

¿Condena condicional o suspensión de la ejecución de la pena?

RUPERTO NUÑEZ BARBERO

Doctor en Derecho, Profesor Adjunto de Derecho penal de la Universidad de Salamanca

SUMARIO: I. Condicionalidad * de la condena y suspensión de la ejecución de la pena: Consideraciones generales. II. Derecho comparado. III. 1. La condena con condición resolutoria y la remisión de la pena en relación al derecho positivo español. 2. Conclusión. IV. Consideraciones de *lege ferenda*. 1. Remisión de la pena y rehabilitación. 2. La posibilidad de admitir en nuestro derecho positivo auténticas medidas probatorias.

I

La denominada generalmente “condena condicional” (1) es una institución por la cual, cumplidas determinadas condiciones, el juez tiene la facultad de decidir la suspensión de la ejecución de la pena durante un período de prueba, a cuya expiración dicha suspensión será definitiva si el delincuente no comete determinadas infracciones (2).

* N. del A.—Utilizamos a menudo el término “condicionalidad”, que figura en el “Diccionario ideológico de la lengua española”, 2.^a ed., de JULIO CASARES, pues su significado: “calidad de condicional” se adecúa plenamente con el que pretendemos darle.

(1) Nuestro Código penal da, a veces, este nombre (arts. 92, 93, 94 y 97) a la “remisión condicional”, regulada en su sec. 3.^a, tit. III, del lib. I. El término es, por lo que se refiere a nuestro derecho, equívoco e incorrecto, como veremos a continuación.

(2) El párrafo 25, p. 2.^o, núm. 2, del StGB (Código penal alemán) establece la revocación de la suspensión en el caso de comisión de un delito intencional. De análogo modo, el núm. 3 del art. 41 del Código penal suizo, además de establecer que pueden también dar lugar a revocación el desprecio a una advertencia formal del juez infringiendo alguna de las reglas de conducta impuestas por este último, el sustraerse obstinadamente al patronato o si de cualquier otra manera se burla la confianza del juez. Debe tenerse en cuenta que en el derecho suizo se engloban en una sola disposición legal el “sursis simple” y el “sursis” con “mise à l'épreuve” (cf. SCHULTZ, *Le sursis en droit suisse*, “Revue de science criminelle”, 1965, pág. 804). El art. 45 del Código penal soviético de 1960 establece que la suspensión de la pena es revocada si el condenado, en el período fijado por el tribunal, comete un nuevo delito. Pero este nuevo delito, para comportar la revocación del beneficio, debe ser de la misma naturaleza, o bien menos grave que el precedente (véase NAPOLITANO, *Il nuovo Codice penale*

Se trata de un procedimiento de política criminal que tiene por finalidad esencial prevenir la reincidencia, dando al condenado un importante aliciente para superar los años cruciales que siguen a la condena (3). La suspensión de la pena presenta, además, la gran ventaja de sustraer al delincuente primario u ocasional del peligro corruptor de la prisión, haciendo pesar sobre él, al mismo tiempo, la amenaza de la ejecución de la pena o efectivo cumplimiento de la condena, para el caso de incumplimiento de determinadas condiciones previamente fijadas (4).

En esta concepción, que sigue, en general, las líneas y rasgos esenciales del primitivo sistema franco-belga del "sursis", el tribunal dicta sentencia y establece la pena, pero bajo la condición del mal comportamiento del autor; si durante un determinado período de tiempo se conduce en la forma previamente establecida, la condición no se habrá producido, llegándose a estimar la sentencia como no dictada (5). Si bien es posible acordar sin condición alguna el fallo de culpabilidad e imponer la pena, pero suspender condicionalmente la ejecución de la misma (6) y remitir posteriormente aquélla al sujeto que se ha comportado en la forma ordenada (7). El sistema seguido

sovietico. Milano. Giuffré, 1963, pág. 173). El art. 14, apart. 1.º de la Ley belga de 1964 (de 29 de junio) establece la revocación de la suspensión ("sursis"), de pleno derecho, cuando la nueva infracción cometida durante el plazo de prueba hubiera supuesto condena o pena principal por más de dos meses sin remisión (véase CORNIL, *Sursis et probation*, "Revue de Science criminelle", 1965, página 56). A tenor de lo dispuesto en nuestra Ley de 26 de marzo de 1908, cesa la suspensión y se ejecuta la pena impuesta, cuando el reo cometa un nuevo delito durante el período de prueba y también si cambiare de residencia sin presentarse a la autoridad judicial (véanse los arts. 10 y 14 de la citada ley).

(3) Cf. ROGER MERLE y ANDRÉ VITU, *Traité de Droit criminel*, Cujas, París, 1967, pág. 610.

