que será valorado, por la Administración penitenciaria para la verificación de los requisitos establecidos en el Código Penal y en este real decreto, poniéndose en conocimiento del Juez de Vigilancia Penitenciaria”.

¹¹⁸⁰ Cfr. Aránguez Sánchez, C., *“La pena...cit.*, p. 21; Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 135; De Lamo Rubio, J., *Penas...cit.*, p. 163. De otra opinión, Roca Agapito, L., *El sistema...cit.*, págs. 253 y ss., quien considera que la actual redacción del art. 4.3 RD 840/2.011 parece dar a entender que la propuesta ha de coincidir con alguna de las actividades previstas por la Administración con carácter general.

¹¹⁸¹ Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 135, destacaba que el momento oportuno para realizar la propuesta podía ser cualquiera antes de que los Servicios Sociales Penitenciarios elevaran al JVP la propuesta de cumplimiento para su aprobación (según el art. 5.2 del derogado RD 515/2.005); esta sugerencia actualmente hay que entenderla en relación con el art. 5.3 RD 840/2.011, en virtud del cual los SGPMA elaborarán un plan de ejecución con efecto inmediato, del que se dará traslado *a posteriori* (anteriormente era *a priori*) al JVP para su control.

¹¹⁸² Cfr. Choclán Montalvo, J.A., *“Las penas...cit.*, p. 165; López Barja de Quiroga, J., *Derecho...cit.*, p. 165.

trabajo, el respeto de la normativa sobre seguridad e higiene en el trabajo, etcétera¹¹⁸³. Nada obsta, sino todo lo contrario, que la propuesta de una plaza adecuada a todos estos requisitos, y su consiguiente admisión, puedan dar lugar incluso a un posterior convenio con la Administración estatal, autonómica o local, positivo en cuanto ampliación - y, en su caso, diversificación - de la bolsa de puestos de actividad¹¹⁸⁴. Esta posibilidad de que sea la propia persona penada la que proponga su plaza de actividad ha sido analizada con reservas por un sector doctrinal, que la considera una vulneración del deber administrativo de facilitar los puestos de trabajo, al mismo tiempo que supone una carga para la persona penada y un innecesario desgaste procesal para la Administración de Justicia¹¹⁸⁵; asimismo, se ha llegado a afirmar que de este modo se está dejando en manos del condenado no sólo la decisión sobre la imposición de la pena, sino el propio contenido de la misma¹¹⁸⁶, con lo que se podría quebrar la confianza en la sanción y cuestionar su eficacia preventiva, general y especial¹¹⁸⁷. No obstante, estas críticas no son asumidas por toda la doctrina, destacándose los elementos positivos que contiene¹¹⁸⁸. Por una parte, el art. 4.3 RD 840/2.011, más que suponer una dejación de sus funciones por parte de la Administración estatal, autonómica o local y la imposición de una carga al penado, establece una garantía que evita que en los casos - en principio excepcionales¹¹⁸⁹ - en que no exista disponibilidad de plazas adecuadas pueda dejar sin imponerse una pena de TBC, que sería en el caso concreto oportuna¹¹⁹⁰. Por otra parte, esta previsión parece acertada desde una

¹¹⁸³ Cfr., en el mismo sentido, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 135; Téllez Aguilera, A., *Nuevas...cit.*, págs. 143 y ss., entiende, en una lógica de economía procesal, que si los Servicios Sociales Penitenciarios (actualmente integrados en los SGPMA) no consideran adecuada la propuesta, serán ellos quienes hagan su propia proposición al JVP.

¹¹⁸⁴ Cfr., de la misma opinión, Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 176; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 417.

¹¹⁸⁵ Cfr. Aránguez Sánchez, C., *La pena...cit.*, p. 25; CGPJ, *Informe sobre el Proyecto...cit.*, p. 45; Jorge Barreiro, A., *El sistema...cit.*, p. 95; *art. 49...cit.*, págs. 224 y ss.; Manzanares Samaniego, J.L. / Ordóñez Sánchez, B., *La ejecución...cit.*, p. 486 y 490; Manzanares Samaniego, J.L., *art. 49...cit.*, págs. 1.051 y ss.; Maza Martín, J.M., *Penas...cit.*, 182; Poza Cisneros, M., *Formas...cit.*, p. 263; Téllez Aguilera, A., *Nuevas...cit.*, p. 143.

¹¹⁸⁶ Cfr. Poza Cisneros, M., *Formas...cit.*, p. 263.

¹¹⁸⁷ Cfr. Jorge Barreiro, A., *El sistema...cit.*, p. 95; *art. 49...cit.*, págs. 224 y ss.

¹¹⁸⁸ Cfr. Cid Moliné, J., *El trabajo...cit.*, p. 114; Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 349; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 417.

¹¹⁸⁹ Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 135, señala que en la práctica catalana el supuesto de propuesta de plaza de actividad analizado ha sido completamente excepcional. Poza Cisneros, M., *Formas...cit.*, p. 263, entiende, en cambio, que se está ante un supuesto menos excepcional de lo que pueda parecer.

¹¹⁹⁰ Cfr., en el mismo sentido, Baucells i Lladós, J., *Art. 49...cit.*, p. 520; Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 135 y 136; Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, págs. 360 y ss.; Cid

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

perspectiva preventivo-especial, ya que el hecho de que la persona penada entre en contacto con diversas organizaciones que realizan un trabajo social es, ya de por sí, positivo, aparte de que aumenta la implicación de esta persona en la ejecución penal, como presupuesto idóneo para la consecución del objetivo resocializador¹¹⁹¹; asimismo, la relación que en este género de supuestos se da con la entidad receptora también contribuiría seguramente a mejorar la implicación de la misma¹¹⁹². En todo caso, resulta incierto aseverar que en estos supuestos se deja en manos del penado el contenido de la sanción, menoscabando los efectos preventivo (-generales), ya que nada garantiza que su propuesta haya de ser aprobada, sino que la aceptación queda en todo momento en manos de la Administración Penitenciaria, poniéndose en conocimiento del JVP para su aprobación. En cualquier caso, con la previsión de un supuesto como éste, el legislador no hace otra cosa que acoger un método de propuesta de plaza experimentado en otros ordenamientos, donde hasta el momento no se ha manifestado como disfuncional¹¹⁹³.

La estimación doctrinal de la propuesta de plaza de prestación por parte del penado parece haber sido compartida, al menos en cierta medida, por el legislador. En la actualidad, por lo tanto, esa facultad de propuesta puede servir para solucionar problemas de falta de puestos de actividad, pero no tiene por qué ser necesariamente así¹¹⁹⁴; a estos efectos, la doctrina ha señalado que el sentido de esa previsión normativa podría hallarse básicamente en los supuestos en que el penado esté ya

Moliné, J., *“El trabajo...cit.”*, p. 114; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 413 y ss. De este modo, el art. 4.3 RD 840/2.011 constituye una respuesta a la crítica de Pozuelo Pérez, L., *“La pena...cit.”*, p. 338; *Las penas...cit.*, págs. 99 y ss., quien considera que el legislador no ha previsto medidas para los casos en que no exista disponibilidad suficiente de plazas.

¹¹⁹¹ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 137; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 177 - quien señala que esta posibilidad de propuesta mejora la motivación del condenado, lo que es fundamental para el cumplimiento efectivo de la pena -; Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 349.

¹¹⁹² Con todo, no cabe obviar que el penado frecuentemente tendrá poca información sobre las entidades potencialmente receptoras. La óptica positiva de ello es que, de este modo, la búsqueda activa de una plaza puede entenderse como una labor con utilidad resocializadora.

¹¹⁹³ Cfr. Cid Moliné, J., *“El trabajo...cit.”*, p. 103 y 114, lo ha constatado en relación con el ordenamiento escocés. En el ordenamiento inglés, se permite que el propio penado pueda proponer un determinado puesto de actividad y se atribuye relevancia rehabilitadora al hecho de que el condenado pueda conocer las distintas plazas existentes a efectos de elegir entre ellas. También en Portugal esta posibilidad fue tradicionalmente facilitada, con apoyo en el art. 38 del Decreto-ley 402/82. La referida posibilidad ha existido igualmente en Suiza (cfr. Pradel, J., *“Travail...cit.”*, p. 46).

¹¹⁹⁴ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 136; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 413 y ss., quienes señalan que en la actualidad la existencia de convenios y plazas disponibles no es sino un mero criterio de valoración para la admisibilidad de la propuesta. Cfr. asimismo Téllez Aguilera, A., *Nuevas...cit.*, págs. 142 y ss.

desarrollando una tarea que pueda ser insertada en las actividades de utilidad social propias de los TBC, de manera que proceda facilitarle que continúe con esa labor, en adelante a modo de ejecución de la sanción. En conformidad con este planteamiento, cabría formular dos tipos de supuestos. Por una parte, en casos de voluntariado, en los que el penado ya desarrollaba su colaboración altruista en un determinado ente, idónea para el desarrollo de sanciones de TBC¹¹⁹⁵. Por otra parte, en supuestos en los que el condenado realiza su actividad profesional en ese tipo de organismos o Administraciones, de forma que la ejecución no retribuida de ese género de labores pueda ser contemplada como cumplimiento de la pena de trabajos comunitarios¹¹⁹⁶. Cabe afirmar que la realización habitual de tales tareas, al menos en el supuesto del voluntariado, presenta un mejor pronóstico preventivo-especial, que seguramente aconsejaría permitir la continuación de dicha labor, en forma de cumplimiento de la sanción¹¹⁹⁷. Sin embargo, la aceptación de la propuesta del penado, incluso en esos supuestos, debe ser valorada con cautela, ya que la mera continuación de sus actividades habituales puede diluir el sentido preventivo y punitivo de la institución, poniendo en riesgo la credibilidad social en la sanción¹¹⁹⁸, y teniendo en cuenta que si bien en el caso de las actividades profesionales esos perfiles podrían salvaguardarse mediante la no retribución del *plus* de actividad realizado, en el supuesto del voluntariado tal cautela resulta inútil¹¹⁹⁹. Por esas razones, tanto en uno como en otro caso sería adecuado que la admisión de la propuesta se condicionase al hecho de que el condenado desarrolle una actividad adicional, y diferente, a la que ya venía acometiendo¹²⁰⁰.

¹¹⁹⁵ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 135; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 415.

¹¹⁹⁶ Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 415 y ss., quien se refiere en concreto a profesionales de la sanidad, de la educación o de los servicios sociales, para los cuales la continuación en la realización de su actividad no perdería las características de la pena, al reunir las notas de utilidad social, no remuneración y privación del tiempo de ocio (así se ha establecido expresamente en el Decreto ministerial italiano de 26 de marzo de 2.001).

¹¹⁹⁷ Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 417.

¹¹⁹⁸ Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 416 y ss.

¹¹⁹⁹ Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 416, añade, en referencia al sector profesional, que se trata de un mecanismo válido para personas ocupadas en el sector público, siempre que no se trate de meras tareas administrativas; para los que desarrollen tales actividades en el sector privado, podría pensarse en el desempeño de las mismas en un marco administrativo o en entidades con las que haya convenio.

¹²⁰⁰ Cfr., en este sentido, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 136, así como la SAP Santander de 11/V/2.007 (TOL 1.140.236). Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 416, añade que un control efectivo de la actividad por parte de la Administración también contribuiría a salvaguardar el contenido punitivo de la sanción.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

Este debate sobre la posibilidad de que el condenado pueda, en su caso, colmar la carencia de puestos de actividad evidencia que la consecución de una amplia oferta de puestos de trabajo comunitario es uno de los elementos clave para el éxito de esta sanción¹²⁰¹. La existencia de tal oferta depende fundamentalmente de las Administraciones Públicas, en concreto de su efectiva dedicación a este cometido e incluso de su imaginación para la búsqueda de plazas socialmente útiles que cumplan los requisitos prescritos en la norma aplicable¹²⁰²; pero también depende de las Administraciones y de las entidades privadas dedicadas a la cooperación social, de su generosidad y solidaridad en la puesta en marcha de la sanción y, en el caso de las segundas, de su efectiva existencia en número suficiente - lo que es particularmente relevante en las zonas rurales -. En principio cabría dudar de tal solidaridad, por la imagen social que lastra el hecho penal¹²⁰³; no obstante, en la realidad social española se verificó un hecho que no parece baladí a estos efectos, que es la experiencia de la prestación social sustitutoria de los objetores de conciencia, actualmente desaparecida, que durante aproximadamente una década culminó sobradamente la demanda de actividad de esas entidades, dejando un vacío de oferta de fuerza de trabajo imposible de cubrir con un voluntariado siempre escaso¹²⁰⁴. En la medida en que la articulación de plazas de actividad dependerá en gran parte de la imaginación de los actores implicados, no resulta posible establecer un catálogo cerrado de sectores y lugares de actividad¹²⁰⁵. Sin embargo, sí parece adecuado realizar algunas reflexiones:

¹²⁰¹ Cfr., por todos, Brandariz García, J.A., *La sanción...*cit., p. 363; Manzanares Samaniego, J.L. / Ordóñez Sánchez, B., "*La ejecución...*cit., p. 500; Torres Rosell, N., *La pena...*cit., p. 417.

¹²⁰² Cfr. Sanz Mulas, N., *Alternativas...*cit., págs. 348 y ss.

¹²⁰³ Antecedente ilustrativo de ello es el hecho de que en la experiencia inglesa, como relata Young, W., *Community...*cit., p. 61, ciertas entidades privadas fuertemente institucionalizadas, como la Cruz Roja, se resistieron a ofertar puestos de actividad. No parece descabellado pensar que una situación similar puede darse, respecto de esas entidades, en el caso español.

¹²⁰⁴ Ya hacía referencia a esta situación Sanz Mulas, N., *Alternativas...*cit., p. 357.

¹²⁰⁵ Según observé a través de mi estudio empírico, las áreas urbanas y aquéllas que disponen de organizaciones voluntarias parecen ser factores que favorecen la mayor aplicación de esta sanción. En Inglaterra, en las áreas rurales parece haber existido más dificultades de organización que en las urbanas, debido al problema de los desplazamientos y al ajuste entre número de plazas y de infractores. En el mismo sentido, en Francia, se señala que los TBC se aplican más en áreas metropolitanas. En referencia a Inglaterra, se ha señalado que las organizaciones de voluntarios están más dispuestas a colaborar que las instituciones públicas (Cfr. Young, W., *Community...*cit., p. 63).

Resulta difícil generalizar acerca de los tipos de trabajo más frecuentes que se desarrollan como plazas de actividad de TBC. Mientras que en buena parte de países europeos (como Inglaterra, Escocia, Holanda o Dinamarca) suelen ser más frecuentes los trabajos que suponen un tipo de ayuda a personas necesitadas (por ejemplo, trabajos de pintura, reparación, cuidado del jardín para personas mayores o incapacitadas), en la experiencia del Instituto Vera

l) En cuanto a los organismos e instituciones receptoras de los penados, los requisitos de utilidad general de la sanción y autonomía respecto de la persecución de fines económico-lucrativos¹²⁰⁶ obligan a centrar la búsqueda de dichas entidades en dos ámbitos¹²⁰⁷:

1) *Las Administraciones públicas*. En este ámbito, la referencia fundamental, junto a otros organismos administrativos, son los municipios¹²⁰⁸. Tanto su número como su protagonismo en la gestión de servicios sociales comunitarios los convierten en una entidad particularmente idónea para acoger las plazas de TBC, como se aprecia en la experiencia de otros ordenamientos. Ratificando esta consideración, el mayor convenio acordado hasta el momento para la oferta de plazas de trabajo comunitario ha tenido como parte la *Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP)*¹²⁰⁹. En el caso competencial de la Administración catalana existen convenios análogos con la

de New York, el trabajo usual no suponía un contacto con personas necesitadas (ejemplo, rehabilitación de edificios abandonados).

La cuestión del tipo de trabajo es relevante porque el nivel de satisfacción del infractor con su trabajo puede influir en un mejor nivel de cumplimiento, lo cual puede servir como base para la crítica de recientes normativas en Inglaterra dirigidas a enfatizar el carácter punitivo de la sanción de los TBC. La filosofía conocida con el nombre de “*castigo en la comunidad*”, postulada por el Home Office, desde finales de los años ochenta del siglo XX, establece que al objeto de que las alternativas a la prisión sean creíbles para los jueces se requiere incrementar su contenido punitivo (Vid. Home Office, *Punishment, Custody and the Community* - presentado al Parlamento del Reino Unido en julio de 1.988 -. Command Paper nº 424. London, Parliamentary Papers 1.977-1.988, 1.988, págs. 2-4). De acuerdo con tal filosofía, se dictan unas circulares dirigidas a que el trabajo sea, al menos en parte, de carácter manual y realizado en una Institución. Cfr. Vass, A., *Alternatives...cit.*, págs. 128-130; Mc Ivor, G., *Sentenced...cit.*, págs. 5-8; Ashworth, A., *Sentencing...cit.*, p. 278.

¹²⁰⁶ En relación con la influencia que tienen estos requisitos sobre el catálogo de potenciales entidades receptoras, cfr. *supra*, los epígrafes 3.2.3 y 3.2.4.

¹²⁰⁷ Sobre el presente elenco de entidades, cfr. Pozuelo Pérez, L., *Las penas...cit.*, p. 102.

¹²⁰⁸ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 134; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 171 y ss., y 357 - expresando la cautela de evitar que tales entidades logren mediante esta pena un ahorro de mano de obra, cuestión preocupante habida cuenta del perfil de la mayor parte de las plazas ofertadas, que, además, carecen del perfil necesario de utilidad social y de contacto con la comunidad -; Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 357 y 412; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 412.

¹²⁰⁹ Se trata de un convenio concluido entre el Ministerio del Interior y la FEMP el 19 de mayo de 1.997, que limita la posibilidad de optar a las plazas de trabajo comunitario a los penados residentes en el correspondiente término municipal, quizás para ahorrar gastos de transporte y manutención (cfr., sobre ello, CGPJ, *Informe sobre la aplicación...cit.*, págs. 87 y ss.). Según Olarte Hurtado, A., *Alternativas... cit.*, p. 171, a finales de 2.002 había 439 Entidades Locales adheridas al convenio, con una oferta de 3.080 plazas - prevalentemente de limpieza y mantenimiento de instalaciones (853), con un porcentaje también relevante de puestos de jardinería y conservación medioambiental (815).- Cfr. asimismo Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 134; Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A., / Alastuey Dobón, C., *Tratado...cit.*, p. 163, n. 100; Téllez Aguilera, A., *Nuevas...cit.*, p. 142; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 411 y ss.

Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 275 y ss., señala que la tipología prevalente de las actividades previstas en estos convenios evidencia la dificultad de adaptar las labores de trabajos comunitarios al perfil de las infracciones cometidas.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

Asociación Catalana de Municipios y Comarcas y con la *Federación de Municipios de Catalunya*¹²¹⁰. La limitación establecida en el convenio con la FEMP, en el sentido de que sólo se facilitarán las plazas de trabajo a los penados residentes en el correspondiente término municipal, porque puede evitar los problemas económicos devenidos de los gastos de transporte y manutención pero puede que dificulte inadecuadamente la aplicación de la sanción¹²¹¹, porque sólo una parte de los municipios están adheridos al convenio, o porque en muchas zonas rurales la Administración municipal es prácticamente la única entidad que puede tener capacidad para ofertar plazas de trabajo¹²¹². Por esas razones, sería necesario que tal requisito, sobre todo en las zonas rurales, se flexibilizase, ampliándolo quizás a ámbitos geográficos de carácter comarcal. Asimismo, se ha matizado también que a pesar de que las Entidades públicas son las más idóneas para la ejecución de la sanción, ello no debe suponer que mediante ésta se persiga un ahorro del gasto público, evitando así crear nuevos puestos de trabajo que serían necesarios¹²¹³; esta cautela parece muy importante, especialmente si se tienen en cuenta los sectores de actividad más ofertados por las Entidades Locales, los cuales parecen más apropiados para la creación de puestos de trabajo públicos, que para su realización por personas que están cumpliendo una sanción penal, al carecer de la utilidad social y el contacto con la comunidad deseable para las actividades a desarrollar por las personas condenadas al cumplimiento de esta sanción.

2) *Entidades privadas sin ánimo de lucro de cooperación social*. El segundo grupo de entidades potencialmente destinatarias de los penados viene perfilado por el multiforme abanico de instituciones y grupos que operan en el sector del voluntariado y de la solidaridad social, ocupándose en un conjunto abstracto de labores propias de servicios sociales o, en sentido amplio, de la mejora de la calidad de vida de los

¹²¹⁰ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 134; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 269; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 411 y ss., quienes señalan que a comienzos de 2.005 estaban adheridas a dichos convenios 290 Entidades Locales.

¹²¹¹ Cfr. Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A., / Alastuey Dobón, C., *Lecciones...cit.*, p. 131; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...p.* 268, por su parte, señala que en algunos casos el penado preferirá la ejecución de la sanción en otro municipio, a los efectos de minimizar el riesgo de estigmatización.

¹²¹² Cfr. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...p.* 273 y 357. También en la experiencia inglesa ha resultado muy difícil encontrar plazas de trabajo comunitario suficientes y adecuadas en las zonas rurales (cfr., sobre ello, Young, W., *Community...cit.*, págs. 60 y ss.). Una situación similar se ha dado en Francia.

¹²¹³ Cfr. Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 357.

ciudadanos¹²¹⁴. Se trata de un espectro de tareas sumamente amplio, lo cual explica que en la experiencia española estos organismos hayan sido evidentemente el principal proveedor de puestos de actividad¹²¹⁵. En este sentido, el rasgo intensamente dinámico de tal sector socio-económico, caracterizado por la constante aparición de fenómenos de solidaridad novedosos, impide realizar una delimitación cerrada de las entidades¹²¹⁶; en todo caso, puede pensarse en organismos como los siguientes: a) centros asistenciales de diverso género (sanitarios, de tercera edad, para drogodependientes, de disminuidos físicos o psíquicos, juveniles, para animales, etcétera); b) asociaciones solidarias (ecologistas, de mujeres, organizaciones sociales, culturales, clubs deportivos, etcétera); c) organizaciones y agregaciones de participación ciudadana (centros sociales, asociaciones de vecinos, ateneos, etcétera); d) entidades caritativas (Cruz Roja, Cáritas, Proyecto Hombre, otras organizaciones religiosas, etcétera). El criterio fundamental para determinar la admisibilidad de la correspondiente entidad privada ha de ser el respeto de tres requisitos básicos de la pena: el carácter de utilidad social de la actividad concreta, la no persecución de fines lucrativos, y la no amortización - cuando menos directa - de puestos de trabajo por la correspondiente plaza de prestación¹²¹⁷; además, evidentemente, dicha plaza ha de ajustarse al cumplimiento de las demás condiciones de la pena, entre otras - relevante en este caso - que la entidad disponga de personal propio capacitado para supervisar y asesorar al penado en la realización de su trabajo¹²¹⁸. Como exigencia añadida, que permitiría

¹²¹⁴ Serrano Butragueño, I., en AA.VV., *Código...cit.*, p. 537, hace referencia a algunos convenios concluidos con este género de instituciones privadas. Para un listado de las entidades que han acogido la ejecución de esta pena en el caso catalán, vid. Blay Gil, E., *La pena* (tesis doctoral)...cit., págs. 223 y ss.

¹²¹⁵ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 134; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 272 y ss., quienes destacan que, en el caso catalán, en una primera etapa se manifestó una prevalencia absoluta de las entidades privadas como destinatarias del TBC (más del 80% de las jornadas de actividad en 2.002); sin embargo, posteriormente esta tendencia se invirtió, incrementándose las entidades públicas (el 61,9% de las horas de actividad se realizaron en 2.005 en entidades privadas). Una posible explicación se halla en la mayor capacidad de las entidades públicas para dar cabida a penas de TBC con un elevado número de jornadas, como las que se han impuesto en la última etapa. Las autoras añaden, en cuanto a la tipología de las actividades, que entre 2.003 y 2.004 más de un tercio del total consistieron en tareas de mantenimiento, incluidas las tareas de limpieza de espacios públicos.

¹²¹⁶ Cfr., de esta opinión, Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 172 y ss., quien acoge un catálogo general semejante al sugerido en este estudio.

¹²¹⁷ Cfr., de la misma opinión, Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 172 y ss.; Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 357.

¹²¹⁸ Cfr. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 172 y ss.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

evitar la implicación en la ejecución de la pena de entidades socialmente indeseables, cabe requerir que los organismos receptores de los penados presenten un perfil de inequívoco respeto de los derechos humanos, sin que este requisito pueda ser políticamente instrumentalizado para beneficiar a entidades cooptadas, o aliadas de las Administraciones¹²¹⁹, y perjudicar a organismos o agregaciones con un perfil más crítico. Como se ha apuntado anteriormente, esta sanción implica una cierta privatización de la ejecución penal, perceptible en el carácter de las entidades destinatarias (que, aún en el caso de que sean públicas, no tienen como función dicha ejecución), en el hecho de que el trabajo es directamente controlado por personal privado de estas entidades y en que de alguna manera pueden devenir para las mismas beneficios privados¹²²⁰, aunque los riesgos de disfuncionalidad que esta privatización comporta se intuyen limitados, en la medida en que el perfil materialmente lucrativo de la actividad es mínimo; en todo caso, los eventuales riesgos pueden verse salvados por una efectiva y constante supervisión por parte de la Administración y del correspondiente órgano jurisdiccional, a los efectos de evitar que la pena concreta ejecutada se aparte de los objetivos que orientan la sanción y de los elementos esenciales que condicionan su aplicación.

II) El catálogo de actividades que pueden ser objeto de la pena de trabajos comunitarios posee contornos aún más difusos, por el propio carácter dinámico del

Estos requisitos tenían una adecuada plasmación en el art. 78 del Real Decreto 700/1.999, de 30 de abril, *que aprueba el Reglamento de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria*.

Además, resulta digna de consideración la regulación del procedimiento para la admisión de un determinado programa de prestación social de los objetores de conciencia. Dicha normativa se contenía en los arts. 79 y ss. del anterior Reglamento mencionado, donde se aludía al procedimiento para el reconocimiento como entidad colaboradora, al contenido y naturaleza de los conciertos con las mismas, a las obligaciones de las entidades y a las funciones de sus responsables, así como a la duración de los conciertos y a la pérdida de la condición de entidad colaboradora (prevista asimismo por su art. 84).

¹²¹⁹ Cfr. Brandariz García, J.A., *El trabajo...cit.*, p. 278 y 279, señala que no cabe obviar en este punto que, aparte del beneficio que supone el otorgamiento de mano de obra penada, en algunos países - caso de Francia - se ha previsto, en una experiencia que seguramente se adoptará en algún momento en España, la concesión de subvenciones a las entidades privadas que ofertan plazas de trabajo comunitario. El otorgamiento de estas ayudas económicas presenta el riesgo de que se incentive de este modo una participación de las entidades sociales impulsada exclusivamente por el ánimo de lucro, sin prestar atención a la calidad de las plazas ofertadas. Por esa razón, en caso de que se decida aprobar un programa de concesión de subvenciones, el mismo debería quedar condicionado, siguiendo el ejemplo de Francia, no a la simple oferta de los puestos de actividad, sino a su concreta potencialidad resocializadora. Cfr. asimismo, sobre ello, Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 412.

¹²²⁰ Cfr., por todos, Feuerhelm, W., *Stellung...cit.*, p. 270. Cfr. asimismo Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 412.

sector del voluntariado y la cooperación social, y de las necesidades que pretende satisfacer. De esta manera, el criterio fundamental para fijar la adhesión de una nueva actividad en el elenco de trabajos comunitarios será el de su utilidad social, entendido en sentido amplio como rasgo integrador del beneficio comunitario de la actividad (esto es, en principio tendencialmente provechoso para un círculo indeterminado de sujetos¹²²¹, con la excepción de las labores de reparación, asistencia o apoyo a las víctimas de delitos similares), y de otros requisitos de la misma, señaladamente la autonomía respecto a fines lucrativos y el respeto a la dignidad del penado.

En particular, con estos criterios, y teniendo en cuenta los sectores de actividad de la antigua prestación social sustitutoria¹²²² y asimismo el posicionamiento de la doctrina especializada¹²²³ - contrastado con la experiencia existente en otros ordenamientos -, pueden mencionarse como referencia los siguientes tipos de actividades: a) operaciones de creación, construcción o mantenimiento (rehabilitación, limpieza, jardinería, cuidado en general) de equipamientos comunitarios, como edificios públicos, vías públicas, zonas verdes, instalaciones deportivas, centros sociales, zonas de juegos infantiles, patrimonio histórico o artístico, cementerios, etcétera; b) todo tipo de servicios (domiciliarios, ambulatorios, o en centros de servicios sociales) a sectores o colectivos demandantes de asistencia social, como disminuidos físicos o psíquicos, menores, inmigrantes, tercera edad, minorías étnicas, mujeres con problemáticas específicas, ex-penados, toxicómanos o personas con escasos recursos; c) colaboración en centros sanitarios, centros docentes o formativos, bibliotecas o museos; d) labores de conservación del medio ambiente, mejora del medio rural, protección paisajística y conservación del litoral, y protección y cuidado de animales; e) colaboración en programas de fomento de la paz y de promoción de los derechos humanos, que en casos excepcionales pueden desarrollarse en el marco de la

¹²²¹ Cfr. Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 348.

¹²²² Como se ha señalado con anterioridad, dicho listado de sectores de actividad se contenía en el art. 6.2 de la Ley 22/1.998, de 6 de julio, *reguladora de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria*. Puede resultar también de interés la consulta de los catálogos de actividades manejados por la Administración británica en el momento de poner en marcha la sanción de servicios comunitarios, en Whitfield, D., "*Extending the Boundaries*", en Whitfield, D. / Scott, D. (Eds.). *Paying Back. Twenty Years of Community Service*, Waterside, Winchester, 1.993, págs. 89 y ss.

¹²²³ Cfr. Aránguez Sánchez, C., "*La pena...cit.*", p. 21; Choclán Montalvo, J.A., "*Las penas...cit.*", p. 165; Feuerhelm, W., *Gemeinnützige...cit.*, p. 108; *Stellung...cit.*, págs. 265 y ss.; García Valdés, C., "*Alternativas...cit.*", p. 205; Pozuelo Pérez, L., *Las penas...cit.*, p. 102; Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 348; Young, W., *Community...cit.*, p. 58.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

cooperación internacional; f) labores de protección civil; g) colaboración en tareas de animación socio-cultural y programas comunitarios de ocio; h) colaboración en actividades y programas de autogestión y organización comunitaria.

Parece imaginable, además, que una parte de las plazas de actividad consistirán en actividades administrativas en el marco de las instituciones públicas¹²²⁴. Ante los riesgos de desnaturalización de la sanción que comporta esta clase de tareas¹²²⁵, cabe recomendar que se exija que las mismas supongan una colaboración, cuando menos indirecta, en una labor socialmente útil, y que, en la medida de lo posible, no impliquen una sustitución de puestos de trabajo remunerados¹²²⁶.

Por otra parte, según el art. 5.1 en su párrafo segundo del RD 840/2.011, con la condición de que *“Cuando las circunstancias o características vinculadas a la persona condenada, o derivadas de su etiología delictiva, así lo aconsejen...”* se posibilitará que *“...los profesionales de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas ofertarán al penado que la pena de trabajo en beneficio de la comunidad se cumpla con su participación en talleres o programas formativos o de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares, de los que la Administración Penitenciaria venga desarrollando como parte de las políticas públicas de esta naturaleza, o que cuenten con su aprobación si el cumplimiento mediante esta modalidad se realizara en un ámbito o institución no penitenciaria.”*

La decisión sobre el concreto puesto de actividad requiere, según el art. 5.1 RD 840/2.011, una previa valoración de los SGPMA del caso para la determinación de la actividad más adecuada, con las informaciones pertinentes al penado, y asimismo se escuchará la propuesta que el mismo formule¹²²⁷. Según el inequívoco sentido de este

¹²²⁴ Así lo contempla también Pozuelo Pérez, L., *Las penas...cit.*, p. 102.

¹²²⁵ Advierte de estos riesgos García Arán, G., *“El trabajo...cit.”*, págs. 40 y ss.

¹²²⁶ Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 496 y ss., por su parte, sugieren que la colaboración en tareas administrativas sólo sea admitida en la medida en que al menos 2/3 de la actividad tengan como beneficiarios a terceros externos a la entidad.

¹²²⁷ En el ordenamiento francés en este punto se desarrolla una entrevista, que tiene por objeto explicar al condenado el sentido de esta pena y reunir información necesaria para decidir sobre la concreta plaza de prestación. Antes de la ejecución de la pena, el condenado debe también someterse, según el art. R 131-28 del Código Penal, a un examen médico con la finalidad sustancial de comprobar que no sufre una enfermedad contagiosa y que está en condiciones físicas adecuadas para realizar el trabajo concreto.

En mi estudio empírico, con la finalidad de fijar cuáles son los criterios en los que los técnicos de la Administración basan la selección de la actividad para el penado, y aquellos otros que, según el resto de agentes participantes en el cuestionario, deberían ser tenidos en cuenta, se formularon las siguientes preguntas:

precepto, puesto en relación con el art. 3 RD 840/2.011¹²²⁸, esa valoración se realizará después de que los SGPMA hayan recibido testimonio de la resolución del órgano jurisdiccional competente para la ejecución en la que se decide la imposición de la

En primer lugar, se solicitó a los agentes su opinión respecto a si deberían tenerse en cuenta *las habilidades y las preferencias del penado* en la selección de la tarea a cumplir. Cabe decir que, si bien la comparación entre los resultados obtenidos entre los jueces y los técnicos no resulta significativa, sí se detecta una mayor proporción de técnicos que valoran positivamente atender a las habilidades y preferencias del penado, en cuanto a que no se puede posibilitar un aprendizaje en el cumplimiento de esta pena, pero sí es conveniente tener en cuenta las habilidades o preferencias del penado. Según estos datos, una parte importante de los agentes de la Administración de Justicia y de los SGPMA tomaría efectivamente en consideración estos elementos en la selección de la actividad que el penado vaya a desarrollar, con lo que deben tomarse en cuenta las aptitudes y habilidades del condenado, y en cuanto sea compatible con lo anterior, sus preferencias, para no desnaturalizar a los TBC. Lejos de comprometer el contenido aflictivo de esta pena, la toma en consideración de estos aspectos no implica minimizar el carácter punitivo de los TBC, en la medida en que el penado continuará sometido a los horarios y formas de cumplimiento establecidos. Es más, la consideración de las particularidades del penado podría contribuir a garantizar una menor conflictividad en el centro de trabajo, y mayores posibilidades de éxito en el cumplimiento.

En segundo lugar, se preguntó a los entrevistados si el trabajo realizado debería guardar *relación con la naturaleza del delito cometido* y con los efectos provocados. Se pretendía analizar con esta cuestión, en qué medida suscitaba interés el contenido reparador que eventualmente puede desarrollar la pena de TBC. Los resultados de la pregunta han confirmado que para buena parte de los encuestados debe darse a la pena de trabajos esta dimensión reparadora. Tampoco en esta ocasión existen diferencias significativas entre jueces y técnicos, pero nuevamente se detecta una mayor proporción de técnicos sensibles con el contenido reparador de la pena de trabajos comunitarios (sobre todo por parte de los trabajadores sociales de los SGPMA). En este sentido el criminólogo del Centro Penitenciario de Teixeiro-Curtis, Jesús Ubierna Medina, *in memoriam*, subrayaba este aspecto, que por otra parte está perfectamente delimitado en la normativa en vigor en esta materia. Se evidencia en este sentido, una especial sensibilidad en ambos colectivos para dotar a la pena de trabajos de contenido reparador, el cual, si bien no fue reflejado en la regulación de esta pena en el CP originario de 1.995, sí encuentra mayor acogida en la versión del art. 49 resultante de la reforma operada por la LO 15/2.003. De esta manera, ese precepto señala que las actividades de utilidad pública que se impongan al penado podrán consistir en labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas, pero se considera que este sentido de la consecuencia jurídica de TBC al poder aplicarse en muchos trabajos de utilidad pública, no está desarrollado adecuadamente en la actualidad, porque se está limitando a tareas como las de limpieza o jardinería. Hay que tener en cuenta que estos últimos trabajos no son reparadores y en la mayoría de los casos no tienen que ver con la naturaleza del delito cometido.

Por lo tanto, si bien no se desprecia el contenido educativo de la pena de trabajos comunitarios, de los resultados se desprende que en cualquier caso los agentes no son partidarios de convertirlos en una prioridad. A la atribución de un contenido educativo a la consecuencia jurídica se le otorga menos importancia que al contenido reparador o al desarrollo de una tarea acorde con las habilidades del penado.

En esta sede, hay que tener en cuenta que en la citación que ha de realizar los SGPMA al penado para realizar la valoración que determine su plan de ejecución, se le toleran dos incomparecencias injustificadas antes de dar por frustrado ese acto, según fuentes de esa institución, donde destaca la comunicación personal al respecto realizada por el Jefe de esos Servicios de A Coruña.

¹²²⁸ El art. 3 RD 840/2.011 establece: “Comunicación de la resolución judicial.

Recibida la resolución o mandamiento judicial que determine las condiciones de cumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, así como los particulares necesarios, los servicios de gestión de penas y medidas alternativas del lugar donde el penado tenga fijada su residencia realizarán las actuaciones necesarias para hacer efectivo el cumplimiento de la pena”.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

sanción de TBC y se acuerda el número de días de actividad y su plazo de cumplimiento. Seguidamente, se citará al penado para realizar esa valoración que determine su plan de ejecución por los SGPMA, según el art. 5.2 y 5.3 RD 840/2.011¹²²⁹.

Se está sin duda ante uno de los puntos más oscuros de la regulación de la ejecución de los trabajos comunitarios, que suscita diversos interrogantes. Presupuesto para resolver tales dudas es entender que esta valoración cumple una triple función:

1) Sirve para explicar detalladamente las condiciones y obligaciones que perfilan la pena estudiada, con la posibilidad de oír la propuesta que el penado realice¹²³⁰. Es perfectamente posible que esta exhaustiva información ya le haya sido proporcionada al penado por el órgano judicial ejecutor; sin embargo, la presente información debe servir para evitar omisiones en este punto, ya que sólo cuando el penado conozca estos extremos puede existir un consentimiento válido a los efectos del art. 49 CP.

2) La valoración servirá igualmente para determinar la actividad más adecuada, y en el caso de que sea el penado el que proponga un puesto de actividad, se valorará por la Administración penitenciaria para la verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en el CP y en el RD 840/2.011 (según su art. 4.3), a los efectos de decidir sobre la plaza de trabajo más conveniente para el mismo¹²³¹; hay que tener en cuenta de la consideración de la actividad más adecuada depende gran parte de la

¹²²⁹ El acto de la valoración del caso, una vez citado el penado, servirá, como sugiere el art. 5.1 RD 840/2.011, para explicar pormenorizadamente las condiciones y obligaciones que perfilan la pena, así como para conocer las circunstancias personales y sociales del condenado y sus propias capacidades, a los efectos de decidir sobre la plaza de trabajo más conveniente - en su caso, la participación en talleres o programas -, o la inviabilidad de la ejecución. Vid., sobre ello, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 142 y 143; Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, págs. 371-373; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 181 y 182; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 403 y 404, 407 y 408.

¹²³⁰ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 142; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 181; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 407 y ss. La exposición pormenorizada de esta información es reclamada por el punto 12.3 de las *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre medidas no privativas de libertad* (resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1.990, de la Asamblea General de la ONU), así como por la regla 76 de las *Reglas Europeas sobre sanciones y medidas no privativas de libertad* (Recomendación nº R (92) 16, de 19 de octubre de 1.992, del Comité de Ministros del Consejo de Europa).

¹²³¹ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 141; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 181 y ss.; Téllez Aguilera, A., *Nuevas...cit.*, p. 144; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 407 y ss.

Como señala Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 262 y ss., en la práctica catalana ese momento procesal sirve también para que el miembro de los servicios sociales se ponga en contacto con la entidad destinataria, a los efectos de concretar y organizar las actividades, de determinar las responsabilidades de los profesionales y del penado, de especificar el seguimiento a realizar, de decidir el abono de los gastos, y de evitar reticencias y dudas por parte de la entidad. Cfr. asimismo Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 303.

virtualidad resocializadora de la sanción¹²³². Por la misma razón preventivo-especial cabe valorar la regulación del último inciso del párrafo primero del art. 5.1 RD 840/2.011, que prescribe que en la valoración se informará al penado de las diferentes plazas existentes, con indicación de su labor y del horario en que debería realizarlo¹²³³; el sentido de esta previsión normativa no puede ser otro que el de permitir que los SGPMA puedan llevar a cabo una discriminación de las plazas, dejando de citar aquéllas manifiestamente inadecuadas en el caso concreto, aunque se escuchará la propuesta que el penado realice - es decir, en esta sede el penado no dispone actualmente de la facultad que tenía otrora de elegir la plaza que le convenga entre las existentes -¹²³⁴.

3) A efectos de suplir la ausencia con anterioridad a la resolución judicial de informes sobre la idoneidad del condenado para cumplir esta pena, la información recabada en la valoración permitirá conocer, en la línea de lo que dispone el art. 5.1 RD 840/2.011, si existe alguna circunstancia personal, familiar o social que impida el cumplimiento de la sanción por parte del correspondiente penado¹²³⁵, con el fin de

¹²³² Cfr. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...*cit., p. 182. En la doctrina portuguesa, se destaca en particular la importancia de conocer las circunstancias del penado

Por el contrario, en la doctrina española, Manzanares Samaniego, J.L. / Ordóñez Sánchez, B., "*La ejecución...*cit., págs. 492 y ss., desvaloraron la previsión de la entrevista prevista por el anterior RD 515/2.005 para conocer las circunstancias del penado, entendiendo que la misma podía ser inadecuada, bien por la escasa entidad de la pena - sobre todo en casos de pocas jornadas u horas de trabajo -, bien por la sobrecarga de los anteriormente denominados Servicios Sociales Penitenciarios. Blay Gil, E., *Trabajo...*cit., p. 142, por su parte, consideraba que la existencia de esa entrevista carecía de sentido en los casos de imposición de escasas horas o jornadas de trabajo, en mayor medida si se consideraba que la situación de los entonces denominados Servicios Sociales Penitenciarios era de sobrecarga de trabajo. Esa situación se evitaría si se incrementase el mínimo de la pena de TBC.

En opinión de Brandariz García, J.A., *El trabajo...*cit., p. 283, estos planteamientos merecían, sin embargo, una reconsideración. En principio, la entrevista prevista en el derogado RD 515/2.005 cumplía varias funciones relevantes para la persecución de los fines de la sanción. Cuestión distinta es que la práctica de la actividad diaria de la Administración de Justicia española pueda poner de manifiesto las dificultades de articular adecuadamente este momento de la aplicación de la pena de TBC. Sin embargo, lo idóneo sería superar estos problemas de carencia de medios y permitir que la sanción cumpla adecuadamente con las funciones que en el CP se le reservan.

¹²³³ En la línea defendida en el texto, cfr. Aránguez Sánchez, C., "*La pena...*cit., págs. 25 y ss.; Blay Gil, E., *Trabajo...*cit., p. 141 y 142; Torres Rosell, N., *La pena...*cit., págs. 403 y ss.

¹²³⁴ Torres Rosell, N., *La pena...*cit., págs. 403 y ss., y 408, considera que el art. 5.1 del derogado RD 515/2.005 debía interpretarse en el sentido de que el penado ha de consentir la plaza que le sea ofrecida tras la entrevista, adecuada a sus circunstancias. No obstante, la autora matiza que en caso de existencia de varios puestos de actividad adecuados, la opinión del penado también podría contribuir a decidir la plaza elegida, favoreciendo una mejor disposición del condenado hacia el hecho sancionador.

¹²³⁵ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...*cit., p. 142; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...*cit., p. 182; Torres Rosell, N., *La pena...*cit., págs. 407 y ss. - quien añade que toda esta información es fundamental para la decisión del Juzgador, y su puesta a disposición podría incrementar la confianza del Juez en la aplicación de la pena -. En el ordenamiento alemán, según señala Van

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

adoptar otra sanción más apropiada con la situación del sujeto, priorizando siempre las sanciones no privativas de libertad, o de adaptar las condiciones de cumplimiento a dichas circunstancias¹²³⁶.

El art. 5.2 RD 840/2.011 regula actualmente las consecuencias de la incomparecencia del penado una vez citado para la valoración del caso, después de que los SGPMA le advirtiesen de las consecuencias de la misma¹²³⁷. En su ambigüedad, la norma deja claro que la incomparecencia justificada no acarrea otra consecuencia que la repetición de la cita¹²³⁸. La injustificada, en cambio, debe ser valorada por el órgano jurisdiccional competente para la ejecución¹²³⁹, de modo que éste puede decidir, en atención a las circunstancias del caso¹²⁴⁰, que se intente de nuevo la entrevista o, en su

Kalmthout, A. / Tak, P.J.P., *Sanctions-systems. Part II...*cit., p. 476, una entrevista en esta sede sirve para que el funcionario correspondiente, en atención a las condiciones económicas del penado, le aconseje abonar la multa originariamente impuesta. En nuestro sistema, sin embargo, una labor así debería ser inútil, si se aplican adecuadamente todas las previsiones sobre la pena de multa que garantizan que su impago, teniendo en cuenta así que la consiguiente imposición de una RPSIM en régimen de TBC sólo se verificará en casos de efectiva insolvencia.

¹²³⁶ Cfr. Parés i Gallés, R., *“La nueva...”*cit., p. 163, destaca que el conocimiento de las circunstancias personales y sociales de la persona penada pueden conducir a una modificación del plazo y ritmo de cumplimiento.

¹²³⁷ Cfr. Montero Hernanz, T., *“La pena...”*cit., p. 12, señala que el RD 840/2.011 nada dice al respecto, pero las consecuencias de la incomparecencia del penado a la citación realizada por los SGPMA variarán con la función de la pena (originaria, sustitutiva o forma de cumplimiento de RPSIM), y en todo caso caben en esta sede dos posibilidades: 1) Comparecencia ante SGPMA como una carga, que si se desatiende, se tiene por cumplido este trámite, con lo que seguidamente los SGPMA elevarán el plan de ejecución al JVP. 2) Requerir al penado para comparecer ante los SGPMA, con el apercibimiento expreso de que una primera incomparecencia puede constituir un delito de desobediencia en los términos del art. 556 CP.

¹²³⁸ Olarte Hurtado, A., *Alternativas...*cit., p. 184, 262 y 293, señala que esta solución es la que en la práctica sigue la Administración catalana, que cita hasta tres veces al penado, así como en el caso vasco, donde se realizan dos citaciones, tras lo cual se revoca la pena.

Vid. Subdirección General de Penas y Medidas Alternativas, *Instrucción 9/2.011...*cit., págs. 7-8, que describe que en general, los SGPMA citan al penado para realizar la valoración que determine su plan de ejecución sólo una vez, y Correos practica dos notificaciones de esa única cita, y se procura no citar al penado a largo plazo, como mucho no más allá de un par de meses, para evitar incidencias como un olvido del penado. Cuando un penado no acude a la cita, se debe comprobar que no se encuentre en un Centro Penitenciario, y en otro caso, se comunica al Juzgado ejecutor como máximo en un mes de producida la incomparecencia y se archiva el expediente en el mismo acto. Por otra parte, y como norma general, se valora a cada penado y se realiza su plan de ejecución en un mismo acto, teniendo poco sentido realizar planes de ejecución a largo plazo, con lo que se procura aquí atenerse a una duración como máximo de dos meses.

¹²³⁹ Cfr., de esta opinión, Blay Gil, E., *Trabajo...*cit., p. 143; Magro Servet, V., *“Protocolo...”*cit., p. 12; Poza Cisneros, M., *“Formas...”*cit., págs. 265 y ss.; *“Suspensión...”*cit., p. 324; Téllez Aguilera, A., *Nuevas...*cit., p. 144; Torres Rosell, N., *La pena...*cit., p. 405, n. 903.

Cabe señalar asimismo que en el ordenamiento británico una de las circunstancias que se asume como denotativa de la inidoneidad del condenado para cumplir esta pena es la inasistencia a esa entrevista (cfr. Mc Ivor, G., *Sentenced...*cit., págs. 40 y ss.).