(4) Véase QUINTANO, *Curso de Derecho penal*, I, Madrid, 1963, pág. 525; *Comentarios al Código penal*, Madrid, 1966, págs. 411 y ss.; ANTÓN ONECA, *Derecho penal*, I, Madrid, 1949, págs. 527 y 548; GRAVEN, *Le système suisse du sursis conditionnel*, en *Recueil de travaux*, Genève, 1952, págs. 12 y ss.; *La révision des concepts sur les courtes peines privatives de liberté*, "Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht", 79, 1963, págs. 419 y ss.; MEZGER-BLEI, *Strafrecht*, I, Alg. Teil, München und Berlin, 1965, pág. 324; MAURACH, *Deutsches Strafrecht*, Karlsruhe, 1965, pág. 741; BOUZAT, *Traité de Droit pénal et de Criminologie*, Dalloz, París, 1963; MERLE et VITU, *Traité*, cit., pág. cit.; CORNIL, *Sursis et probation*, cit., pág. 54 y ss.; BETTIOL, *Diritto penale*. Padova, 1966, págs. 721-22; PANNAIN, *Manuale de Diritto penale*, I, Torino, 1967, págs. 975 y ss.

(5) Véase art. 735, párr. 1.º "Code de procédure pénale" francés, STEFANI et LEVASSEUR, *Droit pénal général et Procédure pénale*, I, Dalloz, París 1966, pág. 406, estiman que "es una condena que será cancelada por el transcurso sin incidencias del período de prueba". Una vez transcurrido el período de cinco años sin que se haya dado lugar a condena revocatoria, la condición se ha extinguido y la dispensa de ejecución se convierte en definitiva. Pero la ley va más lejos, establece que en semejante caso "la condena será considerada como no sobrevenida" (art. 735, pf. 1.º *Cod. proc. pén.*).

(6) Como ocurre en el derecho positivo alemán (véanse los párrafos 23 y 24, pf. 2.º del StGB, después de la reforma de 4 de agosto de 1953, y artículo 20 de la Ley de Trib. de menores [J G G]).

(7) Cf. MAURACH, *Deutsches Strafrecht*, 2.ª ed., pág. 640.

por nuestro derecho positivo parece manifestarse en este último sentido, pues si bien el artículo 15 de la Ley de 17 de marzo de 1908 habla de "remisión de la condena" al terminar, sin que medie causa en contrario, el período de suspensión, no es propiamente la sentencia la que se remite, sino la ejecución de la pena, ya que la primera continúa existiendo y produciendo todos aquellos efectos y consecuencias que no se refieran exclusivamente a la privación de la libertad (8).

El término "condena condicional", generalmente consagrado por el uso, se emplea a menudo indebidamente, por lo que puede resultar impropio, impreciso o equívoco, aplicado sin más a todo caso de suspensión condicional de la pena. Ni siquiera en todas aquellas legislaciones que, en líneas generales, acogen el sistema franco-belga del "sursis", por lo que a la suspensión de la pena se refiere, puede dicho término ser acogido unánimemente. Particularmente en nuestro derecho, la condena no se condiciona, como ocurre, v. gr., en el derecho francés con el "sursis simple" y el "sursis avec mise à l'épreuve" (9). La cuestión de la condicionalidad de la condena es discutida incluso respecto a los derechos belga y suizo, como veremos a continuación (10).

(8) Véanse art. 12 de la Ley de 17 de marzo de 1908 y art. 2.º del R. D. de 23 de marzo del mismo año, donde se hace referencia al Registro de sentencias, al libro de anotación de condenas condicionales, y simple anotación en el Registro central de la extinción en su caso de la responsabilidad al terminar el período de suspensión de la pena; cf., además, QUINTANO, *Comentarios*, cit., pág. 418.

(9) Al igual que en el caso de "sursis simple", en el "sursis" con "mise à l'épreuve", la condena será sometida a una eventual condición de caducidad. El art. 745 (*Cod. proc. pén.*) prevé que si a la expiración del período de prueba fijado por el tribunal la ejecución de la pena no ha sido ordenada, o si el condenado no ha sido sometido a nuevo procedimiento seguido de una condena a prisión o a una pena más grave por crimen o delito de derecho común, la condena será considerada como no sobrevenida. Cf., además, MERLE y VITU, *Traité*, cit., págs. 620-21.

(10) El artículo 9.º de la Ley belga de 31 de mayo de 1888, aunque hay que acudir en este punto, dado el silencio del artículo 8.º de la nueva Ley de 29 de junio de 1964, sobre la "suspensión", el "sursis" y la "probation", establecía que si, durante el período de prueba, el condenado no incurría en una nueva condena a una pena criminal o a prisión principal por más de un mes, la condena sería considerada "comme non avenue". No obstante lo cual, la doctrina estima que la condena "existe siempre" (cf. PIERRE VAN DROOGHENBROECK, *Commentaire de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation*, "Revue de Droit pénal et de Criminologie", 1964-65, pág. 766, quien afirma, además, con base en el Informe de Van Vrecken al Senado, en 1888, que no es la existencia de la condena, sino solamente la ejecución de la pena lo que se encuentra subordinado a la condición. Los términos de "la condena será considerada como no sobrevenida", significan, sin embargo —dice el citado autor— que la condena no será ya ejecutada). También, con referencia al derecho belga, estima el profesor GRAVEN, *Le sens du sursis conditionnel et son développement*, "Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht", 1954, que "a pesar del título y de los términos de la ley no se trata en verdad del sistema de la "condena condicional", sino más bien del "sursis à l'exécution de la peine" (pág. 272). Sin duda, en el derecho belga, la "condena condicional" deberá figurar en los boletines de informes o extractos del registro judicial librados a solicitud de las Autoridades judiciales, pero, sin embargo, es lo cierto que no puede ser hecha mención de ella en los

Especialmente por lo que se refiere a este último derecho, la opinión dominante rechaza la condicionalidad de la condena, manteniendo que se trata, pura y simplemente, de "sursis à l'exécution de la peine" (11). Mucho menos podría afirmarse, en relación a lo que podríamos llamar "sursis" continental, en sentido amplio (12), que la condena se suspende, como sucede, v. gr., en el derecho inglés (*conditional discharge*), en que el tribunal, después de haber establecido la culpabilidad (*conviction*), libera al acusado sin condena formal, bajo la condición de que éste observe buena conducta durante un período de prueba (13). Es cierto, por lo que a nuestro derecho positivo se refiere, que la citada Ley de 1908, en su artículo 6.º, alude al equívoco término de "suspensión de la condena", pero esto es absolutamente inoperante en la práctica, máxime teniendo en cuenta que el artículo 97 del Código penal da claramente a la "remisión condicional", término, por cierto, bastante impreciso, el significado de "suspensión de la ejecución de la pena".

Consecuentemente, parece evidenciarse, por lo que se refiere a nuestro derecho positivo, que si bien éste parte, en líneas generales, del llamado sistema franco-belga del "sursis continental" (14), no informes o certificados librados a solicitud de los particulares (Circular ministerial de 27 de noviembre de 1889).

(11) En relación al derecho suizo opinan de este modo: GRAVEN, *Le système suisse du sursis conditionnel*, cit., pág. 17; LOGOZ, *Commentaire du Code pénal*, 1939, I, pág. 178; y PANCHAUD, *Code pénal suisse annoté*, Lausanne, 1967, pág. 37.

(12) Utilizamos el término "sursis continental" en un sentido amplio, comprensivo del sistema clásico (francés) de la condena condicional, propiamente dicha, y el de otros sistemas (v. g. alemán e incluso suizo) en los que se suspende la ejecución de la pena, sin condicionamiento de la condena (véase BERGER, *Le système de probation anglais et le sursis continental*, Genève, 1953), por contraposición al sistema de la *probation* anglo-americana, en que predomina la previa suspensión del pronunciamiento de la condena, especialmente en el derecho inglés, pero reconociendo que existen diferencias esenciales entre el sistema francés de la condena condicional y el de otros países continentales (Vd. GRAVEN, *Le sens du sursis conditionnel et non développement*, "Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht", 1954, págs. 274-75; ídem *Le système suisse...*, cit., pág. 15).

(13) Secc. 7 "Criminal Justice Act" de 1948, modif. en 1967.

(14) El sistema franco-belga es acogido en 1892 por el Gran Ducado de Luxemburgo; en 1893, por Portugal; en 1904, por Italia, y en 1915, por los Países Bajos, penetrando posteriormente en los diversos Códigos penales, como el italiano de 1930 (arts. 163-64); polaco de 1932 (art. 62); suizo de 1937 (artículo 41), alemán (parágrafos 23 y 24) e incluso el soviético de 1960 (artículos 44-45). Si bien la mayor parte de los Códigos citados dan ya entrada más o menos parcialmente a las ideas del *probation system*, en general como complemento del "sursis". Del mismo modo lo han hecho ya incluso las legislaciones que han encarnado el sistema del "sursis" y han sido consideradas como cuna del mismo: Francia y Bélgica; la primera después de la Ordenanza de 1958, y Bélgica después de la Ley de 29 de junio de 1964, aunque manteniéndose en el derecho francés el "sursis simple" junto al "sursis" con "mise à l'épreuve". No así en el derecho belga, que acoge, además del "sursis simple", de la ejecución de la pena, el de "suspensión simple" del pronunciamiento de la condena (arts. 8 y 3, respectivamente). Tanto el "sursis" como la "suspensión" pueden ir acompañadas de condiciones particulares que implican la introducción de los métodos propios de la *probation*, convirtiéndose en "sursis"

acoge, sin embargo, dicho sistema en cuanto a la condicionalidad de la condena (no obstante el empleo frecuente, tanto en la doctrina como en la legislación, del término "condena condicional"), sino tan sólo en tanto que también en nuestro derecho se "suspende" la ejecución de la pena, ya impuesta, durante un período de prueba (15). Existen, por tanto, diferencias esenciales entre el sistema seguido por nuestro derecho y el de la "condamnation conditionnelle" (16), como hemos de ver a continuación.