¹²⁴⁰ Téllez Aguilera, A., *Nuevas...*cit., p. 139 y 144, considera que una incomparecencia como ésta ha de ser puesta en conocimiento no del JVP, sino del órgano jurisdiccional competente

caso, que se proceda a la imposición de la pena sustitutiva o alternativa, es decir, en los supuestos de que la incomparecencia sea injustificada y pueda traslucir una voluntad de oposición a la sanción, el órgano ejecutor puede acordar la revocación de la pena y, en su caso, el retorno a la consecuencia jurídica sustituida, la imposición de otra modalidad de RPSIM o la deducción de responsabilidad por quebrantamiento de condena¹²⁴¹.

Si bien el art. 5 RD 840/2.011 no lo regula de forma expresa, es posible que de la entrevista entre los SGPMA y el condenado se deduzca la inadecuación de la pena, en atención a sus circunstancias, como se aludió anteriormente¹²⁴²; en concreto, si la información sobre las condiciones del condenado obtenida en la valoración evidencia que la ejecución de la sanción es difícilmente compatible, o absolutamente incompatible, con su situación personal, laboral, familiar o social, los SGPMA lo deberían hacer saber así al JVP, señalando las circunstancias concurrentes (en la línea de lo apuntado por el art. 5.3 RD 840/2.011). La revisión de la doctrina y de la legislación y la práctica comparadas sugiere algunas de las circunstancias que pueden imposibilitar o dificultar sobremanera, en el sentido del supuesto previsto en este artículo, la ejecución de la pena; entre estas circunstancias cabe incluir los supuestos de particular agresividad del condenado, de enfermedad o perturbación mental (sobrevvenida), de minusvalía grave o de alcoholismo o toxicomanía grave, en estos dos últimos casos con la salvedad de la posible ejecución de la sanción en supuestos

para la ejecución, que es el responsable jurisdiccional en esta fase (preparatoria) de la ejecución. El autor considera que ese órgano tendrá la opción bien de determinar el incumplimiento, a efectos de imponer otra sanción, o acordar la búsqueda y captura del penado. El punto de vista de este autor sobre el órgano jurisdiccional competente en esta fase es discutible, ya que el propio art. 5.3 RD 840/2.011 establece que la comunicación sobre la acreditación fehaciente de que el del penado se opone al plan de ejecución elaborado por los SGPMA que es inmediatamente ejecutable, ha de hacerse al JVP.

¹²⁴¹ Cfr., en el sentido de esta propuesta, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 143; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 184.

Este planteamiento parece más acertado que el que desarrolla Aránguez Sánchez, C., "*La pena...cit.*", p. 20, quien señala que, ya que en virtud del art. 490 LECr no es posible detener al penado para garantizar su presencia según la citación, debería optarse por una interpretación amplia del art. 990 LECr que permitiese al órgano jurisdiccional ejecutor adoptar las medidas coactivas necesarias para asegurar tal presencia. Al margen de las dudas que suscita la proporcionalidad de esta adopción de medidas, la misma parece incompatible con la finalidad resocializadora de la sanción, que debe orientar su ejecución.

La SAP Barcelona de 12/III/2.007 (TOL 1.079.163) niega que esa incomparecencia constituya quebrantamiento de condena, en la medida en que la ejecución todavía no se ha iniciado. Por el contrario, la SAP Barcelona de 19/II/2.007 (TOL 1.092.017) sanciona como quebrantamiento de condena la incomparecencia mencionada, tras haberse realizado tres citaciones.

¹²⁴² Vid., sobre ello, Brandariz García, J.A., *La sanción...págs.* 374 y ss.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

menores o en plazas adecuadas al perfil del sujeto¹²⁴³, siendo más discutible la inidoneidad del penado por circunstancias como falta de domicilio fijo, carencia de lazos familiares, exceso de cargas personales y sociales que le impidan cumplir la sanción en el tiempo máximo, actual estancia en prisión o previsión de un eventual ingreso futuro, o por otras lastradas por una notable inseguridad jurídica, como las dudas sobre la voluntad del sujeto de cumplir la pena o la ausencia de acuerdo entre la entidad receptora y el penado¹²⁴⁴. Más inadmisibles aún parece optar por la consideración de inidoneidad en los supuestos en que el conflicto entre las condiciones del penado y las posibilidades de ejecución de la sanción deviene de una insuficiencia de la oferta de plazas de actividad¹²⁴⁵; en este particular se evidencia que la existencia de una completa y diversificada oferta de plazas de prestación constituye un requisito fundamental de la operatividad de la pena¹²⁴⁶.

¹²⁴³ Sobre la consideración de estas circunstancias como motivos que impiden o dificultan notablemente la ejecución de la sanción, con frecuentes matizaciones para los casos de alcoholismo o toxicomanía de menor gravedad, cfr. Aránguez Sánchez, C., “*La pena...cit.*, p. 37; Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 146; Cid Moliné, J., “*El trabajo...cit.*, p. 99; Faget, J., “*Médiation...cit.*, p. 79; Mc Ivor, G., *Sentenced...cit.*, págs. 38 y ss.; Parés i Gallés, R., “*La nueva...cit.*, p. 157; Pozuelo Pérez, L., “*La pena...cit.*, p. 338; *Las penas...cit.*, p. 100; Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, págs. 343 y ss. y 356; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 407 y ss.; Young, W., *Community...cit.*, págs. 131 y ss.

Brandariz García, J.A., *El trabajo...cit.*, p. 286, apunta que la demostración más evidente de que los problemas de alcoholismo o toxicomanías deben relativizarse como parámetros que desaconsejan la elección de la sanción es que, en el ordenamiento británico, donde se afirma la inidoneidad de los penados con tales rasgos, un importante porcentaje de los que han cumplido una pena de servicios comunitarios los presentaban (cfr. Mc Ivor, G., *Sentenced...cit.*, p. 36).

¹²⁴⁴ Todas estas circunstancias están previstas en la normativa de ejecución de esta pena de algunos Estados federados alemanes y se han suscitado en la práctica de la sanción en dicho ordenamiento (cfr., sobre ello, Van Kalmthout, A. / Tak, P.J.P., *Sanctions-systems. Part II...cit.*, p. 476 y 512). Mencionan también al menos alguna de ellas Mc Ivor, G., *Sentenced...cit.*, p. 40; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 407 y ss.; Young, W., *Community...cit.*, págs. 131 y ss.

Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 183, con mejor criterio, considera que tales circunstancias no deben dar lugar a una revocación de la sanción, sino a una adaptación de su régimen de ejecución.

¹²⁴⁵ Resulta digna de consideración, sobre todo si se parte del carácter innegociable de una oferta suficiente de plazas de prestación, la propuesta de Poza Cisneros, M., “*Formas...cit.*, p. 266; “*Suspensión...cit.*, p. 324, quien señala que si el problema es una insuficiencia transitoria de plazas adecuadas, la solución más razonable será esperar a que haya una vacante o puesto idóneos. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 417, por su parte, considera que la falta de convenios no debería ser una razón para la imposición al sujeto de una pena inadecuada, sino que, en todo caso, debería ser solventada poniendo los medios suficientes.

¹²⁴⁶ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 146; Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 347; Manzanares Samaniego, J.L. / Ordóñez Sánchez, B., “*La ejecución...cit.*, p. 493 - quienes apuntan que problemas financieros o de organización deben carecer de relevancia a la hora de apreciar una imposibilidad de ejecución de la pena -.

Vid. Subdirección General de Penas y Medidas Alternativas, *Instrucción 9/2.011...cit.*, p. 7, donde se afirma que es de suma importancia contar con un *detallado Catálogo de actividades en cada SGPM*A que permita optimizar las plazas disponibles con cumplimientos

En el momento de decidir sobre la posible incompatibilidad de las condiciones del penado con la aplicación de la sanción, cabría demandar de la Administración Penitenciaria y del JVP una especial sensibilidad hacia los aspectos positivos de la pena. Tal óptica permitirá que en supuestos en que puedan concurrir algunas de las circunstancias anteriormente citadas se opte por su imposición adecuada a las características correspondientes del penado, mediante la búsqueda de una plaza que encaje en sus rasgos particulares, o acompañada de otro tipo de medidas, como *v. gr.* de asistencia social¹²⁴⁷. En síntesis, el JVP debe poner especial celo a la hora de valorar los informes de incompatibilidad aportados por los SGPMA.

En el supuesto de estimar la referida imposibilidad de ejecución, el órgano ejecutor debe revocar la imposición de la pena de TBC¹²⁴⁸, sin que, frente a la opinión de algún autor¹²⁴⁹, parezca necesario ni conveniente interpretar este caso como un supuesto de incumplimiento, lo que resulta inadmisibles - a la vista de las causas tasadas de incumplimiento de la sanción previstas en el art. 49.6ª CP -¹²⁵⁰. No parece necesario porque, a pesar del vacío normativo del art. 5.3 RD 840/2.011 (que no establece cuál debe ser la decisión que corresponde tomar en estos supuestos por parte del órgano ejecutor), la única solución lógica - además, no cuestionable desde una perspectiva

enlazados, o de varios penados en distintos horarios, o en diferentes días de ejecución. El catálogo de actividades tiene que estar formado por el conjunto de anexos en los que se detallan adecuadamente todos los datos necesarios para realizar directamente la derivación de los penados a las distintas entidades colaboradoras: tareas, horarios, dirección, personas de contacto y responsables de las actividades; de esta manera se facilitará el poder asignar en cada plaza al penado más adecuado según las necesidades manifestadas por la Entidad colaboradora.

¹²⁴⁷ Cfr., también de esta opinión, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 146.

¹²⁴⁸ Cfr. Aránguez Sánchez, C., *La pena...cit.*, p. 20. La ubicación de la valoración con posterioridad a la resolución judicial que acuerda la imposición de la pena, así como su duración y plazo de cumplimiento, puede determinar que no sea éste el único caso de revocación de la previa resolución; perfectamente puede suceder, como apunta Parés i Gallés, R., *La nueva...cit.*, p. 163, que el conocimiento de las circunstancias del penado conduzca a una modificación del plazo y ritmo de cumplimiento del trabajo.

¹²⁴⁹ Manzanares Samaniego, J.L. / Ordóñez Sánchez, B., *La ejecución...cit.*, p. 493, consideran que se debe actuar en estos casos como si se tratase de un incumplimiento, con las consecuencias que correspondan. Bernal Valls, J., *Las penas...cit.*, p. 29, no lo interpreta como un supuesto de incumplimiento pero defiende una consecuencia similar.

Por el contrario, Poza Cisneros, M., *Formas...cit.*, p. 266; *Suspensión...cit.*, p. 324, no encuentra una solución adecuada en estos casos, pues constata que no se trata de un supuesto de quebrantamiento - con la correspondiente consecuencia de revocación - y asume la inadmisibilidad de dejar pendiente la ejecución hasta el momento de la prescripción.

¹²⁵⁰ Ésto resulta evidente, en la medida en que el art. 49.6ª CP no ha contemplado este caso como susceptible de ser valorado como incumplimiento. Vid., en este sentido, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 140, 146; Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, p. 377 y 378; De Marcos Madruga, F., *Art. 49...cit.*, p. 311; de otra opinión, Manzanares Samaniego, J.L. / Ordóñez Sánchez, B., *La ejecución...cit.*, p. 493.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

política-criminal - en los supuestos de imposibilidad de la ejecución es reconsiderar la imposición de la pena, sin que se precise para ello una asimilación analógica en los casos de incumplimiento. Y no parece conveniente, porque la consecuencia del incumplimiento puede ser la imposición de la pena privativa de libertad sustituida, o el enjuiciamiento por quebrantamiento de condena, mientras que en los supuestos analizados, en los que la imposibilidad de la ejecución deviene de una causa de fuerza mayor, sería más aconsejable, como criterio general, intentar optar por otra de las penas sustitutivas o de las modalidades de RPSIM, o elegir la otra pena originaria alternativa¹²⁵¹. En todo caso, las dudas que puedan surgir en torno a la resolución que debe tomar el órgano ejecutor en estos casos de incompatibilidad podrían haberse evitado si, con mayor lógica y mejor técnica normativa, se hubiese antepuesto esta valoración a la decisión que acuerda la imposición de la pena de trabajos comunitarios. El desacierto de esta solución, recogida en los arts. 3 y 5 RD 840/2.011, se evidencia de nuevo en los casos en que cuando la valoración es positiva, se pone de manifiesto la posibilidad de ejecución de la sanción con el consiguiente plan de ejecución. Así, el art. 5.3 RD 840/2.011¹²⁵² dispone que, una vez realizada la valoración, los SGPMA elaborarán el plan de ejecución inmediatamente ejecutable - en la práctica, en el mismo acto - dándole traslado al JVP para su control, al cual también se informará a los efectos que considere oportunos del supuesto en que el penado acredite fehacientemente que se opone al cumplimiento del plan de ejecución¹²⁵³. En esta comunicación, aparte del puesto de actividad, deberá fijarse también el horario en que debería cumplirse, así como otras circunstancias que puedan ser relevantes.

Esta normativa hace surgir una pluralidad de interrogantes. El principal de ellos es si resulta necesaria, a la vista del mencionado art. 5.1 del RD 840/2.011, una segunda prestación del consentimiento por parte del penado, de la cual actualmente no hace

¹²⁵¹ Cfr., sustancialmente en este sentido, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 146, la que, no obstante, entiende que es el órgano jurisdiccional competente para la ejecución quien debe tomar la decisión, al que el JVP debe trasladar la decisión.

¹²⁵² Si bien el art. 5.3 RD 840/2.011 dispone que el plan es de "ejecución inmediata", el JVP puede inadmitirlo o, en su caso, rectificarlo, pues cualquier otra solución supondría una individualización administrativa de la pena (vid., sobre ello, Baucells i Lladós, J., "Art. 49...cit.", p. 522 y 523; Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 145 y 146, 156; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 187 y 188; Vegas Aguilar, J.C., "Modificaciones...p. 552 y 552).

¹²⁵³ Sobre la problemática que generó esta competencia, en la discusión de su atribución al JVP o al órgano ejecutor, tras la entrada en vigor de la LO 15/2.003 pero pendiente aún la aprobación del derogado RD 515/2.005 (que desarrolló dicha función del JVP), vid. los AAP Valladolid de 27/II/2.005 (TOL 588.950), 17/II/2.005 (TOL 599.307), 23/II/2.005 (TOL 599.248).

referencia expresa; sobre este particular, la regulación de las consecuencias de la oposición del condenado al plan de ejecución evidencia la necesidad de este requisito¹²⁵⁴.

Un sector minoritario de la literatura se mostraba crítico con esa solución del segundo consentimiento, señalando que, en su opinión, tal circunstancia podría dificultar la ejecución de la pena, y resultaba innecesaria, porque un segundo consentimiento no es imprescindible a la vista de la CE, en la medida en que la conformidad ya ha sido expresada de forma suficiente con anterioridad; además, no parece razonable que el penado deba dar su aceptación sobre la plaza de actividad concreta, teniendo en cuenta la naturaleza de sanción criminal de los trabajos comunitarios¹²⁵⁵; avanzando en esta línea doctrinal, algún autor llegó a afirmar la innecesidad *de lege lata* de esta segunda prestación del consentimiento¹²⁵⁶. Cabe reconocerle parte de razón a los planteamientos de este sector doctrinal, pues ciertamente, desde una perspectiva político-criminal, la necesidad de una doble prestación del consentimiento no es la situación idónea, ya que plantea diversos problemas procedimentales¹²⁵⁷, y lo razonable sería que se articule la ejecución de la

¹²⁵⁴ Como ha señalado la doctrina mayoritaria (cfr. Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A., / Alastuey Dobón, C., *Tratado...cit.*, p. 155; Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, págs. 378-381; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 178, 185, 323; Roca Agapito, L., *El sistema...cit.*, p. 251 y 252; Téllez Aguilera, *Nuevas...cit.*, p. 129; de otra opinión, Baucells i Lladós, J., *Art. 49...cit.*, p. 515); la regulación reglamentaria evidencia la necesidad de ese segundo consentimiento, a pesar de las disfunciones que puede acarrear en la ejecución de la pena.

¹²⁵⁵ Cfr., de esta opinión, Choclán Montalvo, J.A., *Las penas...cit.*, págs. 163 y ss.; Manzanares Samaniego, J.L. / Ordóñez Sánchez, B., *La ejecución...cit.*, p. 493.

¹²⁵⁶ Cfr. Manzanares Samaniego, J.L. / Ordóñez Sánchez, B., *La ejecución...cit.*, p. 493. En la doctrina comparada, se han pronunciado a favor de que el consentimiento del condenado sea en abstracto referido a la clase de pena, no a sus circunstancias concretas; en la práctica del ordenamiento alemán se adopta una solución similar, esto es, referir el consentimiento a la clase de prestación y a su duración, pero no a la plaza de actividad concreta (cfr. Feuerhelm, W., *Stellung...cit.*, págs. 8, y 196 y ss.).

¹²⁵⁷ Cfr., en este sentido, Aránguez Sánchez, C., *La pena...cit.*, págs. 19 y ss.; Berdugo Gómez de la Torre, J.R., *Alternativas...cit.*, p. 109; Ceres Montes, J.F., *Las reformas...cit.*, p. 335; Mapelli Caffarena, B., *Las consecuencias...cit.*, p. 227; Pina, J. / Navarro, J., *Alternativas... cit.*, p. 102; Roca Agapito, L., *El sistema...cit.*, p. 252; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 405 y ss., algunos de los cuales añadían a los problemas mencionados en el texto la posibilidad de que se produzcan retrasos intencionados en la ejecución de la pena mediante la negativa a prestar el segundo consentimiento. Cfr. asimismo Ruiz de Erenchun Arteche, E., *El sistema...cit.*, p. 48, quien señalaba con anterioridad de la aprobación del vigente RD 840/2.011, que no estaba normativamente previsto el momento procesal en el que había de prestarse ese consentimiento, y que no parecía apropiado que se requiriese durante el juicio oral, con lo que el autor postulaba la necesidad de una reforma en este punto. Defiende, en cambio, la prestación de consentimiento durante la fase de juicio oral, entre muchas otras, la SAP Alicante de 6/VI/2.005 (TOL 689.507).

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

sanción de tal forma en la que el órgano ejecutor, en el momento en que decide sobre su imposición, conozca todos los datos necesarios para determinarla, y que, ante el conocimiento de las circunstancias (duración, horario, plaza de actividad) de la pena concreta el condenado preste su consentimiento, una única vez, ante el órgano jurisdiccional, en el marco del acto del juicio¹²⁵⁸.

En síntesis, la prestación del consentimiento por parte del penado constituye un requisito de aplicación de la pena de carácter constitucional, pero en la práctica es, además, un requisito de eficacia de la pena, sin el cual su misma ejecución y sus fines preventivo-especiales se verían frustrados. Por otra parte, si bien existe un acuerdo teórico en que el consentimiento a prestar por el penado debe ser informado, lo que incluye el conocimiento del trabajo concreto a desempeñar, la mecánica de ejecución de la pena obliga a fraccionar en dos esa prestación. De esta manera, una primera prestación de consentimiento, incompletamente informada, pero dotada de las debidas garantías, se producirá ante el Juez, y una segunda prestación de consentimiento, debidamente informada pero desprovista de garantías, será prestada ante técnicos del SGPMA¹²⁵⁹.

Sin embargo, la necesidad de un segundo consentimiento es una más de las disfunciones a las que aboca la regulación de la ejecución de la pena en el RD 840/2.011¹²⁶⁰. Esta normativa obliga al órgano ejecutor a decidir sobre la imposición de la pena y a determinar su duración concreta, en buena parte de los casos, antes de conocer las condiciones del condenado que deberían orientarle en tal resolución, e impone a éste la obligación de consentir en abstracto la aplicación de la consecuencia jurídica. Además, el sistema actual de prestación del consentimiento, presenta todavía

Mapelli Caffarena, B., *Las consecuencias...cit.*, p. 227, por su parte, señala que la jurisprudencia ha puesto de relieve los problemas que se plantean en los casos de violencia de género en los que los TBC son pena originaria alternativa cuando después de su imposición el sujeto no consiente en la misma. El autor añade que problemas similares pueden producirse en los juicios de conformidad entre las partes (sobre ello, vid. asimismo la SAP Alicante de 6/VI/2.005 [TOL 689.507]).

¹²⁵⁸ Cfr., de esta opinión, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 103 - señalando que se trata de una solución *de lege ferenda* -; García Arán, M., *Fundamentos...cit.*, p. 122; Manzanares Samaniego, J.L., "art. 49...cit.", p. 1.052; Manzanares Samaniego, J.L. / Ordóñez Sánchez, B., "La ejecución...cit.", p. 492; Pares i Gallés, R., "La nueva...cit.", p. 163; Poza Cisneros, M., "Formas...cit.", p. 267; "Suspensión...cit.", págs. 324 y ss.; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 302 y ss., y 407.

¹²⁵⁹ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 105.

¹²⁶⁰ Cfr., de esta opinión, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 102; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 178 y 323. Cfr. asimismo Téllez Aguilera, A., *Nuevas...cit.*, p. 128.

algunos problemas derivados de la deficiente regulación de esta pena en los casos en que se impone como sanción originaria. Seguidamente, una entrevista, que debería verificarse antes de tales posicionamientos, es la que permitirá conocer, por una parte, si el condenado es adecuado, por sus condiciones, para cumplir esta pena y, por otra, cuál es la concreta plaza de actividad idónea para el mismo; a la vista de tales datos, se obligará al infractor a prestar un segundo consentimiento - o a revocar el primero - respecto de la sanción ya concretada. Sólo fórmulas más flexibles de funcionamiento, teniendo en cuenta la posibilidad de requerir informes de la comisión técnica de apoyo y seguimiento - ex art. 27 RD 840/2.011 -, permitirán evitar las disfunciones que comporta una regulación sin sentido¹²⁶¹, que seguramente obedece a la conciencia del legislador sobre la inexistencia de medios humanos para la adecuada aplicación y ejecución de los trabajos comunitarios¹²⁶². Una de esas fórmulas operativas puede consistir en que el órgano jurisdiccional acuerde en un primer momento la imposición de la sanción - basándose para ello en los datos sobre el penado que conozca por el desarrollo de la causa - con el número de jornadas que corresponda, dejando para un momento posterior a la verificación de la entrevista la decisión, en este caso del JVP, sobre el plazo y ritmo de cumplimiento y sobre la concreta entidad receptora¹²⁶³. Tal alternativa, no obstante, no solventa los problemas derivados de la necesidad de un segundo consentimiento. Una segunda solución *de lege lata* podría venir representada por la previsión en la sentencia condenatoria de otra sanción, adicional a los TBC, que entraría en consideración en caso de ausencia de la segunda conformidad, facilitando la resolución de los problemas que genera el sistema de doble consentimiento¹²⁶⁴. No

¹²⁶¹ Cfr. Berdugo Gómez de la Torre, J.R., "Alternativas... cit., págs. 109 y ss.; Blay Gil, E., "Nuevas...cit., p. 10; Trabajo...cit., p. 103; García Arán, M., *Fundamentos...cit.*, p. 122; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 179 y ss., y 321 y ss. - quien criticaba que tales informes no fueran preceptivos, y que no versasen asimismo sobre los recursos disponibles para la ejecución de la sanción -; Pares i Gallés, R., "La nueva...cit., p. 163; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 303 y ss., y 407. Sobre algunas propuestas de fórmulas flexibles, vid. Magro Servet, V., "Protocolo...cit., p. 114; Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, págs. 103-105.

¹²⁶² Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 139, llama la atención sobre las especiales complicaciones que para emitir tales informes se dan en el caso de los juicios rápidos.

¹²⁶³ Sobre esta propuesta, cfr. Pares i Gallés, R., "La nueva...cit., p. 164.

¹²⁶⁴ Cfr., en este sentido, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 105; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 178; Téllez Aguilera, A., *Nuevas...cit.*, p. 129. Esta solución es defendida, entre otras resoluciones, por las SAP Alicante de 21/IV/2.005 (TOL 663.291), SSAP Barcelona de 16/II/2.005 (TOL 595.924), 3/II/2.006 (TOL 866.636), SAP Jaén de 31/III/2.006 (TOL 981.545), SAP Lleida de 14/II/2.006 (TOL 862.638), SSAP Tarragona de 14/XI/2.005 (TOL 831.374), 6/III/2.006 (TOL 991.712), SAP Teruel de 9/II/2.006 (TOL 840.738), SSAP Valencia de 5/IV/2.006 (TOL 1.001.816), 21/VI/2.006 (TOL 1.020.415), 17/VII/2.006 (TOL 1.029.063), SAP

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

obstante, la existencia de ese género de paliativos no obsta para que se postule que en una futura reforma de la normativa de ejecución de esta pena se anteponga la entrevista a las decisiones jurisdiccionales sobre las concretas circunstancias de la sanción, en su caso mediante la determinación del carácter preceptivo de los informes de la comisión técnica de apoyo y seguimiento¹²⁶⁵.

Por esas razones, y a la vista de esta situación, hay que coincidir con la doctrina mayoritaria en el sentido de que es preciso un segundo consentimiento del penado, que debe ser referido a la pena concreta¹²⁶⁶, no siendo suficiente con que sea una conformidad en abstracto. Se materializará necesariamente por escrito, concretamente, firmando la citada propuesta de cumplimiento, la cual, una vez aprobada mediante auto por el JVP, abre la auténtica fase de ejecución de esta pena. Y ello no tanto por los límites constitucionales y jurídico-internacionales a la imposición coactiva de esta sanción (que seguramente permitirían una aceptación en abstracto), sino porque los fines preventivo-especiales - de minimización de los efectos desocializadores y de aprovechamiento de las potencialidades resocializadoras de la sanción - que la alientan, convierten en necesaria una conformidad sobre los extremos concretos de la pena de TBC que se va a imponer¹²⁶⁷. En todo caso, el necesario

Bizkaia de 20/IV/2.005 (TOL 694.435). Rechaza, en cambio, dicha solución la SAP Barcelona de 30/V/2.007 (TOL 1.146.696).

¹²⁶⁵ Cfr., en la línea de esta propuesta, Aránguez Sánchez, C., "La pena...cit., p. 20 y 39; Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 105; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 181, y 323 y ss.

¹²⁶⁶ Cfr., de esta opinión, entre otros, Aránguez Sánchez, C., "La pena...cit., p. 19; Berdugo Gómez de la Torre, J.R., "Alternativas...cit., p. 105; Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A., / Alastuey Dobón, C., *Tratado...cit.*, p. 155; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 178, 185 y 323 - quien señala que garantizar que la conformidad se realiza conociendo todos los extremos de la ejecución de la pena es una exigencia coherente con la dignidad humana -; Parés i Gallés, R., "La nueva...cit., p. 160; Poza Cisneros, M., "Formas...cit., p. 266; "Suspensión...cit., p. 331; Salinero Alonso, C., "El sistema...cit., p. 76; Soler Arrebola, J.A., *La relación...cit.*, p. 74; Téllez Aguilera, A., *Nuevas...cit.*, págs. 128 y ss.; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 405. En el mismo sentido se pronuncian, entre otras, las SAP Alicante de 6/VI/2.005 (TOL 689.507), SAP Madrid de 19/II/2.006 (TOL 851.728).

Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 144, señala que este segundo consentimiento se plasma, en la práctica catalana, en un *documento de compromiso*, escrito y firmado por el responsable de la entidad destinataria, por el técnico responsable del seguimiento de la ejecución y por el propio penado.

Según Pradel, J., "Travail...cit., págs. 37 y ss., en Portugal, Países Bajos y Suecia el consentimiento del penado se ve corroborado en el momento de la ejecución. Feuerhelm, W., "Gemeinnützige...cit., p. 23, en cambio, sostiene que el consentimiento ha de referirse al hecho del trabajo y a su duración, pero no a cada una de las condiciones de la prestación.

¹²⁶⁷ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 143; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 185; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 302 y ss. - quien matiza que el sujeto no necesita conocer el contenido concreto de la pena, pero sí sus requisitos generales, el número de horas impuestas y las consecuencias del incumplimiento -. Por otra parte, Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p.

mantenimiento permanente del consentimiento podría conducir, en ausencia de esta segunda conformidad, a una revocación del mismo por parte del penado tras el conocimiento de las circunstancias concretas de la pena¹²⁶⁸. Es decir, en este momento no se trata de una aquiescencia en abstracto, sino referida a las circunstancias concretas de la sanción, lo que resulta necesario para salvaguardar los fines preventivo-especiales que la animan.

Un segundo interrogante que se suscita es el de las consecuencias de una ausencia del segundo consentimiento por parte del condenado, ante lo que el art. 5.3 párrafo 2º RD 840/2.011 simplemente establece que los SGPMA deben informar de la oposición fehaciente al plan de ejecución al JVP “a los efectos que considere oportunos”. Esta ambigüedad normativa permite entender que la falta de consentimiento, que puede ser simplemente expresión de una gestión inadecuada, ni debe suponer siempre la revocación de la pena, ni mucho menos una responsabilidad por incumplimiento¹²⁶⁹.

Ahora bien, en el supuesto de que el penado no acepte el trabajo ofrecido por los SGPMA o aceptado no inicie su cumplimiento, estos Servicios lo comunicarán al JVP, dictando el Juez auto de no consentimiento del condenado con la consecuencia jurídica de TBC y lo comunica por testimonio de esa resolución con atento oficio al órgano ejecutor para que pueda aplicar la pena recogida en la resolución dictada como subsidiaria. Hay que tener en cuenta que se ha señalado que la condena por pena originaria de trabajos comunitarios por cualquiera de las infracciones tipificadas en el CP requiere que se aplique, también, en la sentencia otra subsidiaria. La razón de esto último es que en el caso de que el penado no aceptara, luego, la pena de trabajos comunitarios, se estaría en el supuesto de que al no haber sido condenado a ninguna otra sanción alternativa no cumpliría ninguna consecuencia jurídica al exigirse el consentimiento del condenado en la pena de TBC, lo cual es inadmisibles por el principio de inderogabilidad de las penas. En el caso de que la sanción de TBC se aplique como

302 (n. 679), señala que los inconvenientes de prestar una única vez, en abstracto, el consentimiento, son también de orden práctico, ya que darían lugar a un importante volumen de revocaciones.

¹²⁶⁸ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 144; Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, p. 382 y 383; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 185.

¹²⁶⁹ Vid., en este sentido, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 104, 144-145; Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, p. 383 y 384; Tena Aragón, M.F., “*La pena...cit.*”, p. 62. Vid., asimismo, Vegas Aguilar, J.C., “*Modificaciones...cit.*”, p. 550.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

sustitutiva en los supuestos del art. 88 CP se entendería aplicable ya la consecuencia jurídica de prisión si no cumple la sanción de TBC; incluso, si inicia su cumplimiento y luego deja de cumplir la totalidad. Si no se cumple esta sanción de trabajos comunitarios como modalidad de la RPSIM, el art. 53.1 CP permite imponer la pena de localización permanente en el caso de faltas sin la limitación del art. 37.1 CP, aparte de la posibilidad de la imposición de la pena de prisión a razón de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas de la multa. En consecuencia, el JVP tiene en esta sede varias opciones, desde recomendar una reconsideración del plan de ejecución, a comunicar al órgano jurisdiccional competente para la ejecución la necesidad de optar por otra pena sustitutiva o alternativa.

Un tercer interrogante, menos problemático, es el relacionado con las consecuencias de un posible rechazo por parte del JVP de la propuesta de plaza, consensuada con el penado, que le eleven los SGPMA. En estos supuestos - que, en principio, parecen potencialmente poco frecuentes -, deberá procederse a una nueva proposición¹²⁷⁰ - y sucesivas en su caso - superadoras de las reservas del órgano jurisdiccional¹²⁷¹; respecto de estas propuestas, la entrevista sólo será necesaria a los efectos de conformidad del penado sobre la plaza concreta. Si bien en la práctica parece una alternativa poco viable, no se observa ningún impedimento por el cual el JVP pueda rectificar por sí mismo la propuesta, como sugiere el propio art. 5.3 RD 840/2.011¹²⁷².

Según se deduce del art. 3 RD 840/2.011, los SGPMA iniciarán las actuaciones necesarias para hacer efectivo el cumplimiento de la pena tras recibir la resolución o mandamiento judicial que determine las condiciones de cumplimiento de la pena de TBC, así como los particulares necesarios, en la que se fijan el número de días de trabajo y el plazo de cumplimiento de los mismos¹²⁷³. No contendrá tal resolución la

¹²⁷⁰ Cfr., de esta opinión, Manzanares Samaniego, J.L. / Ordóñez Sánchez, B., “*La ejecución...*”, p. 494; Maza Martín, J.M., “*Penas...*”, págs. 182 y ss.

¹²⁷¹ Cfr. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...*, págs. 186 y ss. Pina, J. / Navarro, J., *Alternativas...*, p. 114, destacan, no obstante, que esa falta de aceptación de la propuesta por parte del órgano jurisdiccional debe articularse en el marco de un procedimiento contradictorio.

¹²⁷² Cfr., de esta opinión, Blay Gil, E., “*Nuevas...*”, p. 9; *Trabajo...*, p. 147, quien considera que convendría una regulación de esta labor del JVP en una norma con rango de Ley.

¹²⁷³ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...*, p. 140. En tal resolución, aparte de las circunstancias mencionadas, deberá constar expresamente, según Poza Cisneros, M., “*Suspensión...*”, págs. 332 y ss., los datos personales del penado, el testimonio de la resolución dictada y todas

duración de cada jornada, pues ello corresponde a los SGPMA en su valoración y consiguiente plan de ejecución, de todo lo cual se dará traslado para su control al JVP¹²⁷⁴.

La exégesis de esta disposición exige que la misma sea completada en un doble sentido. Por una parte, mediante su puesta en relación con el art. 5 RD 840/2.011, se pone de relieve que los SGPMA precisan conocer antes de iniciar la ejecución, como parece evidente, la decisión judicial sobre el puesto de actividad concreto, decisión que compete al JVP, previa realización de la entrevista entre el condenado y los SGPMA correspondientes a su domicilio (siendo este organismo el que efectúa la selección del trabajo concreto, sin perjuicio de que su propuesta deba ser aprobada por el JVP). Por otra parte, nada impide que como consecuencia de la entrevista, en la que se ponen de manifiesto las circunstancias del penado que, en virtud del art. 6.1 RD 840/2.011, son

las informaciones relevantes obrantes en la causa, hoja histórico-penal, informes médicos, etcétera. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 139 y 140, añade a ello la posibilidad de que la resolución de imposición contenga otras menciones, como el régimen de las ausencias justificadas, las causas y efectos del cumplimiento de la sanción o la obligación del penado de atender a los llamamientos de la Administración Penitenciaria.

En relación con el órgano administrativo destinatario de tal testimonio, De Lamo Rubio, J., *Penas...cit.*, p. 169, supera el silencio normativo señalando que en principio deberá ser el centro penitenciario más cercano al domicilio del condenado o, alternativamente, el más próximo al lugar de prestación del trabajo, sin perjuicio de que si dicho centro no se estima competente lo remita al que entienda como tal.

¹²⁷⁴ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 144, quien señala que de este modo la Administración está determinando, de hecho, el *quantum* de la pena, algo que debería corresponder al órgano jurisdiccional, en su opinión. Por ello, la autora considera que, *de lege lata*, la solución vendría dada por atribuir al órgano ejecutor la determinación de la duración horaria de cada jornada, sin remitir tal labor a la Administración. Sin embargo, para que prosperase la postura de esta autora, el Juez ha de conocer las circunstancias particulares del sujeto, que condicionan esa duración horaria, con lo que debería anteponerse la valoración de los SGPMA al momento de la determinación judicial de la pena, o, en su caso, aprovechar en ese momento la información que el Juez pueda tener sobre el sujeto (por ejemplo, preguntándole sobre su situación personal).

Por otra parte, Vegas Aguilar, J.C., *“Modificaciones...cit.”*, p. 14, observa que ciertamente el JVP tiene pleno control sobre el plan de ejecución, el cual se le ha de comunicar, pero no es menos cierto que, en un gran número de casos, cuando el órgano judicial reciba dicho plan, la pena de TBC ya se habrá ejecutado o se estará ejecutando, con lo que en tales supuestos ese control *a posteriori* resultará ficticio. Además, cabe encontrarse con la posibilidad de que la individualización de la sanción penal se realizase a través del consenso entre el reo y la Administración Penitenciaria (sobre todo cuando la Administración acepta la oferta de un puesto de trabajo por parte del condenado), quedando la actividad del órgano jurisdiccional en un plano marginal, a no ser que el penado se oponga fehacientemente al plan de ejecución, pues en este supuesto tenemos la única manera de que el órgano judicial controle *a priori* dicho plan. Este control *a priori* parece que es la opción más respetuosa con la legislación y con los principios que informan el Derecho Penal, por lo que se considera la necesidad de que sea un órgano judicial el que individualice la pena, concretamente el JVP, una vez conocidas las circunstancias personales, laborales y familiares del reo y las plazas para realizar la prestación - pues ciertamente estas circunstancias comportan que los TBC difícilmente pueden ser individualizados en la sentencia de condena del órgano jurisdiccional competente para la ejecución -.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

determinantes para fijar la duración de la sanción, pueda modificarse la primera resolución del órgano ejecutor, en particular en el punto referente al plazo de cumplimiento¹²⁷⁵. En todo caso, a la vista de la normativa en vigor, el órgano ejecutor¹²⁷⁶ se limita a fijar la pena y sus condiciones básicas para, posteriormente, ordenar que se ejecute por los SGPMA¹²⁷⁷.

Por otra parte, sobre la compatibilidad de la consecuencia jurídica de TBC con la pena de prisión, en principio se ha de partir de que, dado que ambas sanciones tienen una naturaleza jurídica diversa (privativa de derechos la primera, frente a privativa de libertad la segunda), cabría pensar la posibilidad de si existe el cumplimiento simultáneo que permite el art. 73 CP. Sin embargo, esta genérica posibilidad debe ser matizada¹²⁷⁸. Se entiende que si el penado se encuentra en prisión cumpliendo un régimen cerrado u ordinario incompatible con el del trabajo en libertad (salvo aplicación en éste del régimen mixto previsto en el art. 100 del Reglamento Penitenciario¹²⁷⁹), no es posible el cumplimiento simultáneo con los TBC, pues éstos tienen por objeto la comunidad general que se ha visto agraviada por el delito. Esa comunidad general en ningún caso puede ser identificada con la penitenciaria que sería la beneficiaria de un trabajo penitenciario en sentido estricto, comunidad que precisamente viene integrada por aquellos que han sido autores de delitos y no por sus víctimas. Cuestión distinta es que el penado se encuentre en un régimen penitenciario compatible con el trabajo en libertad (régimen abierto o libertad condicional), en cuyo

¹²⁷⁵ Cfr. Brandariz García, J.A., *El trabajo...cit.*, p. 294 y 295, apunta que la posibilidad de modificación ulterior de la primera resolución judicial es la única sostenible, por varias razones. Por una parte, porque sólo esta clase de fórmulas procedimentales flexibles, que aprovechan los márgenes interpretativos de la normativa de ejecución, permiten dar respuesta a las disfunciones del sistema delineado en el actual RD 840/2.011; en concreto, sólo de esta forma puede cumplirse con el principio necesario de que la determinación de la duración de la pena se orientará por el interés de compatibilizarla con las cargas personales del penado. Por otra parte, porque el propio art. 5.3 RD 840/2.011 presupone la posibilidad de modificar aquella primera resolución judicial, cuando la entrevista ponga de manifiesto la inviabilidad de la ejecución de la pena. Defiende la posibilidad de modificación de la primera resolución Poza Cisneros, M., *Formas...cit.*, p. 267.

¹²⁷⁶ Se puede pensar en la conveniencia de la constitución de "Juzgados de ejecutorias penales" al objeto de aliviar la carga de trabajo de otros órganos jurisdiccionales, como los JVP en la ejecución de la consecuencia jurídica de TBC.

¹²⁷⁷ Sin romper el mandato del art. 117.3 CE cuando dice que los Juzgados y Tribunales actúan: "*juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado*".

¹²⁷⁸ Cfr. Téllez Aguilera, A., *Nuevas...cit.*, p. 146.

¹²⁷⁹ Y no el contemplado en el art. 117 del citado texto reglamentario, pues el mismo se refiere a "*programas concretos de atención especializada*" al interno, no a la víctima o a la comunidad.

caso nada obsta para hacer compatible dicha actividad laboral extrapenitenciaria con el objeto de la pena de TBC¹²⁸⁰.

4.2.3.- Gestión de la ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.

Iniciada la ejecución en sentido propio de la pena de TBC, los arts. 4.1 y 7 RD 840/2.011¹²⁸¹ establecen en materia de gestión, supervisión y control de la ejecución la presencia de un tercer actor, junto a los ya mencionados JVP y SGPMA: la entidad receptora del condenado¹²⁸², con las particularidades establecidas en los arts. 19 y 25 RD 840/2.011¹²⁸³. Estos tres planos de seguimiento y control de la ejecución, hacen que

¹²⁸⁰ Otra posibilidad en esta sede viene descrita por la Subdirección General de Penas y Medidas Alternativas, *Instrucción 9/2.011...cit.*, p. 8, donde se observa que el SGPMA enviará oficio al Director del Centro Penitenciario, poniendo en su conocimiento la existencia de una responsabilidad penal a TBC que recae sobre un interno del establecimiento, y le requerirá su colaboración, mediante solicitud de informe en el que se especifiquen *las tareas disponibles a efectuar por el penado en el centro penitenciario, y el horario de éstas; todo ello, en atención a que el cumplimiento de la pena de TBC no interfiera en sus actividades de tratamiento u otras circunstancias regiminales.*

Si transcurridos 20 días desde este momento no se recibiera contestación del establecimiento penitenciario, se reiterará la petición vía telefónica o correo electrónico al Director del Centro Penitenciario.

Recibido el informe, el SGPMA realizará el plan de ejecución dando traslado del mismo al JVP y al Centro Penitenciario, para su notificación al penado e iniciar su cumplimiento.

Pudiera darse el caso que sea el Centro Penitenciario (y no el SGPMA) quien tenga el conocimiento de la existencia de una responsabilidad de cumplimiento de TBC sobre una persona que se encuentre en prisión, ya sea en calidad de penado o de preventivo. En estos casos, se comunicará la causa al SGPMA, remitiéndoles la documentación penal recibida, para que por este Servicio se proceda conforme al procedimiento anteriormente descrito.

¹²⁸¹ El art. 7 RD 840/2.011 establece: “*Seguimiento y control.*

1. *Durante el cumplimiento de la condena, el penado deberá seguir las instrucciones que reciba del Juez de Vigilancia Penitenciaria y de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas, así como las directrices de la entidad para la que preste el trabajo.*
2. *La Administración pública o entidad privada que desarrolle actividades de utilidad pública y que haya facilitado el trabajo al penado, informará periódicamente a los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la actividad que va siendo desarrollada por el penado y de las incidencias relevantes durante el desarrollo del plan de ejecución, así como de la finalización del mismo”.*

¹²⁸² Cfr., con una estructuración de las competencias de control parcialmente diferente a la expuesta, Aránguez Sánchez, C., “*La pena...cit.*”, p. 29.

¹²⁸³ El art. 19 RD 840/2.011 establece: “*Sustitución de penas.*

En el supuesto de sustitución regulado en el artículo 88.1 del Código Penal, si se impusiere al condenado, junto a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad la obligación de seguir un programa específico de reeducación y tratamiento psicológico, los servicios de gestión de penas y medidas alternativas remitirán al condenado al centro, institución o servicio específico para la realización de dicho programa, de forma compatible con el cumplimiento de la pena, y realizarán el pertinente seguimiento del programa del que informarán oportunamente al órgano jurisdiccional competente para la ejecución”.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

ésta reclame una especial coordinación entre ellos. Una exposición de los correspondientes ámbitos de actuación del JVP, de los SGPMA y de la entidad destinataria puede clarificar la delimitación y la articulación de los mismos, como presupuesto para abordar las críticas que merece y las disfunciones que arrastra tal complejo sistema regulador de la ejecución.

En todo caso, no cabe desatender la trascendencia que tiene la labor de control y seguimiento de la ejecución en una sanción como la de TBC, que se cumple de forma ambulatoria y que, a diferencia de otras penas, consiste específicamente en una prestación activa por parte del penado. De esta manera, la primera función del control en el caso de los TBC consiste en garantizar que el cumplimiento de la sanción está dotado de contenido y que la extinción de la responsabilidad penal se canaliza a través de la realización de una actividad útil, gratuita y reparadora (a la que se añade actualmente la participación en programas o talleres formativos o de reeducación), a los efectos de sostener la credibilidad en la pena de los jueces, de los técnicos y del conjunto de la sociedad. Además, desde la óptica del condenado, el control constituye una garantía, que evita su sometimiento a la voluntad del responsable de la actividad. De esta forma, el sistema de control debe conformar asimismo mecanismos de asistencia del penado y de valoración de sus circunstancias personales¹²⁸⁴.

l) Desde el comienzo de la ejecución propiamente dicha de la sanción de TBC, la normativa reguladora otorga a la entidad receptora de los condenados unos ciertos poderes de gestión y control. A tal efecto, el art. 7.1 del R.D. 840/2.011 dispone expresamente que *“Durante el cumplimiento de la pena, el penado deberá seguir...las directrices de la entidad para la que preste el trabajo”*¹²⁸⁵.

Así, en materia de gestión a la entidad privada u organismo público receptor del condenado le corresponde prestarle la asistencia necesaria para el desarrollo de la

Por otra parte, el art. 25 RD 840/2.011 contempla: *“Coordinación en casos de penas o medidas de seguridad impuestas por hechos relacionados con la violencia de género.*

En los casos en los que alguna de las penas o medidas previstas en este real decreto sean impuestas por hechos relacionados con la violencia de género, la Administración Penitenciaria coordinará sus actuaciones con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, las Oficinas de asistencia a las Víctimas y la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género”.

¹²⁸⁴ Cfr., en este sentido, Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 418 y ss.

¹²⁸⁵ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 150 y 151, quien señala, con referencia a la situación práctica catalana, que a pesar de que el art. 4.1 del derogado RD 515/2.005 se refería a tales competencias como una posibilidad, la asunción de esas funciones de gestión y control se produce siempre, lo que se contempla actualmente en el art. 7.1 RD 840/2.011.

actividad¹²⁸⁶, garantizar que se integra adecuadamente en el ámbito de trabajo y supervisar que su prestación se realiza de forma apropiada, ajustándose a los resultados exigibles y adecuándose al perfil socialmente útil del trabajo¹²⁸⁷. En todo caso, es indudable que a la entidad destinataria le corresponde un conjunto difuso de poderes de dirección - reconocidos expresamente en el mencionado art. 7.1 RD 840/2.011 - para concretar la actividad desarrollada, dentro de los límites establecidos por la normativa reguladora y por las resoluciones judiciales, así como por la labor de supervisión de los SGPMAs y del propio JVP¹²⁸⁸.

Situándonos en un plano de mayor concreción, en el ámbito de seguimiento y control de los penados a la entidad destinataria le competen varios cometidos. Por una parte, debe garantizar que el condenado realiza la actividad con normalidad, que cumple el número de días de trabajo objeto de la sentencia, y que la pena se ejecuta durante el plazo de cumplimiento fijado en aquella resolución¹²⁸⁹. Por otra parte, la entidad debe prestar a los SGPMAs según el art. 7.2 RD 840/2.011, información completa y periódica sobre el desarrollo de la ejecución, comunicando en particular cualquier ausencia, incumplimiento o incidencia similar, singularmente aquéllas que dificulten la ejecución, a los efectos de si es necesario que aquellos órganos adopten las medidas pertinentes¹²⁹⁰. Seguidamente, tras la conclusión de la prestación, la entidad debe acreditar ante los mencionados SGPMAs que la sanción se ha cumplido adecuadamente, asimismo según el art. 7 RD 840/2.011.

El art. 4.2 RD 840/2.011 realiza una específica mención a la labor de asistencia del penado por parte de la Administración Penitenciaria, al prever que *“...supervisará sus actuaciones y les prestará el apoyo y asistencia necesarios para su eficaz*

¹²⁸⁶ Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...*cit., p. 420.

¹²⁸⁷ Cfr. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...*cit., p. 189; Torres Rosell, N., *La pena...*cit., p. 420.

¹²⁸⁸ Cfr., sobre ello, Feuerhelm, W., *Stellung...*cit., págs. 274 y ss.; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...*cit., p. 189.

¹²⁸⁹ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...*cit., p. 151; Torres Rosell, N., *La pena...*cit., p. 420; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...*cit., p. 264 - quien señala que ello se verifica en la práctica catalana mediante unas hojas en las que se apuntan las horas efectivamente trabajadas, y que forman parte del expediente administrativo del penado -.