De *lege lata* no cabe plantearse problema en nuestro derecho, no obstante el empleo por el legislador en algún caso de términos que pueden dar lugar a confusión (17), en cuanto a la suspensión del pronunciamiento de la condena, que tiene lugar, generalmente, en el *probation system* anglo-americano (18) e incluso en una parte de los países continentales, especialmente los nórdicos (19). Es particularmente, y sobre todo, en relación al sistema de la suspensión condicional de la pena, seguido por nuestro legislador, donde el uso indebido de términos impropios, como el de "condena condicional", puede

probatoria y en "suspensión" probatoria, respectivamente (véase MARCHAL et JASPAR, *Droit criminel, Traité théorique et pratique*, 2.^a ed., 1965, I, pág. 183; ídem. CORNIL, *Sursis et probation*, "Revue de science criminelle et de droit pénal comparé", 1965, pág. 54).

(15) Si bien propiamente se debería tan sólo hablar de verdadera "puesta a prueba" en el caso, v. g., del "sursis" con "mise à l'épreuve" del artículo 738 del "Code de procédure pénale" francés, del núm. 2 del artículo 41 del Código penal suizo, de los págs. 23 y 24 del StGB (Código penal alemán), o del artículo 9.º en relación con el 8.º de la Ley belga citada de 1964 ("sursis-probation").

(16) Cfr. GRAVEN, *Le système suisse...* cit., pág. 15.

(17) Véanse arts. 6.º, 7.º y 15 de la Ley de 17 de marzo de 1908, y artículos 2.º, 3.º y 8.º del R. D. de 23 de marzo del mismo año. Yo creo que el legislador, al hablar de "suspensión de la condena", no querría referirse al pronunciamiento de la sentencia, sino a la suspensión o remisión, en su caso, de la pena.

(18) Véase CAVENAGH, *La probation appliquée aux délinquants adultes en Angleterre*. "Revue de droit penal et de criminologie", 1964-65, págs. 1022 y ss.; KENNY'S, *Outlines of Criminal Law*, 18 th. ed., Cambridge, 1962, págs. 623-24; SUTHERLAND and CRESSEY, *Principles of Criminology*, Sixth ed., Chicago, Philadelphia, New York, págs. 421 y ss. Pero debe señarse que el acento no es puesto hoy, por lo que a la *probation* se refiere, sobre la suspensión de la condena —o de la pena—, sino sobre el tratamiento (asistencia y vigilancia) que comporta, aunque implique también la existencia del aspecto negativo previo de la suspensión de la condena (Cf. CAVENAGH, ob. y rev. cit., pág. 1021; ídem. GRÜNHUT, *Le cycle européen d'études sur la probation*. "Rev. de science crim.", 1953, pág. 80).

(19) En Suecia por Ley de 22 de junio de 1939, que entró en vigor el 1.º de enero de 1944, y en la actualidad por el nuevo Código penal de 1962, que ha entrado en vigor el 1.º de enero de 1965 (capítulos 27 y 28). Véase sobre ello STRAHL, *Les grandes lignes du nouveau Code pénal suédois*, "Revue de science criminelle", 1964, págs. 536 a 538. También en el derecho belga, al cual hemos hecho ya alusión (véase nota 13), la "mise a l'épreuve" del delincuente se realiza por la suspensión del pronunciamiento de la condena o por el "sursis à l'exécution" de la pena (véase VAN DROOGHENBROECK, *Commentaire de la Loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation*, "Revue de droit pénal et de criminologie", 1964-65, pág. 767).

dar lugar a equívocos y confusionismos. Y ello tiene su importancia, no ya tan sólo en orden al concepto de la institución que nos ocupa, sino a la hora de esclarecer el problema de la naturaleza de ésta, pues se oscurece su sentido y se dificulta la solución. Es principal cometido de este trabajo ponerlo de manifiesto, haciendo un breve estudio del problema de la condicionalidad de la condena, tanto en relación al derecho comparado como al derecho patrio. Todo ello sin perjuicio de precisar que de *lege ferenda* el sistema de la condena condicional, propiamente dicha, pueda, quizá, ofrecer mejores perspectivas en orden a una futura rehabilitación del delincuente, máxime si es complementado con un verdadero sometimiento a prueba de éste, como en la actualidad se va poniendo de manifiesto en la mayor parte de las legislaciones europeas, las cuales dan entrada, con mayor o menor amplitud, a los métodos propios del *probation system*, ya sea dentro del tradicional sistema del "sursis", ya en la forma más amplia de la suspensión del pronunciamiento de la condena (20).

II

En relación al sistema que tiene su origen en las leyes belga de 1888 y francesa de 1891, la doctrina ha discutido fundamentalmente dos cuestiones: a) si se trata de una verdadera condena; b) si esta condena es definitiva e irrevocable, incluso cuando el condenado cumple la condición; esto es, si lo sometido a condición es la condena o solamente la ejecución de la pena.

En cuanto a la primera cuestión, es decir, si se trata de una verdadera condena, parece que la doctrina dominante en relación a la generalidad de las legislaciones continentales, y aun teniendo en cuenta la diversidad de matices dentro del sistema del "sursis", se pronuncia en sentido afirmativo (21). Tan es así, que incluso aquellos autores

(20) Véase art. 3.º, en relación con el 9.º de la Ley belga de 1964.

(21) En relación al Derecho alemán, cf. MAURACH, *Tratado de Derecho penal*, trad. esp. de Córdoba Roda, II, P. G., págs. 508 y 511; ídem. *Deutsches Strafrecht*, Alg. Teil, 3.ª ed., 1965, págs. 742-43; MEZGER, *Strafrecht*, I, 11 ed., München un Berlin, 1965 (reelaborada por Hermann BIER), pág. 324: "se dicta el veredicto de culpabilidad y se establece la pena"; análogamente en BAUMANN, *Strafrecht*, 5.ª ed., 1968, pág. 702. Según este último autor, "la llamada Strafaussetzung zur Bewährung" (suspensión de la pena para la prueba) introducida por el Strafrechtsänderungsgesetz" de 1953 en los párrafos 23 y siguientes del StGB (Código penal alemán), emparentada con el sistema del "sursis", da al juez que sentencia la posibilidad de condicionar la pena, bajo ciertos presupuestos... La suspensión de la ejecución no es un acto de ejecución ni un acto de gracia (como v. g. la suspensión según los párrafos 20 y ss. del Ordenamiento de gracia de 1935), sino que forma parte del fallo del tribunal que sentencia... Véase, también en este sentido y en relación al derecho alemán, TRENZ, *Le sursis aux fins de mise à l'épreuve en droit allemand*, "Rev. de sc. crim.", 1968, pág. 814. En relación al Derecho italiano, v g., SANTORO, *Diritto penale*, I, Torino, 1958, pág. 566, no obstante considerar que según los términos del art. 167, el delito se extingue, en caso de buena conducta del

que, con referencia a su respectivo sistema de derecho positivo, consideran que la condena está sometida a una condición resolutoria, opinan que se trata de una condena de pleno derecho (22).

Pero si bien parecé haber unanimidad en la doctrina en cuanto al pronunciamiento y existencia de una verdadera condena, la cuestión se discute, sin embargo, en cuanto a si aquélla es propiamente lo que se somete a condición, así como a su cancelación y desaparición de los efectos de la misma, cumplida la condición de no delinquir, una vez transcurrido el período de prueba.

En la doctrina italiana, algunos autores piensan que lo condicional en la condena y que, por consiguiente, cumplida la condición de no delinquir, la condena se tiene por no pronunciada, esto es, desaparece como tal. Tal es la opinión que sustenta ANTOLISEI, quien afirma que si durante el plazo de la condición el culpable no comete un nuevo delito, la condena "cade nel nulla" (queda en nada) (23). Pero el insigne autor se ha cuidado muy bien de precisar que —realizadas las necesarias premisas— no se produce una extinción total de la punibilidad, dado que quedan subsistentes numerosos efectos penales de la decisión de condena (24). Creemos, en consecuencia, que en el

condenado durante el transcurso del período de prueba, estima que la sentencia es irrevocable y la condena produce sus efectos penales; también CAVALLO, *Diritto penale*, P. G. II, 1955, pág. 953, para el que la condena es pronunciada y, como tal, produce algunos efectos. Idem, BOSCARRELLI, *Compendio di diritto penale*, Milano, 1968, pág. 277; MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*. 4.^a ed., puesta al día por Nuvolone y Pisapia, UTET, III, Torino, 1961, página 630. Y en general, la casi totalidad de la doctrina italiana, incluso aquellos autores que estiman que la suspensión hace las veces de condición resolutoria, pues la realización de las condiciones por las cuales el beneficio se ha acordado extingue el delito (véase BETTIOL, *Diritto penale*, Padova, 1966, págs. 721 y 724) o la punibilidad del hecho (véase RANIERI, *Manuale di Diritto penale*, Padova, 1968, págs. 208 y 211).