¹²⁹⁰ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...*cit., p. 151 - quien señalaba que, en virtud del art. 7.2 del derogado RD 515/2.005, la entidad debía facilitar la comprobación por parte de la Administración del cumplimiento efectivo de la sanción, lo cual se puede considerar que sigue vigente -; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...*cit., págs. 351 y ss.; Torres Rosell, N., *La pena...*cit., p. 420.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

*desarrollo.*¹²⁹¹. La ausencia de una efectiva labor de asistencia al penado, así entendida, es una seria deficiencia de la regulación de la sanción, pues cabe entender que la entidad debe encargarse de tareas de asesoramiento y, en su caso, de asistencia, entre otros cometidos que le corresponden¹²⁹². Este cometido es imprescindible para reforzar el perfil preventivo-especial de la pena y, en particular, para subsanar incumplimientos evitables de la misma (o una eventual reincidencia), con lo que cabe requerir en la línea de lo que sucede en otros ordenamientos¹²⁹³, que la Administración Penitenciaria asuma de forma activa esta competencia¹²⁹⁴. La labor de asistencia, tal como aquí se la concibe con el objetivo de reforzar el perfil preventivo-especial de la sanción, encuentra su fundamento en la naturaleza social del Estado¹²⁹⁵, y consiste en la implicación de los SGPMA en la solución de conflictos personales o sociales del condenado que podrían frustrar la ejecución de la pena, como problemas de drogadicción, alojamiento, trabajo remunerado o deudas.

Los cometidos que de forma genérica el art. 7.2 RD 840/2.011 atribuye a la entidad receptora del penado de seguimiento y control¹²⁹⁶ (aunque la regulación reglamentaria vigente no especifica con claridad cuáles han de ser las competencias en este ámbito de la entidad receptora, entre las que sí se incluye expresamente la comunicación a los SGPMA de la conclusión satisfactoria de la pena) obligan a que la misma cuente con unos medios que la normativa reglamentaria no ha exigido

¹²⁹¹ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 151. Sin perjuicio de que, como señala Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, págs. 356 y ss., en la entidad destinataria se puedan dar mecanismos informales de asistencia al penado. Cfr. asimismo Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 190 y 325.

¹²⁹² Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 151; Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, p. 388 y 390; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 189, 264, 349, 351 y 352.

¹²⁹³ Sobre esta labor de asistencia en el ordenamiento alemán cfr., por todos, Horstkotte, H., *German...cit.*, p. 94. Sobre el cumplimiento de esta importante tarea en la experiencia francesa, cfr. Bouloc, B., *Pénologie...cit.*, p. 289. Por otra parte, la necesidad de este tipo de asistencia se establece en el punto 10.4 de las *Reglas Mínimas de la ONU sobre las medidas no privativas de libertad* (resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1.990, de la Asamblea General).

¹²⁹⁴ Cfr., en este sentido, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 151; Cid Moliné, J., *El trabajo...cit.*, págs. 114 y ss.; Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 410.

¹²⁹⁵ Cfr. Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 410.

¹²⁹⁶ Sobre el debate - en términos generales, excesivo - que ha generado la atribución a tales entidades de una competencia de seguimiento y control de la pena, vid. Aránguez Sánchez, C., *La pena...cit.*, p. 29, 40; Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 153 y 154; Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, págs. 391-393; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 192 y ss., 349-351, 360-361.

expresamente¹²⁹⁷. En concreto, es necesario que la entidad cuente con personal capacitado que forme e informe al penado sobre su trabajo, así como con una persona encargada de la supervisión constante de la ejecución, cuyo nombre, como responsable, debe ser facilitado a los SGPMA y al JVP¹²⁹⁸; la necesidad de este responsable concreto de la ejecución es evidente, al objeto de que la supervisión administrativa y judicial de la actividad goce de la inmediatez y continuidad deseables¹²⁹⁹.

La doctrina especializada no dejó de criticar esta atribución de competencias a las entidades destinatarias de los penados, señalando que la misma conformaba una “*dejación*” de las funciones administrativas de control, que se abandonaban en manos de tales organismos - públicos o privados -¹³⁰⁰; este género de críticas refleja la comprensible alarma que suscita la privatización - parcial - del control de la ejecución de esta pena. Sin embargo, un rechazo frontal de este diseño de control puede resultar una conclusión insuficientemente matizada, pues en la pena de TBC parece inevitable - y no inapropiado -, tal como demuestra la experiencia de otros ordenamientos¹³⁰¹, confiar parte de la labor de control de la ejecución a las entidades receptoras del

¹²⁹⁷ Cfr. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 191 y 325 - señalando que en ocasiones la entidad carecerá de estos medios -. Cfr., asimismo, en tono crítico, Pozuelo Pérez, L., “La pena de trabajos en beneficio de la comunidad”, en *ICADE*, septiembre-diciembre 1.997, p. 338; *Las penas...cit.*, p. 99.

Este particular fue contemplado por el art. 78 del *Real Decreto 700/1.999, de 30 de abril, que aprueba el Reglamento de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria*.

¹²⁹⁸ Cfr. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 191. La autora (p. 193, 325, 349 y ss., y 360 y ss.) señala que numerosas organizaciones de voluntarios que serían idóneas para la ejecución de la pena carecen de una persona que pueda asumir un control efectivo de la sanción.

Para la delimitación de los cometidos de dicho responsable es digno de mención el art. 82 del *Real Decreto 700/1.999, de 30 de abril, que aprueba el Reglamento de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria*, que establecía las funciones de los responsables de los programas de prestación social de los objetores.

¹²⁹⁹ Cfr., entre otros, Pozuelo Pérez, L., “*La pena...cit.*”, p. 338; *Las penas...cit.*, p. 99.

¹³⁰⁰ Cfr., de esta opinión, Aránguez Sánchez, C., “*La pena...cit.*”, págs. 29 y 40; Jorge Barreiro, A., “*El sistema...cit.*”, p. 95; “*art. 49...cit.*”, p. 224.

¹³⁰¹ Esta atribución de competencias de control a la entidad destinataria se da en los ordenamientos británicos (cfr. Young, W., *Community...cit.*, p. 58; Mc Ivor, G., *Sentenced...cit.*, p. 115), francés (cfr. Bouloc, B., *Pénélogie...cit.*, p. 284) o en el alemán (cfr. Feuerhelm, W., *Stellung...cit.*, p. 297), pudiendo confiársela a las asociaciones de voluntarios.

En Italia, en cambio, el control inmediato de la ejecución fue inicialmente confiado a la policía, lo que no ha dejado de ser criticado por la doctrina; las disfunciones de esta solución han obligado, además, a atribuir la supervisión, en vía de regulación administrativa, a la propia entidad destinataria (cfr. Van Kalmthout, A. / Tak, P.J.P., *Sanctions-systems. Part II...cit.*, págs. 584 y ss). En el caso portugués la competencia de supervisión recae en el servicio de *probation* (*Instituto de Reinserção Social*) cuando la pena es sustitutiva de la prisión, y en la entidad destinataria cuando lo es de la multa.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

penado¹³⁰². Por una parte, porque no hay que subestimar las potencialidades de inmediatez y continuidad de la supervisión que dispensa la entidad destinataria, ni cabría obligar a la misma la asunción de una posición lejana y aséptica en relación al hecho de la ejecución, al imponerle la carga de recurrir a los órganos administrativos supraordenados para solventar cualquier conflicto menor de dirección de la realización de la prestación¹³⁰³. Y, por otra parte, porque los SGPMA no están actualmente en condiciones, por su precariedad de medios, de asumir esta función¹³⁰⁴. Sin embargo, como se desarrollará a continuación, deben eludirse los riesgos inherentes a la privatización del control por medio de una supervisión de la Administración Penitenciaria efectiva, frecuente y dotada de contenido¹³⁰⁵. Ésta es la solución adecuada, y no la atribución a la entidad destinataria de un auténtico control de la ejecución, porque de esta manera se evita la pérdida de los efectos positivos que el contacto con los trabajadores del organismo podría originar, desde la óptica preventivo-especial, y porque se facilita la participación en el cumplimiento de la pena de entidades dotadas de recursos limitados¹³⁰⁶.

II) Las labores de la entidad receptora en orden a la gestión, asesoramiento y control de la ejecución, debe ser complementadas, en un segundo nivel de inmediatez, por la supervisión de los SGPMA (según el art. 7 RD 840/2.011)¹³⁰⁷, que dependen en virtud del Real Decreto 400/2.012, de 17 de febrero, de la *Subdirección General de*

¹³⁰² Cfr., de esta opinión, Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 420.

¹³⁰³ Cfr., en el mismo sentido, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 151; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 265 y 351 - puntualizando que ha de tratarse de incidencias muy concretas -. Escribano Gutiérrez, J., *“El trabajo...cit.*, p. 68, por su parte, señala que en realidad el responsable de la entidad tendría en cualquier caso el poder de dirección inherente a la condición de empresario.

¹³⁰⁴ Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 192 y ss., considera, en cambio, que éste no es un argumento idóneo para sostener la competencia de control de la ejecución del responsable de la entidad, pues si se considera que lo apropiado es que sea la Administración quien se encargue de realizar el control, se debe constituir un cuerpo de funcionarios adecuado para llevarlo a cabo.

¹³⁰⁵ Cfr. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 195, 350, y 360 y ss., quien considera incluso que estas funciones de control deberían ser asumidas exclusivamente por los SGPMA y por el JVP. La cautela expresada en el texto no le parece a Aránguez Sánchez, C., *La pena...cit.*, p. 29, suficiente, en particular porque el propio art. 4.1 del derogado RD 515/2.005 no ha establecido la periodicidad mínima de la supervisión de la Administración Penitenciaria, y actualmente tampoco se concreta en el art. 4.2 RD 840/2.011.

¹³⁰⁶ Cfr., de esta opinión, Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 193 y ss., 325, 349 y ss., y 360 y ss.

¹³⁰⁷ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, págs. 151 y ss., quien señala que esa supervisión ha de proyectarse también sobre los organismos autónomos u organizaciones civiles que gestionan efectivamente la ejecución de la sanción. La autora reclama que, dada la trascendencia de tal función de supervisión, se dote a la Administración de los medios materiales y humanos necesarios (p. 155).

Penas y Medidas Alternativas, en el marco de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, en adelante, SGIP¹³⁰⁸.

Al efecto de esas competencias, el art. 4.2 RD 840/2.011 establece, como se mencionó anteriormente, que la Administración Penitenciaria supervisará las actuaciones de las entidades colaboradoras y les prestará el apoyo y asistencia necesarios para su eficaz desarrollo¹³⁰⁹. Como concreción de esta competencia, el propio art. 7.1 RD 840/2.011 establece que el condenado deberá seguir las instrucciones que, durante la ejecución de la sanción, reciba de los SGPMA; en caso de

¹³⁰⁸ En concreto, el art. 5.5 del Real Decreto 400/2.012 establece que corresponde a esa Subdirección General “...la gestión, coordinación y seguimiento de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad”. Sobre la actuación de los SGPMA en la ejecución de los TBC, vid. la Instrucción 9/2.011 de la SGIP, de 1 de julio, de *procedimiento de gestión administrativa de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad*.

Asimismo, el art. 2.10 del Real Decreto 326/1.995, de 3 de marzo, con la redacción dada por el Real Decreto 1.449/2.000, de 28 de julio, regulador del Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias, otorgó a este órgano autónomo la gestión de la pena de TBC, concretando así el órgano competente dentro de la Administración Penitenciaria. Este artículo no hizo sino recoger normativamente lo que ya era una práctica dentro de la Administración Penitenciaria, ya que desde el principio se le dio a este órgano autónomo la responsabilidad de la gestión de esta pena no privativa de libertad. Parece que la falta de un órgano dedicado a la ejecución de las penas no privativas de libertad, y la experiencia que el Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias tenía en la gestión del trabajo penitenciario, provocaron la atribución de la gestión de los trabajos comunitarios a este órgano, a pesar de las diferencias entre las dos sanciones.

Sin embargo, el Real Decreto 1.599/2.004, de 2 de julio, encargado de desarrollar la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior, ha modificado esta atribución competencial. Su art. 9.1 e) dispone que la gestión, coordinación y seguimiento de la pena de TBC corresponde a la DGIP, y en concreto, en aplicación de su artículo 9.2 a), a la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria. Asimismo, modifica las funciones y la denominación del organismo autónomo, y deroga la atribución a éste de la gestión de los trabajos comunitarios, que corresponderá desde la entrada en vigor del Real Decreto 1.599/2.004, de 2 de julio, a la anteriormente mencionada Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria, la cual se mantiene pero sin la gestión de los TBC por el Real Decreto 400/2.012. En un nivel más concreto, será el Subdirector general de régimen de cada centro penitenciario el encargado de la sanción, ya que éste es el órgano administrativo superior a los SGPMA, órgano específico que tiene asignado la ejecución de esta sanción, tal como queda recogido en el RD 840/2.011.

Las razones que parecen haber motivado este cambio competencial han sido las numerosas críticas que la atribución de la gestión de esta pena al Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias (que tras la Disposición Final Tercera del Real Decreto 1.599/2.004, se denomina organismo autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el empleo) había suscitado en la doctrina penal, ya que suponía un riesgo de privatización de la ejecución penal. Sin embargo, hay que rechazar que la gestión de esta pena no privativa de libertad se mantenga dentro de la Administración Penitenciaria, ya que los fundamentos y los medios de ejecución de estas sanciones son totalmente divergentes. Así, hubiera sido deseable la creación de un órgano dedicado a la gestión de todas las penas no privativas de libertad, dependiente del Ministerio de Justicia, pero ajeno a la Administración Penitenciaria.

¹³⁰⁹ Cfr. Brandariz García, J.A., *El trabajo...*cit., p. 301, indica que en esta referencia genérica a la adopción de las medidas procedentes habrá que entender integradas, en primer término, las decisiones sobre modificaciones menores en el curso de la realización del trabajo, o incluso sobre una sobrevenida imposibilidad de continuar la ejecución, pero también la resolución de notificar al órgano ejecutor un posible incumplimiento de la pena.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

conflicto, estas instrucciones son preeminentes frente a las de la entidad receptora del penado¹³¹⁰. En todo caso, en virtud del art. 8 RD 840/2.011, los SGPMA deberán poner en conocimiento del JVP, a los efectos que procedan, su constatación de la existencia de incidencias relevantes en la ejecución¹³¹¹.

Adicionalmente, y a diferencia de la regulación reglamentaria anterior, el art. 14 RD 840/2.011 establece como competencia de los SGPMA, de aplicación en el caso de la sustitución de la prisión - sobre todo en los casos de violencia de género -, en los supuestos en que el sujeto se vea sometido a la obligación de seguir un programa específico de reeducación y tratamiento psicológico, la remisión del penado al centro, institución o servicio encargado de la realización de dicho programa, y el seguimiento del mismo - que debe ser compatible con la ejecución de la pena de TBC¹³¹² -, del que informarán al órgano jurisdiccional competente para la ejecución¹³¹³.

Pese a la limitación de las referencias normativas a estas funciones de los SGPMA, no cabe dudar sobre su relevancia¹³¹⁴. La privatización del control de la ejecución que supone su atribución a la entidad receptora convierte en imprescindible la supervisión por parte de esos servicios de gestión, que debe garantizar que la realización del trabajo se ajusta a los fines que orientan la sanción y se desarrolla con pleno respeto de

¹³¹⁰ Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 157, recuerda con acierto que aún serán preeminentes sobre éstas las instrucciones del JVP.

¹³¹¹ El art. 8 RD 840/2.011 dispone: "*Incidencias durante el incumplimiento.*

Efectuadas las verificaciones necesarias, los servicios de gestión de penas y medidas alternativas 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.ª y 7.ª del Código Penal".

¹³¹² La compatibilidad del seguimiento del programa con la ejecución de la pena de TBC ha de ser tenida en cuenta por los SGPMA en el momento de diseñar el plan de cumplimiento del trabajo comunitario, lo que podría conducir a acordar la ejecución previa del correspondiente programa de tratamiento.

¹³¹³ Blay Gil, E., "*Nuevas...cit.*", p. 13; *Trabajo...cit.*, p. 154, criticaba la parca regulación del art. 7.3 del derogado RD 515/2.005 de la ejecución de la sanción con imposición de reglas de conducta, lo que debe entenderse en la actualidad en relación al art. 19 RD 840/2.011, teniendo en cuenta que los arts. 14-19 del mismo cuerpo normativo regulan de forma pormenorizada la ejecución de tales reglas en caso de imposición en el marco de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y de la sustitución de penas. Si bien cabe entender que los arts. 14-19 RD 840/2.011 son también de aplicación, en lo que resulte procedente, al supuesto analizado, es cierto que debería haberse incluido otra regulación que disciplinase la específica compatibilidad con la ejecución de la pena de TBC.

¹³¹⁴ Destaca la trascendencia de las labores de supervisión y control en la ejecución de esta pena Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 349 y 409. Cfr. asimismo Roca Agapito, L., *El sistema...cit.*, p. 254.

los derechos del condenado¹³¹⁵. Si bien lo idóneo sería que esa función fuese cumplida por un órgano jurisdiccional, actualmente en el modelo de control previsto por el RD 840/2.011 sólo la Administración Penitenciaria - y no el JVP, o el Juez ejecutor - puede llevar a cabo una supervisión dotada, por su proximidad y por su continuidad, de contenido efectivo. Sin embargo, por la trascendencia de esta función, debe postularse que la información periódica a los SGPMA por las entidades receptoras de la actividad que va siendo desarrollada por el penado y de las incidencias relevantes durante el desarrollo del plan de ejecución, así como de la finalización del mismo, a la que hace referencia el art. 7.2 del RD 840/2.011, se vea caracterizada por la nota de continuidad¹³¹⁶. En esta línea, diversos autores han criticado que la regulación reglamentaria no recoja un plazo de periodicidad mínima, como hacen, en cambio, los arts. 83.2 CP y 18 RD 840/2.011, en relación con el seguimiento de la ejecución de las reglas de conducta¹³¹⁷. Puede entenderse que, dadas las importantes diferencias de duración que se observan en las condenas concretas de TBC, no se haya optado por tal regulación; sin embargo, esa comunicación entre los SGPMA y la entidad receptora¹³¹⁸ - que, como se ha dicho, ha de estar presidida por la nota de continuidad - debería realizarse al menos con una periodicidad bimestral¹³¹⁹, con el matiz de que dicho plazo

¹³¹⁵ Cfr., en este sentido, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 153, 157; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 194 y 195; Pozuelo Pérez, L., *Las penas...cit.*, p. 92 y 93, quien destaca la trascendencia del control de la ejecución.

Brandariz García, J.A., *El trabajo...cit.*, p. 302, señala que en concreto la supervisión administrativa debe conjurar tanto el riesgo de que la ejecución comporte una inadmisibles explotación del penado, como el de que se pueda validar una actividad realmente no realizada. Y, en general, este segundo nivel de control debe supervisar que la ejecución, dirigida en lo inmediato por la entidad receptora, no se aparta de los fines que fundamentan la sanción.

¹³¹⁶ Cfr. Pozuelo Pérez, L., *Las penas...cit.*, p. 94, quien se muestra crítica con la falta de concreción de lo que ha de entenderse por periodicidad necesaria en la labor de supervisión.

¹³¹⁷ Cfr., en este sentido, Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 326; Pozuelo Pérez, L., *Las penas...cit.*, p. 94.

¹³¹⁸ Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 352, señala que esa comunicación debería producirse también entre los SGPMA y el condenado. El cometido de tales entrevistas debería ser recordar al penado por el sentido de la sanción - a los efectos de facilitar un proceso de responsabilización - y las consecuencias del incumplimiento; con todo, pueden darse casos en que, en atención al perfil del sujeto, estas valoraciones sean innecesarias, e incluso contraproducentes. Cfr. asimismo Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 422, quien indica que ese contacto entre penado y funcionario podría permitir la introducción de un elemento de asistencia en la supervisión, en su caso mediante la derivación a los Servicios Sociales generales cuando sea procedente.

¹³¹⁹ Cfr., en el sentido de esta propuesta, Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 352.

Blay gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 153 apuntaba que el protocolo de la *Subdirección General de Medio Abierto y Medidas Penales Alternativas* (actualmente, Subdirección General de Penas y Medidas Alternativas) establecía que cuando el cumplimiento de la pena se extendiera más allá de los tres meses, el control por parte de la Administración se realizaba cada tres meses, con lo que en la práctica era análoga a la seguida en supuestos de suspensión (y por

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

no impide que la Administración Penitenciaria pueda mantener un contacto más frecuente¹³²⁰, y sólo de esa forma podrá cumplir los objetivos de tal comunicación, que son el conocimiento puntual por parte de los SGPMA de las incidencias de la ejecución - ya susceptibles de dar lugar a incumplimiento, como la falta de asistencia o la negativa a seguir las directrices de la entidad, ya menores, como problemas con otros trabajadores o con beneficiarios del servicio -, a los efectos de tomar decisiones sirviendo de filtro para el JVP, al objeto de evitar una sobrecarga de trabajo del mismo¹³²¹.

Asimismo, las críticas anteriormente citadas llevan razón cuando discuten que los SGPMA¹³²² sean, *de lege ferenda*, los organismos apropiados para realizar esta labor de supervisión. Ni sus limitaciones actuales de medios, ni su propio carácter penitenciario los ubican en la mejor posición para desarrollar esta labor¹³²³. En este particular, hay que reiterar que un ordenamiento penal que pretende restringir el protagonismo de las tradicionales penas de prisión, introduciendo un novedoso catálogo de sanciones adecuadas para la criminalidad media o baja, precisa la creación de un cuerpo de funcionarios específicamente dedicados a la gestión y control de penas no privativas de libertad, diferenciado de la Administración propiamente penitenciaria¹³²⁴.

otra parte, continúa señalando esta autora, ante cualquier incidencia la entidad debe informar puntualmente a la Administración, que tomará las medidas pertinentes); Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 263 y ss., señala que en la práctica catalana tal labor de comunicación se realiza cada tres meses.

¹³²⁰ Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 421 (n. 931), quien recuerda que la actual redacción reglamentaria ya no exige que las vicisitudes observadas se comuniquen al JVP en el momento de conclusión de la ejecución, sino que pueden ser transmitidas cuando se producen.

¹³²¹ Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 421 y ss., y 427, quien señala con acierto que ello no impide que el penado pueda recurrir al órgano jurisdiccional competente para la ejecución, si discrepa de la solución adoptada por la Administración.

¹³²² Vaello Esquerdo, E., *El sistema...cit.*, p. 39; Aránguez Sánchez, C., *La pena...cit.*, p. 24, concretan que la Administración Penitenciaria es la responsable de la supervisión en los centros de inserción social. Lleva razón aquella autora al señalar que a tenor del art. 163 del Reglamento Penitenciario - que encomienda a estos centros penitenciarios, entre otras cosas, el cumplimiento de "*cuantas penas no privativas de libertad se establezcan en la legislación penal...*" - los Centros de Inserción Social, en concreto, sus Servicios Sociales, deben ser los organismos dedicados a realizar esa supervisión. Sin embargo, ante la actual escasez y falta de implantación generalizada de estos centros, no parece factible desechar la aportación a esta labor que pueden realizar los Servicios Sociales de los demás Centros Penitenciarios, a través de la *Subdirección General de Penas y Medidas Alternativas*.

¹³²³ Critican también la atribución de esta competencia de control a la Administración Penitenciaria Jorge Barreiro, A., *El sistema...cit.*, págs. 94 y ss.; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 196, y 346 y ss. - señalando que la atribución de la responsabilidad a un servicio tan sobrecargado de tareas disminuye la confianza colectiva en la sanción -.

¹³²⁴ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 153; García Arán, G., *El trabajo...cit.*, p. 46; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 196 - quien sugiere que la creación de este cuerpo permitiría

Cuestión indirectamente relacionada con la función de supervisión de la Administración Penitenciaria es la de la responsabilidad en supuestos de daños causados por los penados a terceros durante la ejecución de la sanción. Es ésta una materia relevante, ya que el paradigma de responsabilidad que se adopte para tales supuestos puede condicionar la disponibilidad de las entidades receptoras para ofrecer plazas de actividad o, incluso, la receptividad de las personas o colectivos destinatarios de los servicios¹³²⁵. En el Derecho Comparado se han acogido dos modelos de responsabilidad. Por una parte, en el ordenamiento francés se dispone la responsabilidad de la Administración cuando el daño deviene directamente de la prestación del trabajo de utilidad general¹³²⁶. Por otra parte, en el ordenamiento alemán se ha optado por integrar al penado en el correspondiente seguro de responsabilidad civil de la entidad receptora, sin perjuicio de que los supuestos excluidos de dicho aseguramiento - daños dolosos o por imprudencia grave, especialmente - sean de exclusiva responsabilidad del propio penado¹³²⁷. La normativa reguladora de esta pena en el ordenamiento español no ha previsto expresamente la responsabilidad de la Administración en tales daños a terceros¹³²⁸, aunque la misma podría probablemente incardinarse entre los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por lesiones causadas por el funcionamiento de los servicios públicos (art. 139 de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), en este caso del servicio de control de la ejecución de una sanción criminal¹³²⁹; las insuficiencias de esta vía podrían

recuperar parte de las competencias atribuidas a la entidad destinataria -; Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 409.

Brandariz García, J.A., *El trabajo...cit.*, p. 303, indica que parece más adecuada al perfil de pena alternativa a la privación de libertad caracterizada por un fuerte sesgo resocializador esta propuesta o, en su caso, la de reclamar una efectiva implicación de los SGPMA en la supervisión de la sanción, que la formulada por Aránguez Sánchez, C., "*La pena...cit.*", págs. 30 y ss.; Vidal Marsal, S., "*Els treballs...cit.*", págs. 122 y ss., en el sentido de complementar la labor de control de este órgano administrativo con el auxilio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 153, señala que en la práctica catalana esa labor policial de control no se realiza.

¹³²⁵ Cfr. Horstkotte, H., "*German...cit.*", p. 92; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 328 - criticando, precisamente por estas razones, que esta materia no se haya regulado de forma expresa -.

¹³²⁶ Vid. art. 131-24 Código Penal francés.

¹³²⁷ Cfr. Van Kalmthout, A. / Tak, P.J.P., *Sanctions-systems. Part II...cit.*, p. 497, poniendo de manifiesto que en algunos de estos casos residuales se ha asumido la responsabilidad por parte de la Administración.

¹³²⁸ Cfr., sobre ello, Aránguez Sánchez, C., "*La pena...cit.*", p. 32.

¹³²⁹ Cfr. Choclán Montalvo, J.A., "*Las penas...cit.*", p. 164.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

ser colmadas por la inclusión en el seguro de responsabilidad civil¹³³⁰ o, en su caso, por la propia responsabilidad civil del penado en virtud del art. 1.902 del Código Civil. En todo caso, al objeto de facilitar la acogida social de la pena, en particular por parte de las entidades potencialmente receptoras de los condenados, convendría despejar posibles dudas sobre este sistema de responsabilidad en el sentido de una asunción de la misma por parte de la propia Administración.

En cuanto a la puesta en conocimiento al JVP, el art. 8 RD 840/2.011 reitera la obligación de los SGPMA de, una vez realizadas las verificaciones necesarias, comunicar al JVP cualquier incidencia relevante de la ejecución de la pena, a los efectos y en los términos previstos en el art. 49.6ª y 7ª CP. Como se puede apreciar, tanto en la filosofía del art. 49 CP como en la concreción reglamentaria del RD 840/2.011, se perfila un sistema de seguimiento de la ejecución en el que recae en los SGPMA la obligación de estar al tanto del día a día de la ejecución de la pena, y poner cualquier incidente relevante en conocimiento del JVP. Es por ello que no encuentra demasiado sentido la previsión contenida en el art. 49.1ª CP, que señala: *“La ejecución se desarrollará bajo el control del Juez de Vigilancia Penitenciaria, que, a tal efecto, requerirá los informes sobre el desempeño del trabajo a la Administración, entidad pública o asociación en interés general en que se presten los servicios”*. Esta disfunción de, por un lado, establecer unos SGPMA (que integran a los Servicios Sociales Penitenciarios) que canalizan toda información relevante de la ejecución de la pena de trabajos comunitarios (según el art. 49.6ª CP, *“comunicarán las incidencias relevantes de la ejecución de la pena”*), y, por otro lado, señalar que el JVP debe pedir directamente informes sobre el desempeño del trabajo a la Administración, entidad pública o asociación de interés general en que se presten los servicios, sólo puede entenderse desde la perspectiva del *iter* seguido en la formación del precepto. En un principio, en la redacción originaria del art. 49.1ª se establecía que la ejecución se desarrollaría bajo el control del Juez o Tribunal sentenciador, siendo éste el que podría requerir directamente los informes pertinentes a la Administración, entidad pública o asociación de interés general en que se prestasen los servicios, todo lo cual tenía como lógica

¹³³⁰ Cfr., en este sentido, Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 278 y 328, quien señala que en la práctica catalana la Administración incluye a los penados en la póliza de responsabilidad civil general. La autora considera que, a falta de una regulación expresa, ésta es la solución más adecuada.

explicación el que no existía previsión legal ni reglamentaria alguna sobre la intervención de la Administración Penitenciaria. Ésta se produjo con la promulgación del RD 690/1.996, con la que la redacción originaria del art. 49.1ª CP perdía su sentido, pero lo grave ha sido que con la reforma efectuada en el citado art. 49 CP por la LO 15/2.003 - que se mantiene en la actualidad - el legislador no ha subsanado el contrasentido, y se ha limitado a mantener la redacción del precepto sustituyendo “podrá requerir” y “Juez o Tribunal sentenciador”, por “requerirá” y “Juez de Vigilancia Penitenciaria”¹³³¹. Por supuesto que el JVP siempre podrá requerir, si así lo cree necesario, informes a la Administración, entidad pública o asociación de interés general en que se presten los servicios, pero la vía a través de la cual recibirá la información más fidedigna siempre será la de los SGPMA, quienes gozan de una imparcialidad al respecto no siempre predicable de toda entidad ofertadora de trabajos (por ejemplo, es posible imaginar los supuestos de entidades privadas). Por esa razón, se puede entender que la única exégesis integradora posible es estimar que los informes que el JVP ha de requerir de la entidad ofertadora¹³³², han de llegar a su poder por vía de los

¹³³¹ Vid. Fiscalía General del Estado, *Circular 2/2.004...cit.*, p. 44, donde se observa que la citada Fiscalía General del Estado no ha contemplado esa disfunción, al señalar: “Además del desplazamiento competencial del control de ejecución a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, se ha modificado la naturaleza de los informes que han de remitirse sobre el desempeño de los trabajos, que de facultativos pasan a ser imperativos. El artículo 49.1ª dispone que el Juzgado de Vigilancia requerirá los informes sobre el desempeño del trabajo a la Administración, entidad pública o asociación de interés general en que se presten los servicios. Por tanto, hay una doble obligación: la del Juzgado de requerir los informes, y la de la entidad en que se prestan los servicios de elaborarlos y remitirlos. El Ministerio Fiscal, que conforme al artículo 3.9 del Estatuto Orgánico tiene la función de velar por el cumplimiento de las resoluciones judiciales que afecten al interés público y social, habrá de constituirse en celoso vigía del cumplimiento de estas obligaciones que en definitiva redundan en la seriedad de la ejecución de la pena con las correspondientes irradiaciones beneficiosas desde el punto de vista de la prevención general y especial y de la rehabilitación del penado”.

¹³³² Aránguez Sánchez, C., *La pena...cit.*, p. 29; Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p.156; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 327, lamentan que no se haya concretado la periodicidad mínima con la que el órgano jurisdiccional competente debe recabar dichos informes, señalando que, en cambio, en el caso de la suspensión condicional de la ejecución de la pena en los arts. 83.2 CP y en el actual art. 18 RD 840/2.011 se ha previsto un plazo máximo de tres meses. A pesar de la pertinencia de la crítica de estos autores, hay que tener en cuenta que según el art. 7.2 RD 840/2.011 los SGPMA son los que actualmente serán informados periódicamente por las entidades receptoras de la actividad que venga desarrollando el penado y de las incidencias relevantes durante el plan de ejecución, así como de la finalización del mismo. Por otra parte, no cabe olvidar que en la práctica la labor de supervisión del JVP será sólo indirecta, de modo que las exigencias de frecuencia hallan mayor sentido en relación con el control ejercido por los SGPMA. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 153 considera que, a falta de regulación, debe aplicarse de forma analógica ese plazo hoy fijado en el art. 18 RD 840/2.011.

Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 267, destaca que si bien los informes de seguimiento en la actualidad a los SGPMA por las entidades receptoras han de tener una periodicidad trimestral, en la práctica, si no se produce ningún incidente de relevancia, y la

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

SGPMA¹³³³, que los acompañarán a los informes que ellos realicen, bien al amparo de lo dispuesto en el art. 8 RD 840/2.011, bien, en todo caso, en el informe final a que se refiere el art. 9 de ese texto reglamentario¹³³⁴, informe final en el que los SGPMA dan cuenta al JVP y al órgano jurisdiccional competente para la ejecución, a los efectos oportunos, del cumplimiento del plan de ejecución, que representa la culminación del seguimiento y control que realizan los citados SGPMA. En suma, dejando claro que el art. 8 RD 840/2.011 obliga a que las circunstancias constitutivas de causa de incumplimiento deben comunicarse por los SGPMA en el momento en que tienen lugar, sin esperar el informe final, así como cualquier otra circunstancia o modificación, como incidencias relevantes de la ejecución de la pena, una vez realizadas las verificaciones necesarias, seguidamente el informe final tendrá como función comunicar al JVP y al órgano ejecutor el cumplimiento estricto del plan de ejecución. Los *efectos oportunos* de la comunicación serán la comprobación por el JVP y el mencionado órgano ejecutor de ese cumplimiento, y que en ese caso pueda hacerse efectiva la declaración de la extinción de la responsabilidad penal por el Juez competente.

En resumen, los SGPMA han de mantener contactos con la entidad receptora para realizar el seguimiento, pueden transmitir instrucciones al penado y deben poner en conocimiento del JVP tanto el completo cumplimiento del plan de ejecución como, en su caso, la existencia de incidencias relevantes (según los citados arts. 8-9 RD 840/2.011).

III) En un nivel superior al de las competencias de la entidad receptora y de la propia Administración Penitenciaria, el art. 49.1^a CP establece que la responsabilidad última del control de la ejecución de la pena reside en el JVP¹³³⁵, el cual, a estos

ejecución no se extiende demasiado en el tiempo, normalmente sólo se produce en el informe final por los SGPMA a los correspondientes JVP y órgano ejecutor, en este punto.

¹³³³ Cfr. Landrove Díaz, G., *“La pena...cit.”*, p. 5; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 198 y 327. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 156, por su parte, considera que habría sido más adecuado establecer la comunicación por parte de los Servicios Sociales, sin necesidad de requerimiento.

¹³³⁴ Vid. art. 9 RD 840/2.011, que establece: *“Una vez cumplido el plan de ejecución, los servicios de gestión de penas y medidas alternativas informarán de tal extremo al Juez de Vigilancia Penitenciaria y al órgano jurisdiccional competente para la ejecución, a los efectos oportunos”*.

¹³³⁵ Sobre el debate, coetáneo al proceso de consolidación de los TBC, sobre si el órgano jurisdiccional de control debería ser el órgano jurisdiccional competente para la ejecución, o el JVP, vid., entre otros, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, págs. 148-150; Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, págs. 399-402; Pozuelo Pérez, L., *Las penas...cit.*, p. 92 y 93.

efectos, requerirá informes sobre el desempeño del trabajo a la Administración, entidad pública o asociación de interés general en que se desarrolle la ejecución. Ello se complementa con la potestad establecida en el art. 7.1 RD 840/2.011, de dirigir instrucciones al penado sobre la realización de los trabajos¹³³⁶; si bien esta disposición parece de escasa utilidad práctica, por el carácter mediato de la supervisión judicial¹³³⁷, no cabe dudar de que las órdenes del JVP, en caso de existir, serán preferentes a las que provengan de los SGPMA o de la propia entidad destinataria¹³³⁸. Así, el JVP además de tener la posibilidad de impartir instrucciones al penado, realiza en la práctica un seguimiento mediato de la ejecución, dependiente del control más constante por parte de los servicios de gestión.

El legislador de 2.003 sustituyó en esta competencia de control de la ejecución al juzgado o tribunal sentenciador por el JVP¹³³⁹, por lo que en este particular la LO 15/2.003 siguió con acierto lo que había sido ampliamente demandado por la doctrina especializada¹³⁴⁰; la opción previa suponía introducir al Juez o Tribunal sentenciador en un terreno, el de la ejecución de las penas impuestas, que en principio no le es propio¹³⁴¹, y lo realizaba con la carga de adicionar una nueva competencia a un órgano ya sobrecargado en exceso, con lo que se incurría en el riesgo de vaciar de contenido

¹³³⁶ Cfr. Poza Cisneros, M., *“Formas...cit.”*, p. 267.

¹³³⁷ Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 199, 352, que considera que la función de control realizada por el JVP debería estar dotada de continuidad y de contenido, estima que la supervisión será mediata, y no tendrá la periodicidad deseable, aunque espera que con el cambio de órgano jurisdiccional el control sea más efectivo.

¹³³⁸ Cfr. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 198; Poza Cisneros, M., *“Suspensión...cit.”*, p. 325.

¹³³⁹ Ceres Montes, J.F., *“Las reformas...págs. 333 y ss.”*, considera que tras esta reforma la labor del órgano jurisdiccional competente para la ejecución ha de limitarse a remitir el testimonio de sentencia a los SGPMA y a recibir el informe de cumplimiento de la sanción.

¹³⁴⁰ Cfr. Aránguez Sánchez, C., *“La pena...cit.”*, p. 30; García Arán, G., *“El trabajo...cit.”*, p. 41 y 44; CGPJ, *“Informe sobre el Proyecto...cit.”*, p. 45 - señalando que ello se compadecería con la atribución de la competencia de supervisión a la Administración Penitenciaria -; Jorge Barreiro, A., *“El sistema...cit.”*, p. 94; *“art. 49...cit.”*, p. 1.050; Manzanares Samaniego, J.L. / Ordóñez Sánchez, B., *“La ejecución...cit.”*, p. 490; Maza Martín, J.M., *“Penas...cit.”*, p. 181; Parés i Gallés, R., *“La nueva...cit.”*, p. 165. En el mismo sentido se pronunciaron los propios jueces de vigilancia penitenciaria, en las conclusiones de su IX reunión (Madrid, 1.996), citadas por diversos autores.

En cambio, frente a esta posición, Serrano Butragueño, I., en AA. VV., *Código...cit.*, p. 538; De Lamo Rubio, J., *Penas...cit.*, págs. 159 y ss., encontraban inadecuada la intervención de los JVP en la ejecución de esta pena, pues - según señala el último autor - sus competencias están normativamente restringidas a las sanciones privativas de libertad y a las medidas de seguridad.

¹³⁴¹ Cfr. Molina Blázquez, C., *La aplicación...cit.*, p. 28; *“art. 49...cit.”*, p. 638. Cfr. asimismo, matizando este planteamiento, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 148 y 149.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

esta función de control jurisdiccional¹³⁴². Por esa razón, hay que valorar positivamente la regulación vigente en este punto¹³⁴³, que atribuye la competencia al órgano jurisdiccional especializado encargado, en nuestro ordenamiento procesal-penal, de la supervisión de la ejecución de las penas (el JVP) aunque tradicionalmente lo haya sido sólo de las privativas de libertad, y sólo razones prácticas, relacionadas con la crónica falta de medios de los JVP y con la carencia de voluntad política de impulsar algunas reformas procesales que las novedades del CP 1995 requieren, explicaban que se atribuyese al órgano jurisdiccional sentenciador, de forma inapropiada, el control último de la ejecución; al contrario, la solución tomada por la LO 15/2003 supone ubicar la competencia de control en el ámbito jurisdiccional procedente, permitiendo que el JVP continúe progresando hacia el modelo de Juez de ejecución de penas, que es el que actualmente dicta la resolución que determina las condiciones de cumplimiento de la pena de TBC, siendo denominado por el RD 840/2.011 como el órgano jurisdiccional competente para la ejecución, lo que ya no necesariamente se corresponde con la tradicional denominación de Juez o Tribunal sentenciador¹³⁴⁴. De esta forma, el ordenamiento procesal-penal español converge con otros sistemas, como el francés o el italiano, donde el Juez de ejecución de penas es el encargado del control de la ejecución del trabajo de utilidad social y, en su caso, de la revocación de la sanción¹³⁴⁵. Por otra parte, no parece aventurado entender, además, que esta modificación del reparto de competencias puede redundar en una potenciación de la

¹³⁴² Cfr. Aránguez Sánchez, C., “*La pena...cit.*”, p. 30; Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 148; López Garrido, D. / García Arán, M., *El Código...cit.*, p. 62; Molina Blázquez, C., *La aplicación...cit.*, p. 28; “*art. 49...cit.*”, p. 638. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 199, por su parte, destaca que el control de una pena como la de TBC requiere un atento y continuado seguimiento, similar al que corresponde en relación con las penas privativas de libertad.

¹³⁴³ Han valorado la opción tomada por el legislador de 2.003, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 149; Landrove Díaz, G., “*La pena...cit.*”, p. 5; Polaino Navarrete, M., *La reforma...cit.*, p. 77; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 426.

¹³⁴⁴ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 149, quien destaca que con la atribución de la competencia de control de la ejecución al JVP se modifica la orientación tomada en la LOGP, y se optó por un Juez de ejecución penitenciaria en vez de por un Juez de ejecución de penas. Cfr. asimismo López Lorenzo, V., “*La suspensión...cit.*”, p. 4; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 199.

Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 150, por su parte, matizaba que no sería adecuado que esta atribución de competencia supusiese una cierta confusión del TBC con el ámbito penitenciario, por lo que resultaría apropiado que se crease un verdadero Juez de ejecución de penas. En un sentido coincidente, Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 426, destaca que la modificación no ha asumido el reto de definir la figura del Juez de ejecución de penas, que sería el más adecuado para encargarse de las sanciones no privativas de libertad. Sin embargo, actualmente el RD 840/2.011 contempla la existencia de esa figura jurisdiccional a la que se refieren esas autoras.

¹³⁴⁵ Sobre el caso francés, cfr., por todos, Bouloc, B., *Pénologie...cit.*, p. 289.

sanción de TBC, ya que actualmente el órgano sentenciador con la atribución de la competencia de hacer ejecutar lo juzgado estará más dispuesto a imponer esta sanción¹³⁴⁶.

En todo caso, sería aconsejable que la reforma del art. 49.1^a CP emprendida se viese acompañada de la correspondiente modificación legislativa (que afectaría, al menos, al art. 94 LOPJ¹³⁴⁷, al art. 76.1 LOGP y a la futura legislación reguladora del procedimiento ante los JVP, y asimismo a la propia denominación del órgano jurisdiccional sentenciador, ya denominado competente para la ejecución en sede reglamentaria en el RD 840/2.011), y la necesaria dotación de medios, que permitan a la figura del JVP trascender su actual marco¹³⁴⁸. Esta evolución estaría en la línea de lo que demanda un ordenamiento penal que pretenda diversificar el catálogo de sanciones, reduciendo el protagonismo de las consecuencias jurídicas privativas de libertad¹³⁴⁹.

Si no concurre ninguna incidencia relevante, el cumplimiento completo del plan de ejecución, que ha de documentarse en un informe final elaborado por los SGPMAs que tiene por destinatario al JVP y al órgano jurisdiccional competente para la ejecución (art. 9 RD 840/2.011), determina la extinción de la responsabilidad criminal.

Como conclusión del presente ámbito de análisis, cabe destacar que es evidente que el funcionamiento normalizado de este triple nivel de control de la ejecución, depende de una coordinación adecuada entre los órganos implicados¹³⁵⁰.

¹³⁴⁶ Cfr., en este sentido, Berdugo Gómez de la Torre, J.R., *“Alternativas...cit.”*, p. 99; Villacampa Estiarte, C. / Torres Rosell, N. / Luque Reina, M.A., *Penas...cit.*, p. 46; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 426.

¹³⁴⁷ No obstante, como señalan Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 150; Chiang Rebolledo, M.E., *Procedimiento ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria*. Bosch. Barcelona, 2.003, p. 163; Reig Reig, J.V., *Estudio...cit.*, p. 96, el art. 94.1 LOPJ atribuye al JVP, además de las competencias de ejecución penitenciaria, las demás funciones que señale la Ley, con lo que el control de la pena de TBC puede incardinarse en tal ámbito funcional.

¹³⁴⁸ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 150 - quien reclama una Ley de ejecución de esta pena -; Manzanares Samaniego, J.L., *“art. 49...cit.”*, p. 1.050; Manzanares Samaniego, J.L. / Ordóñez Sánchez, B., *“La ejecución...cit.”*, p. 490.

¹³⁴⁹ Cfr., en este sentido, Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 199.

¹³⁵⁰ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 157; Bouloc, B., *Pénologie...cit.*, págs. 284 y ss.; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 199 y 325 - quien reitera que deberían incrementarse las responsabilidades de control de la Administración y del órgano jurisdiccional, dejando para la entidad destinataria meras funciones de seguimiento -; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 419.

Mora Cabo, J.A., “Los trabajos en beneficio de la comunidad”, en *La Toga*, nº 184, 2.011, págs. 46-48, entiende que la pena de TBC es positiva y necesaria y económica para el Estado (20 veces más barata que la de prisión) pero aparece lastrada de elementos negativos en su aplicación práctica, y así su regulación ofrece una excesiva confianza en la coordinación de las diversas instancias de seguimiento y control de esta sanción, dado el número de

4.2.4.- Regulación del régimen de incumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.

Como consecuencia de la reforma operada por la LO 15/2.003, las incidencias que, en su caso, pueden suponer un incumplimiento de la pena de TBC se recogen en la actualidad en el CP, y teniendo en cuenta algunas particularidades que todavía requerirían una mejora¹³⁵¹, la modificación en este punto constituye uno de los aspectos más positivos de la reforma mencionada. Esa evaluación se basa, por una parte, en que el art. 49 CP vigente viene a solucionar los problemas de legalidad planteados por su anterior regulación en sede reglamentaria, concretamente en el art. 8 del derogado RD 690/1.996, evitando así que un aspecto tan fundamental del régimen jurídico de la sanción como las circunstancias de su incumplimiento prosiga siendo disciplinada por una norma reglamentaria¹³⁵², con lo que se avanza en el respeto del principio de legalidad. Por otra parte, la evaluación se basa en el hecho de que se ha establecido un régimen del incumplimiento flexible, en el que se otorga al JVP la posibilidad de considerar las circunstancias que pueden entenderse como distorsionadoras de la ejecución, a los efectos de modificar el plan de cumplimiento o, en los casos más graves (conectados fundamentalmente al rechazo voluntario de la sanción), decidir la revocación de la sanción, con las consecuencias jurídicas procedentes¹³⁵³; es decir, las circunstancias que pueden comportar el incumplimiento

operadores llamados a intervenir en esta fase y la pluralidad de trámites a seguir; así, hay que concluir que la reforma y rectificación del actual modelo descrito se ofrece necesaria aunque bastante difícil, para que la sociedad perciba con nitidez una regulación eficiente y racional en el cumplimiento de esta novísima y controvertida consecuencia jurídica.

¹³⁵¹ Cfr., en este sentido, Villacampa Estiarte, C. / Torres Rosell, N. / Luque Reina, M.E., *Penas...cit.*, p. 40 y 46, quienes consideran que alguna de las circunstancias mencionadas en el art. 49.6ª CP no ha logrado superar una cierta indeterminación previa. Cfr. asimismo Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 200 y 328; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 492.

¹³⁵² Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 160; Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L., (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A., / Alastuey Dobón, C., *Tratado...cit.*, p. 164; Chiang Rebolledo, M.E., *Procedimiento...cit.*, p. 164; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 200 y 328; Villacampa Estiarte, C. / Torres Rosell, N. / Luque Reina, M.E., *Penas...cit.*, p. 40 y 46. Cfr. asimismo Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 492. Tamarit Sumalla, J.M., *art. 49...cit.*, p. 388, por su parte, ha señalado que la regulación en el CP puede obedecer a una cierta resistencia del legislador a reformar la LOGP en el sentido de hacer de ella una verdadera Ley de ejecución de penas.