En el Derecho argentino, en relación al Código penal (art. 26) que, en forma análoga a nuestro art. 92, establece la "condenación condicional", opina SOLER, *Derecho penal argentino*, II, B. Aires, 1963, pág. 424, que "la condena condicional es una verdadera condena y no un perdón de la pena, de manera que quien ha sido objeto de ella puede ser declarado reincidente, siempre que cometa un nuevo delito dentro del plazo de la condicionalidad o de la reincidencia". En sentido análogo R. NÚÑEZ, *Derecho penal argentino*, B. Aires, II, 1965, pág. 523.

(22) En el Derecho suizo, SCHULTZ, ob. y rev. cits., pág. 812, estima que la condena con "sursis" es una condena de pleno derecho, si bien bajo condición resolutoria; en relación al Derecho francés, la doctrina dominante se pronuncia en el mismo sentido, v. g. BOUZAT, *Traité*, cit., pág. 640, en relación a la situación del condenado y efectos de la condena, durante el período de prueba; ídem, MERLE et VITU, *Traité*, cit., pág. 614, aun cuando, como es lógico, precisa que esta condena que comporta a la vez una declaración de culpabilidad y la estipulación de una pena, y produce determinados efectos, "está sometida si no a una verdadera condición resolutoria, al menos a una causa condicional de caducidad".

(23) ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Torino, 1963, pág. 571.

(24) ANTOLISEI, *Manuale*, cit., pág. 573. Sobre la cuestión véase FRISOLI, *Sospensione della pena*, "Scuola Positiva", 1965, pág. 19, nota 12. Cf., además, PANNAIN, *Manuale de Diritto penale*, I, Torino, 1962, pág. 881: "verificadas las

derecho italiano lo que se “condiciona” no es la condena, sino, en todo caso, la ejecución de la pena, que se remite posteriormente, si el sujeto se comporta en la forma ordenada, de acuerdo con las obligaciones previstas. Es, por otra parte, evidente que la expresión “estinzione del reato”, que emplea el Código italiano en su artículo 167, para el caso de cumplimiento de la condición, deberá tener aquí un significado restringido (25). Pues si bien es cierto que el Código italiano alude a la extinción del delito en caso de incumplimiento por el condenado de las condiciones establecidas legalmente o impuestas por el juez (de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 165), sin embargo, una gran parte de la doctrina acepta con reservas la sistemática adoptada por el legislador en orden a la institución en examen, negando que pueda hablarse exactamente de una causa extintiva del delito, cuando en realidad se trata de una “causa de exclusión de la pena” (26). En efecto, aun cuando se diga en el artículo 167 que el favorable transcurso del período de prueba y, eventualmente, el cumplimiento de las condiciones impuestas por el juez, produzcan la extinción del delito, es preciso reconocer que, en realidad, aquellos factores no extinguen sino la pena principal, así como las accesorias que están todavía en curso a los fines del experimento (27). Todos los

condiciones, el delito se extingue, y en consecuencia no tiene lugar la ejecución de la pena, y cesa la ejecución de las penas accesorias. Permanecen, por el contrario, los efectos penales y otras incapacidades”; idem. CAVALLO, ob. cit., pág. 965: “...no cesan otros efectos penales de la condena, como su valor a los fines de la reincidencia, la no aplicación de otra suspensión condicional de la pena y la consideración para la valoración de la personalidad del reo” (V. art. 164 del C. p. italiano).

(25) Cf. FLORIAN, *Trattato di diritto penale*, 4.^a ed., Milano, 1934, pág. 841.

(26) En el sentido de considerar la suspensión condicional como extinción de la pena: MANZINI, ob. cit., pág. 626 (v. nota 96); RANIERI, ob. cit., págs. 207-8; BATTAGLINI, *Diritto penale*, 3.^a ed., P. G. CEDAM, Padova, 1949, pág. 373; PISAPIA, *Istituzioni di diritto penale*, Padova, 1965, pág. 221; FRISOLI, *Prevalenza dell'indulto sulla condanna condizionale*, N. a S. “Riv. it. dir. pen.”, 1952, pág. 251 e incluso el mismo ANTOLISEI, ob. cit., pág. 573, estimando incluso que, a pesar de la expresión del art. 167 del Código, no se trata de una extinción total de la punibilidad, porque si no tiene lugar la ejecución de la pena y cesa la ejecución de las penas accesorias, permanecen vivos los otros efectos de la condena”. Optan por considerar la institución como una causa extintiva del delito, BETTIOL, ob. cit., pág. 721; PANNAIN, ob. cit., 4.^a ed., 1967, pág. 977 CAVALLO, ob. cit., páginas 953 y ss., y MAGGIORE, *Diritto penale*, vol. I, P. G. II, 5.^a ed., Bologna, 1949, pág. 774, entre otros.