¹³⁵³ Cfr., en el sentido de esta valoración, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 160; Cid Moliné, J., *Penas...cit.*, p. 223; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 206 y ss. - quien señala que la nueva regulación permite diferenciar el cumplimiento defectuoso y el incumplimiento responsable -; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 430 y ss., y 493 - señalando que con el actual régimen jurídico se evita que sea materialmente la propia Administración quien comprueba la existencia de incumplimiento, pues ahora el Juez ha de decidir tanto la efectiva verificación de un incumplimiento como la consecuencia jurídica que corresponde al mismo - .Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 493, no obstante, considera que el inconveniente de estos

de la sanción de TBC, y sus efectos, se regulan en el art. 49.6ª, que conforma un régimen jurídico caracterizado por la flexibilidad.

La regulación de los TBC antes de la reforma operada por la LO 15/2.003, en materia de su régimen de incumplimiento, era extremadamente sencilla: dado que los trabajos comunitarios funcionaban, en todo caso, como sanción sustitutiva en sentido propio (por vía del art. 88 como sustitutiva de la suprimida pena de arresto de fin de semana, o por ser forma de cumplimiento de RPSIM), el incumplimiento de los mismos, perfilado en las causas que estaban previstas en el art. 8 RD 690/1.996, suponía la necesidad de que se cumpliera la pena sustituida, pero con la reforma mencionada, la cuestión ha cambiado sustancialmente. Por un lado, porque lo que antes era considerado incumplimiento (las causas previstas en el art. 8 del Real Decreto mencionado), se ha incorporado, con alguna modificación, al art. 49 CP como supuestos indiciarios de incumplimiento en su condición sexta¹³⁵⁴, y por otro, porque la triple dimensión que ahora tiene la pena de TBC, según se trate de pena originaria o sustitutiva o forma de cumplimiento de la RPSIM, condiciona la reacción jurídica ante el incumplimiento¹³⁵⁵.

sistemas flexibles es que pueden generar mayor desconfianza de los jueces. Aun así, entiende que el modelo actual es suficientemente estricto como para estimular al penado a cumplir la sanción, y suficientemente flexible como para permitir la valoración de las circunstancias del caso concreto.

¹³⁵⁴ En mi estudio empírico, en cuanto a los indicios de incumplimiento, se aprecia que la mayoría de los agentes estiman que se debe atender a las concretas condiciones y a la dificultad de la actividad, aunque estas circunstancias ya se deben tomar en cuenta a la hora de asignar el trabajo para evitar que se imponga una tarea de cumplimiento imposible o muy dificultosa para el condenado. Además, opinan que una desobediencia ocasional no parece que deba dar lugar al incumplimiento, salvo que se trate de un hecho de indisciplina grave (habría que añadir aquí que, desde luego, si está justificada la desobediencia, no debe existir un incumplimiento). Por otra parte, aprecian que cuando por cualquier razón el responsable de la entidad se niegue a mantener al penado en la misma, parece adecuado postular que la gravedad de la infracción sea proporcional a la severidad de la consecuencia que comporta esta causa de incumplimiento.

¹³⁵⁵ Vid. Tena Aragón, M.F., "La pena de trabajos en beneficio de la comunidad en los delitos de violencia de género", en Martínez García, E. / Vegas Aguilar, J.C., *La ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad por delitos de violencia de género*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2.012, p. 69, donde expone los problemas en relación a qué debe entenderse por incumplimiento de los programas o tratamientos de maltratadores. Hay que tener en cuenta que la realización de estos planes de formación y su seguimiento corresponden a los SGPMA conforme al RD 840/2.011, los cuales deben remitir al órgano ejecutor dónde se va a realizar ese tratamiento y las circunstancias de su ejecución, a la vez que darán cuenta de su evolución, al menos cada 3 meses, así como de las posibles incidencias que se produzcan en el transcurso del mismo. Si el condenado incumple el requisito al negarse a asistir, o bien al abandonar el tratamiento, la sustitución sería revocada y se volvería a la pena sustituida de prisión (así lo entendieron los autos de las AP de Madrid de 19-2-2007 - TOL 944.563 - y de Girona de 17-9-2009 - TOL 723.677 -). Sin embargo, mayores problemas se plantean en la hipótesis de un escaso interés del penado, donde habría que distinguir dos supuestos. Uno de

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

Seguidamente, se va a realizar un examen del contenido del art. 49.6ª CP, al ser en la actualidad el precepto que establece el catálogo de supuestos de eventual incumplimiento, que son considerados en la actualidad *incidencias* de la ejecución y merecen alguna reflexión crítica¹³⁵⁶.

El art. 49.6ª CP dispone:

“Los servicios sociales penitenciarios, hechas las verificaciones necesarias, comunicarán al Juez de Vigilancia Penitenciaria las incidencias relevantes de la ejecución de la pena y, 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.

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.

En caso de incumplimiento, se deducirá testimonio para proceder de conformidad con el artículo 468”.

Así, comenzando por la primera de esas circunstancias, denominadas por la norma *“incidencias”*, hay que aseverar que, en principio, la ausencia voluntaria del trabajo constituye una ruptura en la ejecución de la pena, susceptible de ser estimada como

ellos es que ese escaso interés se manifieste por limitarse a acudir a las citas, no participando activamente en las sesiones pero sin entorpecer el desenvolvimiento del programa; estaríamos aquí ante un fracaso del programa como tal en relación con ese penado, lo que conforme al CP no puede equipararse a un incumplimiento (así lo entendieron los autos de las AP de Girona de 17-10-2008 - TOL 848.566 - y de Madrid de 26-3-2009 - TOL 989.788 -). Otra cuestión sería que el condenado acude a las citas, pero una vez allí interfiere el desarrollo del grupo, poniendo trabas a la labor de los profesionales, y entonces habría que entender una actitud reticente equivalente a un incumplimiento que debe conllevar la revocación de la pena sustitutiva volviendo a la pena sustituida.

¹³⁵⁶ Criticaban con carácter general la regulación que se recogía en el art. 8 RD 690/1996, Aránguez Sánchez, C., *“La pena...cit.”*, págs. 34 y ss.; Parés i Gallés, R., *“La nueva...cit.”*, p. 166; Pina, J. / Navarro, J., *Alternativas...cit.*, p. 105.

una infracción de la misma¹³⁵⁷; de hecho, seguramente la incidencia prevista en la letra a) del art. 49.6ª CP es el supuesto arquetípico de incumplimiento de la pena de TBC¹³⁵⁸.

En este particular el legislador de 2.003 mejoró notablemente la regulación de esta eventual causa de incumplimiento¹³⁵⁹, y así en comparación a la situación previa¹³⁶⁰, el actual art. 49.6ª CP renuncia a la confusa dicotomía entre ausencia y abandono - optando por la primera opción -, formaliza el número de incomparecencias que pueden dar lugar a la incidencia - fijándolas en “*al menos dos jornadas laborales*” - y vincula de forma expresa la infracción a un rechazo *voluntario* al incumplimiento. La primera modificación evita dudas hermenéuticas, devenidas de la utilización de dos conceptos muy próximos; además, la renuncia al término *abandono* halla su sentido en la nueva exigencia de rechazo voluntario de la ejecución, que evidencia con mayor claridad el espíritu de la norma. La segunda modificación resulta igualmente positiva, ya que introduce un criterio de seguridad jurídica en la presente incidencia de la ejecución: en adelante sólo será relevante aquella ausencia que se extienda durante *al menos dos jornadas*¹³⁶¹, pero es probable que la elección concreta de la cifra de días de ausencia sea criticable, pues se puede considerar que el legislador en este punto ha sido restrictivo, y así BRANDARIZ¹³⁶², en la línea de lo que es práctica en otros

¹³⁵⁷ Cfr., de esta opinión, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 162; Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Lecciones...cit.*, p. 132; Manzanares Samaniego, J.L., “*art. 49...cit.*”, p. 1.052; Manzanares Samaniego, J.L. / Ordóñez Sánchez, B., “*La ejecución...cit.*”, p. 497.

¹³⁵⁸ Cfr., en este sentido, Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, p. 405; Roca Agapito, L., *El sistema...cit.*, p. 257.

Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 492, por su parte, considera que, *de lege ferenda*, las circunstancias que deberían ser comunicadas al JVP a efectos de un posible incumplimiento serían la ausencia injustificada durante al menos dos jornadas, la injustificada falta de respeto al horario o a la actividad acordados y la existencia de conflictos entre el penado y los responsables de la entidad, los demás colaboradores de la misma o los beneficiarios.

¹³⁵⁹ Cfr. de esta opinión, entre otros, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 162; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 201; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 428 - expresando, no obstante, ciertas críticas -.

¹³⁶⁰ Sobre las dudas interpretativas que generaba la causa de incumplimiento del derogado art. 8.a) RD 690/1.996, vid. Brandariz García, J.A., *El trabajo...cit.*, págs. 309 y ss.

¹³⁶¹ Reclamaban con anterioridad a la reforma operada por la LO 15/2.003 un diseño de causa de incumplimiento a partir de este criterio Cid Moliné, J., “*El trabajo...cit.*”, págs. 115 y ss.; CGPJ, “*Informe sobre la aplicación...cit.*”, p. 90. Por su parte, Aránguez Sánchez, C., “*La pena...cit.*”, p. 34; García Arán, G., “*El trabajo...cit.*”, p. 41, postulaban la necesidad de no confundir cumplimiento defectuoso con incumplimiento de la sanción.

No debe obviarse que según el anterior art. 37.3 CP dos simples ausencias injustificadas constituían infracción de la pena de arresto de fin de semana. No obstante, esa severidad debía relacionarse con el hecho de que se trataba de una pena privativa de libertad, naturaleza que seguramente impone un mayor rigor a la hora de calibrar los posibles quebrantamientos.

¹³⁶² Cfr. Brandariz García, J.A., *El trabajo...cit.*, p. 313.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

ordenamientos¹³⁶³, apunta que podría considerarse como causa de incumplimiento la falta de presencia en 4 días - que no jornadas - consecutivos, o en 6 días no consecutivos, y, de esta manera, a las primeras ausencias se podría responder, si se desea, mediante una advertencia verbal o escrita de los SGPMA; por otra parte, parece que esos dos días-TBC de ausencia no precisan ser consecutivos, pues en la medida en que el legislador no ha exigido tal característica de la incomparecencia, a pesar del debate doctrinal en este punto, no procede restringir la incidencia mediante tal requisito¹³⁶⁴. Asimismo, a pesar de que el texto actual del art. 49.6ª.a) CP no contempla la ausencia *injustificada*, tal calificación se deduce del diferente régimen que establece la regla 7ª del mismo precepto para las incomparecencias *justificadas*; a esa exigencia de no justificación cabe seguir añadiendo, dado el carácter valorativo - y no simplemente objetivizado de la norma - que el requisito de que la incomparecencia sea culpable. La tercera modificación de la norma es también claramente acertada, porque el requisito de que la ausencia “...suponga un rechazo voluntario (...) al cumplimiento de la pena” introduce un criterio valorativo que permite al Juzgador - y a la Administración Penitenciaria, en primer término - no conformarse con el mero dato matemático de la duración de la incomparecencia, que impediría valorar las circunstancias concurrentes¹³⁶⁵.

Así, se ubica el comportamiento relevante en el ámbito de lo que constituye el incumplimiento arquetípico de la sanción, de este modo: la voluntad del penado de suspender unilateralmente la ejecución, de forma definitiva, o por un período temporal significativo; de ello se deduce que la norma exige un doble requisito cumulativo: la ausencia injustificada durante al menos dos jornadas - no necesariamente consecutivas

¹³⁶³ En el sistema inglés-galés, como señala Mc Ivor, G., *Sentenced...cit.*, págs. 68 y ss. - apuntando que en algunas jurisdicciones se admiten hasta diez ausencias -; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 423, n. 936; Young, W., *Community...cit.*, págs. 65 y ss., se considera incumplimiento de la sanción la ausencia durante tres jornadas al trabajo (y aún tras ello, los técnicos pueden recomendar al Juez que acuerde la continuación de la ejecución, de modo que en la práctica se aprecia una notable flexibilidad a la hora de controlar dicho número de incomparecencias).

¹³⁶⁴ No obstante, el hecho de que las dos ausencias se produzcan con una importante separación temporal entre ellas, podrá ser valorada, a los efectos de no considerar un eventual incumplimiento, fundamentalmente mediante el requisito adicional del rechazo voluntario de la ejecución.

¹³⁶⁵ En este sentido, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 162; Cid Moliné, J., “*Penas...cit.*”, p. 223, señalan que la reforma acomoda el sistema a un modelo flexible, propio de la orientación preventivo-especial, en virtud del cual el incumplimiento se conecta con el rechazo voluntario de la pena. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 428 (n. 948), por su parte, indica que el nuevo sistema evita otro de incumplimiento rígido.

- y, adicionalmente, la constatación de que esa circunstancia supone una voluntad de suspender unilateralmente la ejecución, lo que no puede derivarse mecánicamente de aquella incomparecencia. Asimismo, devienen significativas las circunstancias personales que puedan dificultar una ejecución normalizada de la sanción, y que requieran un cierto período de adaptación del penado a la misma¹³⁶⁶. Con la introducción de dicho inciso normativo, así como con la exigencia implícita de su naturaleza *injustificada*, se podrán evaluar adecuadamente ausencias que se deriven de la insuficiente atención prestada a las condiciones personales y sociales del penado en el momento de establecer el calendario de prestación del trabajo. Además, el concepto de ausencia injustificada puede dar cabida a los casos de revocación del consentimiento del penado durante la ejecución de la pena, pero no necesariamente en el momento de la valoración inicial de los SGPMA; en todo caso, la consecuencia de tal revocación del consentimiento, a diferencia de lo que sucede en los casos de negativa inicial a la aceptación de la pena, será la misma que corresponde a los supuestos de incumplimiento¹³⁶⁷.

Esta primera incidencia se complementa con la regulación del art. 49.7ª CP, que recoge expresamente la posibilidad de que se den ausencias *justificadas*¹³⁶⁸ que, si bien este género de incomparecencias no suponen una incidencia o un eventual incumplimiento de la sanción (el texto de la norma establece que no se entenderán “...como abandono de la actividad”, con una cierta inercia de la regulación anterior, hoy dotada de menor sentido), no serán computadas - como no podía ser de otro modo - a los efectos de realización del número de jornadas de actividad fijadas. El concepto de esta justificación de la ausencia que introduce este precepto continúa siendo de

¹³⁶⁶ Cfr., sobre ello, Baucells i Lladós, J., “Art. 49...cit.”, p. 254; Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, págs. 407-409; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 428 y 429.

¹³⁶⁷ Cfr., en este sentido, Ceres Montes, J.F., “Las reformas...cit.”, p. 337. La SAP de Alicante de 6/VI/2.005 (TOL 689.507) considera en concreto que tal revocación ulterior del consentimiento constituye un delito de quebrantamiento de condena. Por otra parte, la SAP Madrid 28/07/2.009 (RJA 9.957/2.009), con estimación parcial en un supuesto de quebrantamiento de condena del art. 468 CP, por considerar que en los TBC el consentimiento ha de ser expreso por parte del afectado y previo a la sentencia que lo impone, lo que no ocurre en este caso.

Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 437 y ss., en cambio, entiende que sancionar tales casos como quebrantamiento de condena supondría olvidar la diferente naturaleza que esta pena tiene en relación con otras sanciones, que son más bien expresión unilateral del *ius puniendi* estatal, en las que el incumplimiento de la pena atenta contra el normal funcionamiento de la Administración de Justicia.

¹³⁶⁸ Vid., sobre ello, Baucells i Lladós, J., “Art. 49...cit.”, p. 524; Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, págs. 407-409; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 428 y 429.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

delimitaciones difusas y necesitaría una mayor concreción normativa, que debería abarcar igualmente la referencia del órgano que debe decidir sobre ese carácter justificado¹³⁶⁹; a falta de tal precisión parece razonable incluir entre estas incomparencias justificadas las causas que, en virtud de la legislación laboral vigente¹³⁷⁰, determinan la incapacidad temporal para realizar el trabajo o justifican la ausencia al mismo¹³⁷¹. La efectiva concurrencia de estas causas deberá ser convenientemente acreditada, a efectos de su justificación y la permanencia temporal de estas causas exigirá asimismo una supervisión comprobadora¹³⁷². Adicionalmente, si se considera el sentido político-criminal de esta pena, parece adecuado contemplar un concepto amplio de justificación que incluya en este precepto aquellas ausencias del penado que vengan generadas por la estricta necesidad de atender a otras obligaciones, y así no parece razonable que el penado tenga que responder de una defectuosa determinación de la sanción, que no ha tenido en cuenta la necesidad de que el mismo pueda seguir cumpliendo con sus cargas laborales o sociales (entendidas estas últimas en un sentido radicalmente estricto) que le correspondan¹³⁷³. De este

¹³⁶⁹ Sobre el carácter inconcreto de la justificación, así como del órgano (servicios de gestión o JVP) encargado de decidir sobre ellas, vid. Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, págs. 410-412; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 202 y 203.; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 442-444.

¹³⁷⁰ Cfr., de esta opinión, Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 202; Parés i Gallés, R., "*La nueva...cit.*", p. 166; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 443 y ss. En un supuesto de este género, la SAP de Ourense de 30/XII/2.005 (TOL 857.251) apreció la inexistencia de incumplimiento de la pena de TBC y, en consecuencia, la ausencia de conducta incardinable en el quebrantamiento de condena. Vid. asimismo, sobre el particular, la SAP de Tarragona de 25/IV/2.000 (TOL 256.067).

¹³⁷¹ Cfr. de esta opinión, Parés i Gallés, R., "*La nueva...cit.*", p. 166. A efectos jurídico-laborales, las circunstancias que determinan la concurrencia de una incapacidad temporal son aquéllas que, suponiendo una alteración de la salud, dejan al sujeto impedido para realizar su trabajo de forma previsiblemente transitoria (art. 128.1 de la Ley General de la Seguridad Social). Entre estos supuestos de suspensión temporal de la ejecución de la pena de trabajos comunitarios cabría incluir los casos de maternidad, cuando menos el período de descanso obligatorio, que se extiende, en virtud el art. 48.4 del Estatuto de los Trabajadores, durante un período de dieciséis semanas, o de dos semanas más por cada hijo a partir del segundo en caso de parto múltiple. Estas circunstancias han sido recogidas también como causas de exclusión de la obligación de prestar el trabajo penitenciario y de suspensión de la relación laboral especial penitenciaria en los arts. 29.1 de la LOGP, 133.2 y 151.1 del Reglamento Penitenciario.

No obstante, en relación con los supuestos de incapacidad temporal, Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 444, matiza que la incapacidad para desarrollar una actividad profesional no tiene por qué afectar a la posibilidad de desarrollar una pena de TBC. Aunque hay que tener en cuenta que si el sujeto está percibiendo una prestación por la incapacidad, el alta para el desarrollo de la pena de TBC podría suponer la privación de esa prestación; por ello, sería más recomendable aguardar a la superación de la situación transitoria para proceder a la finalización de la ejecución.

¹³⁷² Cfr., de la misma opinión, Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 444.

¹³⁷³ Cfr., de esta opinión, Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 202.

modo, podrían valorarse como ausencias justificadas las que se refieran a horarios que colisionen con la jornada laboral remunerada del penado o en los que sea exigible la prestación del trabajo comunitario; sin embargo, esta definición del concepto de justificación es necesariamente aproximativa, con lo que siempre permanecerá un irreductible margen de discrecionalidad administrativa y - sobre todo - judicial a la hora de evaluar el carácter de la ausencia. El JVP es quien tendrá la última palabra sobre la posible justificación de la ausencia, especialmente en aquellos supuestos en que la misma devenga de la incompatibilidad del horario de ejecución con las cargas personales del penado, a efectos de su eventual modificación¹³⁷⁴; sin embargo, ello no impide que casos especialmente claros puedan ser estimados como justificados por parte de la Administración Penitenciaria, al objeto de impedir una disfuncional sobrecarga del JVP en la resolución de incidencias menores de la ejecución¹³⁷⁵. Asimismo, aunque el art. 49.7ª CP no lo indique expresamente, las incomparencias justificadas han de recuperarse posteriormente, hasta el cumplimiento completo de la ejecución, lo que debería ser modificado *de lege ferenda*¹³⁷⁶, y, en todo caso, el precepto dispone que “...en la liquidación de condena (...) se deberán hacer constar los días o jornadas que efectivamente hubiese trabajado del total que se le hubiera impuesto”; este inciso de la norma se entiende en el sentido de que dichas jornadas no cumplidas han de recuperarse, pues otra exégesis supondría aceptar un incumplimiento parcial de la sanción¹³⁷⁷. A los efectos de la citada recuperación, sería aconsejable dotar de cierta extensión a los plazos máximos de ejecución fijados para la sanción correspondiente y de cierta flexibilidad a los ritmos de ejecución; en otro caso, la confirmación de las ausencias justificadas obligaría a que se diese lugar una disfuncional

¹³⁷⁴ Cfr., de esta opinión, Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 202 y ss.; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 443 y ss. - quien hace especial referencia a la intervención del órgano jurisdiccional en los casos en que la condición de injustificada de la ausencia, acordada por la Administración, no sea compartida por el condenado -.

¹³⁷⁵ Cfr., en este sentido, Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 442 y ss. El propio art. 49.6ª CP dispone que la comunicación al JVP se haga por parte de los servicios sociales (entendidos ahora como los SGPMA) “*hechas las verificaciones necesarias*”.

¹³⁷⁶ Cfr., Blay Gil, *Trabajo...cit.*, p. 174; Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, p. 412 y 413; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 433, 445.

¹³⁷⁷ Esta opinión es igualmente sostenida por Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 433 y 445.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

intervención del JVP para modificar horarios de ejecución y plazos de cumplimiento excesivamente rígidos¹³⁷⁸.

¹³⁷⁸ Cfr. Manzanares Samaniego, J.L., / Ordóñez Sánchez, B., “*La ejecución...cit.*”, págs. 498 y ss.; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 203. Poza Cisneros, M., “*Formas...cit.*”, p. 268, soluciona esta circunstancia entendiéndolo que el informe final que han de elevar los SGPMA al JVP y al órgano ejecutor (art. 9 RD 840/2.011) puede acreditar la existencia de ausencias justificadas, a los efectos de ampliar el plazo de ejecución. Esta solución, con independencia de que el propio art. 9 RD 840/2.011 establece que el informe final deberá ser presentado “*una vez cumplido el plan de ejecución*”, poniendo de manifiesto tal extremo, parece menos adecuada, desde la perspectiva de la funcionalidad de la ejecución, que el aprovechamiento de los marcos de flexibilidad que posibilitaría la fijación de plazos de cumplimiento suficientemente amplios.

En mi estudio empírico se planteó a los sujetos participantes una reflexión en torno a *la flexibilidad o el rigor* con el que debería valorarse el cumplimiento de la pena de TBC. En este sentido, se preguntó si debían tratarse con rigor los incumplimientos de la pena de TBC y, en consecuencia, revocar esta pena e imponer otra distinta cuando el penado dejara de asistir al trabajo sin justificar su ausencia. La mayoría de las personas que contestaron a esta pregunta, lo hizo positivamente, en el sentido de considerar que efectivamente la ausencia durante dos días de forma no justificada debería suponer la revocación de los trabajos y la imposición de una pena distinta, aunque otras fuentes estiman que el solo hecho de las dos ausencias no debe dar lugar a deducir testimonio por incumplimiento de forma automática, pues se debe valorar la actitud del penado, los motivos de la ausencia, la tarea ya realizada y otras variables que concurran.

Debe señalarse, sin embargo, que la pregunta no especificaba que la pena subsidiaria tuviera que ser necesariamente la de prisión. En consecuencia, y si bien con toda probabilidad, buena parte de los participantes pensaron en esta opción, no puede descartarse que también otros se plantearan la posibilidad de aplicar otras penas de cumplimiento en la comunidad, en el supuesto de la revocación de la sanción de trabajos comunitarios, aunque la tendencia actual es que el JVP solicita otro trabajo alternativo si no se puede cumplir la totalidad de la consecuencia jurídica; hay que recordar aquí que ante un informe de los SGPMA sobre incidencias relevantes en el cumplimiento de la pena, para dar cuenta del cumplimiento o incumplimiento, puede acordar que el condenado siga ejecutando la pena de trabajos comunitarios en el mismo centro, o enviarlo para que finalice la ejecución de la misma en otro centro o entender que ha incumplido la sanción. Además, según fuentes jurisdiccionales de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, el control del JVP en la práctica no es directo, sino que se realiza por medio de los SGPMA que son los que dan cuenta de las incidencias, y ese órgano judicial se limita a decidir si procede deducir testimonio por incumplimiento, si bien se intenta realizar una interpretación flexible, dando preferencia a la subsanación, aunque lo más frecuente es entender que el condenado ha incumplido la pena.

De esta manera, parece que debe mejorarse el control de la ejecución de la pena de TBC, pues si no se realiza un seguimiento razonable, la sanción se desnaturaliza y puede llegarse a crear una sensación de impunidad. En todo caso, el resultado más interesante obtenido en esta cuestión deriva de la detección de una diferencia significativa en las respuestas manifestadas por los jueces y técnicos que participaron en el cuestionario. En este sentido, casi todos los jueces se mostraron favorables a revocar la pena de trabajos comunitarios ante la constatación de dos ausencias no justificadas del penado (es decir, las fuentes jurisdiccionales de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria y los jueces con destino en los Ayuntamientos a los que me he dirigido), mientras que sólo unos pocos técnicos fueron de esta misma opinión (sobre todo por parte de los trabajadores sociales de los SGPMA). Estos datos reflejan dos ideas especialmente importantes. Por un lado, que los técnicos, encargados del seguimiento de la ejecución de la consecuencia jurídica, conocen de primera mano las dificultades con que algunos sujetos se encuentran para dar cumplimiento a unas tareas que poco tienen que ver con su actividad habitual. Una parte importante de los técnicos parece mostrarse partidaria de la adopción de un modelo más flexible para la apreciación del cumplimiento de la pena que tenga en cuenta el esfuerzo del condenado y, en especial, su progresión positiva. Por otro lado, los datos demuestran también que la práctica totalidad de los jueces exigen que las sanciones impuestas sean debidamente cumplidas de forma que, en caso contrario, puedan ser revocadas. La confianza de los órganos jurisdiccionales competentes para la ejecución en esta

Merecen asimismo matizaciones las causas de incumplimiento contempladas en las letras b) - *rendimiento sensiblemente inferior al mínimo exigible, a pesar de los requerimientos del responsable de la entidad* - y c) - *oposición o incumplimiento reiterado y manifiesto de las instrucciones sobre el desarrollo del trabajo dadas por el responsable de la entidad*¹³⁷⁹ - del art. 49.6ª CP. La menor entidad de estas circunstancias en relación con la correspondiente a la ausencia injustificada del trabajo avala una interpretación prudente de las mismas, a los efectos de potenciar la función alternativa de la pena de trabajos comunitarios¹³⁸⁰.

En relación con la *incidencia* citada en la letra b) habrá que exigir, según lo previsto en el propio texto de la norma, que el rendimiento sea *sensiblemente inferior al mínimo exigible* y que de tal circunstancia haya sido claramente apercibido el penado anterioridamente una vez requerido por el responsable del centro de trabajo¹³⁸¹. Por otra parte, esa escasa entidad del rendimiento deberá ser evaluada no con atención a baremos objetivos preestablecidos, sino en relación a las concretas condiciones particulares del penado y a la propia dificultad de la actividad en cuestión, y así habrá la posibilidad de contemplar un rechazo voluntario a la ejecución¹³⁸². De esta manera, teniendo en cuenta que la ejecución de la pena no puede ser analizada desde criterios

pena hay que canalizarla por el convencimiento de que no se trata de una *soft-option*, una opción de fácil cumplimiento o en la que se minimizan las exigencias, sino una pena de severidad adecuada a la gravedad de la infracción cometida, y el cumplimiento de la cual se somete al mismo grado de rigor que las otras penas.

¹³⁷⁹ Brandariz García, J.A., *El trabajo...cit.*, p. 316, considera que parece fuera de duda que reviste una gravedad mayor que la desobediencia a las instrucciones del responsable del lugar de trabajo la que se refiere a las que partan de los SGPMA o del propio órgano jurisdiccional competente (esto es, el JVP). Por ello, resulta adecuado aprovechar la inconcreción de la expresión normativa "*responsable de la ocupación*" para integrar en esta causa de incumplimiento los supuestos de desobediencia activa de las instrucciones de aquellos órganos supervisores.

¹³⁸⁰ Con carácter general, García Arán, G., "*El trabajo...cit.*", p. 44, ha sostenido que la entidad de las circunstancias pueda ser valorada de forma flexible a los efectos de una revocación o no de la pena de trabajos, en la línea de lo previsto en el art. 66.2 del Reglamento Penitenciario para la libertad condicional. Cfr., en el mismo sentido, Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 329.

¹³⁸¹ Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 162; Téllez Aguilera, A., *Nuevas...cit.*, p. 150, señalan con acierto que, de acuerdo con la literalidad del precepto, esos apercibimientos han de ser al menos dos.

¹³⁸² Cfr. Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado...cit.*, p. 164; Manzanares Samaniego, J.L., "*art. 49...cit.*", p. 1.052; Manzanares Samaniego, J.L., / Ordóñez Sánchez, B., "*La ejecución...cit.*", p. 497. En el mismo sentido se pronuncia Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 429, señalando que debe evitarse que el penado se vea perjudicado por la irresponsabilidad de la Administración, imponiendo una actividad de difícil cumplimiento. La autora, por lo demás (p. 492), lamenta la indeterminación de esta circunstancia, respecto de la cual no existen parámetros objetivos para valorar el mínimo mencionado en el precepto.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

productivistas¹³⁸³, conviene valorar como supuestos de incumplimiento los casos en que el bajo rendimiento responda a un rechazo voluntario a la ejecución de la sanción por parte del condenado, en la línea en que se acaba de apuntar¹³⁸⁴. Esta valoración judicial de los resultados de la actividad permitirá, además, considerar la pertinencia de los mencionados requerimientos del responsable de la entidad¹³⁸⁵.

Sobre la causa citada en la letra c) vale la pena resaltar que se requiere - como establece expresamente dicho inciso normativo - que la oposición o incumplimiento de las instrucciones sea reiterado y manifiesto¹³⁸⁶, expresión de una efectiva resistencia intencional a la ejecución de la pena¹³⁸⁷. Por otra parte, deberá comprobarse que las instrucciones que han dado lugar al incumplimiento eran relativas al desarrollo de la actividad¹³⁸⁸, y, lo que es más relevante, habrá que evaluar la pertinencia de dichas instrucciones¹³⁸⁹, al objeto de confirmar si su cumplimiento le era exigible al penado (o si, por el contrario, implicaban unas condiciones de prestación del trabajo de inaceptable explotación) y si su contenido no era contradictorio con la finalidad de la

¹³⁸³ Cfr., en este sentido, Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 203.

¹³⁸⁴ Cfr. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 204. Cfr. asimismo Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 162, quien señala que ello es lo que puede evitar que errores de los SGPMA a la hora de concretar la actividad recaigan sobre el penado. Sustancialmente en el sentido de lo afirmado en el texto, en referencia al ordenamiento alemán, se pronuncia Feuerhelm, W., *Stellung...cit.*, p. 277.

¹³⁸⁵ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 161 y 162; Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado...cit.*, p. 164; Manzanares Samaniego, J.L., "art. 49...cit.", p.1.052; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 204.

Aránguez Sánchez, C., "La pena...cit.", p. 34, reclama con acierto la toma en consideración de la pertinencia de los requerimientos del responsable referentes a los resultados del trabajo, señalando que no es de recibo la traslación mimética de la coincidente causa de despido disciplinario del art. 54 del Estatuto de los Trabajadores y que esta consideración permitirá resolver supuestos dudosos, como los de existencia de instrucciones contradictorias emanadas de diferentes responsables. Con todo, el criterio general para solucionar este último grupo de casos puede ser el de que serán preeminentes - que no necesariamente válidas, en tanto que sujetas a control superior - las instrucciones del responsable notificado como tal a los órganos de supervisión administrativa y judicial.

¹³⁸⁶ Cfr., de esta opinión, Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 204, quien añade a estas exigencias que el incumplimiento o la oposición sean injustificadas.

¹³⁸⁷ Cfr., de esta opinión, Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 204; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 429. Feuerhelm, W., *Stellung...cit.*, p. 279, documenta que en el ordenamiento alemán un simple incumplimiento de las órdenes de la entidad destinataria no comporta la revocación de la sanción, sino que los incumplimientos han de ser, según la legislación de los *länder*, graves, reiterados o relevantes. Cfr. asimismo Van Kalmthout, A. / Tak, P.J.P., *Sanctions-systems in the member-States of the Council of Europe. Part II...cit.*, p. 513.

¹³⁸⁸ Cfr., en el mismo sentido, Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 429.

¹³⁸⁹ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 162; Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado...cit.*, p. 164; Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, p. 415; Manzanares Samaniego, J.L., "art. 49...cit.", p. 1.052; Manzanares Samaniego, J.L. / Ordóñez Sánchez, B., "La ejecución...cit.", p.497; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 204, - quien añade que las instrucciones de referencia han de provenir del responsable del centro de trabajo -; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 430.

sanción. Obsérvese que actualmente no se hace referencia al “responsable de centro” sino al “*responsable de la ocupación*”; el cambio de término no parece que tenga mayor trascendencia, siendo la explicación de ello, quizás, el que el legislador haya entendido que en Administraciones, servicios o entidades de cierta envergadura, no coincidirán el responsable de las mismas con quien, de forma cotidiana y en contacto directo con el trabajador, da las instrucciones referidas al desarrollo concreto del trabajo, con lo que en este supuesto esas instrucciones pueden venir dadas por una persona de la entidad colaboradora, pero también, en su caso, por los SGPMA o el JVP. En esta sede hay que subrayar, eso sí, la necesidad de que la oposición o incumplimiento sea de forma reiterada y manifiesta, nunca ocasional, y que además no tenga ninguna justificación. Así, esta causa debe interpretarse también en un sentido restrictivo, es decir, exige averiguar si las instrucciones recibidas son pertinentes y, en términos generales, cuando de esta conducta se deduzca una resistencia voluntaria al cumplimiento de la sanción.

Aparte de tener en cuenta todas las consideraciones que se citaron, la *incidencia* que merece un mayor reproche crítico es la contenida en la letra d)¹³⁹⁰, que constituye una cláusula abierta. La referencia a la conducta que “*por cualquier otra razón*” conduce a que el responsable de la entidad se niegue a mantenerlo en el centro de trabajo, carece, por una parte, de la determinación exigible a una causa de incumplimiento que puede conllevar una consecuencia tan gravosa como la revocación de la sanción, con lo que se introduce un rechazable grado de inseguridad jurídica¹³⁹¹; esta causa, por otra parte, genera un riesgo de posibles abusos, ya que se facilita un instrumento a la entidad receptora, con el que ésta puede intimidar al condenado y

¹³⁹⁰ Cfr. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 204 y ss., y 329 - quien critica que no haya sido modificada en la LO 15/2.003, y de hecho sigue vigente -.

¹³⁹¹ Cfr., de esta opinión, Aránguez Sánchez, C., “*La pena...cit.*”, p. 35; Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado...cit.*, p. 164; Cid Moliné, J. / Larrauri Pijoan, E., “Introducción”, en Cid Moliné, J. / Larrauri Pijoan, E., (Eds.), *Penas...cit.*, p. 33; Choclán Montalvo, J.A., “*Las penas...cit.*”, p. 167; Cfr. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 205; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 430. Cfr. asimismo Poza Cisneros, M., “*Formas...cit.*”, págs. 271 y ss.; “*Suspensión...cit.*”, p. 330.

Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 163, señala, en cambio, que en el actual esquema, al no tratarse propiamente de causas de incumplimiento, no puede hacerse reparos de legalidad a esta regulación. En sentido contrario, cfr. Calderón Cerezo, A. / Choclán Montalvo, J.A., *Código...cit.*, p. 101.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

someterlo a condiciones de prestación inadecuadas o explotadoras¹³⁹². Alternativamente, el responsable de la entidad podría optar por una negativa - carente de fundamento - a la permanencia del penado en casos de pequeños conflictos menores con el mismo, y al objeto de evitar esta situación, cabe entender que lo relevante a efectos de esta causa de incumplimiento no es el simple hecho de que el responsable no quiera mantener al penado en la entidad, sino la inexigibilidad de dicho mantenimiento, valorada con arreglo a parámetros objetivos-generales¹³⁹³, para lo que se debe tener en cuenta el comportamiento del penado y la eventual existencia de una infracción de los deberes de conducta relativos a la realización de la actividad¹³⁹⁴. A estos efectos, parece adecuado postular que la gravedad de la infracción sea proporcional a la severidad de la consecuencia que puede comportar esta *incidencia*, en su caso potencial causa de incumplimiento¹³⁹⁵. Así, este supuesto también fue criticado por la doctrina al denunciar su indeterminación, pero actualmente, con el nuevo régimen valorativo, se aprecia una mejoría en su regulación pues las razones expuestas por el responsable deberán ser, en último extremo, valoradas por el JVP para apreciar si procede entender que el penado ha incumplido la pena, o si procede seguir cumpliendo la pena en el mismo centro, o enviarlo a otro para continuar la ejecución de lo que reste para el cumplimiento completo de la pena. De todas formas, la utilización de conceptos

¹³⁹² Cfr. Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado...cit.*, p. 164; López Barja de Quiroga, J., "*Las penas...cit.*", p. 149; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 205; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 430.

¹³⁹³ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 162; Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, p. 417; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 205.

Feuerhelm, W., *Stellung...cit.*, págs. 279 y ss., interpreta una regulación similar, existente en algún Estado alemán, en el sentido de la inexigibilidad del mantenimiento del condenado, añadiendo el requisito de que la conducta antecedente del mismo haya sido culpable.

¹³⁹⁴ Cfr. López Barja de Quiroga, J., "*Las penas...cit.*", p. 149; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 205. En este sentido, una de las causas de revocación de la pena prevista en el art. 59.2 del Código Penal portugués es la infracción grave de los deberes inherentes a la sanción. En un sentido similar, en la doctrina italiana se ha propuesto como causas de incumplimiento la realización de graves faltas disciplinarias o un comportamiento incompatible con la finalidad de la entidad prestadora del trabajo. Cfr. asimismo Aránguez Sánchez, C., *La pena...cit.*, p. 35, con un elenco de causas (toxicomanía, alcoholismo, actitud agresiva frente a los compañeros, etcétera) tomado de la regulación del despido disciplinario del art. 5.4 del Estatuto de los Trabajadores que no resulta incuestionable. En efecto, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 163, señala que tales circunstancias, si son previas al comienzo de la ejecución, ya deberían haber conducido a estimar la inidoneidad de la ejecución; además, la autora señala que un elenco cerrado de tales situaciones dejaría fuera hechos relevantes, por lo que, en un modelo en que tal evento no constituye necesariamente una causa de incumplimiento, el esquema de regulación vigente resulta más afortunado.

¹³⁹⁵ Cfr., de la misma opinión, Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 205.

indeterminados¹³⁹⁶ y el subjetivismo en la apreciación del incumplimiento introducen una inseguridad jurídica que se opone frontalmente a los principios de un Estado de Derecho; fundamentalmente, cuando la exigibilidad del rendimiento varía en función del trabajo que la propia Administración (puede que inadecuadamente) haya ofertado, y todo ello sin olvidar que se están atribuyendo a los responsables del trabajo ingratas labores de denuncia. En particular, el último de los supuestos analizados constituye “una forma residual tan abierta e imprecisa”¹³⁹⁷ que denota, nuevamente, una reprochable labor del legislador en esta sede, sobre todo si se considera que las causas de incumplimiento determinarán generalmente la aplicación de una pena privativa de libertad, pero hay que tener en cuenta que podría haber suspensión de la misma. Revocar, asimismo, el TBC en base a la “conducta” del penado puede suponer reconducir, peligrosamente, el supuesto a planteamientos, afortunadamente superados, basados en el comportamiento y en la manera de ser del individuo; en todo caso, la “conducta” del penado deberá materializarse en hechos concretos, objetivamente evaluables, que el responsable del trabajo deberá motivar suficientemente¹³⁹⁸. A su vez, se entiende que al Juez o Tribunal (con una sobrecarga de

¹³⁹⁶ A los que, lamentablemente, recurre con demasiada frecuencia el legislador penitenciario. Vid., sobre el particular, Tamarit Sumalla, J.M. / Sapena Grau, F. / García Alberó, R., *Curso de Derecho Penitenciario*. Tirant lo Blanch. Barcelona, 2.005, págs. 181 y ss.

¹³⁹⁷ Cfr. Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, M.C., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, M.C., *Lecciones...cit.*, p. 140.

¹³⁹⁸ Cfr. López Barja de Quiroga, J., *Tratado de derecho penal. Parte general*. Thomson Reuters-Civitas. Cizur Menor, 2.010, p. 1.264, entiende que habrá que examinar las causas de la conducta del penado que el responsable de la entidad expone que da lugar a unas consecuencias por las que no quiere mantener al penado en la misma.

El cuestionario de mi estudio empírico planteaba a los distintos agentes si, aparte de la asistencia al lugar de trabajo en los días señalados, en la valoración del cumplimiento de la pena de trabajos comunitarios, debería incluirse también la *cualidad del trabajo* realizado por el penado, lo que fue contestado de forma afirmativa por una mayoría cualificada de los individuos. De ello se desprende que, en opinión de los sujetos entrevistados, la asistencia al lugar de trabajo no es suficiente para valorar positivamente el cumplimiento de la consecuencia jurídica, sino que debe atenderse también a la actitud del condenado en el lugar de trabajo y a la efectiva realización de la actividad o de los servicios en los términos en los que le hayan sido encomendados. En consecuencia, para la mayoría de los agentes, si el penado no cumple con las instrucciones recibidas debería poder ser sometido a un procedimiento por incumplimiento de la sanción impuesta, aunque en todo caso el responsable de la ocupación tendrá que informar motivadamente, para que el JVP adopte la medida pertinente en los términos establecidos en el art. 49.6ª CP, que en la práctica (al menos en el ámbito coruñés) es la que proponga los SGPMA (según comunicación personal del Jefe de los SGPMA de A Coruña). Por otro lado, la efectiva valoración del trabajo que realiza el penado abre la puerta a la incorporación de una práctica consistente en transmitir a los condenados la valoración respecto al trabajo desarrollado. La comunicación al penado de los progresos en el desarrollo de su actividad, así como de las repercusiones positivas que aquélla pueda tener para sus destinatarios o beneficiarios, puede constituir un estímulo importante para el condenado, con

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

trabajo en esta sede) corresponderá dar audiencia al condenado, permitiéndole formular alegaciones en contra de los informes del encargado de la entidad, apreciando libremente la prueba y motivando suficientemente su resolución. .

El legislador no ha previsto como posible causa de incumplimiento con efectos revocadores la comisión de un nuevo delito durante el período de ejecución de la pena¹³⁹⁹. Esta decisión probablemente no es desacertada¹⁴⁰⁰. La pena de TBC se desmarca claramente, en nuestro ordenamiento penal, del esquema estructural de la suspensión condicional de la ejecución regulada por el art. 81 CP. No se trata, en el caso estudiado, del sometimiento a prueba del condenado sin imposición de pena alguna, sino de la aplicación de una sanción de TBC, en sustitución de la prisión, como modalidad de RPSIM o como consecuencia jurídica de carácter alternativo; dicha imposición se decide a partir de la consideración dialéctica de los diversos fines penales, preventivo-generales y preventivo-especiales, en relación con otros principios reguladores del *ius puniendi*, destacadamente el principio de proporcionalidad. Por esa razón, la comisión de una nueva infracción penal, en tanto que expresión de un cierto fracaso resocializador, no tiene por qué conducir inevitablemente a cuestionar los motivos que aconsejaron la imposición de la sanción, especialmente en el caso de ser originaria; en la medida en que el fundamento de la pena examinada no es monóticamente resocializador, ni debería condicionarse su aplicación a la condición primaria del infractor carente de antecedentes penales, asimismo una infracción sobrevenida no debería implicar una revocación automática¹⁴⁰¹. Adicionalmente, la decisión del legislador de prever como causa de revocación de la sanción la comisión -

vistas a generar actitudes más responsables, un incremento de su autoestima y una reflexión crítica respecto a su propia actitud delictiva.

¹³⁹⁹ Brandariz García, J.A., *El trabajo...cit.*, p. 320, apunta que haciendo abstracción de los ordenamientos en los que la sanción de trabajos comunitarios se integra en el marco de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, cabe señalar que la circunstancia contemplada es una de las previstas en el art. 59.2 del Código Penal portugués, condicionada a que la comisión de ese nuevo delito implique una imposibilidad de alcanzar los fines de la pena de trabajos a favor de la comunidad.

En el ordenamiento inglés la comisión de un nuevo delito no tiene por qué determinar necesariamente la revocación de la sanción; no obstante, si la misma supone la aplicación de una pena privativa de libertad, la revocación se hará inevitable. Cfr. al respecto Ashworth, A., *Sentencing...cit.*, p. 273; Young, W., *Community...cit.*, p. 27.

¹⁴⁰⁰ Cfr., de esta opinión, Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 206; Robledo Ramírez, J., *Concepto...cit.*, p. 359.

¹⁴⁰¹ Cfr., en este sentido, Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 206, quien añade que en parte la función de sustitución consiste también en evitar la ejecución de las penas privativas de libertad.

durante el plazo de ejecución - de otro delito carecería generalmente de efectos prácticos, y además una elemental consideración del principio de presunción de inocencia obliga a aguardar a la firmeza de la resolución declaratoria de responsabilidad penal para entender verificada la causa de revocación, lo que resultará difícil en la práctica, salvo quizás en los supuestos de enjuiciamiento rápido, donde la infracción y la firmeza de la resolución pueden concurrir en el estrecho marco temporal de la ejecución. Así pues, todo ello hace desaconsejable vincular la comisión de nuevos delitos (que recibirán el oportuno reproche penal) con la revocación automática de los trabajos por incumplimiento de los mismos, el cual sólo se podrá producir en los supuestos legalmente previstos y que ya fueron analizados anteriormente.

Cuestión distinta es que durante la ejecución de la sanción de trabajos comunitarios se le notifique al penado el ingreso en prisión por una infracción antecedente. A estos efectos, en la medida en que se está presente ante penas de imposible cumplimiento simultáneo, la letra del art. 75 CP no deja otra alternativa - por lo demás seguramente inadecuada desde una perspectiva político-criminal - que esperar a la extinción de la pena de prisión para proseguir la ejecución de la sanción de trabajos, salvo en los casos en que haya prescrito¹⁴⁰².

Como señalan los arts. 49.6ª CP y 8 RD 840/2.011, la posible concurrencia de alguna de las *incidencias* expresamente previstas en el mismo será comunicada por los SGPMA, en el momento en que tengan conocimiento de la verificación de alguna de las mismas (sea de oficio, o sea por informe de la entidad receptora) y tras practicar las comprobaciones procedentes, al JVP, como órgano competente para valorar los hechos en un procedimiento con las debidas garantías y para acordar la consecuencia jurídica de los mismos¹⁴⁰³, con capacidad por lo tanto para disentir de la apreciación de los demás sujetos supervisores. En atención a la relevante diversidad de las resoluciones que puede adoptar el órgano jurisdiccional tras esa comunicación, parece procedente que en la misma se haga ya una valoración de los hechos por parte de los SGPMA. La regulación actual no genera duda alguna sobre el hecho de que tal comunicación ha de

¹⁴⁰² Cfr., de la misma opinión, Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 206; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 444 y ss.