(27) Cf. FRISOLI, ob. cit., pág. 255. De otro lado, la expresión utilizada por el derogado “Codice de procedura penale” de 1913, en su art. 585 (que no menciona en absoluto el Código penal vigente), en el sentido de que, cumplidas las condiciones, la condena se consideraba como “non avvenuta”, no debe inducir a error, pues, en el actual Código, la condición, representada por la buena conducta del condenado en el plazo prefijado, es, en principio, suspensiva en cuanto a las penas indicadas en el art. 163, en el sólo sentido de que impide la ejecución de las penas principales y, verificada la condición, anula (valga la palabra), si se quiere, pero sólo bajo este aspecto, la sentencia de condena (“extunc”) y resuelve, por lo que se refiere a las penas accesorias, en cuanto hace cesar (“ex nunc”) su ejecución no interrumpida y las extingue definitivamente. Doble aspecto que aparece hoy en el vigente Código (art. 167) al disponer éste

demás efectos dimanantes del pronunciamiento de la condena conservan, por el contrario, y normalmente, su virtualidad; de modo que no parece pueda atribuirse a la observancia de las condiciones por parte del condenado, ni la fuerza de desvirtuación "ex tunc" el ilícito cometido (28), ni la eficacia de dejar en nada la decisión condenatoria (29).

Lo dispuesto por el artículo 175 del Código italiano, relativo a la no mención en los certificados penales, no creemos se oponga a las consideraciones por nosotros señaladas anteriormente, pues, aparte de que el citado artículo se refiere, de un modo general, a determinadas condenas, a efectos exclusivamente privados (30), sin aludir concretamente a la suspensión condicional de la pena, ni, en consecuencia, al transcurso favorable del período probatorio, resulta difícil, por tanto, estimar que la no mención de la condena en los certificados del registro (aunque tenga efectos restringidos) sea consecuencia de la resolución de la condición, máxime cuando se trata de "una institución totalmente autónoma respecto a la de la suspensión condicional de la pena; por lo cual el juez puede, a su prudente arbitrio, conceder uno y negar otro beneficio" (31).

que "en tal caso no tiene lugar la ejecución de la pena —nunca comenzada— y cesa la ejecución de las penas accesorias" —que pueden estar en curso—. Pero no se puede afirmar en absoluto que el feliz cumplimiento de la condición deje reducida "a la nada" la sentencia (Cf. FLORIAN, *Trattato*, cit., pág. 842, nota 1).

(28) Como afirma BETTIOL, ob. cit., pág. 721, estimando que no se trata —por lo que se refiere a la "sospensione condizionale della pena"— "de una simple causa de extinción de la pena, porque, transcurrido el término establecido en la ley sin que el condenado haya cometido un ulterior delito, el delito viene considerado por voluntad de la ley extinto "ex tunc".

(29) Como estima ANTOLISEI, ob. cit., pág. 571. Se trata, por consiguiente, de suspensión condicional de la pena y, en último término, si se quiere, de remisión o resolución de la misma o de su ejecución. Y es en este sentido como puede tomarse la afirmación de RANIERI, ob. cit., pág. 208 de que "la verificación de las condiciones, en los casos de condena condicionalmente suspendida, es considerada como causa de extinción de la punibilidad del hecho, porque, si la suspensión tiene la función de una condición resolutoria, la verificación de las condiciones elimina la pena, precedentemente impuesta, con eficacia "ex tunc". En sentido análogo BATTAGLINI, ob. cit., pág. 367.

(30) La no mención de la condena en los certificados del Registro judicial ("casellario") evita que sea dada noticia de la condena a efectos privados. La concesión de este beneficio está disciplinada en el art. 175 del Código penal italiano y se remite a la apreciación discrecional por parte del juez, el cual debe tener presentes las circunstancias establecidas en el art. 133 (gravedad del delito y capacidad para delinquir). La no mención puede ser ordenada solamente para la primera condena y siempre que sea impuesta una pena pecuniaria no superior a 1.000.000 de liras, o bien una pena privativa de libertad no superior a dos años. Aquella puede ser también concedida cuando se han impuesto conjuntamente: una pena privativa de libertad no superior a dos años y una pena pecuniaria que convertida o acumulada a la primera privaría completamente al condenado de su libertad personal por un tiempo no superior a treinta meses (según lo dispuesto en el art. 2.º de la Ley de 24 de abril de 1962).

(31) MAGGIORE, ob. cit., pág. 782. Los elementos comunes y dispares de ambas instituciones son puestos de manifiesto por FROSALI, *Sistema de diritto penale italiano*, UTET, Torino, 1958, II, págs. 471 y 474.