¹⁴⁰³ Cfr. Aránguez Sánchez, C., "*La pena...cit.*", p. 36; Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 164; Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, M.C., *Tratado...cit.*, p. 164; Pina, J. / Navarro, J., *Alternativas...cit.*, p. 106; Serrano Butragueño, I., en AA. VV., *Código...cit.*, p. 539.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

producirse en el momento en que se tenga conocimiento de los hechos, sin esperar a una eventual conclusión - defectuosa - de la ejecución¹⁴⁰⁴. Por otra parte, cabe postular que esta valoración y sus efectos se determinen en un procedimiento con las correspondientes garantías, como se aludió anteriormente, entre las que parece procedente dar audiencia al condenado - así como a los SGPMA y a los responsables de la entidad - con la posibilidad de que plantee alegaciones, la libre valoración de la prueba - sin sujeción, por lo tanto, a los informes de las entidades ofertantes de trabajo -, y el carácter recurrible de la decisión judicial¹⁴⁰⁵. Es decir, aunque la Ley no prevea un trámite procesal específico, parece que resulta incuestionable la necesidad de provocar un incidente procesal con audiencia de las partes personadas y del Ministerio Fiscal, incluida la fase probatoria si se estima necesario, para luego resolver con un auto susceptible de recurso, y si el auto considera que los informes de los SGPMA no justifican un pronunciamiento en el sentido de incumplimiento, o incluso de quebrantamiento de condena (en el supuesto de pena originaria), habrá que, según el caso, continuar o dar por finalizado el cumplimiento de la condena. Una de las principales innovaciones del régimen jurídico de los TBC establecido por la LO 15/2.003 es la relativa a las consecuencias jurídicas de la verificación de las incidencias del art. 49.6ª CP, pues a diferencia de lo que ocurría con la normativa anterior, en la que tales circunstancias eran consideradas causas de incumplimiento de la sanción, en la actualidad el JVP tiene varias posibilidades diferentes de actuación, sin que haya de iniciar necesariamente un procedimiento de infracción de la ejecución; precisamente ello es lo que convierte a la acreditación de las circunstancias citadas no en causas de incumplimiento en sentido propio sino en *incidencias* de la ejecución, lo que permite relativizar los aspectos más cuestionables de esta regulación vigente.

¹⁴⁰⁴ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 164.

¹⁴⁰⁵ Cfr. Aránguez Sánchez, C., "*La pena...cit.*", p. 35 - quien señala que, no obstante, tales garantías no se han previsto expresamente, como sería recomendable -; Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 165; Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, p. 419 y 420; García Arán, G., "*El trabajo...cit.*", págs. 45 y ss.; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 207; Poza Cisneros, M., "*Formas...cit.*", p. 272; "*Suspensión...cit.*", p. 333; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 431. Este procedimiento garantista se reclama asimismo en los puntos 14.2 y 14.6 de las *Reglas Mínimas de la ONU sobre las medidas no privativas de libertad* (resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1.990, de la Asamblea General de la ONU), así como en las reglas 13, 82 y 83 de las *Reglas Europeas sobre sanciones y medidas no privativas de libertad* (Recomendación nº R (92) 16, de 19 de octubre de 1.992, del Comité de Ministros del Consejo de Europa).

Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 165; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 431, por su parte, lamentan que no se haya aprovechado la reforma de 2.003 para incluir la regulación del procedimiento para la verificación del cumplimiento.

De esta manera, el art. 49.6ª CP ofrece al JVP una triple alternativa en los casos en que se compruebe la verificación de tales incidencias. En primer lugar, el JVP puede decidir la continuación de la ejecución en el mismo lugar en el que se venía desarrollando; parece obvio que esta consecuencia está contemplada para los supuestos menores, en los que la ejecución de la pena aún se ve viable sin grandes complicaciones, y en los que no se requieren modificaciones significativas en el plan de cumplimiento, y por ello, esta decisión puede no resultar adecuada en los supuestos previstos en las letras b), c) y d) del art. 49.6ª CP, en la medida en que las relaciones del penado en el centro de prestación se encuentren ya deterioradas en exceso, aunque la continuación de la ejecución en la misma entidad receptora no impide que el JVP pueda decidir un cambio en la actividad desarrollada, en el calendario u horario de cumplimiento, o incluso en el sujeto responsable de la supervisión de la entidad¹⁴⁰⁶. En segundo lugar, se ha previsto la posibilidad de que el JVP acuerde la continuación de la ejecución de los TBC, pero cambiando el centro de prestación¹⁴⁰⁷; tal alternativa parece apropiada para las incidencias menores, que no cuestionan la idoneidad de la ejecución, pero, a diferencia de la consecuencia jurídica precedente, sí convierten en inviable el cumplimiento en la entidad inicialmente elegida, y precisamente por ello, esta alternativa resulta adecuada para los casos mencionados en las letras b), c) y d) del art. 49.6ª CP, en los cuales los conflictos manifestados en el centro de prestación podrían poner en cuestión la continuación del cumplimiento de una sanción que aún puede alcanzar sus objetivos, y además, esta alternativa también se muestra adecuada

¹⁴⁰⁶ No obstante, es perfectamente posible que en este marco el JVP acuerde modificaciones del plan de ejecución, en el caso de que se estimen político-criminalmente adecuadas. Vid., sobre ello, Brandariz García, J.A., *La sanción...*cit., p. 441 y 442; Mapelli Caffarena, B., *Las consecuencias...*cit., p. 260, observa que cualquier incidencia que no llegue a alcanzar un quebrantamiento de condena, da lugar a un reajuste del calendario de ejecución de la pena de TBC; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...*cit., p. 214 y 215; Torres Rosell, N., *La pena...*cit., p. 432.

¹⁴⁰⁷ Esta posibilidad de modificar las condiciones de cumplimiento durante la ejecución es contemplada en otros ordenamientos. En este sentido, sobre la posibilidad de modificación de las circunstancias de ejecución en el ordenamiento alemán, cfr. Feuerhelm, W., *Stellung...*cit., págs. 217 y ss., y 284. Sobre la posibilidad de modificar la resolución que impone la pena en el ordenamiento francés cfr. Bouloc, B., *Pénologie...*cit., págs. 284, y 290 y ss. La misma posibilidad se da en el ordenamiento italiano (cfr. Van Kalmthout, A. / Tak, P.J.P., *Sanctions-systems in the member-States of the Council of Europe. Part II...*cit., p. 584) y en el inglés.

Ese reajuste de las condiciones de cumplimiento ha sido también reclamado por García Arán, G., *“El trabajo...”*cit., págs. 44 y ss.; González Rus, J.J., en Cobo del Rosal, M. y otros, *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, Tomo II. Marcial Pons. Madrid, 1.997, págs. 553 y ss.; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...*cit., p. 214. Mapelli Caffarena, B., *Las consecuencias...*cit., p. 230, por su parte, considera que puede producirse un reajuste del calendario de ejecución tanto cuando se pierden jornadas, como cuando el bajo rendimiento sea reiterado.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

en los casos en que un cambio de las circunstancias personales o laborales del sujeto aconseje optar por una modificación del lugar de prestación¹⁴⁰⁸. La tercera alternativa del art. 49.6ª CP es que el JVP entienda, en atención a la conducta del penado incardinable en alguna de las incidencias expresamente previstas, es de tal entidad que carece de sentido la continuación de la ejecución y que procede dar por incumplida la sanción¹⁴⁰⁹, siempre que no se estime procedente el recurso a las dos soluciones anteriormente citadas¹⁴¹⁰.

A efectos de los casos de incumplimiento, el art. 49.6ª CP prevé que *“se deducirá testimonio para proceder de conformidad con el artículo 468.”* con lo que dispone expresamente que se procederá por quebrantamiento de condena. Sin embargo, ese inciso constituye una regulación distorsionadora, ya que las consecuencias del incumplimiento de la sanción son variadas, dependiendo de la función que cumpla la sanción de TBC, con lo que se verá a continuación el distinto régimen jurídico aplicable según sea el tipo de trabajos que se incumpla:

A) *Consecuencias del incumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad originaria.*

El art. 49 CP no evidencia cuál ha de ser la reacción jurídica en el caso de incumplimiento de los TBC que operan como pena originaria. Sin embargo, cabe reconocer que el inciso final del art. 49.6ª CP afirma que *“en caso de incumplimiento, se deducirá testimonio para proceder de conformidad con el artículo 468”*, es decir, de acuerdo con el delito de quebrantamiento de condena. Esta mención resulta, sin embargo, confusa, aunque sólo sea porque el precepto no aclara en qué casos de incumplimiento ha de procederse de acuerdo con tal precepto o, dicho de otro modo, si todos los supuestos que puedan ser valorados como inobservancia de la ejecución de la pena estudiada han de ser sancionados como quebrantamiento de condena. Por esa razón, el análisis de las consecuencias del incumplimiento en los casos de TBC como pena originaria requiere, incluso como presupuesto, abordar la problemática que

¹⁴⁰⁸ Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 432.

¹⁴⁰⁹ Vid. SAP Álava de 17/IX/2.008 (RJA 12.166/2.008), donde se contempla un incumplimiento de una pena de TBC, por el incumplimiento voluntario y sin justificar que llevó a cabo el condenado, lo que comporta más que un simple incumplimiento formal o imposibilidad de cumplir la condena primigenia impuesta, por lo que se sustituye el plan inicial por otro posterior aprobado ante la necesidad legal de establecer otro nuevo y no por la imposibilidad de cumplir que alega el penado.

¹⁴¹⁰ Enfatiza este matiz Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 434.

origina este último inciso del art. 49.6^a CP, debate que, a pesar de la ausencia de tal referencia en la situación normativa anterior (en este caso, en el art. 8 RD 690/1996), deviene de la etapa previa a la reforma de la LO 15/2.003.

Frente a la opinión minoritaria de un sector de la literatura¹⁴¹¹, la mayor parte de la doctrina ha venido entendiendo que el tipo de quebrantamiento de condena no resulta aplicable en los casos en que los trabajos comunitarios operan como pena sustitutiva de la prisión o como modalidad de RPSIM, pues en estos supuestos el incumplimiento sigue un arquetipo de consecuencias específicas que se examinarán más adelante¹⁴¹². Este planteamiento resulta acertado, en la medida en que se fundamenta en diversas argumentaciones sólidas.

Por una parte, cabe entender que a pesar de la dicción genérica del art. 49.6^a CP¹⁴¹³, dicha norma no implica necesariamente que la responsabilidad por

¹⁴¹¹ Cfr. Bernal Valls, J., "Las penas...cit.", p. 29; Calderón Cerezo, A. / Choclán Montalvo, J.A., *Código...cit.*, p. 100; Choclán Montalvo, J.A., "Las penas...cit.", págs. 166 y ss. - quien precisa que alguna de las causas de incumplimiento hoy previstas en el art. 49.6^a CP no debería dar lugar a tal responsabilidad -; Pina, J. / Navarro, J., *Alternativas... cit.*, p. 106; Zugaldía Espinar, J.M. (Dir.) / Pérez Alonso, E.J. (Coord.) et al., *Derecho Penal. Parte General*, 2^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 113 - señalando que, en la medida en que el art. 88.2 CP sólo hace referencia a las consecuencias de revocación de la multa, en caso de incumplimiento parecería que para los casos de TBC sustitutivo habría que remitirse a la regulación general, e imponer la pena del delito de quebrantamiento de condena -. Aránguez Sánchez, C., "La pena...cit.", p. 36, mantiene una posición más matizada, entendiendo que sólo cabrá apreciar quebrantamiento de condena en los casos en que concurra dolo y los demás elementos típicos del delito en cuestión.

También las SSAP de Barcelona de 28/II/2006 (TOL 991.172), y de Cádiz de 23/II/2006 (TOL 944.419) condenan por delito de quebrantamiento de condena en el caso de incumplimiento de los TBC como modalidad de RPSIM.

¹⁴¹² Vid., en este sentido, Baucells i Lladós, J., "Art. 49...cit.", p. 525; Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, págs. 166, 170-172; Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado...cit.*, p. 165 - señalando el sinsentido que supondría condenar a un delito que tiene prevista pena de multa cuando lo que se ha incumplido es la responsabilidad subsidiaria por impago de una pena pecuniaria -; Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, págs. 435 y ss.; Cid Moliné, J., "Penas...cit.", p. 223; García Arán, G., "El trabajo...cit.", págs. 41 y ss.; González Rus, J.J., en Cobo del Rosal, M., y otros, *Curso...cit.*, p. 553; Lorenzo Salgado, J.M., "Las penas privativas de libertad en el nuevo Código Penal español (especial referencia al arresto de fin de semana)", en *Estudios Penales y Criminológicos*, XX, 1.997, p. 213; Magro Servet, V., "Protocolo...cit.", p. 9; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 136, 209, 211, 330; Muñoz Conde, F. / García Arán, M., *Derecho...cit.*, págs. 514 y ss., y 568; Prat Westerlindh, C., *Alternativas...cit.*, p. 73; Roca Agapito, L., *La responsabilidad...cit.*, p. 485; *El sistema...cit.*, p. 183, 190 y 191, 306; Serrano Pascual, M., *Las formas...cit.*, p. 379; Téllez Aguilera, A., "Las alternativas...cit.", p. 20; *Nuevas...cit.*, p. 182; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 435 y 436. Cfr. asimismo las SSAP de Burgos de 25/II/2002 (TOL 150.604), de Jaén de 4/II/2002 (TOL 161.090), y de Ourense de 20/X/2005 (TOL 811.306), las cuales consideraron que el incumplimiento de una sanción de TBC sustitutiva no comporta quebrantamiento de condena, sino simplemente la aplicación del régimen previsto para tales casos en el art. 88 CP.

¹⁴¹³ Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 170, señala con razón que podría argumentarse a favor de extender el quebrantamiento de condena a todos los supuestos de incumplimiento que el art. 49 CP no lo limita en ningún sentido.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

quebrantamiento de condena se genere en todos los supuestos de incumplimiento de los TBC, sobre todo en los casos - como el del art. 88.2 CP, en referencia a la sustitución - en los que la infracción de la ejecución sigue una disciplina propia. Por otra parte, porque resulta quizás discutible que el incumplimiento de una pena no originaria vulnere el bien jurídico del delito de referencia, al no quebrantar propiamente la condena, sino la sustitución (o la responsabilidad subsidiaria derivada) de la misma¹⁴¹⁴. En todo caso, en el caso del quebrantamiento de condena se produce la ineficacia de una resolución judicial con la intención de sustraerse definitivamente al cumplimiento de la pena, mientras que en la sustitución se verifica la vulneración de una condición implícita - la de cumplir la pena sustitutiva - que implica el retorno a la sanción sustituida, y algo muy similar ocurre en el supuesto de la RPSIM¹⁴¹⁵. A continuación, acompañar al retorno a la pena sustituida, o a la modalidad alternativa de RPSIM, que implican en sí un incremento de la severidad de la consecuencia jurídica, la aplicación del delito de quebrantamiento de condena supone una respuesta desproporcionada, y puede suscitar dudas según el principio *non bis in idem*¹⁴¹⁶. En relación con ello, seguidamente, sería contraproducente, desde una perspectiva político-criminal, que el incumplimiento de una sanción no privativa de libertad como la de trabajos comunitarios - en particular, determinadas infracciones menores - deba comportar no sólo el retorno a la pena privativa de libertad sustituida, sino también una sanción adicional a título de quebrantamiento de condena¹⁴¹⁷.

Un análisis de las consecuencias previstas para el incumplimiento de la sanción de trabajos comunitarios en los distintos ordenamientos comparados evidencia que el quebrantamiento de condena constituye un expediente aplicado exclusivamente cuando la misma opera como pena originaria¹⁴¹⁸. Efectivamente, ese análisis pone de manifiesto que en los supuestos en que la sanción opera como pena autónoma de carácter originario, su inobservancia suele dar lugar a una infracción de desobediencia

¹⁴¹⁴ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 171; Muñoz Conde, F. / García Arán, M., *Derecho...cit.*, págs. 514 y ss., y 568; Serrano Butragueño, I., en AA. VV., *Código...cit.*, p. 539.

¹⁴¹⁵ Muñoz Conde, F. / García Arán, M., *Derecho...cit.*, p. 568.

¹⁴¹⁶ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 171; Poza Cisneros, M., *"Suspensión...cit.*, p. 327; Roca Agapito, L., *El sistema...cit.*, págs. 183, y 190 y ss.

¹⁴¹⁷ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 171.

¹⁴¹⁸ Cfr., en este sentido, Pradel, J., *"Travail...cit.*, p. 47.

o similar (quebrantamiento de condena)¹⁴¹⁹. Por otra parte, cuando funciona como regla en el marco de la suspensión de la pena principal, su incumplimiento suele dar lugar a la revocación de la suspensión y a la consiguiente ejecución de la pena suspendida¹⁴²⁰. Seguidamente, cuando los TBC cumplen una labor de pena sustitutiva, su inobservancia da lugar al retorno, mediante los correspondientes baremos de conversión, a la pena sustituida¹⁴²¹. Este diseño de consecuencias jurídicas del incumplimiento previsto en otros ordenamientos no debe causar sorpresa. Si la infracción del art. 468 CP opera como mecanismo tuitivo de la observancia de las sanciones originarias, en aquéllas que tienen naturaleza sustitutiva dicha tarea se encarga a las correspondientes sanciones de apoyo, es decir, a la amenaza de retorno a la sanción - más grave - sustituida. Nada muy distinto debe suceder en el caso de la RPSIM, pues el incumplimiento de la responsabilidad subsidiaria fijado como TBC va a suponer, en general, la imposición de un régimen sancionador más gravoso, lo que ya en sí implica la desproporción generalmente criticada al régimen de RPSIM. Por el contrario, en los casos de TBC como pena originaria la consecuencia jurídica del incumplimiento es la aplicación del tipo de quebrantamiento de condena (al infringir el art. 468 CP)¹⁴²², siempre que en el supuesto concreto concurren los elementos del

¹⁴¹⁹ Ésta es la solución acogida en el ordenamiento francés (cfr. Bouloc, B., *Pénologie...cit.*, p. 285; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 213. Faget, J., *“Médiation...cit.*, p. 78 y ss., resalta, no obstante, que en la práctica se observa un trato escasamente severo a la hora de valorar los incumplimientos).

¹⁴²⁰ Así sucede en Francia (cfr. Bouloc, B., *Pénologie...cit.*, págs. 290 y ss.; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 212, con la salvedad de que el tribunal podrá ampliar el plazo de ejecución del trabajo, sin que pueda exceder de 12 meses), Alemania (cfr. Feuerhelm, W., *Stellung...cit.*, p. 14 y 281; Van Kalmthout, A. / Tak, P.J.P., *Sanctions-systems. Part II...cit.*, p. 481), Países Bajos o Noruega.

¹⁴²¹ No obstante, en el caso francés, también el incumplimiento de una pena de TBC sustitutiva da lugar a la aplicación del delito de quebrantamiento de condena (cfr. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 213).

¹⁴²² Cfr., entre otros, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, págs. 166, 170-172; Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado...cit.*, p. 165; Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, cit., págs. 438-440; Magro Servet, V., *“Protocolo...cit.*, p. 9; Roca Agapito, L., *El sistema...cit.*, p. 306; Téllez Aguilera, A., *Nuevas...cit.*, p. 182; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 436, 438 y 439.

Según Berdugo Gómez de la Torre, I., et al., Curso de derecho penal. Parte general. 2ª ed. Experiencia. Barcelona, 2.010, p. 479, la posibilidad de recurrir al art. 468 CP es escasa porque generalmente la aplicación de la sanción de TBC es sustitutiva de otras penas privativas de libertad, por lo que según el art. 88.2 CP, el incumplimiento da lugar a la ejecución de la pena sustituida; por otra parte, se estima que en caso de sanción originaria de TBC, la exigencia de responsabilidad de quebrantamiento de condena supone violar el principio *non bis in idem*.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

mismo - lo que dota de contenido al inciso del art. 49.6ª CP -¹⁴²³. En tales casos, el JVP, que debe tomar la decisión sobre la idoneidad de la continuación de la ejecución, apreciando no un cumplimiento defectuoso, sino un verdadero incumplimiento, es el órgano al que corresponde abrir diligencias por el delito de referencia, que remitirá al juzgado de guardia, encargado de desarrollar el proceso¹⁴²⁴.

La responsabilidad por quebrantamiento de condena, cuya aplicabilidad exclusiva a los casos de pena originaria debería constar expresamente en el art. 49.6ª CP¹⁴²⁵, es el único efecto sancionador del incumplimiento en tales supuestos¹⁴²⁶. A diferencia de lo que sucede en el caso de la privación de libertad¹⁴²⁷, en esta ocasión a la responsabilidad por ese ilícito contra la Administración de Justicia no se añade la reanudación de la ejecución de la pena de TBC¹⁴²⁸, y tal conclusión es obligada, y no tanto porque la normativa aplicable haya dejado de prever tal consecuencia del incumplimiento¹⁴²⁹, siendo otra la razón: la imposibilidad fáctica de imponer coactivamente la realización de prestaciones personales obligatorias. Del mismo modo que, hace algunas décadas, sucedía cuando el ordenamiento español sancionaba la negativa al cumplimiento del servicio militar con pena de prisión y con la reanudación del servicio, añadir a la sanción específica de quebrantamiento la obligación de continuar con la ejecución de la prestación sólo abocaría a una suerte de reincidencia permanente. Así, la naturaleza de prestación activa correspondiente al TBC, netamente diferente de las sanciones que consisten en una mera privación de un bien

¹⁴²³ Cfr. Muñoz Conde, F. / García Arán, M., *Derecho...*cit., p. 514, quienes destacan que el art. 49.6ª CP sólo establece que habrá de deducirse testimonio por eventual quebrantamiento de condena, lo que les parece procedente, ya que no puede afirmarse que el incumplimiento del trabajo comunitario suponga en todo caso la comisión de ese delito. Torres Rosell, N., *La pena...*cit., p. 438, por su parte, señala que la calificación como quebrantamiento de condena obliga al Juzgador a comprobar si en el caso concreto concurre el elemento subjetivo, que consiste en la voluntad de sustraerse efectivamente a ese cumplimiento. Si falta tal elemento, y el incumplimiento es reconducible a dificultades sobrevenidas para la ejecución, no cabe apreciar el delito de referencia.

¹⁴²⁴ Cfr. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...*cit., p. 209.

¹⁴²⁵ Cfr., de esta opinión, Blay Gil, E., *Trabajo...*cit., p. 171.

¹⁴²⁶ Cfr. Ceres Montes, J.F., *Las reformas...*cit., págs. 336 y ss., destacando que en tales casos no es posible imponer la otra pena originaria alternativa.

¹⁴²⁷ Cfr., en este sentido, Torres Rosell, N., *La pena...*cit., p. 440.

¹⁴²⁸ De otra opinión, cfr. Mapelli Caffarena, B., *Las consecuencias...*cit., p. 230.

¹⁴²⁹ Cfr., sobre ello, Mapelli Caffarena, B., *Las consecuencias...*cit., p. 230; Torres Rosell, N., *La pena...*cit., p. 439, por su parte, destaca que ningún precepto ha previsto que en tales casos se imponga la sanción originaria alternativa, o una sanción subsidiaria, diferente de la que corresponde al quebrantamiento de condena.

o derecho, determina que carezca de sentido intentar la reanudación coercitiva de la prestación.

De esta forma, en la medida en que la sanción por quebrantamiento de condena es la única consecuencia jurídica del incumplimiento de la pena originaria de TBC, puede suscitarse un debate político-criminal sobre la idoneidad de tal régimen jurídico. Un sector de la literatura ha entendido, con razón, que la sanción prevista en tales casos, multa de 12 a 24 meses (art. 468.1 CP), no es la más adecuada¹⁴³⁰. Por una parte, puede entenderse que el tipo de pena aplicable es inapropiada por defecto, toda vez que la multa es una consecuencia jurídica en abstracto menos severa que los TBC, con lo que dudosamente puede servir de *sanción de apoyo* ante su incumplimiento. Por otra parte, la extensión de la pena concreta es inapropiada por exceso, ya que se trata de una multa de una duración muy considerable, que en el supuesto caso de insolvencia abocaría a una RPSIM de privación de libertad de 6 a 12 meses¹⁴³¹. Seguidamente, se ha destacado la inidoneidad de que no se haya previsto una sanción subsidiaria para el delito o falta inicialmente cometido, adicional al quebrantamiento de condena, con lo que se pierde la proporcionalidad en relación con la infracción inicial y se desatiende la necesaria disuasión del incumplimiento¹⁴³².

Por una u otra razón, cabe concluir que el régimen de consecuencias previsto para el incumplimiento de una pena originaria de TBC no es el más adecuado. A tal efecto, *de lege ferenda*, parece de interés la propuesta que recomienda el establecimiento en la sentencia condenatoria de una sanción subsidiaria, aplicable en caso de incumplimiento de la pena originaria de TBC, que normativamente podría articularse mediante la previsión de un régimen de responsabilidad subsidiaria semejante a la RPSIM¹⁴³³. Así, lo más adecuado, desde la proporcionalidad con la infracción inicial, sería establecer como subsidiaria una pena de la misma naturaleza y duración que la

¹⁴³⁰ Sobre ello. vid. Brandariz García, J.A., *La sanción...*cit., p. 440 y 441; Cid Moliné, J., *“Penas...”*cit., p. 223. También Torres Rosell, N., *La pena...*cit., p. 350, estima inadecuado este régimen de consecuencias jurídicas, toda vez que integra la respuesta por la inejecución de los TBC, pero no contempla la consecuencia que correspondería por el delito inicialmente cometido. La autora añade (págs. 438-442) que resulta sorprendente que pueda sancionarse como delito el incumplimiento de una pena de TBC aplicable - como originaria - a las faltas, mientras que si tal incumplimiento se produce en relación con la sustitución de una sanción de prisión de hasta 2 años tal responsabilidad adicional no concurre.

¹⁴³¹ Cfr. Cid Moliné, J., *“Penas...”*cit., p. 223. Cfr. asimismo Torres Rosell, N., *La pena...*cit., p. 440.

¹⁴³² Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...*cit., págs. 439 y ss.

¹⁴³³ Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...*cit., págs. 440 y ss., y 493.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

alternativa originaria al TBC¹⁴³⁴, y seguramente tal solución tendría también un mayor efecto disuasorio del incumplimiento que la mera deducción de testimonio por quebrantamiento de condena, ya que el penado conocerá ya, desde el mismo momento de la sentencia, cuál es la consecuencia jurídica que se impondrá en caso de infracción de la ejecución de los trabajos comunitarios¹⁴³⁵.

B) *Consecuencias del incumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad sustitutiva de la pena de prisión.*

En los supuestos en que la pena de TBC opera como sustitutiva de la prisión no parecen existir dudas hermenéuticas sobre la consecuencia fundamental que conlleva el incumplimiento.

En efecto, el art. 88.2 CP prescribe en tales casos la ejecución de la pena de prisión inicialmente impuesta¹⁴³⁶. De esta manera, el art. 88.2 CP evidencia que la consecuencia jurídica de los supuestos de incumplimiento del TBC sustitutivo es la revocación de la sustitución y el retorno a la pena originaria privativa de libertad. Si bien en este particular el régimen jurídico de la sustitución parece claro, concurren aún otros interrogantes sobre las consecuencias de este supuesto de incumplimiento.

Por una parte, el propio art. 88.2 CP dispone que el retorno a la prisión se producirá descontando la parte de pena de TBC sustitutiva efectivamente cumplida, en conformidad con los baremos de conversión establecidos en el precepto. Sin embargo, la norma dispone expresamente que el descuento va con el tiempo de privación de libertad a que equivalgan las “cuotas satisfechas”, con lo que parecería dar a entender que dicha reducción sólo resulta posible en el caso de sustitución de la prisión por multa, pero no cuando los TBC son la pena sustitutiva. Sin embargo, esa exégesis, si bien es la inmediatamente deducible de la dicción literal del precepto, carece de sentido hermenéutico, porque tanto si la pena sustitutiva ha sido la multa, como si lo ha sido el TBC o, en fin, si lo han sido ambas (el texto del art. 88.2 CP se refiere

¹⁴³⁴ Cfr., de esta opinión, Magro Servet, V., “Protocolo...cit., p. 113; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 441 y ss; Mapelli Caffarena, B., *Las consecuencias...cit.*, p. 257, en este marco contempla el supuesto de que después de ser impuesta la pena de TBC originaria y antes de su ejecución, el reo se oponga a ella, por lo que considera que en todo caso el momento procesal oportuno para recabar dicho consentimiento es al final del juicio oral (en fase anterior a la imposición de la pena), igual que en los juicios con conformidad.

¹⁴³⁵ Cfr., de la misma opinión, Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 442.

¹⁴³⁶ Al margen de lo establecido en el art. 88.2 CP, la alternativa de recurrir en casos de incumplimiento a una tercera pena distinta de la sustituida resultaría también inviable por la prohibición de doble sustitución contenida en el art. 88.3 CP.

genéricamente a “pena sustitutiva”), la parte de la misma efectivamente cumplida debe ser considerada a los efectos de retornar a la privación de libertad¹⁴³⁷. Comparativamente a las dudas de algún autor¹⁴³⁸, hay que entender que la redacción del precepto constituye un desafortunado descuido del legislador (aunque sigue igualmente vigente), que debería ser objeto de enmienda, pero que no puede determinar que sólo la multa permita descontar parte de la pena de prisión sustituida¹⁴³⁹. En consecuencia, cada día o jornada de TBC efectivamente cumplida, con independencia de su duración horaria¹⁴⁴⁰, permitirá el descuento de un día de privación de libertad, por la aplicación inversa del baremo establecido en el art. 88.1 CP¹⁴⁴¹.

Por otra parte, el art. 88.2 CP no regula las consecuencias de la falta de cumplimiento no de la pena de TBC sino de las reglas de conducta del art. 83 CP impuestas en el marco de la sustitución, que son de aplicación preceptiva, por lo que se

¹⁴³⁷ En la previsión de la defensa genérica de la consideración en estos supuestos de la parte de TBC sustitutivo ya cumplida se compadece asimismo con lo establecido en la regla 85 de las *Reglas Europeas sobre sanciones y medidas no privativas de libertad*. En consonancia con dicha regla, el ordenamiento alemán prevé una toma en consideración de la parte de trabajo realizado a efectos de la revocación en los casos en que los servicios comunitarios operan como modalidad de RPSIM (cfr. Feuerhelm, W., *Stellung...cit.*, págs. 285 y ss.; Van Kalmthout, A. / Tak, P.J.P., *Sanctions-systems. Part II...cit.*, p. 483). La misma regla se ha venido observando tradicionalmente en el ordenamiento inglés, cuando el incumplimiento de la sanción da lugar a su revocación. Lo propio se recoge en el art. 108 de la Ley n° 689 de 1981 italiana, en el art. 59.4 Código Penal portugués y en el art. 71 Código Penal mexicano.

Por el contrario, en el ordenamiento alemán, cuando los trabajos comunitarios se imponen en el marco de una suspensión condicional de la ejecución de la pena, la consideración de la prestación realizada es sólo potestativa (art. 56f Código Penal alemán), lo que ha dado lugar a una discusión doctrinal que puede ser consultada en Feuerhelm, W., *Stellung...cit.*, p. 231 y ss.; Van Kalmthout, A., / Tak, P.J.P., *Sanctions-systems. Part II...cit.*, p. 483. En el caso en que los trabajos se aplican en una suspensión condicional del procedimiento, la parte realizada sólo puede ser tomada en consideración en el momento de determinación de la sanción, tras la continuación del procedimiento penal (cfr. Van Kalmthout, A. / Tak, P.J.P., *Sanctions-systems. Part II...cit.*, p. 492).

¹⁴³⁸ Cfr., en este sentido, no sin dudas, Prat Westerlindh, C., *Alternativas...cit.*, págs. 72 y ss. - quien considera que con esa referencia la norma del art. 88.2 CP evidencia que no pretende ser aplicable a los casos de incumplimiento del TBC sustitutivo -.

¹⁴³⁹ Cfr., de esta opinión, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 168 y 169; Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A / Alastuey Dobón, C., *Tratado...cit.*, p. 165; Gracia Martín, L., / Alastuey Dobón, C., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado...cit.*, p. 342; Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, p. 425 y 426; Roca Agapito, L., *El sistema...cit.*, p. 183, 190 y 191; Téllez Aguilera, A., *Las alternativas...cit.*, p. 20; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 377; Vaello Esquerdo, E., *Las consecuencias...cit.*, p. 62, 71.

¹⁴⁴⁰ Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 124, destaca que la diferente duración de las jornadas puede plantear problemas en materia de proporcionalidad, ya que se descontará igualmente a quien haya cumplido jornadas de 8 horas como a quien lo haya hecho con jornadas de 1 hora. De nuevo, la única solución, *de lege ferenda*, consiste en fijar la duración del TBC en horas, y no en días o jornadas.

¹⁴⁴¹ Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 377, sugiere, sin excesiva claridad, que la referencia a los criterios de conversión exclusivamente de la multa abona la tesis según la cual el descuento de la parte de pena cumplida ha de hacerse según criterios discrecionales.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

refiere a la 1ª y a la 2ª (respectivamente, prohibición de acudir a determinados lugares y prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares o con otras personas designadas por el Juez o Tribunal), en los casos de delitos de violencia de género (art. 88.1 párrafo tercero del CP). A tal efecto, el art. 84 CP dispone que el incumplimiento de las reglas de conducta determinará su sustitución por otras, o la prórroga del plazo de suspensión o, si el incumplimiento es reiterado, la revocación de la suspensión, salvo en los casos de violencia de género, en los cuales la inobservancia de las reglas dará lugar siempre a la revocación. Sin embargo, como evidencia el propio tenor literal de dicha norma, se trata de un régimen jurídico diseñado exclusivamente para los casos de suspensión condicional, cuya exportación al ámbito de la sustitución dista de estar exenta de problemas. En efecto, la aplicación del art. 84.2 CP al supuesto examinado colisiona con el hecho de que la norma no regula la sustitución, sino la suspensión, como se evidencia en el diseño de sus letras b) y - en cierta medida - c), y su expansión al ámbito analizado no deja de resultar una operación analógica dudosamente aceptable¹⁴⁴². Seguidamente, al margen de la letra del precepto, no está claro que la vulneración de las reglas de conducta haya de suponer un incumplimiento, dado que el fundamento de la suspensión y el de la sustitución no son idénticos, y la función de las reglas en uno y otro instituto tampoco es la misma; de esta manera, las diferencias básicas entre ambas instituciones invalidan la remisión a las mismas consecuencias en caso de incumplimiento, especialmente, a aquéllas que únicamente pueden referirse a la suspensión - como la prórroga del período de suspensión o su revocación, previstas en el art. 84.2 b) y c) -¹⁴⁴³.

Por esa razón, no resulta sencillo responder al interrogante sobre las consecuencias en el ámbito de la sustitución de la inobservancia de las reglas de conducta eventualmente impuestas. *De lege ferenda*, resultaría oportuno que el legislador regulase específicamente esta circunstancia, en la línea de marginar la valoración como incumplimiento más aún de lo que ya lo ha hecho en el art. 84.2 CP; de

¹⁴⁴² Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 124; Mapelli Caffarena, B., *Las consecuencias...cit.*, págs. 124 y ss.; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 366.

López Lorenzo, V., "La suspensión y la sustitución de la pena tras la LO 15/2003, de 25 de noviembre, de reforma del Código Penal", en *La Ley Penal*, nº 9, 2.004, p. 10, en cambio, considera que la solución de este problema consiste en la aplicación de lo dispuesto en el art. 84.2 CP en sede de sustitución.

¹⁴⁴³ Cfr. Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, p. 366.

este modo, las consecuencias de esa inobservancia podrían ser la modificación de las condiciones de la regla de conducta o, en su caso, la sustitución por otra¹⁴⁴⁴. *De lege lata*, parece asumible que dicha inobservancia no constituye una causa de incumplimiento *tout court* de la sustitución por pena de TBC, ya que a falta de esa regulación específica, las condiciones de la infracción de la ejecución aparecen contempladas en el art. 49.6^a CP¹⁴⁴⁵. En consecuencia, en caso de que se produzca esa inobservancia el Juzgador debería adoptar soluciones que se ubican en el ámbito de la citada propuesta *de lege ferenda* y de la primera letra del art. 84.2 CP¹⁴⁴⁶. Sin perjuicio de ello, el incumplimiento reiterado de una regla de conducta, en particular en los casos de violencia de género - dada su aplicación preceptiva - podría conducir a un supuesto de incumplimiento parcial, señalado por el art. 88.2 CP a los efectos de revocación de la sustitución¹⁴⁴⁷; esa posibilidad, sin embargo, debería tomarse aún con más cautela que en el caso de la suspensión, ya que en el marco del art. 88 CP las reglas de conducta no son sino un añadido secundario al núcleo de la consecuencia jurídica. Con esta exégesis se dota de sentido a la mención del art. 88.2 CP al “*incumplimiento (...) en parte*”, concepto que no tiene un significado claro en el caso de la pena de TBC, teniendo en cuenta que el art. 49.6^a CP permite evaluar como cumplimiento defectuoso, en consecuencia no como incumplimiento, contratiempos menores en el marco de la ejecución¹⁴⁴⁸. Por el contrario, en el caso de incumplimiento del TBC - de acuerdo con lo previsto en el art. 49.6^a CP - y observancia de las reglas de conducta impuestas, no cabe otra solución que proceder a la revocación de la sustitución, sin que, por falta de regulación, quepa compensar el cumplimiento de las reglas con

¹⁴⁴⁴ Sobre el incumplimiento no de los TBC, sino de las reglas de conducta impuestas en el marco de la sustitución, vid. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 169, 173; Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, págs. 427-429; Gracia Martín, L., / Alastuey Dobón, C., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado...cit.*, p. 342; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 366 y 490 y ss. - quien sugiere que se pueda imponer un número adicional de horas de TBC -. Estos autores consideran que no se trata necesariamente de un supuesto de incumplimiento, ni siquiera cuando las reglas se hayan aplicado en un caso de violencia de género.

¹⁴⁴⁵ Cfr., de esta opinión, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 169; Mapelli Caffarena, B., *Las consecuencias...cit.*, págs. 124 y ss. - con más dudas en el caso de incumplimiento de reglas de conducta impuestas en supuestos de violencia de género -; Muñoz Conde, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 16^a ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2.007, págs. 933 y ss.

¹⁴⁴⁶ Cfr., en este sentido, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 169; Prats Canut, J.M. / Tamarit Sumalla, J.M., “*art. 88...cit.*”, p. 523, quienes consideran que la inobservancia de las reglas de conducta no puede dar lugar en ningún caso al incumplimiento de la sustitución.

¹⁴⁴⁷ En el sentido de esta propuesta, cfr. Gracia Martín, L. / Alastuey Dobón, C., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado...cit.*, p. 342.

¹⁴⁴⁸ Sobre esta cuestión, vid. asimismo Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 169.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

descuento de la privación de libertad; sin embargo, el respeto de tales deberes u obligaciones deberá llevar a valorar con especial cautela la auténtica existencia de un incumplimiento de la sanción de trabajos comunitarios sustitutiva¹⁴⁴⁹.

Más allá de la exégesis de la actual regulación de las consecuencias del incumplimiento del TBC sustitutivo, un sector de la doctrina ha debatido la idoneidad del régimen jurídico establecido por el art. 88.2 CP. En general se entiende que en esos supuestos de incumplimiento pueden subsistir las razones que aconsejaban no optar por la efectiva aplicación de la pena privativa de libertad, con lo que habría sido más adecuado responder a la infracción de la ejecución del trabajo comunitario con una ampliación de la duración del mismo, con una multa o con la suspensión condicional de la prisión¹⁴⁵⁰. La orientación político-criminal que impulsa este planteamiento resulta en términos generales acertada, y así al objeto de reducir de forma significativa la aplicación de la pena de prisión en un sistema punitivo que continúa abusando excesivamente de su utilización, sería aconsejable que el incumplimiento de la sustitución no implicase de forma automática la ejecución de la privación de libertad¹⁴⁵¹; de hecho, la sugerencia de responder en tales supuestos con una ampliación de la duración de la pena de TBC constituye una propuesta merecedora de atención, que podría haber sido contemplada por el legislador en el diseño del art. 49.6^a CP. Sin embargo, la propuesta, tomada en términos concretos, es más discutible, pues no parece que en el sistema de sustitución articulado en el CP, que responde a una lógica preventivo-especial, prevalente frente a consideraciones preventivo-generales subordinadas no sin cierta tensión, pueda disponerse la permanente

¹⁴⁴⁹ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 169 y 170.

¹⁴⁵⁰ Cfr., en este sentido, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 170. Una propuesta similar fue defendida, antes de la reforma de la LO 15/2.003, por Cid Moliné, J., *“El trabajo...cit.*, p. 116 - suspensión de la pena sustituida, con aplicación de alguna regla de conducta -.

El art. 59.6 Código Penal portugués distingue los casos de incumplimiento de los de imposibilidad sobrevenida no culpable de cumplimiento, para los que prevé la sustitución de la originaria sanción de prisión por multa o por la propia suspensión condicional de la ejecución de la privación de libertad.

¹⁴⁵¹ Diversos analistas han señalado con razón que si la sanción de TBC está orientada a reducir el protagonismo de las penas privativas de libertad, debería evitarse una configuración legal que en caso de incumplimiento determinase la necesaria imposición de la prisión, pues existen otras alternativas que permiten garantizar el principio de inderogabilidad de las penas en relación con los trabajos comunitarios. En este sentido, cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 168; Cid Moliné, J., *“El sistema...cit.*, p. 137; Cid Moliné, J. / Larrauri Pijoan, E., *“Introducción...cit.*, p. 28; Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, págs. 351, y 402 y ss. Este razonable planteamiento doctrinal ha tenido acogida en los puntos 14.3 y 14.4 de las *Reglas Mínimas de la ONU sobre las medidas no privativas de libertad*, así como en las reglas 10 y 86 de las *Reglas Europeas sobre sanciones y medidas no privativas de libertad*.

marginación de la ejecución de la prisión, y en particular, en tales supuestos se intuye inadmisibile la respuesta al incumplimiento mediante la suspensión de la privación de libertad, toda vez que la sustitución se habrá aplicado, en principio, por la imposibilidad de acudir a la institución de los arts. 80 y ss. CP. Por esas razones, en el marco del esquema vigente de la sustitución (art. 88 CP) el retorno a la pena de prisión sustituida aparece apenas prescindible, y continúa teniendo sentido como conminación útil para que sea factible la contribución del penado en que consiste el trabajo comunitario.

C) *Consecuencias del incumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad como modalidad de cumplimiento de la sanción de responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa.*

Si bien los interrogantes hermenéuticos sobre las consecuencias del incumplimiento de la pena de trabajos cuando opera como sustitutiva de la prisión son en cierta medida menores, en la medida en que se admite de forma prácticamente pacífica la aplicación de lo establecido en el art. 88.2 CP, no sucede lo propio cuando la pena estudiada funciona como modalidad de RPSIM. En tales supuestos, ni el CP ni el RD 840/2.011 en este caso dejan meridianamente claro cuál es la consecuencia jurídica de este incumplimiento al no mencionarlo expresamente (así se observa que el art. 53.1 CP no la regula), por lo que las consecuencias del incumplimiento en los casos en que el TBC es modalidad de RPSIM son menos evidentes, que cuando opera como sustitutiva de la prisión.

Un primer sector doctrinal, mayoritario, entiende - a partir, en general, de la conceptualización de la RPSIM como un caso de sustitución - que la consecuencia es idéntica al supuesto anterior, es decir, procede aplicar lo previsto en el art. 88.2 CP. De esta forma, habría que retornar a la pena sustituida, en este caso la RPSIM en régimen de privación de libertad continuada, con descuento de la parte de pena de trabajos cumplida, a razón de un día de privación de libertad por cada jornada de trabajo ya ejecutada¹⁴⁵². Más problemas habría, sin embargo, para llevar a cabo el descuento en el

¹⁴⁵² Cfr., de esta opinión, Aránguez Sánchez, C., "La pena...cit., p. 17 y 34 - no sin señalar que la referencia normativa al antiguo art. 88.3 CP (equivale al actual art. 88.2 CP) arroja dudas dignas de consideración sobre esta solución -; Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 166; Baucells i Lladós, J., "Art. 49...cit., p. 525; García Arán, M., *Fundamentos...cit.*, p. 59; González Rus, J.J., en Cobo del Rosal, M., y otros, *Curso...cit.*, p. 553; Manzanares Samaniego, J.L., "art. 49...cit., p. 1.053; Mapelli Caffarena, B., "La responsabilidad...cit., p. 71, 86; Molina Blázquez, C., "art. 49", en AA. VV., *Comentarios al Código Penal. Tomo III*. Edersa. Madrid, 2.000, p. 639; Roca

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

caso de impago de multa proporcional, respecto de cuya responsabilidad subsidiaria no se establecen baremos de equivalencia; en estos supuestos, la discrecionalidad del Juzgador debería orientarse por la referencia de la correspondiente modalidad de RPSIM a la gravedad del hecho delictivo originario y también por la consideración de la parte de pena de trabajos efectivamente cumplida¹⁴⁵³. Como se ha apuntado, este planteamiento se fundamenta especialmente en el entendimiento de la RPSIM en régimen de trabajos comunitarios como un supuesto de sustitución¹⁴⁵⁴, ya que de esta manera se allana el camino para aplicar a estos casos la consecuencia del incumplimiento previsto en el art. 88.2 CP. En el sentido de esa tesis apuntarían tanto la inclusión de la RPSIM entre las penas privativas de libertad (art. 35 CP) como, sobre todo, el establecimiento de un método indirecto para la determinación de las jornadas de trabajo, que obliga a establecer una primera equivalencia de cuotas impagadas de multa en días de privación de libertad para, a partir de esta última medida, proceder a la fijación de las jornadas de servicios comunitarios (art. 53.1 CP).

Sin embargo, en la línea de lo que concluye otro sector doctrinal¹⁴⁵⁵, este planteamiento no resulta plenamente convincente. A estos efectos, es preceptivo recordar que la RPSIM es una institución con un fundamento distinto a la sustitución de la pena de prisión¹⁴⁵⁶. Por esa razón, la reconducción de los casos de incumplimiento de las sanciones de trabajo que cumplen tal función a las consecuencias previstas en el art. 88 CP ni tiene un sentido claro ni es recomendable desde una óptica político-criminal, como tampoco lo es operar con los criterios orientadores de la sustitución para acordar

Agapito, L., *La responsabilidad...*cit., p. 465, 466; Parés i Gallés, R., "*La nueva...*cit., págs. 165 y ss., defiende genéricamente el retorno a la privación de libertad.

En el mismo sentido de este sector doctrinal se pronuncia, tras la reforma de 2.003, Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado...*cit., p. 165.

¹⁴⁵³ Cfr., igualmente de esta opinión, Blay Gil, E., *Trabajo...*cit., p. 167. En cambio, Manzanares Samaniego, J.L., "*art. 49...*cit., p. 1.053, defiende una solución sustancialmente centrada en la aplicación analógica de los baremos de equivalencia del art. 53.1 CP.

¹⁴⁵⁴ Torres Rosell, N., *La pena...*cit., p. 390, entre otros, considera que los TBC no son una pena sustitutiva de la RPSIM, sino una de sus formas de cumplimiento. La posición contraria es sostenida, entre otros autores, por Boldova Pasamar, M.A., en Gracia Martín, L., (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado...*cit., p. 159, así como, entre muchas otras resoluciones, por las SSTs de 8/III/2.002 (TOL 156.421), 4/III/2.004 (TOL 360.058), y por el auto del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 30/V/2.005 (TOL 683.633).

¹⁴⁵⁵ Cfr., de esta opinión, Martínez-Buján Pérez, C., "*La regulación...*cit., págs. 268 y ss.; Torres Rosell, N., *La pena...*cit., p. 389. Cid Moliné, J., "*El trabajo...*cit., p. 117, por su parte, propuso en su momento que, en caso de incumplimiento, la RPSIM se ejecutase como arresto domiciliario o como otra modalidad de residencia obligatoria.

¹⁴⁵⁶ Cfr. Martínez-Buján Pérez, C., "*La regulación...*cit., p. 269.

el cumplimiento de la responsabilidad subsidiaria en régimen de trabajos comunitarios¹⁴⁵⁷.

A la vista de las alternativas que en materia de responsabilidad subsidiaria ofrece el actual Código, se suele defender que, al objeto del mejor respeto del principio de proporcionalidad, debería de ser de aplicación preferente, en general, la modalidad de TBC. Por las mismas razones, no parece adecuado abocar a que el incumplimiento de la sanción de trabajos tenga que determinar en todo caso la imposición de la RPSIM en régimen de privación de libertad continuada, como defiende la doctrina mayoritaria¹⁴⁵⁸, pues a los argumentos político-criminales propios de la responsabilidad subsidiaria, cabría añadir los generales relativos a impedir que una pena alternativa como los trabajos comunitarios pueda derivar, por vía de incumplimiento, en una sanción de privación de libertad continuada¹⁴⁵⁹. Por otra parte, este planteamiento genérico tiene escaso margen de aplicación práctica con la vigente regulación de la RPSIM, ya que la opción por otra modalidad de responsabilidad supone, en el caso de impago de días-multa, la posibilidad de acudir a la localización permanente, aunque sólo en los supuestos en que la pena pecuniaria incumplida fuera impuesta por falta (art. 53.1 CP); en otro caso, y en todos los supuestos de multa proporcional, la única alternativa a la RPSIM en régimen de trabajos comunitarios es su imposición en la modalidad tradicional de privación de libertad de ejecución continuada¹⁴⁶⁰, con lo que de esta manera, en tales casos sólo quedará, para evitar la prisión, el expediente de la suspensión condicional de la ejecución¹⁴⁶¹.

Seguramente no se trata de la solución idónea, pero es la única viable en el actual marco normativo para evitar el retorno automático a una privación de libertad de cumplimiento efectivo, y así *de lege ferenda* sería necesario evitar que se pueda sostener, por la vía indirecta del incumplimiento de los TBC, el clásico y denostado sistema del *arresto sustitutorio*. Sin perjuicio de que la actual regulación debería llegar a valorar con especial cautela la efectiva verificación de un incumplimiento, entendiendo

¹⁴⁵⁷ Cfr., en el mismo sentido, Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 166; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 389 y ss.

¹⁴⁵⁸ Cfr., de la misma opinión, Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 212; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 390 y ss.

¹⁴⁵⁹ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 167; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 212.

¹⁴⁶⁰ Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 167; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 390 y ss.

¹⁴⁶¹ Cfr. Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 213.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

preferentes las otras disposiciones que - ex art. 49.6ª CP - puede tomar el JVP en estos supuestos, en una futura reforma deberán contemplarse otras soluciones en caso de infracción de las RPSIM en régimen de TBC, como podría ser, a modo referencia, la extensión de la duración de los trabajos comunitarios¹⁴⁶².

Si bien el CP, tras la reforma realizada por la LO 15/2.003, ha regulado las causas y las consecuencias del incumplimiento de la sanción, parece acertado entender que la regulación de la pena de TBC permite que en el curso de su ejecución puedan modificarse determinadas circunstancias, de tal modo que el art. 49.6ª CP permite expresamente que el JVP pueda decidir un cambio en el centro de prestación, con lo que debe entenderse que también es posible un mantenimiento en el mismo lugar pero con modificación de las funciones desarrolladas. Por una parte, estas modificaciones, y otras semejantes, no cuestionan la efectividad de la pena, ni el propio carácter punitivo de la consecuencia jurídica y, en cambio, pueden resultar necesarias para adecuar la ejecución de la sanción a sus fines preventivo-especiales - o, en su caso, reparadores -¹⁴⁶³; de esta manera, la modificación sigue la proclamación del principio de flexibilidad en la ejecución del art. 6.2 RD 840/2.011¹⁴⁶⁴, orientado a posibilitar la compatibilidad de la ejecución de la pena con las obligaciones del condenado. Por otra parte, y desde una perspectiva más pragmática, porque determinados conflictos que no llegan a constituir ninguna de las incidencias previstas en el art. 49.6ª CP necesariamente han de ser solventados en la práctica mediante una readecuación de las circunstancias de ejecución a las condiciones del penado, y parece más idóneo que sea llevada a cabo por el JVP como órgano superior de control del cumplimiento (que debe salvaguardar su coordinación con los fines de la pena), y no por la propia entidad receptora mediante vías *de facto*. La modificación es, además, la solución idónea para evitar que una pena de TBC determinada sin una consideración acertada de las circunstancias del penado deba abocar necesariamente a una revocación¹⁴⁶⁵.

¹⁴⁶² Cfr. Blay Gil, E., *Trabajo...cit.*, p. 167, 173 - mencionando igualmente la posibilidad de prever formas diferentes de privación de libertad -; Brandariz García, J.A., *La sanción...cit.*, págs. 432 y ss.; Martínez-Buján Pérez, C., *“La regulación...cit.*, págs. 268 y ss.; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 389-391.

¹⁴⁶³ Cfr., de la misma opinión, Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 214.

¹⁴⁶⁴ Cfr. González Rus, J.J., en Cobo del Rosal, M., y otros, *Curso...cit.*, p. 554; Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 214 y ss. - quien señala que una adecuada compatibilidad de la situación del penado con el plan de ejecución minimiza la necesidad de la ulterior modificación -.

¹⁴⁶⁵ Cfr., de la misma opinión, Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 214, señalando que dicha modificación no comporta gran complejidad para el JVP.

Una modificación así formulada podría afectar, ex art. 49.6ª CP, a la propia plaza de prestación, determinando su sustitución por otra, por circunstancias de horario (ante una eventual imposibilidad de modificar el horario de la plaza originaria), o por su constatada inadecuación a las capacidades del penado. Podría modificarse, asimismo, el plan de ejecución y el horario de actividad, para adaptarlos a las cargas laborales y sociales del condenado, originales o sobrevenidas, ya que en concreto, no es descartable que planes de ejecución excesivamente estrictos o ausencias justificadas de cierta entidad den lugar a una modificación consistente en la ampliación del plazo de cumplimiento¹⁴⁶⁶. Seguidamente, no parece tampoco inimaginable un supuesto en que el carácter particularmente gravoso de la actividad recomiende una reducción de las horas correspondientes a cada día de trabajo, si bien se tratará con gran probabilidad de casos excepcionales; en cambio, el fin preventivo-especial de la sanción no abona que una disminución sobrevenida de las obligaciones del penado pueda determinar un aumento de la duración horaria de cada jornada¹⁴⁶⁷. En todo caso, la modificación debe ser acordada por el JVP, valorando si es todavía posible y adecuada la ejecución de la pena y si de las circunstancias concurrentes cabe deducir alguna responsabilidad del condenado que recomiende proceder a la revocación y a la consiguiente imposición de otra sanción.

Una situación distinta es la que se plantea en los supuestos - en principio excepcionales - de concurrencia sobrevenida no culpable de circunstancias que imposibilitan proseguir la ejecución. Se trataría de casos que trascienden de una ausencia justificada de cierta duración y que ponen en cuestión la propia continuación del cumplimiento de la sanción, y entre ellas podría pensarse en la manifestación sobrevenida de un trastorno mental grave y duradero del penado. Para tales supuestos de trastornos mentales que le impidan al penado “...conocer el sentido de la pena”, el art. 60 CP prescribe la suspensión de la ejecución de la sanción (y su posible reanudación posterior en caso de restablecimiento de la salud psíquica)¹⁴⁶⁸. La

¹⁴⁶⁶ Cfr. Poza Cisneros, M., “*Formas...cit.*”, p. 268.

¹⁴⁶⁷ Cfr., en relación al ordenamiento alemán, Feuerhelm, W., *Stellung...cit.*, págs. 222 y ss.

¹⁴⁶⁸ Con anterioridad a la LO 15/2.003, dicha disposición se restringía únicamente a las penas privativas de libertad. La doctrina reclamó oportunamente extender su aplicabilidad a todas las sanciones (cfr. Manzanares Samaniego, J.L., “*art. 49...cit.*”, p. 1.053; Manzanares Samaniego, J.L. / Ordóñez Sánchez, B., “*La ejecución...cit.*”, págs. 497 y ss. Cfr. asimismo, Aránguez Sánchez, C., “*La pena...cit.*”, p. 40).

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

suspensión de la ejecución de los trabajos ambulatorios puede ir acompañada, *ex art.* 60.1 CP, por la imposición de las medidas de seguridad que el JVP “...*estime necesarias*”. Si bien el precepto no lo afirma expresamente, de su sentido - en concreto de la diferente regulación de la suspensión de penas privativas de libertad y de la correspondiente a sanciones de otra naturaleza - se deduce que dichas medidas de seguridad no pueden ser privativas de libertad, sino exclusivamente ambulatorias¹⁴⁶⁹.

Adicionalmente, es posible contemplar otra forma de terminación atípica de la ejecución en los casos en que, siendo los trabajos modalidad de RPSIM, el condenado abona la pena pecuniaria antes de la finalización de la ejecución de los trabajos comunitarios¹⁴⁷⁰. Ninguna mención reguladora de este género de supuestos se recoge en el CP o en el RD 840/2.011¹⁴⁷¹. Sin embargo, esta conclusión de la ejecución parece la solución adecuada, independientemente de su implantación en el Derecho Comparado¹⁴⁷², porque el sentido de la pena de trabajos comunitarios en estos supuestos de incumplimiento de multa, actuando como *sanción de apoyo* pensada para garantizar la inderogabilidad de la pena, pero desconectada del grado de injusto de la infracción penal originaria, y de mayor gravedad que la propia sanción pecuniaria, avalan la solución de dejar permanentemente abierta la posibilidad de su abono extemporáneo. En estos casos, si se quiere dotar de algún sentido a la pena de trabajos efectivamente ejecutada, habrá que concluir que la misma será descontada del número de cuotas que deben ser abonadas¹⁴⁷³.

Si no concurre ninguna de las circunstancias de incumplimiento o suspensión mencionadas, el cumplimiento de la totalidad de los días o jornadas de trabajo (es

Aránguez Sánchez, C., “*La pena...cit.*”, p. 40, por su parte, había ofrecido ya una interpretación que permitía indirectamente la aplicación del anterior art. 60 CP en los casos de penas de TBC.

¹⁴⁶⁹ Cfr., en este sentido, Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, p. 215; Torres Rosell, N., *La pena...cit.*, págs. 445 y ss.

¹⁴⁷⁰ Cfr. Sanz Mulas, N., *Alternativas...cit.*, p. 356; Serrano Butragueño, I., en AA. VV., *Código...cit.*, p. 566.

¹⁴⁷¹ En el art. 53.4 CP simplemente se afirma que el cumplimiento de la RPSIM extingue en todo caso la obligación de pago de la multa.

¹⁴⁷² Cfr., en referencia al ordenamiento alemán, Van Kalmthout, A. / Tak, P.J.P., *Sanctions-systems. Part II...cit.*, p. 478 y 512, quienes indican que un 40% de los sujetos que inician el cumplimiento de una pena de trabajos comunitarios interrumpen su ejecución para abonar la sanción pecuniaria impagada. Este modo de terminación se incluye expresamente en el art. 29 del Código Penal federal mexicano, que contempla el descuento de las jornadas de TBC efectivamente cumplidas.

¹⁴⁷³ Cfr., de esta opinión, Olarte Hurtado, A., *Alternativas...cit.*, págs. 215 y ss.; Serrano Butragueño, I., en AA. VV., *Código...cit.*, p. 566.

decir, una vez cumplido el plan de ejecución) determinará la extinción de la responsabilidad criminal, según lo prescrito por el art. 130.2º CP. Dicha conclusión satisfactoria del trabajo habrá de documentarse en un informe final elaborado por los SGPMA, que, según el art. 9 RD 840/2.011, tendrá por destinatario al JVP y al órgano jurisdiccional competente para la ejecución. En el art. 49.6ª CP se establece que en dicho informe también constarán las incidencias relevantes acaecidas durante la ejecución del trabajo. Este último inciso ha suscitado la valoración crítica de algún autor, que considera que las únicas circunstancias de la ejecución relevantes, y por tanto las únicas que deben ser comunicadas, son las que comportan un incumplimiento de la sanción, previstas en el art. 49.6ª CP¹⁴⁷⁴, y llevan razón estos autores al señalar que sólo estas circunstancias - y, cabría añadir, las no culpables que imposibiliten la continuación de la ejecución - producen algún tipo de resolución por parte del órgano jurisdiccional competente, y no es desde luego el del informe final el momento procesal oportuno para comunicarlas; sin embargo, nada obsta a que otras circunstancias relevantes del cumplimiento, como el nivel de realización del trabajo por parte del condenado, o la relación que se ha mantenido con el centro de trabajo concreto, puedan ser comunicadas en este trámite, aunque no conlleven ningún tipo de consecuencia jurídica específica. Una vez que el JVP y el órgano ejecutor reciban la nota de cumplimiento de la pena por los SGPMA (se considera suficiente la verificación telefónica o por correo electrónico), se procederá al archivo de la correspondiente ejecutoria que ha sido controlada en su ejecución por el JVP, con lo que dará comienzo el plazo de cancelación de los antecedentes penales¹⁴⁷⁵.

¹⁴⁷⁴ Cfr. Manzanares Samaniego, J.L., / Ordóñez Sánchez, B., *“La ejecución...cit.”*, p. 496 - quienes señalan que esta previsión normativa pone de relieve la carencia de medios para la supervisión de la ejecución de esta pena -.

¹⁴⁷⁵ Uno de los aspectos de la pena de TBC que suscitaba mayor interés en la elaboración del cuestionario de mi estudio empírico era el relativo a la percepción del grado de cumplimiento de esta sanción. Se incluyó con este fin en el cuestionario una pregunta orientada a determinar la proporción de jueces, técnicos y entidades que consideraban que la mayor parte de los reos cumplen correctamente la consecuencia jurídica de TBC. El interés respecto de esta cuestión radicaba no sólo en el conocimiento del cumplimiento de esta pena, sino, en especial, en las posibilidades de calibrar también el grado de confianza que la misma genera en los aplicadores del Derecho.

De los individuos que contestaron a esta cuestión (hay que tener en cuenta que la pregunta no se formuló a los condenados), una parte significativa afirmó que la mayor parte de los penados cumple correctamente la TBC (los técnicos de los actuales SGPMA), si bien una idéntica proporción de individuos señaló no saber cuál es el nivel de cumplimiento de esta sanción (los trabajadores sociales de los Ayuntamientos a los me he dirigido, así como Cruz

CAPÍTULO 5º: CONCLUSIONES.

1.- Consideraciones generales.

Se realizó, en este estudio, una aproximación a la regulación vigente sobre la sanción de TBC, teniendo en cuenta especialmente las reformas del CP operadas por las LO 15/2.003, 15/2.007 y 5/2.010, donde se pudo apreciar, respecto a la regulación anterior, una mejoría en la eficacia de esta pena, al pasar de una aplicación testimonial a una ejecución en vías de una aplicación normalizada de esta pena, especialmente desde el año 2.008 como consecuencia de la mencionada LO 15/2.007 en materia de seguridad vial. En esta línea, cabe destacar su aplicación a un mayor número de infracciones (lo que dio lugar a un mayor abanico de modalidades de esta consecuencia jurídica: originaria, sustitutiva de prisión de hasta dos años y modalidad de la RPSIM) y la incorporación al CP del régimen jurídico de su incumplimiento.

Así cabe señalar que esta consecuencia jurídica de trabajos comunitarios se está consolidando en el ordenamiento criminal español después de ocupar en principio una posición netamente secundaria en el catálogo de sanciones del CP, con lo que tiene en un futuro, cada vez más próximo, una considerable potencialidad como pena alternativa a las privativas de libertad, lo cual debe llevar consigo superar el actual protagonismo de la de prisión. De esta manera, se puede esperar que se aprovechen al

Roja y Cáritas). Una minoría de los entrevistados consideró que la mayoría de los susodichos penados no cumplen correctamente la condena (los jueces, en general).

Se ha comprobado, además, la existencia de una diferencia relevante cuando en esta cuestión se comparan las respuestas expresadas por jueces y por técnicos. En este sentido, prácticamente todos los técnicos manifiestan que los sujetos condenados a penas de TBC completan correctamente los servicios y tareas (los correspondientes a los SGPMA). Por el contrario, sólo una pequeña parte de los jueces respondió de forma afirmativa a esta pregunta, y casi todos reconocieron no saber cuál es el nivel de cumplimiento de esta sanción (las fuentes jurisdiccionales de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria y los jueces con destino en los Ayuntamientos a los que me he dirigido). Sin embargo, en este colectivo se considera que debe limitarse la duración máxima para evitar penas de TBC de un número de jornadas amplias, sobre todo por las reglas de conversión cuando se aplican como penas sustitutivas (efectivamente, se están dando casos de penas de TBC por vía sustitutiva con el resultado, por ejemplo, de más de doscientas jornadas, lo que hace ilusorio su cumplimiento, máxime cuando estos trabajos son gratuitos, y con ese volumen de jornadas se hace imposible compatibilizar esta pena con las actividades laborales remuneradas del penado). Esta impresión se refrenda en el Derecho Comparado, donde en su mayoría los ordenamientos establecen un límite máximo aproximado de 240 horas (o incluso menos). Lo cierto es que se constata que mayoritariamente hay un cumplimiento correcto de esta consecuencia jurídica por los condenados, y así se hace patente la falta de información que reciben los órganos judiciales respecto del cumplimiento de las sanciones que imponen, lo que inevitablemente repercute de forma negativa en la generación del necesario clima de confianza hacia las penas de cumplimiento en la comunidad.

máximo las posibilidades de que la pena de trabajos comunitarios pueda sustituir a algunas sanciones privativas de libertad, y para ello se debe asumir que el fin de las alternativas es la reducción del uso de la prisión, con lo que se avanzaría en el ideal de humanización del Derecho penal. Es decir, si se parte de que la pena privativa de libertad debe ser la *ultima ratio* del sistema punitivo, en consecuencia no cabe utilizarla cuando es manifiesto que serían suficientes reacciones menos intensas y más proporcionales a las infracciones relativas a comportamientos de gravedad leve o mediana, como la consecuencia jurídica de TBC (u otras penas alternativas a la privación de libertad). Para ello, en primer lugar es necesario descriminalizar numerosas conductas de escasa nocividad social, bien excluyéndolas del sistema jurídico o bien reconduciéndolas hacia otros sectores del ordenamiento, cuyas sanciones son menos lesivas contra los derechos individuales de las personas. Asimismo, la pena de prisión debe limitarse a sancionar aquellas conductas más graves dentro del sistema punitivo, frente a las cuales no pueda reaccionarse de modo efectivo mediante otro tipo de sanciones no privativas de libertad. Por lo tanto, todos los ilícitos de gravedad leve e intermedia deberían ser sancionados con penas alternativas a la prisión, aplicadas de forma proporcionada a la gravedad del ilícito cometido. Es decir, las alternativas a la prisión deberían graduarse en función de su contenido aflictivo, no en comparación con la pena de prisión, lo que posibilitaría la materialización del principio de proporcionalidad y de respeto a los derechos de las personas penadas, ya que las sanciones no privativas de libertad se muestran mucho más adecuadas para evitar su desocialización. En este sistema, la consecuencia jurídica de trabajos comunitarios debería preverse para reaccionar frente a ilícitos de gravedad intermedia, junto a la pena de multa, y sería también posible imponer un número reducido de horas de trabajo para sancionar conductas de gravedad leve, cuando las necesidades rehabilitadoras de la persona o su dificultad para hacer frente a la multa así lo aconsejen.

De esta manera se puede apreciar otra perspectiva de las últimas modificaciones del CP, ya que difieren totalmente del planteamiento que se acaba de exponer, pues son expresivas de un Derecho penal expansivo, con la pena de prisión como sanción central del sistema punitivo. Además, se ha incrementado la severidad de las sanciones, reintroduciendo la pena de prisión de corta duración y configurando la

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

consecuencia jurídica de TBC en función a dicha sanción, lo que ha aumentado su carácter punitivo y ha dificultado su ejecución real.

Lo anteriormente considerado (especialmente sobre el destacado nivel de aplicación actual de los TBC) permite afirmar que es tiempo de que se establezca el marco de protagonismo de la consecuencia jurídica de los trabajos comunitarios en el sistema penal español, sin continuar sometiendo su aplicación a los vaivenes que hasta ahora la han caracterizado.

2.- Reflexiones sobre la pena de trabajos comunitarios en el Derecho Comparado.

En el capítulo primero, respecto a la experiencia de la utilización plurifuncional (como pena originaria, pena sustitutiva o incluso como regla de conducta) de la consecuencia jurídica de los trabajos comunitarios en los diferentes ordenamientos durante las últimas décadas, se observó que puede ser considerada como claramente positiva. Esta valoración se deriva de varias circunstancias: 1) Del nivel de utilización de la pena estudiada. Tras unos primeros momentos de prueba, la sanción de trabajos comunitarios se ha consolidado con claridad en diversos ordenamientos, presentando un incremento constante del número de casos en que los tribunales recurren a la misma, y alcanzando un cierto protagonismo en los correspondientes catálogos de penas. 2) La buena acogida que ha tenido la sanción, frente a lo que podría esperarse a causa de su imagen indulgente, por parte de los operadores jurídicos y de la propia ciudadanía, en particular, medios de comunicación y actores implicados en las relaciones laborales y en la articulación de plazas de trabajo. 3) La aceptación pública de la sanción se vio acompañada de su favorable acogida en los ámbitos especializados (como ocurrió en diferentes conferencias de expertos auspiciadas por organismos internacionales - ONU, Consejo de Europa -).

A la luz de las diversas opciones reguladoras previstas en otros países (Alemania, Francia, Inglaterra-Gales, Italia, Portugal y Bélgica), y revisando los aspectos punitivos y preventivos de la pena de TBC, en este trabajo se asume una interpretación crítica y razonable de la nueva regulación prevista en el CP y en el Reglamento 840/2.011 de ejecución, a la vez que se aportan ideas para mantener y potenciar su aplicación en el Derecho penal español.

Por otra parte, las razones que impulsaron la introducción de la pena de TBC en los distintos ordenamientos en torno a los años 70 y 80 del siglo XX, pueden sintetizarse así: el incremento de la preocupación humanitaria por la excesiva severidad de la prisión, la crisis de la ideología resocializadora, el inexorable crecimiento de la población penitenciaria acaecido en las últimas décadas, la crisis fiscal del Estado, la insatisfacción generada por otras penas alternativas a la prisión ya existentes y utilizadas en los diferentes ordenamientos.

Respecto a los análisis críticos sobre la experiencia de utilización de alternativas, se concluyó que no deben llevar a rechazar su implantación en el ordenamiento español. Por el contrario, deberían servir para aprender de los errores cometidos. Así, habrá que redefinir los objetivos y ser más modestos en las expectativas suscitadas por estas penas no privativas de libertad. Si, como medida básica de humanización del sistema penal, se pretende que la pena de trabajos comunitarios contribuya a reducir el uso de la prisión para determinados niveles de criminalidad (bajo y medio, excluyendo las infracciones correspondientes a comportamientos de máxima gravedad), habrá que configurarla con una regulación que evite el retorno indirecto a la privación de libertad, y complementarla con mecanismos de información sobre la misma que eviten su rechazo y posibiliten su aplicación.

3.- *Fundamento y fines.*

El debate sobre los fines de los trabajos comunitarios, se desarrolló en el marco de discusión de los modelos de análisis de las alternativas a la prisión. En esta sede, cabe hacer constar que la aproximación al *fundamento* de esta pena se puede estructurar en esos modelos, que son los siguientes: 1) Individualizador o rehabilitador: se sustenta sobre la idea de que las penas alternativas deben ser aplicadas cuando exista respecto del concreto sujeto un buen pronóstico de prevención especial, porque el sentido de las mismas es fundamentalmente resocializador. 2) Restaurador o reparador, donde se promueve que: estas sanciones contengan elementos de reparación a la víctima de la infracción, o se diseñen consecuencias jurídicas del delito presididas por las ideas de mediación y reparación, o asimismo se condicione la aplicación de las alternativas tradicionales a la prisión al cumplimiento de requisitos de carácter reparador. 3) Proporcionalista: está orientado a una reducción significativa del uso de la pena de prisión, cuyo lugar debe ser ocupado, en las franjas bajas y medias de

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

criminalidad, por otras sanciones no privativas de libertad que funcionarían no como sanciones sustitutivas, sino como sanciones autónomas.

Las diversas opiniones resultantes han confluído básicamente en dos ideas fundamentales sobre los aludidos fines, que se pueden precisar así: la función resocializadora y la función reparadora de la pena de TBC. Sobre la función resocializadora en la pena de TBC, se concluyó que este fin consiste especialmente en esta sede en evitar en la medida de lo posible la exclusión social innecesaria de sujetos que han cometido infracciones de gravedad baja o media. Por ello, no se puede sino afirmar que la virtualidad resocializadora de esta pena reside fundamentalmente en que la misma minimiza la desocialización del infractor. En efecto, los trabajos comunitarios, al no estar vinculados a una sanción privativa de libertad de internamiento, no implican la segregación del condenado de su medio personal y social, con lo que se reduce considerablemente el efecto desocializador que toda imposición de una sanción penal comporta. Respecto a la función reparadora de la pena de TBC, cabe asimismo afirmar que esta consecuencia jurídica cumple funciones de prevención general positiva, y en concreto, como sanción reparadora, contribuye al restablecimiento de la paz jurídica y a la resolución del conflicto penal, cumpliendo una función de prevención-integración. Aquí se observa otra modificación respecto a la regulación anterior del CP en virtud de la reforma realizada por la LO 15/2.003, por la que se define la mecánica sobre la que girarán los TBC, dando lugar a la referencia de que los trabajos podrán consistir en relación con delitos de similar naturaleza al cometido por el penado, en labores de reparación de los daños causados o las de apoyo o asistencia a las víctimas. Con ello se produce el auténtico efecto simbólico que debe tener esta pena en relación al delito cometido.

4.- Legislación, reglamentación y naturaleza.

Pasando al capítulo segundo, se señaló que esta pena está regulada legalmente de forma básica en el art. 49 CP, sobre el cual en virtud de la reforma del CP realizada por la LO 15/2.003: a) Se ha incorporado el régimen jurídico del incumplimiento de la sanción de trabajos comunitarios, con la inclusión en su texto de las condiciones sexta y séptima, lo que se ajusta a las exigencias del principio de legalidad, al tratarse de una cuestión fundamental, con lo que no se produce la remisión reglamentaria de la regulación anterior (que había suscitado una polémica doctrinal). b) Asimismo, se

suprimió en el mencionado art. 49 del CP, la referencia a la LOGP (como Ley supletoria), lo que resultaba inadecuado, pues dicha normativa no contiene disposiciones aplicables a la pena objeto de este estudio, ya que regula la ejecución de sanciones que consisten en la privación de libertad. Por otra parte, se examinó que esta pena está regulada reglamentariamente de forma básica en el RD 840/2.011, el cual adapta la regulación de la ejecución de la consecuencia jurídica de TBC, a la nueva regulación de la misma, y en determinados aspectos supone una mejora de la regulación anterior, pero no tanto por innovaciones que le sean propias, sino más bien como reflejo de las mejoras en la regulación legal, como la supresión de la mencionada regulación reglamentaria del incumplimiento o el otorgamiento de las competencias de control de la ejecución al JVP en el art. 49 CP, así como por la atención otorgada a diversas demandas doctrinales, como el protagonismo del órgano jurisdiccional para la ejecución de penas. Por otra parte, esta regulación reglamentaria de la ejecución de los trabajos comunitarios acusa la falta de una Ley de ejecución de penas, pues en ocasiones el RD 840/2.011 parece no poder evitar entrar en terreno que no le corresponde, como el de las normas de competencia y de procedimientos judiciales, reservado a la Ley. En otras ocasiones, se observa que la regulación no es lo suficientemente detallada, por lo que necesita de desarrollo, como sucede con la ejecución simultánea de penas de TBC y deberes u obligaciones impuestos adicionalmente como reglas de conducta. Asimismo, y a pesar de los elementos positivos analizados de la nueva regulación, se mantienen algunas lagunas que deberían haber sido integradas en el nuevo Reglamento de ejecución, como la concreción de las actividades a desarrollar en cumplimiento de esta sanción, es decir, las características que debe reunir un puesto de actividad para que sea considerado de utilidad pública o social; por otra parte, llama la atención la acogida de la participación de los penados en talleres o programas formativos o de reeducación (también prevista en el art. 49 CP) como forma de cumplimiento de la pena de TBC, aunque su naturaleza obviamente es distinta a la de los trabajos comunitarios.

Sobre su naturaleza, se pudo apreciar que el CP otorga a los TBC la naturaleza de sanción criminal, incluyéndola en la clasificación de penas según su gravedad del art. 33 CP, así como en el catálogo de sanciones privativas de derechos del art. 39 CP. Se llegó a la conclusión de que la ubicación de esta consecuencia jurídica en esa sección se

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

explicaría en términos de exclusión, ya que claramente no es una sanción privativa de libertad ni una pena pecuniaria y, además, la ubicación en una sección propia no ayudaría a aclarar las posibles dudas sobre el contenido punitivo de la sanción.

5.- Funciones.

La reforma realizada en el CP de 1.995 en virtud de la LO 15/2.003 incrementó las funciones de la consecuencia jurídica de trabajos comunitarios en comparación con la anterior regulación, y así cabe señalar que como se apuntó en líneas anteriores, esta sanción ya se contempla como pena originaria en algunos supuestos, y como pena sustitutiva, alcanza más relevancia, ante la posibilidad de sustituir a la prisión que no exceda de dos años, manteniéndose como forma de cumplimiento de la RPSIM.

Sin embargo, a los efectos de la aplicación normalizada de la sanción de TBC y de un aprovechamiento de la misma para reducir el uso de la prisión, se plantean una serie de consideraciones en esta sede. En primer lugar, cabe lamentar que la reforma no haya consagrado la prioridad de los TBC como forma de cumplimiento de la RPSIM. En segundo lugar, si bien la previsión de los TBC como pena sustitutiva de la prisión es una solución afortunada, sus potencialidades se han visto lastradas por una inadecuada fijación de los baremos de conversión de los días de privación de libertad en horas de trabajo, pues sin una importante reducción del número de horas que equivale a una jornada de prisión, como está demostrando la situación normativa presente, o bien los TBC se ven limitados a sustituir a penas privativas de libertad de escasa duración, o bien se verán fijados en una extensión desmesurada de horas de prestación que resulta de muy difícil ejecución, abocando a una proliferación de incumplimientos. En tercer lugar, la selección de las infracciones que establecen como pena originaria los trabajos comunitarios resulta discutible. Ante todo, porque buena parte de tales ilícitos ya no tenían prevista una pena de prisión, con lo que la virtualidad de los TBC para reducir el uso de la misma se ve ciertamente limitada. Por otra parte, y sobre todo, porque existen razones para pensar que otros delitos, semejantes a los que han recibido la pena de TBC, deberían haber sido conminados con tal sanción. Entre ellos, parecen adecuados en esta sede los siguientes delitos: patrimoniales, de omisión del deber de socorro, contra el patrimonio histórico y contra el medio ambiente, contra la libertad de conciencia, sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos, y los más leves contra la salud pública (señaladamente en los

casos de tráfico de drogas de escasa cuantía y que no causen grave riesgo para aquel bien jurídico, por la idoneidad de emplear en tales casos una sanción que podría servir para poner en contacto al penado con entidades de desintoxicación o de prevención del consumo de drogas). Para el ámbito de las faltas, la consecuencia jurídica de TBC resulta adecuada para la mayor parte de esas infracciones, señaladamente para las lesiones contra las personas, así como para las faltas contra el patrimonio y contra los intereses generales.

En aras de conseguir lo considerado anteriormente, la clave estará en la estabilización del marco de protagonismo de los TBC en el sistema penal español, lo que debería permitir superar la que a día de hoy continúa siendo la mayor carencia de la sanción: consolidar los recursos infraestructurales y humanos para su aplicación normalizada; en la medida que ello se logre, los TBC deben continuar siendo pena originaria alternativa en relación con las infracciones que ya la establecen, y podría seguirse avanzando progresivamente en su previsión en otros ilícitos para los cuales resulta oportuna. No obstante, como se apuntó con anterioridad, es igualmente urgente su efectiva normalización como pena sustitutiva de la prisión y modalidad de RPSIM; con todo, este segundo ámbito requiere concluyentemente otra reforma: la relativa a los baremos de conversión, y a los límites máximos de la sanción. La solución en este caso sólo puede venir dada por la reflexión de los niveles de afflictividad de los TBC, procediendo a establecer unos baremos de conversión más benignos que los actuales y, de paso, fijando la duración de la sanción no en días, sino en horas de trabajo.

6.- Duración.

Por otra parte, otra novedad de la nueva regulación aludida es la duración de esta pena por días, en lugar de por horas, y así el art. 33.3 k) CP establece que entre las sanciones menos graves están los TBC de 31 a 180 días, y el artículo 33.4 h) contempla que entre las sanciones leves se sitúan los TBC de uno a 30 días.

Su límite máximo evidencia un endurecimiento considerable de esta sanción (al pasarse de 384 horas a un máximo de 1.440 horas correspondiente a 180 días), incluso teniendo como referencia al Derecho Comparado, pero que en todo caso hay que respetar, especialmente si se tiene en cuenta que la aplicación del módulo de equivalencia del art. 53.1 CP a los casos de trabajos como modalidad de RPSIM, y los

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

criterios de conversión establecidos en el art. 88.1 CP en el supuesto de pena sustitutiva, podrían dar lugar a sanciones de hasta 730 días (hasta 5.840 horas) de duración. Sin embargo, ese límite máximo de 180 días continúa siendo excesivo para conseguir la resocialización del condenado y un efectivo cumplimiento de esta pena, por lo que debería rebajarse toda sanción de TBC de larga duración mediante la conversión de ese exceso a la pena de multa.

Así, no cabe sino sostener que el límite de la duración de los TBC establecido en el art. 33 CP resulta también aplicable a los casos en que la sanción es sustitutiva o modalidad de RPSIM. De esta manera se propone que el baremo de conversión de la pena de TBC cuando ésta sea sustitutiva de la pena de prisión debería ser de dos horas de trabajo por cada día de prisión sustituido, mientras que cuando actúe en cumplimiento de la RPSIM sería de una hora de trabajo por cada cuota de multa. Estos parámetros de conversión tendrían unas consecuencias político-criminales mucho más adecuadas a los fines que en un principio tienen que cumplir las penas, especialmente el de resocialización, o por lo menos, no desocialización. Además, fijar baremos de conversión diferentes para ambas figuras permite respetar mejor el principio de proporcionalidad de la sanción sustitutiva con el injusto penal cometido, ya que, generalmente, los ilícitos penales sancionados con la pena de multa, de la que un incumplimiento puede derivar en RPSIM, tienen una gravedad menor que los injustos para los que se prevén penas de cárcel.

En los casos de sustitución de prisión en supuestos de violencia de género, contemplado en el art. 88.1 párrafo 3º del CP, se prevé la exclusión de la multa, lo que incrementa las dudas sobre los límites de duración de los trabajos comunitarios sustitutivos, y sobre la viabilidad de que, con el actual esquema normativo, puedan realmente servir de recambio a penas de prisión de una duración de hasta 2 años. No obstante, y a pesar de estos relevantes inconvenientes, en el modelo general de sustitución previsto en el art. 88 CP, dada la necesaria exclusión de la multa, el legislador no tenía probablemente otra alternativa que optar por la que ha acogido, salvo la inclusión de la sustitución de la pena de prisión de hasta 6 meses en este contexto por la pena de localización permanente en lugar distinto y separado al domicilio de la víctima.

Por otra parte, la valoración que merece el límite mínimo de 1 día de trabajo, lo que nunca va a suponer más de 8 horas de actividad, no puede tampoco estar exenta de críticas. Un mínimo de tal extensión inevitablemente impide dotar a la sanción de virtualidad preventivo-especial o preventivo-general, para la cual una cifra de 40 horas sería una barrera inferior quizás más adecuada, sugerida asimismo por algunas propuestas doctrinales. A mayor abundamiento, una pena de TBC de duración tan reducida de 1, 2, 3 o 4 días constituye un desatino en términos de economía procesal y punitiva, ya que carece de sentido no sólo desarrollar un procedimiento criminal que finalmente va a conocer tal sanción, sino también poner en marcha todos los mecanismos administrativos que exige su ejecución, especialmente significativos en una pena como ésta, en la que se ve implicada una variada pluralidad de sujetos.

De todas formas, cabe preguntarse cuál es la racionalidad que impulsa la elevación de los límites de la duración de la pena. En primer lugar, no se encuentra la respuesta en la discusión parlamentaria, en la que no se han podido encontrar razonamientos que justifiquen esa elevación, por lo que todo aquello que se pueda decir acerca de la intención del legislador son hasta cierto punto conjeturas. En segundo lugar, la pena de TBC ha pasado a ser pena originaria, además de sustitutiva y de forma de cumplimiento de la RPSIM, por lo que los límites del art. 33 CP deben tener una explicación político-criminal propia, más allá de las correspondencias con las penas a las que esta sanción sustituye. Parece que el legislador busca dotar de credibilidad a los TBC como alternativa a la prisión (en su función de pena originaria alternativa, o de sustitutivo, o de modalidad de la RPSIM) aumentando el número de horas o de jornadas a imponer. Esta duración excesiva es una de las consecuencias de la aparente falta de reflexión del legislador sobre la posición de los TBC en la escala de gravedad de las penas. De esta manera, el análisis de la duración de la sanción de TBC está caracterizado por la necesidad de acudir a soluciones excepcionales, que a veces ni siquiera respetan la literalidad del texto. Ello es debido a una deficiente técnica legislativa, con la existencia de numerosas lagunas legales y, especialmente, a una previsión de la duración de la sanción totalmente desorbitada, que complica enormemente el cumplimiento efectivo de la sanción. Esta deficiente regulación puede provocar un aumento del número de incumplimientos de la sanción, lo que a su vez

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

podría restar confianza a los órganos judiciales a la hora de imponerla, mientras no se subsanen las carencias al respecto de la regulación actualmente vigente.

Asimismo, la medición en horas, mejor que en días o jornadas, facilitaría la aceptación de la posibilidad de que 8 horas de trabajo se ejecutasen en varios días naturales, si la necesaria consideración del principio de flexibilidad así lo recomienda. Por otra parte, esa fijación general en horas permitiría que esa extensión de cada día o jornada de TBC, fundamental para modular la severidad de la consecuencia jurídica, fuese directamente decidida por el órgano jurisdiccional, sin la innecesaria mediación de los Servicios de Gestión.

7.- Concepto.

Seguidamente, en el capítulo tercero, se pudo observar la conceptualización legal de esta pena de trabajos comunitarios, a la vista del art. 49 CP tras la reforma realizada por la LO 15/2.003, que incorpora a su texto que los TBC 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; tras la reforma operada por la LO 5/2.010, se añade la citada participación en talleres o programas formativos o de reeducación, cuyos aspectos controvertidos fueron mencionados, pues pueden dar lugar a agravios comparativos con los trabajos esencialmente comunitarios. Esta reforma de 2.010, que permite que la participación en programas formativos sea una modalidad de TBC, resulta innecesaria; no obstante, el aprovechamiento de la potencialidad preventiva de dichos talleres no requiere que se excluya en ellos la realización - adicional - de una actividad de utilidad pública. Esa conexión con el delito debe interpretarse en un sentido amplio, ya que el objetivo de esta pena no es compensar directamente a la persona concreta que ha sufrido las consecuencias del ilícito, en caso de que ésta exista, sino a la comunidad en general. Esta relación entre la actividad que debe ser de utilidad pública y el delito cometido, puede aumentar la capacidad rehabilitadora de la pena, ya que tiene la virtualidad de confrontar a la persona penada con sus actos y con las consecuencias que éstos tienen. No obstante, en determinados tipos penales, para los cuales se prevé una sanción de trabajos comunitarios, este precepto debe valorarse y materializarse con cautela, para evitar efectos negativos en las propias personas que han sufrido delitos de similar naturaleza.

De esa conceptualización legal, corroborada por el art. 2.1 del RD 840/2.011, se derivan unos requisitos básicos (el consentimiento del penado, la gratuidad de la prestación laboral, el carácter socialmente útil del trabajo, la duración horaria de la jornada de trabajo que no podrá exceder de ocho horas, la protección de la dignidad del penado, y su no supeditación respecto a los fines económico-lucrativos), que por imperativo asimismo legal, son de obligado cumplimiento por los actores que ejercen la ejecución de esta sanción penal, con independencia de su función reparadora: en primer lugar, por el órgano judicial competente para la ejecución, y seguidamente, por la Administración Penitenciaria (significativamente por sus Servicios de Gestión), las entidades públicas o privadas receptoras, y por el JVP. La presencia de este último órgano judicial en esta sede, es una de las novedades que incorpora la LO 15/2.003, y viene a acoger una propuesta muy extendida en la doctrina previamente a su incorporación al cuerpo legal, al considerarse como el órgano judicial más idóneo para controlar el cumplimiento de esta pena en su fase de ejecución. Sin embargo, teniendo en cuenta que su tarea hasta ahora se ha visto limitada al ámbito penitenciario (y por tanto, ajena al de los TBC), se entiende que en esta sede puede verse potenciada la figura de los Juzgados de Ejecución, con la especialización que ello conlleva, que finalmente fueron incorporados en la ejecución de los TBC por el RD 840/2.011 con la competencia de hacer ejecutar lo juzgado, en detrimento de la tradicional denominación de Juez o Tribunal sentenciador.

8.- Requisitos.

Se apreció que el sentido fundamental de la previsión del requisito del consentimiento del penado en relación con la consecuencia jurídica de TBC, es establecer un criterio de deslinde claro entre esta sanción y la pena clásica de trabajos forzados, con lo que de este modo, se pretende evitar una colisión de la nueva figura con el art. 25.2 CE, que los proscriben. Hay que resaltar que en esta sede es imprescindible el requisito de la conformidad del penado, lo que da lugar a que la consecuencia jurídica de TBC no se configure como pena originaria única en ningún caso, y así ha de haber junto a la sanción originaria otra con carácter necesariamente alternativo. Sin embargo, el procedimiento previsto en la regulación del consentimiento complica enormemente la materialización de este requisito. En primer lugar, la persona penada debe otorgar su consentimiento ante el órgano jurisdiccional

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

competente para la ejecución, sin conocer con exactitud todas las condiciones en las cuales deberá cumplir esta sanción. Posteriormente, ese órgano ejecutor remitirá el expediente a los Servicios de Gestión, para que éstos realicen una valoración del caso para determinar la actividad más adecuada, con las informaciones pertinentes dirigidas al penado (distintas plazas existentes, con indicación expresa de su cometido y del horario en que debería realizarlo), y se escuchará la propuesta que éste realice; asimismo, la regulación que realiza el RD 840/2.011 de las consecuencias de la oposición del penado al plan de ejecución, evidencia la necesidad del requisito del segundo consentimiento del mismo sobre el concreto puesto de actividad, lo que no atiende a la demanda doctrinal de prestar un único consentimiento en esta sede, en aras de simplificar al mismo tiempo el procedimiento de ejecución.

En cuanto a la gratuidad de la prestación laboral, se observó que probablemente es el requisito más característico de la prestación en que consiste la pena de TBC, pues la no retribución de la actividad prestacional viene con claridad establecida en el propio art. 49 CP (así como en el art. 2.1 RD 840/2.011). Por otra parte, se explicaba que no deben suscitarse interrogantes sobre la constitucionalidad de la sanción a la luz del art. 25.2 CE, que establece el derecho de los condenados a sanción privativa de libertad a disponer de un trabajo remunerado, pues resulta evidente que esta prescripción sobre la retribución se refiere a las penas de prisión (en las cuales el trabajo es una actividad más de una sanción que consiste en esencia en la privación de libertad) y, por el contrario, el trabajo ambulatorio de utilidad comunitaria consiste en la propia prestación de una actividad socialmente beneficiosa, en la que la no retribución es un elemento del contenido punitivo de la consecuencia jurídica.

Requisito básico de la pena estudiada es, como consta ya en la propia denominación de la misma, la utilidad social de la actividad, y a esta exigencia se refieren el art. 49 CP y el art. 2.1 RD 840/2.011. Se concluyó aquí que este requisito de la sanción de TBC, por una parte, la orienta a la consecución de objetivos de resocialización del penado, y por otra, la dota con claridad de un perfil - expresamente mencionado en el artículo 2.1 RD 840/2.011, en cuanto a labores de reparación de los daños causados - de reparación simbólica a la comunidad.

Prosiguiendo con los requisitos de esta sanción, la condición segunda del art. 49 CP, contempla otro elemento esencial de la pena de TBC, que es que la misma no

puede atentar contra la dignidad del penado. Así lo establece también el art. 49 CP en su condición cuarta, y por otra parte, ello se deduce también de lo que estatuye el art. 11.1 RD 840/2.011. La regulación que el RD 840/2.011 hace sobre la protección de las personas penadas a la Seguridad Social, limita esta tutela a las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional (aunque excluye de la misma a los penados que realicen el cumplimiento de esta pena de TBC mediante su participación en talleres o programas formativos o de reeducación). Su regulación plantea un segundo problema digno de consideración, según el actual RD 782/2001 en su art. 22, modificado por el Real Decreto 2.131/2.008, de 26 de diciembre, que establece que la cobertura de las contingencias de enfermedad profesional y de accidente de trabajo corresponderá al Instituto Nacional de la Seguridad Social y que el Ministerio del Interior asumirá las obligaciones para la cobertura de las contingencias indicadas; no obstante, lo adecuado habría sido que se encargase la Administración penitenciaria de asumir los gastos de tal cobertura, como sucede en el caso - éste sí productivo - de la actividad laboral penitenciaria, con lo que parecen adecuadas las experiencias de aplicación de la sanción que están atribuyendo tales gastos a la Administración penitenciaria.

Un último requisito de la pena de TBC es, según dicción textual de la condición quinta del art. 49 del CP, que la misma *“no se supeditará al logro de intereses económicos”*. Se apreció que el sentido de este requisito debe obtenerse a partir de su consideración conjunta con la condición de beneficio comunitario del trabajo. De este modo, cabe considerar la independencia respecto de fines económico-lucrativos en aquellas actividades que, por una parte, presentan una inequívoca utilidad social (incluso en labores internas de la entidad en cuestión) y, por otra parte, no generan directamente ingresos para la entidad que procedan de precios o donativos recibidos por su prestación.

9.- Información.

El art. 10.2 RD 840/2.011, regula el derecho de las personas que se encuentren en situación procesal susceptible de que se les aplique esta pena, a recibir información relativa a ésta, su forma de ejecución y el trabajo disponible. Esta información deberá ser proporcionada por la Administración Penitenciaria, y será transmitida tanto a dichas personas procesadas como a sus Letrados. No obstante, para poder ejercer este

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

derecho a la información, es necesario que previamente lo soliciten a los Servicios de Gestión o al órgano administrativo competente. Este último requisito puede dificultar el ejercicio efectivo de este derecho por parte de estas personas, debido a que, si carecen de asesoramiento jurídico o su Abogado no les informa sobre la posibilidad de que el Juzgado les imponga esta sanción, la mayoría de las ocasiones desconocerán la existencia misma de esta pena, por lo que tampoco solicitarán información sobre ella.

Por este motivo, hubiese sido recomendable que esta disposición no condicionara la obtención de la información a la previa solicitud de la parte procesada, sino que se estableciese un sistema de información accesible a todos los interesados, que garantizase realmente el ejercicio del derecho mencionado por aquellas personas susceptibles de que se les imponga la consecuencia jurídica de TBC.

10.- Ejecución.

1) Determinación de la pena.

Según el art. 5.1 RD 840/2.011, la determinación sobre el concreto puesto de actividad más adecuado requiere una valoración del caso de los Servicios de Gestión una vez recibidos el mandamiento u orden judicial de ejecución, que trasladarán las informaciones pertinentes al penado, y se escuchará la propuesta que el mismo realice; cuando las circunstancias así lo aconsejen, los profesionales de los Servicios de Gestión ofertarán al penado que la pena de TBC se cumpla con su participación en talleres o programas formativos o de reeducación. Hay que tener en cuenta que de esa valoración realizada, depende gran parte de la potencialidad resocializadora de la sanción. Por la misma razón preventivo-especial cabe valorar la regulación del último inciso del art. 5.1 RD 840/2.011, que establece la posibilidad de que le será ofrecido al penado esa participación en talleres o programas formativos o de reeducación, aunque actualmente en general no tiene la facultad de elegir una plaza entre las diferentes existentes, como ocurría con la anterior regulación. Seguidamente, según el art. 5.3 RD 840/2.011, una vez realizada esa valoración, por los Servicios de Gestión se elaborará el plan de ejecución que es inmediatamente ejecutable, del que se dará traslado al JVP para su control; no obstante, si el penado acredita fehacientemente que se opone al cumplimiento de dicho plan, se informará de tal hecho al JVP a los efectos que considere oportunos. Así se puede observar que, como en otros ordenamientos, una Administración encargada de la ejecución de penas no carcelarias gestiona la

consecución de las plazas de trabajo comunitario, tal como se reclamaba en la doctrina, sin perjuicio de que el JVP es el órgano que aprueba el plan de ejecución mencionado.

Un primer interrogante que se suscita en relación con esa valoración es el referente a las consecuencias de una incomparecencia del penado a la misma, una vez citado. Aquí cabe postular que en casos de incomparecencia inequívocamente justificada sea la Administración Penitenciaria la que ofrezca otra cita, aunque la postura de los Servicios de Gestión es la de citar a los penados para realizar la valoración que determine su plan de ejecución sólo una vez (sobre lo cual se le advertiría en los términos del art. 5.2 RD 840/2.011). Si la falta de asistencia no está justificada, y una vez comprobado que el penado no se encuentra en un Centro Penitenciario, se remitirán los testimonios oportunos al Juzgado ejecutor, como máximo un mes después de producida la incomparecencia y se archiva el expediente en ese mismo acto. El juez ejecutor debe revocar la imposición de la pena de TBC, sin que parezca necesario ni conveniente interpretar este caso como un supuesto de incumplimiento (a pesar de que el art. 5 RD 840/2.011 no establezca cuál debe ser la decisión que corresponde tomar en estos supuestos por parte del órgano jurisdiccional competente para la ejecución), lo que resulta inadmisibles a la vista de las causas tasadas de incumplimiento esta sanción previstas en el art. 49.6ª CP, ya que la consecuencia del incumplimiento puede ser la imposición de la pena privativa de libertad sustituida, o el enjuiciamiento por quebrantamiento de condena.

2) Control de la ejecución.

Hay que tener en cuenta la relevancia que tiene la labor de control y seguimiento de la ejecución en una sanción como la de TBC, que se cumple de forma ambulatoria y que, a diferencia de otras penas, consiste específicamente en una prestación activa por parte del condenado. De este modo, la primera función del control en el caso de los TBC consiste en garantizar que el cumplimiento de la sanción está dotado de contenido y que la extinción de la responsabilidad penal se verifica mediante la realización de una actividad útil, gratuita y reparadora, a los efectos de mantener la confianza de los jueces, técnicos y del conjunto de la sociedad. Por lo demás, desde la perspectiva del penado, el control constituye una garantía, que evita su sometimiento a la voluntad del responsable de la actividad. De este modo, el sistema de control debe comportar

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

también mecanismos de asistencia al penado y de valoración de sus circunstancias personales.

Desde el comienzo de la ejecución propiamente dicha de la sanción de TBC, se contempla que a la entidad destinataria en esta sede le competen varias tareas. En primer lugar, según se deduce del art. 7.1 RD 840/2.011, debe garantizar que el penado realiza la actividad con normalidad, que cumple el número de días de trabajo objeto de la sentencia, y que la pena se ejecuta durante el plazo de cumplimiento fijado en aquella resolución. En segundo lugar, en virtud del art. 7.2 RD 840/2.011, la entidad debe prestar a los Servicios de Gestión información completa y periódica sobre la actividad que va siendo desarrollada por el penado y de las incidencias relevantes durante el desarrollo del plan de ejecución, al objeto de que adopten las medidas que estimen procedentes. En tercer lugar, tras la conclusión de la prestación, la entidad debe acreditar a los Servicios de Gestión que la sanción se ha cumplido adecuadamente, en la línea de lo establecido en el art. 7.2 RD 840/2.011.

Esas labores de la entidad receptora en orden al control de la ejecución deben ser complementadas por la supervisión de la Administración Penitenciaria (según el art. 4.2 RD 840/2.011), la cual tiene sin duda su trascendencia. La privatización del control de la ejecución que supone su atribución a la entidad receptora convierte en imprescindible la supervisión por parte de la Administración Penitenciaria, que debe garantizar que la realización del trabajo se ajusta a los fines que orientan la sanción y se desarrolla con pleno respeto de los derechos del condenado. Si bien lo ideal sería que esa función fuese cumplida por un órgano jurisdiccional, actualmente en el modelo de control previsto por el RD 840/2.011 sólo la Administración Penitenciaria - y no el JVP, o el Juez ejecutor - puede realizar una supervisión dotada, por su proximidad y continuidad, de contenido efectivo. Por otra parte, se aprecia que tanto en la filosofía del art. 49 CP, como en la concreción reglamentaria del RD 840/2.011, se perfila un sistema de seguimiento de la ejecución en la que recae en los Servicios de Gestión la obligación de estar al tanto del día a día de la ejecución de la pena, y poner cualquier incidente relevante en conocimiento del JVP, con lo que así a través de los Servicios citados se realiza la transmisión de toda información relevante de la ejecución de los TBC. De esta manera, los informes que el JVP requiera de la entidad receptora han de llegar a su

poder por la vía de los Servicios de Gestión, y además, estos últimos, según el art. 9 RD 840/2.011, han de realizar un informe final en que dan cuenta al JVP y al Juez ejecutor del cumplimiento del plan de ejecución, a los efectos oportunos, lo que representa la culminación del seguimiento y control que realiza la Administración Penitenciaria.

En un nivel superior al de las competencias de la entidad receptora y de la propia Administración Penitenciaria, el art. 49.1^ª CP establece que el control de de la ejecución de la pena reside en el JVP. En todo caso, sería recomendable que la regulación del art. 49.1^ª CP se vea acompañado de la correspondiente modificación legislativa, y la necesaria dotación de medios, que permitan a la figura del JVP trascender su actual marco; por otra parte, hay que tener en cuenta que ya se evolucionó hacia un verdadero Juez de aplicación de penas, que sustituye al Juez o Tribunal sentenciador. Esta evolución estaría en la línea de lo que demanda un ordenamiento penal que pretenda diversificar el catálogo de sanciones, reduciendo la relevancia de las consecuencias jurídicas privativas de libertad.

3) El incumplimiento y consecuencias del mismo.

Es de lamentar que no se precisase y mejorase la redacción de las incidencias constitutivas de los supuestos de incumplimiento contenidas en las letras *b)* a *d)* de la condición 6^ª del art. 49 CP, pues además el supuesto *d)* da la impresión de ser una cláusula abierta al utilizar conceptos jurídicos indeterminados. En cambio, el supuesto de la letra *a)*, sin lugar a dudas, resulta positivo, al ofrecer mayores garantías a la persona condenada que en anterior redacción, dado que en la literalidad del motivo de incumplimiento mencionado se especifica un número de ausencias, dos, necesario para entender que puede haberse incumplido la pena, y además se exige que las mismas supongan siempre un rechazo voluntario por parte del penado al cumplimiento de la sanción, omitiendo toda mención a los abandonos.

Se considera positiva la flexibilización de las opciones del Juez ante el mero incumplimiento, que no siempre tienen que comportar una privación de libertad, lo cual sería una consecuencia jurídica ante el caso de un incumplimiento total, independientemente de otros supuestos de incumplimiento parcial. Sin embargo, sería deseable una redacción más clara del texto legal al deducirse de su letra diversas exégesis posibles.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

La mención del mismo texto legal a la deducción de testimonio por el delito de quebrantamiento de condena para proceder de conformidad con el art. 468 CP en los supuestos de incumplimiento de la pena de TBC, vuelve a mostrar la precipitación del legislador, lo que plantea dudas que muestran la inseguridad jurídica que se deduce de la redacción legal. Así, no se contempla claramente en la misma las consecuencias del incumplimiento del TBC impuesto como sustitutivo de la prisión (que entiendo que debe dar lugar únicamente al retorno a la pena sustituida) o como modalidad de RPSIM (donde puede caber la suspensión condicional de la ejecución, o, *de lege ferenda*, una extensión de los trabajos), independientemente de cuando se aplica como pena originaria. En todo caso, hay que partir de la premisa de que no todo incumplimiento en la ejecución de la pena de TBC tiene como consecuencia un quebrantamiento de condena. La solución en esta sede estaría en una completa y proporcional regulación de la pena en el CP y en su normativa de desarrollo, que colme las aludidas insuficiencias, de tal manera que el incumplimiento de la consecuencia jurídica de TBC sólo podría comportar la deducción de testimonio por un delito de quebrantamiento de condena en los supuestos en que se imponga como sanción originaria.

Sería deseable asimismo que ante el efectivo incumplimiento, el régimen jurídico ofreciera otras opciones antes del recurso a la pena de prisión. De esta manera, se propone la sustitución con la observancia de reglas de conducta o la aplicación de alguna otra pena alternativa (así el sistema penal en vigor contempla sanciones no privativas de libertad como la multa, o la localización permanente en el caso de faltas a pesar de que se trata de una pena privativa de libertad aunque de menor gravedad que la cárcel). Por otra parte, la regulación vigente contribuye a una efectiva afirmación de los TBC como alternativa a la privación de libertad, evitando revocaciones anticipadas de los mismos y permitiendo las modificaciones que permitan hacer viable la ejecución de la sanción.

11.- Propuestas.

En esta sede de conclusiones, se van a realizar algunas propuestas con el objetivo de conseguir la aplicación normalizada de la pena de TBC. Así, en tiempos anteriores los jueces y fiscales estaban imponiendo de forma insuficiente esta sanción, y se apuntaban como posibles causas de ello una cuestión de cultura judicial y una falta de adecuación de la oficina judicial, lo que vino a traducirse en un uso masivo de la pena

de prisión (que se continúa realizando); este panorama cambió a partir del año 2.008 como consecuencia de la LO 15/2.007 en materia de seguridad vial, que trajo consigo un incremento considerable de la ejecución de la hasta entonces marginal sanción de trabajos comunitarios, por lo que su aplicación normalizada no parece lejana. De esta manera, algunas propuestas encaminadas a mejorar la aplicación y la ejecución de la pena de TBC pueden ser:

1) La necesidad de un informe previo a la resolución judicial en el que se consignen los datos necesarios para valorar la adecuación de esta pena a la gravedad de la infracción y a las circunstancias del condenado. Sería preferible que este informe fuese preceptivo, así como que versase no sólo sobre la situación social de la persona penada, sino también sobre los recursos disponibles para la ejecución de la sanción.

2) Parece especialmente importante la aplicación de tareas con contenido reparador, esto es, que mantengan una relación estrecha con los efectos causados por el delito. Ello exige contar con una mayor diversidad de entidades colaboradoras que ofrezcan, a su vez, mayor variedad de tareas en las que los condenados puedan participar.

3) La existencia de una clara interrelación entre el grado de aplicación de una consecuencia jurídica y las percepciones de los aplicadores del Derecho hacia aquélla exige poner a disposición de los jueces toda la información existente acerca del funcionamiento de esta sanción (así, por ejemplo, podrían conocer en qué medida las penas de TBC son efectivamente cumplidas por los penados) pues sólo con estas informaciones es posible generar el necesario clima de confianza entre los jueces para la aplicación de penas de TBC.

Anteriormente, se formularon otras propuestas para incrementar el uso de esta pena de trabajos comunitarios:

1) Consecución de una bolsa suficiente de plazas de trabajo. Sobre este particular destacan los convenios, que cada vez en mayor número, se están realizando con las Administraciones Locales para proveer esas plazas.

2) Consecución de las necesarias dotaciones infraestructurales en la Administración de Justicia. Se subraya que si en el inmediato futuro se da el caso de un mantenimiento insuficiente de la aplicación de la pena de TBC, ello obedecerá fundamentalmente a las crónicas carencias de la Administración de Justicia. De esta

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

manera, hay que considerar como necesario dotar a la oficina judicial de los medios personales y materiales, para posibilitar el correcto ejercicio de las funciones de control de ejecución, y poder ver así potenciada la figura del Juez ejecutor de penas (acogida por el RD 840/2.011).

3) Es evidente que el éxito de la consecuencia jurídica de TBC depende de la favorable acogida de los operadores jurídicos y de la opinión pública, y asimismo de la mejoría técnica en la normativa reguladora. En este último aspecto, con las LO 15/2.003, 15/2.007 y 5/2.010 se subsanaron varias deficiencias de la regulación originaria, que fueron señaladas por la doctrina especializada. De todas formas, y teniendo en cuenta las demandas doctrinales, hay que seguir profundizando en esa mejoría técnica. De esta manera, el primer ámbito de reforma, sin duda menos prioritario que antes de la LO 15/2.003, sería el referido a continuar con el proceso de ampliación de los límites de aplicación de la pena de trabajos comunitarios, particularmente por lo que se refiere a su función de sanción originaria en relación con todo un conjunto de infracciones propias de la criminalidad de gravedad baja o media. En segundo lugar, convendría acometer una reforma de la normativa referente a la ejecución de la sanción, que bien podría ser aprovechada para promulgar una Ley de ejecución de penas distintas de la prisión. Por otra parte, si se pretende que los TBC tengan una efectiva operatividad como sustitutivo de la prisión, e incluso como modalidad de RPSIM, es necesario reformar en profundidad los actuales módulos de conversión con las consecuencias jurídicas privativas de libertad contemplados en los arts. 53 y 88 CP, en un sentido general de rebaja de la severidad de los trabajos comunitarios sustitutivos. De todas formas, la práctica judicial de aplicación de la pena está dando la medida de las necesidades de reforma.

En conclusión, sólo desde una política legislativa valiente, seria, comprometida y consecuente en la valoración teórica y práctica de la pena de TBC, acompañada de un reconocimiento sincero por parte de los operadores jurídicos y de una real política informativa dentro de la sociedad, se estará en condiciones de lograr los objetivos que impulsaron su acogimiento, teniendo en cuenta al Derecho Comparado.

ANEXO: CUESTIONARIO DESARROLLADO EN EL ESTUDIO EMPÍRICO SOBRE LA APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA PENA DE TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD.

1) ¿Cuáles son las infracciones que se consideran como especialmente adecuadas para la aplicación de una pena de TBC?

2) ¿El trabajo realizado debe guardar relación con la naturaleza del delito cometido, con lo que se da a la pena de TBC esa dimensión reparadora? En este sentido, ¿pueden servir de reparación trabajos como los de limpieza o jardinería?

3) ¿Se percibe la imposición de la pena de TBC como un castigo, tal vez por tratarse de una pena, o no, por ser una pena no privativa de libertad?

4) En cuanto a la aplicación de la pena de TBC como pena originaria, como pena sustitutiva de la prisión de hasta dos años, y como forma de cumplimiento de la RPSIM, disminuyendo en contrapartida el recurso a la privación de libertad:

a) En el supuesto de sustitución regulado en el art. 88.1 del CP sobre violencia de género, al imponerse adicionalmente junto a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, la obligación de seguir un programa específico de reeducación y tratamiento psicológico, ¿en qué medida se está cumpliendo el mandato reglamentario que lo desarrolla según el cual los Servicios de Gestión deben remitir al penado al centro, institución o servicio específico para la realización de dicho programa, de forma compatible con el cumplimiento de la pena, y realizar el pertinente seguimiento del programa del que informarán oportunamente al Juez de Vigilancia Penitenciaria?

b) Por otra parte, ¿se considera la pena de TBC más grave que la pena de multa?

5) La normativa en vigor sobre TBC ha incorporado el término días para calificar la gravedad de la sanción, pero manteniendo la jornada como baremo de conversión cuando ésta actúa como pena sustitutiva; sin embargo, ¿sería más recomendable cuantificar por horas la duración de la pena de TBC? En caso afirmativo, y siguiendo la orientación de los ordenamientos extranjeros, para que la aplicación de la pena de TBC sea razonable y compatible con las actividades cotidianas del penado, ¿su límite mínimo debería ser el de 40 horas (o 5 días, a razón de 8 horas diarias como máximo, según establece el CP) y su límite máximo el de 240 horas (o 30 días, frente a los 180 días actuales)?

6) ¿Los jueces están solicitando a los Servicios de Gestión un informe social sobre la situación del imputado con carácter previo a la resolución judicial que decida la

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

imposición de una pena de TBC? En caso afirmativo, ¿a qué suele referirse el contenido de ese informe? (Por ejemplo: ocupación laboral, existencia de familiares a su cargo, problemas de adicción...).

7) En la decisión judicial en la cual se impone la sanción de TBC, para lo que se precisa la previa conformidad del penado, y al objeto de evitar un segundo consentimiento ante los Servicios de Gestión, ¿podrían aparecer ya todos los elementos concernientes a la misma, posibilitando que el consentimiento sea realmente informado y así evitar la prestación posterior de ese segundo consentimiento?

8) ¿Se considera que la ejecución de la pena de TBC exige una perfecta coordinación entre los agentes implicados: el órgano judicial competente para la ejecución, la Administración Penitenciaria, las entidades públicas o privadas receptoras, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, y los penados?

9) En la entrevista que ha de realizar los Servicios de Gestión con el penado para fijar el puesto de actividad concreto de TBC, en caso de incomparecencia injustificada de éste, ¿cuántas incomparecencias de este tipo se toleran antes de dar por frustrada esa entrevista?

10) ¿Qué plazas de trabajo están facilitando principalmente los Servicios de Gestión para el cumplimiento de la sanción de TBC, que elevarán para su control por el Juez de Vigilancia Penitenciaria?

11) En relación con los convenios y los puestos de prestación que de los mismos se deriven, ¿en qué medida se cumple el mandato reglamentario que prescribe que la Administración Penitenciaria ha de suministrar en general a las autoridades judiciales y fiscales y a los colegios de abogados cuando lo reclamen, así como a las personas a las que pueda aplicarse esta pena y así lo deseen, información actualizada sobre la sanción, su forma de ejecución y las plazas existentes, teniendo en cuenta que esa disposición debe ser valorada, en cuanto supone un esfuerzo de promoción de la pena de TBC, a los efectos de su aplicación normalizada?

12) ¿Con qué frecuencia la propia persona penada es la que propone su plaza de actividad a la Administración Penitenciaria, que luego ha de ser aprobada por el Juez de Vigilancia Penitenciaria? ¿Se ha establecido algún convenio con la Administración Penitenciaria al respecto?

13) ¿Se considera más adecuada la aplicación de la pena de TBC para personas desocupadas que tuvieran suficiente tiempo libre para poder desarrollar esta sanción sin interferencias?, o, ¿se valora en esta línea como irrelevante que dispongan de una ocupación laboral o no?

14) ¿Deben tenerse en cuenta las habilidades y preferencias del penado en la selección de la tarea a cumplir, para que así haya mayores posibilidades de éxito en el cumplimiento de la pena de TBC? Asimismo, en la ejecución de la pena de TBC, ¿es conveniente posibilitar a los penados el aprendizaje de técnicas o habilidades útiles en el mundo laboral?

15) ¿Las posibilidades de que la pena de TBC reduzca efectivamente el uso de las penas privativas de libertad se incrementarían si se mejorase el control del penado durante su ejecución? De esta manera, ¿se consideran relevantes a los efectos resocializadores los contactos que el penado mantiene, por un lado, con los destinatarios de los servicios comunitarios y, por otro lado, con los demás trabajadores sociales?

16) ¿Se tiene en cuenta que la relación entre el órgano judicial competente para la ejecución y los técnicos de la Administración Penitenciaria resulta especialmente importante en términos de asesoramiento al Juez respecto de la adecuación de esta pena para el infractor? Por otra parte, ¿cómo se valora el control que el Juez de Vigilancia Penitenciaria debe realizar de la ejecución de la pena de TBC, según la legislación vigente?

17) ¿Se estima que se necesita la creación de un cuerpo de funcionarios dentro de la Administración de Justicia, que asistirían al juez, a los penados y a las entidades receptoras en orden a la consecución de una bolsa de plazas de trabajo en el caso de la pena de TBC?

18) ¿En qué medida se está llevando a cabo y con qué periodicidad, en los términos establecidos en el art. 49 del CP, el informe de los Servicios de Gestión comunicando al Juez de Vigilancia Penitenciaria las incidencias más relevantes de la ejecución de la pena de TBC y, en todo caso, las circunstancias que podrían constituir causa de incumplimiento?

19) ¿Deben tratarse con rigor los incumplimientos de la pena de TBC?

A) Seguidamente, en esta pregunta se plantean estas cuestiones sobre los indicios de incumplimiento establecidos en el art. del 49 CP:

a) En el supuesto de revocación de la pena de TBC ante la constatación de dos ausencias no justificadas del penado, ¿se plantea la posibilidad de aplicar otras penas de cumplimiento en la comunidad distintas de la de prisión? Por otra parte, además de la asistencia al lugar de trabajo, ¿debe atenderse también a la actitud del penado y a la efectiva realización de la actividad encomendada?

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

b) En el caso de que el rendimiento sea sensiblemente inferior al mínimo exigible y que de tal circunstancia haya sido claramente apercibido el condenado con anterioridad, esa escasa entidad del rendimiento, ¿deberá ser valorado con arreglo a baremos objetivos preestablecidos?, o, ¿con atención a las concretas condiciones del infractor y a la propia dificultad de la actividad en cuestión?

c) Respecto a que la oposición o incumplimiento por el penado de las instrucciones del responsable de la ocupación sea de forma reiterada y manifiesta, ¿se supone que no debe ser nunca ocasional, y que además no tenga ninguna justificación?

d) Cuando por cualquier otra razón el responsable de la entidad se niegue a mantener al penado en la misma, ¿parece adecuado postular que la gravedad de la infracción sea proporcional a la severidad de la consecuencia que comporta esta causa de incumplimiento?

B) A continuación, el Juez de Vigilancia Penitenciaria puede acordar que el penado siga ejecutando la pena de TBC en el mismo centro, o enviar al penado para que finalice la ejecución de la misma en otro centro o entender que el penado ha incumplido la pena. En estos supuestos, ¿cuál de estas tres medidas suele acordar el Juez de Vigilancia Penitenciaria, y cuál suele adoptar con menor frecuencia?

20) ¿Hay un cumplimiento correcto por la mayoría de los penados de la pena de TBC? Por otra parte, ¿el cumplimiento de la sanción de TBC contribuye a cambiar la imagen que se proyecta socialmente sobre los condenados en general?

21) ¿Hay una percepción de legitimidad de la pena de TBC por parte de los penados, lo que generaría mayores posibilidades de aceptación de la pena y de su ejecución?

a) ¿Tal vez porque al tratarse de un trabajo socialmente positivo, en contacto con los ciudadanos comprometidos con la vida comunitaria de forma libre y espontánea, es atractivo, tanto por la disminución del aislamiento social del condenado como por sus claros efectos resocializadores?

b) De esta manera, ¿el cumplimiento de esta sanción puede contribuir a evitar, o al menos a disminuir, la reincidencia del penado?

22) ¿Cuáles se pueden apreciar como principales ventajas e inconvenientes de la pena de TBC?

a) ¿La principal ventaja, aparte de otras, podría ser el carácter de pena alternativa a la privación de libertad?

b) ¿El principal inconveniente, entre otros, podría ser la falta de recursos?

RESOLUCIONES JUDICIALES CITADAS

<u>ÍNDICE</u>	<u>PÁGINAS</u>
- Sentencia nº 131, de 21 de noviembre de 1.979, de la Corte Constitucional italiana.	8,49
- Sentencia nº 108, de 7 de abril de 1.987, de la Corte Constitucional italiana.....	271,272,275
- ATSJ de Andalucía de 30/V/2.005 (TOL 683.633).....	364,473
- AAP Valladolid de 27/I/2.005 (TOL 588.950).....	417
- AAP Valladolid de 17/II/2.005 (TOL 599.307).....	417
- AAP Valladolid de 23/II/2.005 (TOL 599.248).....	417
- AAP Madrid de 19/II/2.007 (TOL 944.563).....	444
- AAP Girona de 17/X/2.008 (TOL 848.566).....	445
- AAP Girona de 17/IX/2.009 (TOL 723.677).....	444
- AAP Madrid de 26/III/2.009 (TOL 989.788).....	445
- SAP Tarragona 25/IV/2.000 (TOL 256.067).....	449
- SAP de La Rioja 16/IV/2.001 (TOL 101.565).....	269
- SAP de Santander 22/XI/2001 (TOL 141.867).....	294
- SAP de Burgos 25/I/2.002 (TOL 150.604).....	462
- SAP de Jaén 4/II/2.002 (TOL 161.090).....	462
- SAP de Soria 12/IV/2.004 (TOL 411.488).....	231
- SAP de Álava 3/V/2.004 (TOL 512.944).....	232
- SAP de Asturias 2/VI/2.004 (TOL 498.924).....	231
- SAP de Barcelona 1/VII/2.004 (TOL 489.799).....	232
- SAP de Barcelona 13/IX/2.004 (TOL 513.892).....	232
- SAP de Málaga 16/IX/2.004 (TOL 562.115).....	231
- SAP de Alicante 17/IX/2004 (TOL 594.920).....	232
- SAP de Ciudad Real 30/IX/2.004 (TOL 509.126).....	232
- SAP de Valencia 11/X/2.004 (TOL 552.705).....	233
- SAP de Ciudad Real 15/X/2.004 (TOL 513.316).....	232
- SAP de Las Palmas 22/X/2.004 (TOL 536.549).....	231

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

- SAP de Bizkaia 9/XII/2.004 (TOL 589.534).....	233
- SAP de Alicante 7/I/2.005 (TOL 663.264).....	145
- SAP de Madrid 14/I/2.005 (TOL 749.775).....	231
- SAP de Gipuzkoa 18/I/2.005 (TOL 598.084).....	276
- SAP de Barcelona 19/1/2.005 (TOL 580.996).....	232
- SAP de Las Palmas 22/I/2.005 (TOL 660.785).....	231
- SAP de Alicante 29/I/2.005 (TOL 594.854).....	145,231
- SAP de Asturias 30/I/2.005 (TOL 699.850).....	231
- SAP de Cuenca 1/II/2.005 (TOL 604.558).....	232
- SAP de Barcelona 11/II/2.005 (TOL 826.131).....	221
- SAP de Barcelona 16/II/2.005 (TOL 595.924).....	421
- SAP de Murcia 1/III/2.005 (TOL 634.280).....	231
- SAP de Barcelona 16/III/2.005 (TOL 814.869).....	232
- SAP de Madrid 18/III/2.005 (TOL 746.914).....	231
- SAP de Granada 6/IV/2.005 (TOL 666.659).....	231
- SAP de Murcia 7/IV/2.005 (TOL 728.710).....	232
- SAP de Madrid 18/IV/2.005 (TOL 772.335).....	232,233
- SAP de Bizkaia 20/IV/2.005 (TOL 694.435).....	421
- SAP de Alicante 21/IV/2.005 (TOL 663.291).....	420
- SAP de Bizkaia 22/IV/2.005 (TOL 702.317).....	275
- SAP de Granada 27/IV/2.005 (TOL 666.640).....	231
- SAP de Soria 27/IV/2.005 (TOL 786.771).....	230,240
- SAP de Alicante 1/V/2.005 (TOL 663.145).....	231
- SAP de Cuenca 2/V/2.005 (TOL 638.516).....	232
- SAP de Sevilla 3/V/2.005 (TOL 692.542).....	145,232
- SAP de Madrid 5/V/2.005 (TOL 748.409).....	145
- SAP de Alicante 6/VI/2.005 (TOL 689.507).....	419,421,448
- SAP de Lleida 9/VI/2.005 (TOL 681.871).....	240
- SAP de Valencia 14/VI/2.005 (TOL 693.418).....	240
- SAP de Bizkaia 30/VI/2.005 (TOL 702.269).....	232
- SAP de Alicante 5/IX/2.005 (TOL 777.519).....	231,240
- SAP de Álava 16/IX/2.005 (TOL 776.794).....	231

José Manuel Tenreiro Martínez

- SAP de Girona 21/IX/2.005 (TOL 820.636).....	231
- SAP de Barcelona 27/IX/2.005 (TOL 814.841).....	224
- SAP de Huelva 28/IX/2.005 (TOL 934.364).....	224,240
- SAP de Gipuzkoa 29/IX/2.005 (TOL 780.776).....	233
- SAP de Bizkaia 13/X/2.005 (TOL 825.414).....	232
- SAP de Ourense 20/X/2.005 (TOL 811.036).....	462
- SAP de Ciudad Real 31/X/2.005 (TOL 779.015).....	231
- SAP de Tenerife 3/XI/2.005 (TOL 774.542).....	233
- SAP de Jaén 3/XI/2.005 (TOL 934.508).....	231
- SAP de Soria 7/XI/2.005 (TOL 786.768).....	232
- SAP de Tenerife 11/XI/2.005 (TOL 812.524).....	233
- SAP de Alicante 14/XI/2.005 (TOL 848.339).....	291
- SAP de Tarragona 14/XI/2.005 (TOL 831.374).....	421
- SAP de Valencia 18/XI/2.005 (TOL 964.285).....	240
- SAP de Tarragona 21/XI/2.005 (TOL 816.373).....	145
- SAP de Bizkaia 24/XI/2005 (TOL 833.642).....	348
- SAP de Ciudad Real 25/XI/2.005 (TOL 778.869).....	232
- SAP de Huelva 28/XI/2.005 (TOL 934.364).....	232
- SAP de Ourense 30/XII/2.005 (TOL 857.251).....	449
- SAP de Sevilla 22/XII/2.005 (TOL 824.199).....	294
- SAP de Madrid 19/I/2.006 (TOL 851.728).....	145,167,421
- SAP de Cádiz 23/I/2.006 (TOL 944.419).....	462
- SAP de Soria 27/I/2.006 (TOL 840.576).....	232
- SAP de Barcelona 27/I/2.006 (TOL 866.647).....	224,232,301
- SAP de Barcelona 3/II/2.006 (TOL 866.636).....	421
- SAP de Tarragona 6/II/2.006 (TOL 863.197).....	233
- SAP de Jaén 7/II/2.006 (TOL 927.506).....	231
- SAP de Teruel 9/II/2.006 (TOL 840.738).....	421
- SAP de Lleida 14/II/2.006 (TOL 862.638).....	421
- SAP de Cuenca 14/II/2.006 (TOL 995.054).....	231
- SAP de Valencia 22/II/2.006 (TOL 982.479).....	240
- SAP de Álava 22/II/2.006 (TOL 1.027.822).....	231

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

- SAP de Barcelona 28/II/2.006 (TOL 991.172).....	462
- SAP de Tarragona 6/III/2.006 (TOL 991.712).....	421
- SAP de Santander 22/III/2.006 (TOL 931.841).....	232
- SAP de Madrid 28/III/2.006 (TOL 937.164).....	231,233
- SAP de Jaén 31/III/2.006 (TOL 981.545).....	421
- SAP de Valencia 5/IV/2.006 (TOL 1.001.816).....	232,348,421
- SAP de Zaragoza 6/IV/2.006 (TOL 951.485).....	232
- SAP de Las Palmas 7/IV/2.006 (TOL 943.143).....	240
- SAP de Sevilla 12/V/2.006 (TOL 1.030.704).....	291
- SAP de Valencia 18/V/2.006 (TOL 1.009.555).....	245
- SAP de Alicante 26/V/2.006 (TOL 1.011.736).....	232
- SAP de Valencia 1/VI/2.006 (TOL 1.009.553).....	232
- SAP de Valencia 19/VI/2.006 (TOL 1.009.544).....	232,233
- SAP de Valencia 21/VI/2.006 (TOL 1.020.415).....	231,421
- SAP de Barcelona 3/VII/2.006 (TOL 1.035.871).....	232
- SAP de Valencia 17/VII/2.006 (TOL 1.029.063).....	232,421
- SAP de Madrid 4/IX/2.006 (RJA 543/2.006).....	304
- SAP de Bizkaia 26/IX/2.006 (TOL 1.062.761).....	232
- SAP de Bizkaia 3/X/2.006 (TOL 1.062.694).....	232
- SAP de Albacete 4/X/2.006 (TOL 1.017.628).....	231
- SAP de Albacete 30/X/2.006 (TOL 1.029.754).....	231
- SAP de Navarra 5/XII/2.006 (TOL 1.101.846).....	232
- SAP de Albacete 12/XII/2.006 (TOL 1.042.702).....	232
- SAP de Valencia 22/XII/2.006 (TOL 1.119.826).....	233
- SAP de Barcelona 19/I/2.007 (TOL 1.092.017).....	414
- SAP de Albacete 31/I/2.007 (TOL 1.121.060).....	231
- SAP de Barcelona 13/II/2.007 (TOL 1.079.690).....	294
- SAP de Barcelona 28/II/2007 (TOL 1.073.161).....	232
- SAP de Barcelona 28/II/2007 (TOL 1.079.667).....	232,348
- SAP de Albacete 2/III/2.007 (TOL 1.121.006).....	240
- SAP de Barcelona 12/III/2.007 (TOL 1.079.163).....	414
- SAP de Jaén 14/III/2.007 (TOL 1.123.849).....	231

José Manuel Tenreiro Martínez

- SAP de Valencia 5/IV/2.007 (TOL 1.119.866).....	231,233
- SAP de Santander 11/V/2.007 (TOL 1.140.236).....	402
- SAP de Navarra 25/V/2.007 (TOL 1.153.850).....	145,232
- SAP de Barcelona 30/V/2.007 (TOL 1.146.969).....	240,421
- SAP de Barcelona 5/VI/2.007 (TOL 1.146.690).....	240,294
- SAP de Tarragona 8/VI/2.007 (TOL 1.160.466).....	218,232,233
- SAP de Barcelona 13/VI/2.007 (TOL 1.143.798).....	240,294
- SAP de Barcelona 13/VI/2.007 (RJA 543/2.007).....	240,294,305
- SAP de Valencia 14/VI/2.007 (TOL 1.133.078).....	240
- SAP de Barcelona 16/VII/2.007 (TOL 1.143.825).....	240
- SAP de Madrid 20/V/2.008 (RJA 13.896/2.008).....	231
- SAP de Barcelona 3/VII/2.008 (RJA 13.898/2.008).....	231
- SAP de Madrid 11/IX/2.008 (RJA 928/2.008).....	304
- SAP de Álava 17/IX/2.008 (RJA 12.166/2.008).....	461
- SAP de Barcelona 16/II/2.009 (RJA 1.646/2.009).....	232
- SAP de Valencia 17/II/2.009 (RJA 3.141/2.009).....	231
- SAP de Madrid 18/V/2.009 (RJA 6.608/2.009).....	231
- SAP de Madrid 28/VII/2.009 (RJA 9.957/2.009).....	448
- SAP de Barcelona 28/XII/2.009 (RJA 20.410/2.009).....	232
- SAP de Albacete 21/01/2.010 (RJA 2.110/2.010).....	232
- SAP de Madrid 11/III/2.010 (RJA 95/2.010).....	304
- SAP de Madrid 19/V/2.010 (RJA 6.651/2.010).....	232
- STC 62/1.982, de 15 de octubre (RTC 1.982/62).....	140
- STC 66/1.985, de 23 de mayo (RTC 1.985/66).....	140
- STC 65/1.986, de 22 de mayo (RTC 1.986/65).....	140
- STC 19/1.988, de 16 de febrero (RTC 1.988/19).....	282
- STC 230/1.991 de 10 de diciembre (RTC 1.991/230).....	290
- STC 55/1.996, de 28 de marzo (RTC 1.996/55).....	140,141
- STC 161/1.997, de 30 de octubre (RTC 1.997/161).....	141
- STC 107/2.009, de 4 de enero (RTC 2.009/107).....	231
- STS 28/XI/1.997 (RJA 8.561/1.997).....	274
- STS 6/IV/1.998 (RJA 2.678/1.998).....	274

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

- STS 7/VII/1.999 (RJA 6.202/1.999).....	274
- STS 16/V/2.000 (RJA 3.465/2.000).....	274
- STS 20/VI/2.000 (TOL 273.279).....	274
- STS 11/XII/2.000 (TOL 117.387).....	282
- STS 19/XII/2.001 (TOL 130.098).....	282
- STS 8/III/2.002 (TOL 156.421).....	473
- STS 31/X/2.003 (TOL 327.735).....	473
- STS 4/III/2.004 (TOL 360.058).....	473
- STS 14/III/2.005 (TOL 622.939).....	145
- STS 3/V/2.006 (TOL 935.030).....	205,337
- STS 4/V/2.006 (TOL 942.257).....	203,231
- STS 17/X/2.006 (RJA 1.067/2.006).....	317
- STS 24/XI/2.006 (TOL. 1.022.917).....	205,337
- STS 15/II/2.008 (RJA 119/2.008).....	275,281
- STS 12/III/2.009 (RJA 264/2009).....	203

BIBLIOGRAFÍA CITADA

AA.VV., *Community Service as Alternative to the Prison Sentence*. International Penal and Penitentiary Foundation. Bonn, 1.987.

AA.VV., *Penas y medidas de seguridad en el nuevo Código Penal*. CGPJ. Madrid, 1.996.

AA.VV., (Dir. P. Mary), *Travail d'intérêt général et médiation pénale*. Bruylant. Bruxelles, 1.997.

AA.VV., *Código Penal de 1.995 (Comentarios y jurisprudencia)*. Comares. Granada, 1.998.

AA.VV., *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*. Giuffrè. Milano, 2.002.

AA.VV., *Las últimas reformas penales*. CGPJ. Madrid, 2.005.

Aebi, M.-F., *Comment mesurer la délinquance?* Armand Colin. Paris, 2.006.

Aguado Correa, T., *El principio de proporcionalidad en Derecho Penal*. Edersa. Madrid, 1.999.

Alastuey Dobón, M.C., *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2.000.

Albrecht, H.-J., "Post-Adjudication Dispositions in Comparative Perspective", en Tonry, M. / Frase, R.S. (Eds.), *Sentencing and Sanctions in Western Countries*. Oxford University Press. Oxford, 2.001.

Albrecht, H.-J. / Schädler, W., *Community Service: a new option in punishing offenders in Europe*. Max-Planck Institut. Freiburg, 1.986.

Alonso Olea, M. / Tortuero Plaza, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*. Civitas. Madrid, 2.000

Alonso Olea, M. / Tortuero Plaza, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*. Civitas. Madrid, 2.002.

Aránguez Sánchez, C., "La pena de trabajo en beneficio de la comunidad", en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 70, 2.000.

Apolinário, M.N., *A pena de trabalhos em benefício da comunidade nos sistemas penais de Espanha e Brasil* (tesis doctoral). Madrid, 2.010.

Ashworth, A., *Sentencing and Criminal Justice*, 3ª ed. Butterworths. London, 2.000.

Ashworth, A., *Sentencing and sanctions*. Butterworths. London, 2.001.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

- Ashworth, A., "The Decline of English Sentencing and Other Stories", en Tonry, M. / Frase, R. (Eds.), *Sentencing and Sanctions in Western Countries*. Oxford University Press. New York, 2.001.
- Ashworth, A. / Emmerson, B., *Human rights and criminal justice*. Sweet & Maxwell. London, 2.001.
- Asociación pro Derechos Humanos, *Informe sobre la situación de las prisiones en España*. Fundamentos. Madrid, 1.999.
- Ayo Fernández, M., *Las penas, medidas de seguridad y consecuencias accesorias. Manual de determinación de las penas y de las demás consecuencias jurídico-penales del delito*. Aranzadi. Pamplona, 1.997.
- Bacigalupo Zapater, E., "Alternativas a la pena privativa de libertad en el Derecho penal Europeo actual", en *Poder Judicial*, nº 43-44, 1.996.
- Balbo, P., *Diritto penitenziario internazionale comparato*. Laurus Robuffo. Roma, 2.005.
- Balestrieri, D. / Giraldi, C., *Diritto Penale irlandese*. Cedam. Padova, 2.000.
- Barker, M., Pease, K., and Webb, B., *Community Crime Prevention: The Cleade Heath Project*. Home Office. London, 1.992.
- Baucells i Lladós, J., "Art. 49", en Córdoba Roda, J. / García Arán, M. (Dirs.), *Comentarios al Código penal. Parte general*. Marcial Pons. Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2.010.
- Bauman, Z., *Trabajo, consumismo y nuevos pobres*. Gedisa. Barcelona, 2.005.
- Beccaria, C., *De los delitos y de las penas*. Alianza. Madrid, 1.974.
- Beccaria, C., *De los delitos y de las penas, con el comentario de Voltaire*, traducción de Juan Antonio de las Casas, moderna edición. Alianza. Madrid, 1.982.
- Beccaria, C., *Dei delitti e delle pene*. Newton. Roma, 1.994.
- Beck, U., *La sociedad del riesgo*. Paidós. Barcelona, 1.998.
- Beckett, K. / Sasson, T., *The Politics of Injustice. Crime and Punishment in America*, 2ª ed. Sage. Thousand Oaks, 2.004.
- Bellis, P.H., "La sous-utilisation du travail d'intérêt general: chiffres et processus", *Revue de Droit penal et de Criminologie*, 1.999.
- Belloch, J.A., *Especial monográfico del Código penal*. Trivium. Madrid, 1.996.
- Berdugo Gómez de la Torre, I., et al., *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Praxis. Barcelona, 1.996.

Berdugo Gómez de la Torre, J.R., "Alternativas a las penas de prisión. La libertad condicional. El tercer grado penitenciario y los problemas que plantea el art. 36 del Código Penal", en AA. VV., *Las últimas reformas penales*. CGPJ. Madrid, 2.005.

Berdugo Gómez de la Torre, I., et al., *Curso de derecho penal. Parte general*, 2ª ed. Experiencia. Barcelona, 2.010.

Beristáin Ipiña, A., "El juez prohíbe al victimario su aproximación a las víctimas, ¿y le obliga a atenderlas?", en AA. VV., *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo*. Tecnos. Madrid, 2.002.

Bernal Valls, J., "Las penas privativas de derechos en el nuevo Código Penal", en *Revista General del Derecho*, enero-febrero, 1.999.

Bitencourt, C.-R., *Falência da Pena de Prisâo. Causas e alternativas*, 2ª ed. Servica. São Paulo, 2.001.

Blanco Lozano, C., *Tratado de Derecho Penal español. Tomo I: El sistema de la Parte General. Volumen 1: Fundamentos del Derecho Penal español. Las consecuencias jurídico-penales*. JM Bosch. Barcelona, 2.004.

Blay Gil, E., "Una apuesta paradójica: modificaciones introducidas en la regulación de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad por la LO 15/2003, de modificación del CP", en *Jueces para la Democracia*, nº 51, 2.004.

Blay Gil, E., "Nuevas perspectivas en la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad. Comentarios al Real Decreto 515/2.005, de 6 de mayo", en *La Ley*, 13 de octubre de 2.005.

Blay Gil, E., *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad* (tesis doctoral). Bellaterra, 2.006.

Blay Gil, E., *Trabajo en beneficio de la comunidad: regulación y aplicación práctica*. Atelier. Barcelona, 2.007.

Blumstein, A. / Wallman, J., *The crime drop in America*. Cambridge University Press. Cambridge, 2.006.

Boldova Pasamar, M.A., "Penas privativas de derechos", en Gracia Martín, L., (Coord.) et al., *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*. Tirant lo Blanch. Valencia, 1.998.

Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, M.C., en Gracia Martín, L. (Coord.), *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código penal español*. Tirant lo Blanch. Valencia, 1.996.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

- Boltanski, L. / Chiapello, E., *El nuevo espíritu del capitalismo*. Akal. Madrid, 2.002.
- Bottoms, A., "The Philosophy and Politics of Punishment and Sentencing", en Clarkson, C.M.V. / Morgan, R. (Eds.), *The Politics of Sentencing Reform*. Clarendon Press. Oxford, 1.995.
- Bottoms, A., "Compliance and Community penalties", en *Community penalties*. Strathclyde. Cambridge, 2.001.
- Bottoms, A. / Rex, S., "Pro-social modelling and legitimacy: their potencial contribution to effective probation practice", en *Prosocial modelling & Legitimacy*. Proceedings of the Clarke Hall Day Conference held al Midlingley Hall. Institute of Criminology. University of Cambridge, 1.998.
- Bottoms, A. / Gelsthorpe, L. / Rex, S., "Introduction: the contemporary scene for community penalties", en Bottoms, A. / Gelsthorpe, L. / Rex, S., *Community Penalties*. Willan. Cullompton, 2.002.
- Bouloc, B., *Pénélogie. Exécution des sanctions adultes et mineurs*, 2ª ed. Èrés. Paris, 1.998.
- Bouloc, B., *Pénélogie*, 3ª Ed. Dalloz. Paris, 2.005.
- Braithwaite, J., *Crime, shame and reintegration*. Cambridge University Press. Cambridge, 2.006.
- Brandariz García, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción penal*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2.002.
- Brandariz García, J.A., *Política criminal de la exclusión*. Comares. Granada, 2.007.
- Brandariz García, J.A., *La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2.009.
- Brandariz García, J.A., "La sanción de trabajos en beneficio de la comunidad como respuesta a la violencia de género", en Puente Aba, L. (Dir.) / Ramos Vázquez, J.A. / Souto García, E. (Coords.), *La respuesta penal a la violencia de género: lecciones a una respuesta penal punitivista*. Comares. Granada, 2.010.
- Bureau of Justice Statics, "*Probation and Parole in the United Status 2004*", 2.005 (disponible en la dirección electrónica <www.ojp.usdoj.gov/bjs/pub/pdf/ppus04.pdf>).
- Cachón Cadenas, M. / Cid Moliné, J., "La pena de días-multa como alternativa a la prisión", en Cid, J. / Larrauri, E. (Eds.), *Penas alternativas a la prisión*. Bosch. Barcelona, 1.997.

Calderón Cerezo, A. / Choclán Montalvo, J.A., *Código Penal comentado*. Cedecs. Barcelona, 2.005.

Caldwell, D. / Williams JR, R.-E., *Seeking Security in an Insecure World*. Rowman & Littlefield. Maryland, 2.006.

Canin, P., *Droit pénal general*, 3ª ed. Hachette. Paris, 2.005.

Capella, J.R., *Fruta prohibida. Una aproximación histórica teórica al estudio del derecho y del estado*. Trotta. Madrid, 1.997.

Carbonell Mateu, J.C., *Derecho Penal. Concepto y principios constitucionales*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1.995.

Carril Vázquez, X.M., "Régimen jurídico del subsidio por desempleo de los liberados de prisión", en *Tribuna Social*, nº 77, 1.997.

Cartledge, G.C., "Community Service in England/Wales - organization and implementation of Community Service: an evaluation and assessments of its outcomes -", en Albrecht, H.-J. / Schädler, W., *Community Service: a new option in punishing offenders in Europe*. Max-Planck Institut. Freiburg, 1.986.

Castel, R., *Les métamorphoses de la question sociale*. Gallimard. Paris, 1.999.

Cavadino, M. / Dignan, A., *Penal systems. A comparative approach*. Sage. London, 2.006.

Ceres Montes, J.F., "Las reformas penales en la fase de ejecución de sentencias penales: en especial la suspensión, la sustitución y la expulsión del territorio", en AA. VV., *Las últimas reformas penales*. CGPJ. Madrid, 2.005.

Cerezo Mir, J.J., "Reflexiones críticas sobre el sistema de penas en el nuevo Código penal español", en *Revista Peruana de Ciencias penales*, nº 7-8, 1.999.

Cervera Salvador, S., "La ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad. Análisis del RD 1849/2009, de 4 de diciembre", en *Revista vasca de derecho procesal y arbitraje=Zuzenbide porzesala ta arbitraia euskal aldizkaria*, Vol. 22, nº 3, 2.010.

Chiang Rebolledo, M.E., *Procedimiento ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria*, 2ª ed. Bosch. Barcelona, 2.003.

Choclán Montalvo, J.A., "Las penas privativas de derechos en la reforma penal", en *Actualidad penal*, 1.997.

Christie, N., *La industria del control del delito*. Del Puerto. Buenos Aires, 1.993.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

Christie, N., "Éléments de géographie pénale", en *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, nº 124, 1.998.

Christie, N., *Una sensata cantidad de delito*. Del Puerto. Buenos Aires, 2.004.

Cid Moliné, J., "El trabajo en beneficio de la comunidad", en Cid Moliné, J. / Larrauri Pijoan, E. (Eds.), *Penas alternativas a la prisión*. Bosch. Barcelona, 1.997.

Cid Moliné, J., "El sistema de penas desde una perspectiva reduccionista: alternativas a la pena de prisión", en AA.VV., *Cuadernos de Política Criminal*. CGPJ. Madrid, 1.999.

Cid Moliné, J., "Penas no privativas de libertad en la Ley Orgánica 15/2003 (especial mención a: trabajo en beneficio de la comunidad y prohibición de acercamiento)", en *Revista de Derecho Penal y Procesal*, nº 12, 2.004.

Cid Moliné, J., "Las penas alternativas a la prisión en la reforma penal del 2003", en *Las recientes reformas penales: algunas cuestiones*. Universidad de Deusto. Bilbao, 2.004.

Cid Moliné, J. / Larrauri Pijoan, E., "Introducción", en Cid moliné, J. / Larrauri Pijoan, E. (Eds.), *Penas alternativas a la prisión*. Bosch. Barcelona, 1.997.

Cid Moliné, J. / Larrauri Pijoan, E. (Coords.), *Jueces penales y penas en España*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2.002.

Cid Moliné, J. / Larrauri Pijoan, E., "Penas alternativas y delincuencia violenta", en *La delincuencia violenta ¿Prevenir, castigar o rehabilitar?* Tirant lo Blanch. Valencia, 2.004.

Clear, T.R. / Braga, A.A., "Challengues for Corrections in the Community", en Petersilia, J., *Community Corrections*. Oxford University Press. New York, 1.998.

Cobo Del Rosal, M. et al., *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, tomo II. Civitas. Madrid, 1.997.

Cobo del Rosal, M. / Vives Antón, T.S., *Derecho Penal. Parte General*, 5ª ed., Tirant lo Blanch. Valencia, 1.999.

Código penal, en *Revista dos Tribunais*, 1.999.

Conseil de L'Europe, *European prison rules*. Council of Europe publishing. Strasbourg, 2.004.

Consejo General del Poder Judicial, "Informe sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se regulan las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y arresto de fin de semana", en *Boletín de información del Consejo General de Poder Judicial*, nº 131, 1.996.

Consejo General del Poder Judicial, "Informe sobre la aplicación del nuevo Código Penal", en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 4, 1.999.

Consejo General del Poder Judicial, *Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Modificación de la ley Orgánica 10/1995, del Código Penal*. Tecnos. Madrid, 2.003.

Consejo General del Poder Judicial, *Informes del Consejo General del Poder Judicial sobre las reformas penales*. Ministerio de Justicia, 2.003.

Consejo General del Poder Judicial, *Informe al proyecto por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad, penas de localización permanente, suspensión de ejecución de penas privativas de libertad y de las medidas de seguridad*. Ministerio de Justicia, 2.004.

Conte, F. / Maistre du Chambon, P., *Droit pénal général*, cuarta edición. Èrés. Paris, 1.999.

Cook, D., *Criminal and social justice*. Sage. London, 2.006.

Council of Europe, *Community sanctions and measures (CSM) ordered in 1.999*. Council of Europe. Strasbourg, 2.002 ([http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co%2Doperation/prisons_and_alternative_s/statistics_space_ii/pc-cp\(2002\)3reve\(SPACII1999\).asp#TopOfPage](http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co%2Doperation/prisons_and_alternative_s/statistics_space_ii/pc-cp(2002)3reve(SPACII1999).asp#TopOfPage)).

Council of Europe, *Community sanctions and measures (CSM) ordered in 2.001*. Council of Europe. Strasbourg, 2.003 ([http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co%2Doperation/prisons_and_alternative_s/statistics_space_ii/PC-CP\(2003\)6E-%20Space-II.pdf](http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co%2Doperation/prisons_and_alternative_s/statistics_space_ii/PC-CP(2003)6E-%20Space-II.pdf)).

Council of Europe, *Council of Europe annual penal statistics. Space I. Survey 2005*. Council of Europe. Strasbourg, 2.007 (http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co%2Doperation/prisons_and_alternatives/statistics_space_i/Council%20of%20Europe_SPACE_%20I%20-%202005%20-%20final%20version.pdf).

Crawforth, J., "Where Next? Future Developments in Community Service", en Whitfield, D. / Scott, D. (Eds.) *Paying Back. Twenty Years of Community Service*. Waterside. Winchester, 1.993.

Crespo Cuadrado, A.J., "Servicios en beneficio de la comunidad y el procedimiento de conciliación y reparación", en *Estudios del Ministerio Fiscal*, nº III-1.995.

Cruells, M. / Igareda, N., *Women. Integration & Prison*. Surt. London, 2.005.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

D'Onofrio, M. / Sartori, M., *Le misure alternative alla detenzione*. Giuffrè. Milano, 2.004.

De Bartolomé Cenzano, J.C., *El marco constitucional del trabajo penitenciario*. Nomos. Valencia, 2002.

De Giorgi, A., *Il governo dell'eccedenza. Postfordismo e controllo della moltitudine*. Ombre corte. Verona, 2.002.

De Giorgi, A., *Tolerancia cero: Estrategias y prácticas de la sociedad de control*. Virus. Barcelona, 2.005.

De La Court, P., "La peine de travail autonome: un chantier", *Revue de Droit penal et criminologie*, enero, 2.004.

De La Cuesta Arzamendi, J.L., "Formas sustitutivas de las penas privativas de libertad en el Código penal español de 1995", en Echano Baldasúa, J.I. (Coord.), *Estudios jurídicos en Memoria de José María Lidón*. Universidad de Deusto. Bilbao, 2.002.

De Lamo Rubio, J., *Penas y medidas de seguridad en el nuevo Código*. Bosch. Barcelona, 1.997.

De León Villalba, F.-J., "Alternativas a las penas privativas de libertad en el CP de 1995", en Arroyo, L. / Montañés, J. / Rechea, C. (Coords.), *Estudios de Criminología II*. Universidad Castilla-La Mancha. Cuenca, 1.999.

De Marcos Madruga, F., "Art. 49", en Gómez Tomillo, M. (Dir.), *Comentarios al Código penal*, 2ª ed. Lex Nova. Valladolid, 2.011.

De Sola Dueñas, A., "Penas alternativas, formas substitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad y medidas de seguridad en el nuevo Código penal", en *Revista de Derecho penal y Criminología*, nº 6, 1.996.

Dickey, W.J. / Smith, M.E., *Rethinking Probation: Community Supervision, Community Safety*. Office of Justice. Washington, 1.999.

Díez Ripollés, J.L., "La reforma del sistema de penas", en *El País*, 26/IX/2.005.

Dirección General de Instituciones Penitenciarias, *Informe General 2003*. Secretaria General Técnica del Ministerio del Interior. Madrid, 2.004.

Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto, *Instrucción I 2/2.010 sobre la gestión de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad contra la seguridad del tráfico y los talleres de actividades en seguridad vial*. Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. Madrid, 2.010.

Dolcini, E., "Sobre las relaciones entre suspensión condicional de la condena, pena pecuniaria y penas accesorias", en AA. VV., *Homenaje al Dr. Barbero Santos*, Vol. I. Universidad Castilla-La Mancha, 2.001.

Downes, D., "The macho penal economy. Mass incarceration in the United States – a European perspectiva", en Garland, D. (Ed.), *Mass Imprisonment*. Sage. London, 2.001.

Escribano Gutiérrez, J., "El trabajo en beneficio de la comunidad. Perspectivas jurídico-laborales", en *Revista española de Derecho de Trabajo*, nº 121, 2.004.

Faget, J., "Médiation pénale et travail d'intérêt général en France », en Mary, P. (Dir.), *Travail d'intérêt général et médiation pénale*. Bruylant. Bruxelles, 1.997.

Faraldo Cabana, P., *Las causas de levantamiento de la pena*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2.000.

Fernández Aparicio, M., "Aspectos prácticos de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad", en *La Ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, nº 75, 2.010.

Ferrajoli, L., *Derecho y Razón. Teoría del galantismo penal*. Trotta. Madrid, 1.995.

Feuerhelm, W., *Stellung und Ausgestaltung der gemeinnützigen Arbeit als Strafrecht*. Kriminologische Zentralstelle. Wiesbaden, 1.997.

Feuerhelm, W., "Gemeinnützige Arbeit als strafrechtliche Sanktion-Bilanz und Perspektiven", en *Bewährungshilfe*, 1.998.

Feuerhelm, W., "Die gemeinnützige Arbeit im Strafrecht", *Neue Kriminalpolitik*, 1/1.999.

Fiscalía General del Estado, "Consulta 6/1999, de 16 de diciembre, sobre cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria al impago de multa en régimen de arrestos de fin de semana: problemas que plantea la selección del módulo de conversión".

Fiscalía General del Estado, "Circular 2/2.004, de 22 de diciembre, sobre aplicación de la reforma del Código penal operada por la Ley Orgánica 15/2.003, de 25 de noviembre (primera parte)".

Fiscalía General del Estado, "Circular 10/2.011, de 18 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de seguridad vial".

Flora, G., "Il sistema delle sanzioni nella legge istitutiva della competenza penale del giudice di pace", *L'Indice Penale*, septiembre-diciembre 2.001.

Foucault, M., *Vigilar y castigar*, 20ª ed. Siglo XXI. Madrid, 1.990.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

- Frayne, L., "The History of Change", en Whitefield, D. / Scott, D. (Eds.), *Paying Back. Twenty Years of Community Service*. Waterside. Winchester, 1.993.
- Fuentes Osorio, J.L., "Los medios de comunicación y el Derecho Penal", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 7, 2.005 (disponible en la dirección electrónica <criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-16.pdf>).
- Gallizo, M., "Los retos del sistema penitenciario en el siglo XXI", en *El País*, 22/XI/2.005.
- García Arán, G., "El trabajo en beneficio de la comunidad. Una pena alternativa a la prisión", en *Cuadernos Jurídicos*, nº 38, 1.996.
- García Arán, M., *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1.995*. Aranzadi. Pamplona, 1.997.
- García-Pablos de Molina, A., *Derecho penal, Introducción*. Editorial Complutense. Madrid, 2.000.
- García Pérez, J.J. / Sánchez Melgar, J., "Art. 49", en Sánchez Melgar, J., (Coord.), *Código Penal. Comentarios y jurisprudencia. Volumen I*. Sepín. Madrid, 2.004.
- Garland, D., *La cultura del control*. Gedisa. Barcelona, 2.005.
- Garofalo, R., *Criminología. Estudio sobre el delito y la teoría de la represión*. La España Moderna. Madrid, 1.998.
- Gelsthorpe, L. / Raynor, P., "Quality and effectiveness in probation officer's reports to sentencers", *British Journal of Criminology*, nº 35, 1.995.
- Gelsthorpe, L. / Rex, S., "Community service as reintegration: exploring the potencial", en Mair, G., *What Matters in Probation*. Willan. Cullompton, 2.004.
- Gibson, B., *Criminal Justice Act 2003: A Guide to New Procedures and Sentencing*. Waterside Press. Winchester, 2.004.
- Gimbernat Ordeig, E., *Ensayos penales*. Civitas. Madrid, 1.999.
- Giménez-Salinas Colomer, E., "La mediación: una visión desde el derecho comparado", en AA. VV., *La mediación penal*. Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especializada. Barcelona, 1.999.
- Golovko, L., "Le nouveau Code pénal de la Russie", en *Revue de Science Criminelle et de Droit comparé*, nº 3, 1.997.
- Gómez Arroyo, J.L., "Apuntes sobre la pena de trabajos en beneficio de la comunidad", en *Noticias jurídicas*, 2.003.

González Tascón, M.M., "Una aproximación al trabajo en beneficio de la comunidad como respuesta a la delincuencia de adultos en Alemania", en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, nº 15, 2.006.

González Zorrilla, C., "Suspensión de la pena y *probation*", en Cid Moliné, J. / Larrauri Pijoan, E. (Eds.), *Penas alternativas a la prisión*. Bosch. Barcelona, 1.997.

Gracia Martín, L. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 2ª ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2.000.

Gracia Martín, I. (Coord.) / Boldova Pasamar, M.A. / Alastuey Dobón, C., *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2.006.

Hardt, M. / Negri, A., *Multitude. War and Democracy in the age of Empire*. The Penguin Press. New York, 2.004.

Heimer, K. / Kruttschnitt, C., *Gender and crime. Patterns in victimization and offending*. New York University Press. New York-London, 2.006.

Herbert, S., *Citizens, cops and power*. The University of Chicago Press. Chicago-London, 2.006.

Herrera Moreno, M., *La hora de la víctima. Compendio de victimología*. Edersa. Madrid, 1.996.

Hine, J., "Trying to unravel the Gordian Knot: an evaluation of community service orders", en Mair, G. (Ed.), *Evaluating the effectiveness of Community penalties*. Aldershot. Avebury, 1.997.

Home Office, *Punishment, Custody and the Community* (presentado al Parlamento del Reino Unido en Julio de 1.988). Command Paper nº 424. Parliamentary Papers 1.977-1.988, London.

Horstkotte, H., "German experience with Community Service", en AA. VV., *Community Service as an Alternative to the Prison Sentence*. International Penal and Penitentiary Foundation. Bonn, 1.987.

Howard, J., *The state of prisons in England and Wales*. Board. London, 1.777.

Huber, B., "Sanciones intermedias entre la pena de multa y la privativa de libertad", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, fascículo III, Freiburg, septiembre-diciembre 1.994.

Hurtado Pozo, J., *Droit pénal. Partie Générale*, 2ª ed. Schulthess. Zurich, 1.997.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

Hurtado Pozo, J., "Propuesta sobre el sistema de sanciones penales relativo al proyecto de Código Penal Tipo Hispanoamericano", en *Revista Canaria de Ciencias Penales*, nº 1/1.999.

International Centre for Prison Studies. *World Prison Population List*, 6ª ed., 2.006 (<www.kcl.ac.uk/depsta/rel/icps/world-prison-population-list-2005.pdf>).

Jakobs, G., *Derecho penal. Parte general (Fundamentos y teoría de la imputación)* (Traducción de J. Cuello Contreras y J. L. Serrano González de Murillo), 2ª ed. Marcial Pons. Madrid, 1.997.

Jacobs, A. / Dantine, M., "La peine de travail. Commentaire de la loi du 17 avril 2002", *Revue de Droit Penal et Criminologie*, 2.002.

Jareño Leal, A., "La pena de multa y las penas privativas de derechos", en AA. VV., *Estudios jurídicos en memoria del Profesor Dr. D. José Casabó Ruiz*, tomo II. Universidad de Valencia. Valencia, 1.998.

Jescheck, H.-H., *Tratado de Derecho penal, parte general, Volumen II*. Comares. Granada, 2.001.

Jones, S., *Criminology*, 3ª ed. Oxford University Press. Oxford, 2.006.

Jorge Barreiro, A., "El sistema de sanciones en el Código Penal español de 1.995", en Gómez Colomer, J.L. / González Cussac, J.L., *La reforma de la Justicia Penal*. Universidad Jaume I. Castelló de la Plana, 1.997.

Jorge Barreiro, A., "art. 53", en Rodríguez Mourullo, G. (Dir.), *Comentarios al Código Penal*. Civitas. Madrid, 1.997.

Junger-Tass, J., *Alternatives to prison sentences: Experiences and developments*. McGraw-Hill. New York, 1.994.

Khun, A., "Prisões europeias: a luta contra a superlotação", en *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, nº 2/1.996.

Kilcommins, S., *The introduction of community service orders: an historical interpretation*. Barry Rose Law. Chichester, 2.002.

Killias, M. / Aebi, Marcelo F. / Ribeaud, D., "Does community service rehabilitate better than short-term imprisonment? Results of a controlled experiment", en *Howard Journal of Criminal Justice*, nº 39, 2.000.

Killias, M. / Aebi, Marcelo F. / Ribeaud, D., "Learning Through Controlled Experiments: Community Service and Heroin Prescription in Switzerland", en *Crime and Delinquency*,

vol. 46 (Special Issue: Advising Criminal Justice Police Through Experimental Evaluations: International Views), nº 2. Michigan Law Review. Chicago, April 2.000.

Landa Gorostiza, J.-M., "En torno a las últimas reformas del sistema penitenciario", en Ferrer, M. et al., *Derechos, libertades y razón de Estado (1996-2005)*. Lete. Pamplona, 2.005.

Landecheo Velasco, C.M. / Molina Blázquez, C., *Derecho Penal español. Parte General*, 8ª ed. Tecnos. Madrid, 2010.

Landrove Díaz, G., "Prisión y sustitutos penales", en Quintero Olivares, G. y Morales Prats, F. (Coords.) *El Nuevo Derecho Penal Español*. Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz. Aranzadi. Pamplona, 2.001.

Landrove Díaz, G., "La pena de trabajos en beneficio de la comunidad", en Diario *La Ley*, nº 6.093, viernes 24 de septiembre de 2.004.

Landrove Díaz, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 6ª ed. Tecnos. Madrid, 2.005.

Lappi-Seppälä, T., "Sentencing and Punishment in Finland. The Decline of the Repressive Ideal", en Tonry, M. / Frase, R.S. (Eds.), *Sentencing and Sanctions in Western Countries*. Oxford University Press. Oxford, 2.001.

Larguier, J., *Le droit pénal*, 16ª ed. Puf. Paris, 2.005.

Larrauri Pijoan, E., "Suspensión y sustitución de la pena en el nuevo Código Penal", en *Estudios Penales y Criminológicos*, XIX, 1.996.

Larrauri Pijoan, E., "La reparación", en Cid Moliné, J. / Larrauri Pijoan, E. (Eds.), *Penas alternativas a la prisión*. Bosch. Barcelona, 1.997.

Larrauri Pijoan, E., "Relación entre índices de delitos, población reclusa y penas alternativas a la prisión: algunas hipótesis", en AA. VV., *La Criminología aplicada II*. CGPJ. Madrid, 1.999.

Larrauri Pijoan, E., "Penas degradantes", en *Nueva Doctrina Penal*. Buenos Aires, 2.000.

Larrauri Pijoan, E., *La herencia de la Criminología Crítica*, 3ª ed. Siglo XXI. Madrid, 2.000.

Larrauri Pijoan, E., "Populismo punitivo y penas alternativas a la prisión", en Bacigalupo, S. / Cancio Meliá, M., (Coords.), *Derecho penal y política transnacional*. Atelier. Barcelona, 2.005.

Leclerc, H., *Le code pénal*. Senil. Paris, 2.005.

López Barja de Quiroga, J., "La pena de multa", en AA. VV., *Estudios sobre el Código Penal de 1.995 (Parte General)*. CGPJ. Madrid, 1.996

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

López Barja de Quiroga, J., "Las penas privativas de derechos", en *Poder Judicial*, nº 53, 1.999.

López Barja de Quiroga, J., *Derecho Penal. Parte General IV*. Marcial Pons. Madrid, 2.002.

López Barja de Quiroga, J., *Tratado de derecho Penal. Parte General*. Thomsom-Reuters Civitas. Cizur Menor, 2.010.

López Cabrero, G., "Penas cortas de prisión. Medidas sustitutivas", en *Poder Judicial*, nº 40, 1.995.

López Contreras, R.E., *La sustitución de las penas privativas de libertad (aspectos procesales y penales)*. Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián, 2.004.

López Lorenzo, V., "La suspensión y la sustitución de la pena tras la L.O. 15/2003, de 25 de noviembre, de reforma del Código Penal", en *La Ley Penal*, nº 9, 2.004.

Lorenzo Salgado, J.M., "Las penas privativas de libertad en el nuevo Código Penal español (especial referencia al arresto de fin de semana)", en *Estudios Penales y Criminológicos*, XX, 1.997.

Luzón Peña, D.-M., *Curso de Derecho Penal. Parte General I*. Universitas. Madrid, 1.996.

Llorca Ortega, J., *Manual de determinación de la pena conforme al Código Penal de 1.995*, 6ª ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2.004.

Magro Servet, V., "Protocolo para la ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad del art. 49 CP en relación con el RD 515/2.005, de 6 de mayo", en *La Ley Penal*, Año II, nº 18, julio-agosto 2.005.

Magro Servet, V., "El Real Decreto 1849/2009, de 4 de diciembre, y la introducción de la reeducación en la seguridad vial para cumplir la pena de trabajos en beneficio de la comunidad", en *Tráfico y seguridad vial*, nº 134, 2.010.

Maia Gonçalves, M., *Código Penal português. Anotado e comentado e legislação complementar*. Editora Coimbra. Coimbra, 1.999.

Mair, G., "Community Penalties and the Probation Service", en Maguire, M. / Morgan, R. / Reiner, R., *The Oxford Handbook of Criminology*, 2ª ed. Clarendon. Oxford, 1.997.

Mannozi, G., *La giustizia senza spada*. Giuffrè. Milano, 2.003.

Mannozi, G., *Mediazione e diritto penale*. Giuffrè. Milano, 2.004.

Manzanares Samaniego, J.L., "La pena de multa", en *La Ley*, 1.996-2.

Manzanares Samaniego, J.L. / Cremades, J., “Comentarios al Código Penal”, *La Ley-Actualidad*, nº 7, 1.996.

Manzanares Samaniego, J.L. / Ordóñez Sánchez, B., “La ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y el arresto de fin de semana: el Real Decreto 690/1.996, de 26 de abril”, en *Actualidad Penal*, nº 6, 1.996.

Manzanares Samaniego, J.L., “art. 49”, en Conde-Pumpido Ferreiro C. (Dir.), *Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia, tomo I*. Madrid, 1.997.

Manzanares Samaniego, J.L., “art. 49”, en Manzanares Samaniego, J.L., *Código Penal (Adaptado a la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio) (Comentarios y jurisprudencia) I Parte General (Artículos 1 a 137)*. Comares. Granada, 2.010.

Mapelli Caffarena, B., “La responsabilidad penal subsidiaria por impago de multa”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 5, 2.000.

Mapelli Caffarena, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 5ª ed. Civitas Thomson Reuters. Madrid, 2.011.

Mapelli Caffarena, B. / Terradillos Basoco, J., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 3ª ed. Civitas. Madrid, 1.996.

Marinucci, G. / Dolcini, E., *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*. Giuffrè. Milano, 2.004.

Martínez-Buján Pérez, C., “La regulación de la pena de multa en el Código Penal Español de 1.995 (los días-multa y la multa proporcional, con referencia a la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago)”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, XX, 1.997.

Martínez-Buján Pérez, C., “La concepción significativa de la acción de T.S. Vives y su correspondencia sistemática con las concepciones teleológicas-funcionales del delito”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 5, 2.001.

Maruna, S. / Immarigeon, R., *After Crime and Punishment*. Willan publishing. Portland-Oregon, 2.004.

May, C., “Explaining reconviction following a Community sentence: the role of social factors”, en *Hors*. Oxford University Press. Oxford, 1.999.

Maza Martín, J.M., “Penas privativas de derechos y accesorias en el nuevo Código Penal”, en AA.VV., *Penas y medidas de seguridad en el nuevo Código Penal*. CGPJ. Madrid. 1.996.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

- Mc Donald, D.C., "Punishing Labor: Unpaid Community Service as a Criminal Sentence", en Byrne, J. / Lurigio, A. / Petersilia, J. (Eds.), *Smart Sentencing*. Sage. London, 1.992.
- Mc Donald, D.C., en Tonry, M. / Hamilton, K. (Eds.), *Intermediate sanctions in overcrowded times*. Northeastern University Press. Boston, 1.995.
- Mc Ivor, G., *Sentenced to Serve*. Aldershot. Avebury, 1.992.
- Mc Ivor, G., "Pro-social Modelling and Legitimacy: Lessons from a Study of Community Service", en Rex, S. / Matravers, A. (Eds.), *Pro-social Modelling and Legitimacy: The Clarke Hall Day Conference*. University of Cambridge. Cambridge, 1.998.
- Mc Williams, B. / Murphy, N., "Breach of community service", en Pease, K. / Mc Williams, W., *Community Service*. Mc Graw. Glasgow, 1.980.
- Mc Williams, W., "Community Service National Standards: Practice and Sentencing", en *Probation Journal*. Clarendon Press. London, 1.989.
- Mir Puig, S., "Alternativas a la prisión en el nuevo Código penal", en Asúa Batarrita (Ed.), *Jornadas sobre el nuevo Código penal de 1.995*. Universidad País Vasco. Bilbao, 1.998.
- Molina Blázquez, C., "art. 49", en AA.VV., *Comentarios al Código Penal. Tomo III*. Edersa. Madrid, 2.000.
- Molina Blázquez, C., "art. 53", en AA.VV., *Comentarios al Código Penal. Tomo III*. Edersa. Madrid, 2.000.
- Molina Blázquez, C., *La aplicación de la pena*, 3ª ed. Bosch. Barcelona, 2.002.
- Molina Blázquez, C., *La aplicación de las consecuencias jurídicas del delito*. Bosch. Barcelona, 2.005.
- Montero Hernanz, T., "La pena de trabajos en beneficio de la comunidad y los cambios en su marco de ejecución", en *La Ley*, nº 7.574, 2.011.
- Mora Cabo, J.A., "Los trabajos en beneficio de la comunidad", en *La Toga*, nº 184, 2.011.
- Moreno Catena, V. (Dir.), y otros, *El proceso penal. Doctrina, jurisprudencia y formularios. Volumen V*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2.000.
- Morgenstern, C., "Diversión e sanzioni non detentive nell'ordinamento penale tedesco: una comparazione con il sistema italiano del giudice di paz", en Picotti, L. / Spangher, G., *Competenza penale del giudice di pace e "nuove" pene non detentive*. Giuffrè. Milano, 2.003.

- Morillas Cueva, L., *Estudios penales sobre violencia doméstica*. Edersa. Madrid, 2.002.
- Morris, B., "Introduction", en Whitfield, D. / Scott, D. (Eds.), *Paying Back. Twenty Years of Community Service*. Waterside. Winchester, 1.993.
- Morris, N. / Tonry, M., *Between Prison and Probation: Intermediate Punishments in a rational sentencing system*. Oxford University Press. New York, 1.990.
- Morselli, E., "Neo-retribucionismo y prevención general integradora en la teoría de la pena", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1.995.
- Muñoz Conde, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 16ª ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2.007.
- Muñoz Conde, F. / García Arán, M., *Derecho Penal. Parte General*, 8ª ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2.010.
- Nellis, M., "Community penalties in historical perspectiva", en Bottoms, A. / Gelsthorpe, L. / Rex, S., (Eds.) *Community Penalties*. Willan. Cullompton, 2.001.
- Olarte Hurtado, A., *Alternativas a la cárcel en Euskadi: el trabajo en beneficio de la comunidad*. Ararteko. Vitoria-Gasteiz, 2.006.
- Oldfield, M., "Assessing the impact of Community Service – Lost Opportunities ante the politics of Punishment", en Whitfield, D. / Scott, D. (Eds.) *Twenty Years of Community Service*. Waterside. Winchester, 1.993.
- Orts Berenguer, E. / González Cussac, J.L., *Compendio de Derecho penal (Parte general y parte especial)*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2.004.
- Palazzo, F., *Corso di diritto penale. Parte generale*. G. Giappichelli. Torino, 2.005.
- Palidda, S., *Polizia postmoderna. Etnografia del nuovo controllo sociale*. Feltrinelli. Milano, 2.000.
- Papatheodorou, T., « La personalisation des peines dans le nouveau code pénal français », en *Revue de Science Criminelle et de droit Pénal comparé*, nº 1, 1.997.
- Parés i Gallés, R., "La nueva pena de trabajos en beneficio de la comunidad", en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 64, 1.998.
- Peñaranda Ramos, E., "Trabajo en beneficio de la comunidad", en Luzón Peña, D.-M. (Dir.), *Enciclopedia penal básica*. Comares. Granada, 2.002.
- Pereira, L.M.O. De Miranda, "Community Service in Portugal: How did Community perform since its implementation in the 1982 amendment of the Penal Code?", en

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

Albrecht, H.-J. / Schädler, W., *Community Service: a new option in punishing offenders in Europe*. Max-Plant Institut. Freiburg, 1.986.

Pereira, L.M.O. De Miranda, "Community Service Orders. Some aspects regarding the Present Situation and Objectives in Portugal", en AA.VV., *Community Service as an Alternative to the Prison Sentence*. International Penal and Penitentiary Foundation. Bonn, 1.987.

Pérez Sanzberro, G., *Reparación y conciliación en el sistema penal ¿Apertura de una nueva vía?*. Comares. Granada, 1.999.

Petersilia, J., *Community Corrections*. Oxford University Press. New York, 1.998.

Picotti, L. / Spangher, G. (Eds.), *Competenza penale del giudice di pace e "nuove" pene non detentive*. Giuffrè. Milano, 2.003.

Pina, J. / Navarro, J., *Alternativas a la prisión*. Cims. Barcelona, 2.000.

Polaino Navarrete, M., *La reforma española de 2003*. Tecnos. Madrid, 2.004.

Poncela, P., *Droit de la peine*, 2ª ed. Puf. Paris, 2.001.

Poza Cisneros, M., "Formas sustitutivas de las penas privativas de libertad", en AA. VV., *Penas y medidas de seguridad en el nuevo Código Penal*. CGPJ. Madrid, 1.996.

Poza Cisneros, M., "Suspensión, sustitución y libertad condicional: Estudio teórico-práctico de los artículos 80 a 94 del Código Penal", en AA. VV., *Problemas específicos de la aplicación del Código Penal*. CGPJ. Madrid, 2.000.

Pozuelo Pérez, L., "La pena de trabajos en beneficio de la comunidad", en *ICADE*, septiembre-diciembre 1.997.

Pozuelo Pérez, L., *Las penas privativas de derechos en el Código Penal*. Colex. Madrid, 1.998.

Pradel, J., « Travail d'intérêt général et médiation pénale. Aspects historiques et comparatifs », en Mary, P. (Dir.), *Travail d'intérêt général et médiation pénale*. Bruylant. Bruxelles, 1.997.

Pradel, J., *Droit pénal comparé*, 2ª ed. Dalloz. Paris, 2.002.

Prat Westerlindh, C., *Alternativas a la prisión*. Dykinson. Madrid, 2.004.

Prats Canut, J.M. / Tamarit Sumalla, J.M., « Art. 88 », en Quintero Olivares, G. (Dir.) y et al., *Comentarios al nuevo Código Penal*, 4ª ed. Thomson-Aranzadi. Cizur Menor, 2.005.

Pratt, J., *Castigo y civilización. Una lectura crítica sobre las prisiones y regímenes carcelarios*. Gedisa. Barcelona, 2.006.

- Pulitano, D., *Diritto Penale*. G. Giappichelli. Torino, 2.005.
- Quintero Olivares, G. (Dir.) / Morales Prats, F. (Coord.), *Comentarios al Código Penal español*, 6ª ed. Aranzadi Thomson Reuters. Cizur Menor, 2.011.
- Ramaci, F., *Corso di Diritto Penale*, 3ª ed. G. Giappichelli. Torino, 2.005.
- Ramírez Delgado, J.M., *Penología*. Universidad de Zulia. México D. F., 1.995.
- Raynor, P., "Rehabilitate and reintegrative approaches", en Bottoms, A. / Rex, S. / Robinson, G., *Alternatives to prison. Options for an insecure society*. Willan. Cullompton. 2.004.
- Recio, A., "La crisis del trabajo", en *Mientras Tanto*, nº 73, 1.998.
- Regoli, R.-M. / Hewitt, J.-D., *Delinquency in Society*, 6ª ed. Mc Graw Hill. New York, 2.006.
- Reig Reig, J.V., *Estudio sobre la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre*. Difusa. Madrid, 2.004.
- Reitz, K.R., "The disassembly and reassembly of U.S. Sentencing practices", en Tonry, M. / Fraes, R.S. (Eds.), *Sentencing and Sanctions in Western Countries*. Oxford University Press. Oxford, 2.001.
- Revelli, M., *Más allá del siglo XX*. El Viejo Topo. Barcelona, 2.002.
- Rex, S., "A new rehabilitation", en *Principled Sentencing*. Northeastern University Press. Boston, 1.998.
- Rex, S., "Desistance from offending", en *The Howard Journal*, nº 38, 1.999.
- Rex, S., "Beyond cognitive-behaviouralism? Reflexions on the Effectiveness Literature", en Bottoms, A. / Gelsthorpe, L. / Rex, S. (Eds.), *Community Penalties*. Willan. Cullompton, 2.002.
- Rex, S. / Gelsthorpe, L., "The role of Community Service in Reducing Offending: Evaluating Pathfinder projects in the UK", *The Howard Journal of Criminal Justice*, vol. 41, nº 4, septiembre, 2.002.
- Rifkin, J., *El fin del trabajo*. Paidós. Barcelona, 1.996.
- Ríos Martín, J.C. / Cabrera Cabrera, P.J., *Mil voces presas*. Universidad Pontificia de Comillas. Madrid, 1.998.
- Rivera Beiras, I., *La cárcel en el sistema penal. Un análisis estructural*, 2ª ed. J.M. Bosch. Barcelona, 1.996.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

- Rivera Beiras, I., "Radiografía del reformismo penitenciario (veinte años de reforma penitenciaria en España)", en Rivera Beiras, I. (Coord.), *La cárcel en España en el fin del milenio*. Bosch. Barcelona, 1.999.
- Riz, R., "Introduzione sugli aspetti di diritto comparato", en Picotti, L. / Spangher, G., *Competenza penale del giudice di paz e "nuove" pene non detective*. Giuffrè. Milano, 2.003.
- Robledo Ramírez, J., *Concepto y principios para la aplicación de los sustitutivos penales*. Edersa. Madrid, 1.996.
- Roca Agapito, L., *La responsabilidad personal subsidiaria por impago de la pena de multa*. Lex Nova. Valladolid, 2.003.
- Roca Agapito, L., *El sistema de sanciones en el Derecho Penal español*. J.M. Bosch. Barcelona, 2.007.
- Roig Torres, M., *La reparación del daño causado por el delito*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2.000.
- Roig Torres, M., "Algunas reflexiones sobre la llamada *expansión* del Derecho punitivo. Una alusión a las últimas reformas del Código Penal", en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, 2.004.
- Roxin, C., *Derecho Penal. Parte General. Tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Civitas. Madrid, 1.997.
- Roxin, C., "¿Tiene futuro el Derecho Penal?", en *Poder Judicial*, nº 49, 1.998.
- Ruffo, M.-A., *Diritto penale amministrativo*, 2ª ed. Cedam. Padova, 2.004.
- Ruiz de Erenchun Arteche, E., *El sistema de penas y las reglas de determinación de la pena tras las reformas del Código Penal de 2003*, 2ª ed. Thomson-Aranzadi. Cizur Menor, 2005.
- Salinero Alonso, C., "El sistema de penas en el Código penal de 1.995" en *Jueces para la democracia*, nº 30, 1.997.
- Sánchez García, M.I., "El sistema de penas", en *La Ley*, 1.996-2.
- Sánchez Melgar, J. / Del Caso Jiménez, T., *Código Penal Comentado y con Jurisprudencia*. Sepin. Madrid, 2.004.
- Sanz Mulas, N., *Alternativas a la pena privativa de libertad*. Colex. Madrid, 2.000.
- Sanz Mulas, N., "Penas alternativas a la prisión", en Diego Díaz Santos, M.R. / Sánchez López, V. (Coords.), *Hacia un Derecho Penal sin fronteras*. Colex. Madrid, 2.000.

- Serrano Butragueño, I., *Las penas en el nuevo Código penal*. Comares. Granada, 1.996.
- Serrano Maíllo, A., “Estadísticas judiciales”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 12, 2.003.
- Serrano Pascual, M., *Las formas sustitutivas de la prisión en el Derecho Penal español*. Trivium. Madrid, 1.999.
- Sieh, E.-W., *Community Corrections and Human Dignity*. Jones and Bartlett Publishers. Sudbury-Massachusetts, 2.005.
- Silva Sánchez, J.M., “Sobre la relevancia jurídico-penal de los actos de ‘reparación’”, en *Poder Judicial*, nº 45, 1.997.
- Snacken, S., “Analyses des mécanismes de la surpopulation pénitentiaire”, en AA. VV., *La surpopulation pénitentiaire en Europe. Prison overcrowding in Europe*. Bruylant. Bruxelles, 1.999.
- Soler Arrebola, J.A., *La relación laboral especial penitenciaria*. Comares. Granada, 2.000.
- Soler Arrebola, J.A., “El tardío desarrollo reglamento laboral de la relación especial de los internos en prisiones”, en *Temas Laborales*, nº 63, 2.002.
- Soto Navarro, S., “La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 7, 2.005 (<criminnet.ugr.es/recpc/07/recpc07-09.pdf>).
- Stanley, S. / Baginsky, M., *Alternatives to prison. An examination of Non-Custodial sentencing of offenders*. Clarendon Press. London, 1.984.
- Subdirección General de Penas y Medidas Alternativas, *Instrucción 9/2.011, de 1 de julio, de procedimiento de gestión administrativa de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad*. Madrid, 2011.
- Tak, P.J.P., “Sentencing and punishment in the Netherlands”, en Tonry, M. / Frase, R.S. (Eds.) *Sentencing and Sanctions in Western Countries*. Oxford University Press. Oxford, 2.001.
- Tamarit Sumalla, J.M., “Art. 49”, en Quintero Olivares, G. (Dir.) y et al., *Comentarios al nuevo Código Penal*, 1ª ed. Aranzadi. Pamplona, 1.996.
- Tamarit Sumalla, J.M., “El nuevo Derecho penal de menores: ¿creación de un sistema penal menor?”, *Revista Penal* nº 8, julio 2.001.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

Tamarit Sumalla, J.M., "La introducción de la justicia reparadora en la ejecución penal: ¿una respuesta al rearme punitivo?", en iustel.com, *Revista General del Derecho Penal*, nº 1, mayo 2.004 (<www.iustel.com/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=2649&id_revistas=8&id_categoria=420&hit=tamarit>).

Tamarit Sumalla, J.M., en García Albero, R. / Tamarit Sumalla, J.M., *La reforma de la ejecución penal*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2.004.

Tamarit Sumalla, J.M., "Art. 49", en Quintero Olivares, G. (Dir.) et al., *Comentarios al Código Penal Español, Tomo I*, 6ª ed. Aranzadi/Thomson-Reuters. Cizur Menor, 2.011.

Tamarit Sumalla, J.M. / Sapena Grau, F. / García Albero, R., *Curso de Derecho Penitenciario*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2.005.

Téllez Aguilera, A., *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones. Derecho y realidad*. Edisofer. Madrid, 1.998.

Téllez Aguilera, A., "La reforma del Código Penal y sus implicaciones penológicas", en *La Ley Penal*, nº 1, 2.004.

Téllez Aguilera, A., *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*. Edifoser. Madrid, 2.005.

Téllez Aguilera, A., "Las alternativas a la prisión en el derecho español (Una visión panorámica con ideas para matar a la mala hierba de la inseguridad jurídica)", *La Ley penal*, nº 21, noviembre 2.005.

Tena Aragón, M.F., "La pena de trabajos en beneficio de la comunidad en los delitos de violencia de género", en Martínez García, E. / Vegas Aguilar, J.C., *La ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad en los delitos de violencia de género*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2.012.

Tepperman, L., *Deviance, Crime and Control. Beyond the Straight and Narrow*. Oxford University Press. Oxford, 2.006.

Tonry, M., *Intermediate Sanctions in sentencing guidelines*. Nigel Fielding. Washington, 1.997.

Tonry, M., « Intermediate sanctions », en Tonry, M. (Ed.), *The Handbook of Crime and Punishment*. Oxford University Press. New York / Oxford, 1.998.

Tonry, M., « Evaluating Intermediate Sanctions Programs », en Petersilia, J., *Community Corrections*. Oxford University Press. New York, 1.998.

Tonry, M., « Why are U.S. incarceration rates so high ? », en *Crime and Delinquency*, nº 4/1.999.

Tonry, M., *Thinking about Crime*. Oxford University Press. New York, 2.004.

Tonry, M., *The future of imprisonment*. Oxford University Press. New York, 2.004.

Tonry, M. / Hamilton, K. (Eds.), *Intermediate sanctions in overcrowded times*. Northeastern University Press. Boston, 1.995.

Torres Rosell, N., “La pena de trabajos en beneficio de la comunidad: opinión de los sujetos implicados en su aplicación y ejecución”, *Revista General de Derecho penal*, nº 4, noviembre 2.005.

Torres Rosell, N., “La pena de trabajos en beneficio de la comunidad: estudio empírico sobre su aplicación en Lleida”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2.005.

Torres Rosell, N., *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad. Reformas legales y problemas de aplicación*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2.006.

Vaello Esquerdo, E., “El sistema de penas”, en Del Rosal Blasco, B. (Ed.), *Estudios sobre el nuevo Código penal de 1.995*. Tirant lo Blanch. Valencia, 1.997.

Vaello Esquerdo, E., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 2ª ed. Universidad de Alicante. San Vicente del Raspeig, 2.006.

Valdés Osorio, G.A., “El trabajo a favor de la comunidad y su conminación, aplicación y ejecución”, en *Iter Criminis*, nº 2, 1.999.

Valldecabres Ortiz, I., “Art. 49”, en Vives Antón, T. S. (Coord.), *Comentarios al Código penal de 1.995, tomo I*. Tirant lo Blanch. Valencia, 1.996.

Van Kalmthout, A. / Tak, P.J.P., *Sanctions-systems in the member-States of the Council of Europe. Part II*. Kluwer Law and taxation publishers. Deventer, 1.992.

Van Kalmthout, A. / Tak, P.J.P., *Sanctions-systems in the member-states of the Council of Europe: Deprivation of liberty, community service and other substitutes*. Kluwer. Boston, 1.992.

Varona Gómez, D., “El arresto de fin de semana: lecciones a aprender de su breve historia (Sobre las razones y excusas para su reforma)”, en *Revista Española de Investigación Criminológica*, nº 13, 2.004.

Varona Gómez, D., “La reforma de las penas no privativas de libertad (LO 15/2003)”, en *Revista Española de Investigación Criminológica*, abril, 2.004.

La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad

Varona Martínez, G., *La mediación reparadora como estrategia de control social. Una perspectiva criminológica*. Comares. Granada, 1.998.

Vass, A., *Alternatives to Prison*. Sage. London, 1.990.

Vegas Aguilar, J.C., “Modificaciones en la ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad al amparo del Real Decreto 840/2011: un paso más hacia la administrativización de la ejecución de esta pena”, en *La Ley*, nº 7.743, 2.011.

Vegas Aguilar, J.C., “Fundamentos, naturaleza jurídica y formas de aplicación de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad”, en Martínez García, E. / Vegas Aguilar, J.C., *La ejecución de los trabajos en beneficio de la comunidad por delitos de violencia de género: los talleres formativos y reeducativos del artículo 49 del Código Penal (con motivo de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio y el Real Decreto 840/2011, de 17 de junio)*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2.012.

Venaero, E. / Piemontese, C., *Ruolo e tutela della vittima in diritto penale*. G. Giappichelli. Torino, 2.004.

Vidal i Marsal, S., “Els treballs en benefici de la comunitat”, en AA. VV., *Les penes en el Codi Penal de 1995*. CGPJ-CEJFE. Barcelona, 1.999.

Vidales Rodríguez, C., “Trabajos en beneficio de la comunidad: (art. 49 CP)”, en Álvarez García, F.J. / González Cussac, J.L., (Dirs.), *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2.010.

Villacampa Estiarte, C. / Torres Rosell, N. / Luque Reina, M.E., *Penas alternativas a la Prisión y Reincidencia: un estudio empírico*. Thomsom-Aranzadi. Cizur Menor, 2.006.

Villacampa Estiarte, C. / Vidales Rodríguez, C. / González Tascón, M.M., “Penas. Trabajos en beneficio de la comunidad: Art. 49 CP”, en Álvarez García, F.J. / González Cussac, J.L., (Dirs.), *Consideraciones a propósito del Proyecto de Ley de 2009 de modificación del Código Penal (Conclusiones del Seminario interuniversitario sobre la reforma del Código Penal celebrado en la Universidad Carlos III de Madrid)*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2.010.

Von Hirsch, A., “Scaling intermediate Punishments: A comparison of Two Models”, en Byrne, J. / Lurigio, A. / Petersilia, J. (Eds.), *Smart Sentencing*. Sage. London, 1.992.

Von Hirsch, A., “The Ethics of Community-Based Sanctions”, en Petersilia, J., *Community Corrections*. Oxford University Press. New York, 1.998.

Von Hirsch, A., *Censurar y castigar*. Trotta. Madrid, 1.998.

- Von Hirsch, A., et al., (Eds.), *Restorative Justice & Criminal Justice*. Hart publishing. Portland, 2.003.
- Wacquant, L., “La tentation pénale en Europe”, en *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, nº 124, 1.998.
- Wacquant, L., “L’ascension de l’État pénal en Amérique”, en *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, nº 124, 1.998.
- Wacquant, L., *Las cárceles de la miseria*. Alianza. Madrid, 2.000.
- Walgrave, L. / Geudens, H., “Restorative community service in Belgium”, en *Overcrowded Times*, nº 8, 1.997.
- Wasik, M., *Emmins on sentencing*. Sage. London, 2.001.
- Weigend, T., “Sentencing and Punishment in Germany”, en Tonry, M. / Frase, R.S. (Eds.), *Sentencing and Sanctions in Western Countries*. Oxford University Press. Oxford, 2.001.
- Whitfield, D., “Extending the Boundaries”, en Whitfield, D. / Scott, D. (Eds.) *Paying Back. Twenty Years of Community Service*, Waterside, Winchester, 1.993.
- Wood, J. / Shearing, C., *Imagining Security*. Willan publishing. Cullompton-Devon, 2.007.
- Worrall, A., *Punishment in the Community. The future of criminal justice*. Longman. London, 1.997.
- Young, J., *La sociedad “excluyente”*. Marcial Pons. Madrid, 2.003.
- Young, W., *Community Service Orders. The development and use of a new penal measure*. Heinemann. London, 1.979.
- Zaffaroni, E.R., “La influencia del pensamiento de Cesare Beccaria sobre la política criminal en el mundo”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 42. Civitas. Madrid, 1.989.
- Zimring, F.E., “Política criminal y legislación penal en la experiencia estadounidense reciente”, en Díez Ripollés, J.L. / Prieto del Pino, A.M. / Soto Navarro, S. (Eds.), *La política legislativa en Occidente*. Tirant lo Blanch / Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología. Valencia, 2.005.
- Zimring, F.E. / Hawkins, G., *Incapacitation*. Oxford University Press. New York, 1.995.
- Zugaldía Espinar, J.M. (Dir.) / Pérez Alonso, E.J. (Coord.) et al., *Derecho Penal. Parte General*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

RESUMEN

- En gallego:

O texto fai unha aproximación á regulación española da pena de traballos para o beneficio da comunidade, destacando a súa progresiva tras as diversas reformas lexislativas promulgadas dende 2003. Conclúese que só a partir dunha política lexislativa valente, seria, comprometida e coherente coa avaliación teórica e práctica da pena de traballos para o beneficio da comunidade, xunto a un recoñecemento sincero por parte dos operadores xurídicos e da información á sociedade, poderanse alcanzar os obxectivos que levaron a súa aprobación, tendo en conta o Dereito Comparado. Finalmente o punto principal sería a súa normal aplicación. Unha correcta regulación no Código Penal, complementada coa aprobación dunha Lei de penas non privativas de liberdade, ademais dunha distribución adecuada de recursos para un sector especializado da Administración, e da atribución do seu control a tribunais dotados de recursos suficientes, aumentaría a credibilidade da pena, e garantiría que fose executada de acordo cos seus propios fins, normalizando o seu nivel de aplicación.

- En español:

En el presente texto se realizó una aproximación a la regulación española sobre la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, donde se destaca, después de una aplicación escasa, una progresiva consolidación por las diversas reformas legislativas dictadas desde el año 2.003. Se concluye que sólo desde una política legislativa valiente, seria, comprometida y consecuente en la valoración teórica y práctica de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, acompañada de un reconocimiento sincero por parte de los operadores jurídicos y de una política real informativa dentro de la sociedad, se estará en condiciones de lograr los objetivos que impulsaron su acogimiento, teniendo en cuenta al Derecho Comparado. Y finalmente quedaría el punto principal, que sería su aplicación normalizada. Para ello se considera que una correcta regulación en el Código Penal complementada con una Ley reguladora de ejecución de penas no privativas de libertad, además de una adecuada atribución de medios a un sector de la Administración especializado, más la atribución de control a juzgados dotados de suficientes medios, contribuirían a aumentar la credibilidad de la pena, asegurando que se ejecuta de acuerdo con sus propios fines, y con ello a normalizar su grado de aplicación.

- En inglés:

The text makes an approach to the Spanish regulation of the penalty of community service, highlighting the progressive consolidation of this sanction after several legislative reforms enacted since 2.003. The text concludes that only a penal policy which may be courageous, serious, committed and

consistent with the theoretical and practical evaluation of the sanction of community service, accompanied by a sincere acknowledgment of the public and law agencies and by a communication policy, may be able to achieve the goals that fostered its introduction in the Spanish Criminal Law. Finally, the main point would be the regular and common enforcement of this penal sanction. The suitable regulation of the sanction in the Spanish Penal Code, complemented by and Act on Community Sanctions enforcement, together with the adequate allocation of resources to the Penal Administration, plus the attribution of its control to well-financed courts, may enhance the credibility of the sanction, ensuring that it works according to its own ends, and thereby may normalize their level of enforcement.