Más problemática se presenta la cuestión en el derecho suizo. El Proyecto de Código penal sometido a las Cámaras por el Consejo federal en 1918 instituía la “condena condicional” propiamente dicha: cuando el condenado había soportado con éxito la prueba hasta el fin, la condena misma era considerada “comme non avenue” y la ficha que la mencionaba debía ser suprimida del Registro judicial (32). Por el contrario el artículo 41 del Código penal vigente no prevé, sino la suspensión condicional de la ejecución de la pena (“sursis”). Si la prueba se lleva a cabo con éxito, la condena es simplemente cancelada en el Registro; la inscripción así cancelada no puede ser comunicada más que a los Juzgados de instrucción y a los Tribunales penales, pero con la mención de la cancelación y solamente cuando la persona sobre la cual se solicita información figura como inculpada en el proceso (art. 363, p. 4) (33). Estima, sin embargo, Schultz que la condena con “sursis”, aun siendo, en el derecho suizo, una condena de pleno derecho, puesto que es inscrita en el Registro judicial, lo es bajo condición resolutoria, para lo cual parece apoyarse, por un lado, en que la citada condena no constituye una condición de la reincidencia, pues la reincidencia presupone que el delincuente haya sufrido una pena (art. 67, núm. 1.º), y, por otra parte, en que la condena es “radiée” del Registro, sin que sea comunicada a las autoridades judiciales —nunca a requerimiento privado o de otros organismos públicos—, como hemos dicho, más que si un nuevo proceso penal es instruido contra el mismo sujeto (34). No creemos, sin embargo, que en el sistema suizo se trate, propiamente, de verdadera “condena condicional”, sino más bien de “ejecución condicional” de la pena o de “suspensión de la ejecución”. Análogamente a lo que sucede en el derecho italiano, el juez no pronuncia una sentencia de condena bajo condición resolutoria que quede reducida a la nada si el condenado se conduce bien una vez transcurrido el período de prueba. El juez pronuncia una sentencia de condena con fijación de una pena cuya ejecución está subordinada a una condición suspensiva. Y, por tanto, si el período de prueba transcurre con éxito, solamente la pena se extingue; la sentencia condenatoria subsiste, el efecto no se produce más que para el futuro y no es absoluto. La condena es simplemente “radiée” del Registro, no es suprimida, no es considerada como si no hubiera sido pronunciada. El autor del delito no puede, por consiguiente, ser considerado como un delincuente primario, sin antecedentes judiciales, sino que éstos pueden hacerse constar, si recae (35).

(32) Arts. 39, núm. 4 y 381, núm. 2.

(33) Véase, además, LOGOZ, *Commentaire...* cit. págs. 178 y 187.

(34) Véase SCHULTZ, *Le sursis en droit suisse*, cit., pág. 812.

(35) Cf. GRAVEN, *Le système suisse du sursis conditionnel...* cit. pág. 17; *Le sens du sursis conditionnel...* cit., pág. 274; análogamente LOGOZ, ob. cit., págs. cit. Sobre estas diferencias véase también GERMANN, *Das Verbrechen im neuem Recht*, Zurich, 1942, pág. 105, n. 4; TUZEMEN, *L'institution du sursis et sa réglementation dans le Code pénal suisse*, Lausanne, 1947, págs. 33 y 34.

Si se admite que la condena condicional es una sentencia establecida bajo condi-

Tampoco en relación al derecho alemán puede hablarse, propiamente, de la existencia de una condición resolutoria. La buena conducta del condenado, durante el transcurso del período probatorio, conduce tan sólo a la remisión definitiva de la pena (36), sin que se anule la sentencia ni sus efectos (37). El tribunal deberá constatar que las obligaciones impuestas al condenado han sido cumplidas o que ha llevado una vida ordenada. Es solamente esta decisión la que entrañará la extinción de la pena. Pero la dispensa de ejecución de la pena dejará subsistente, en todo caso, la condena que le servía de soporte con todas las consecuencias que de ello se derivan, especialmente para la reincidencia y las penas accesorias o complementarias. El derecho alemán no conoce la rehabilitación de pleno derecho, que resulta del simple transcurso favorable del período de prueba (38). En orden a la supresión de los efectos de la condena, pueden obtenerse de ésta, si así lo acuerda el tribunal, tan sólo informaciones restringidas para el futuro (39).

En cuanto a los términos “la condamnation sera considerée comme non avenue”, empleados por la Ley belga de 31 de mayo de 1888, la generalidad de la doctrina los interpreta en el sentido de que “la condena no podrá ya ser ejecutada”. La condena existe en todo caso, no obstante el transcurso favorable para el condenado del período de prueba. No es, según la opinión dominante, la existencia de la condena, sino solamente la ejecución de la pena lo que se encuentra subordinado a una condición (40). Esto parece corroborarlo el que la “condamnation conditionnelle” debe figurar en los boletines de informes o extractos del “casier judiciaire” librados a instancia de las Autoridades judiciales. Pero no podrá hacerse mención de ella en los boletines de informes o certificados librados a instancia de los particulares (41).

ción resolutoria, se debería admitir igualmente que la sentencia se extingue, pura y simplemente, cuando esta condición se realiza (cf. LOGOZ, ob. cit., pág. 178; idem. HAFTER, *Lehrbuch des Schweizerischen Strafrecht, Allg. Teil*, 1946, páginas 330 y ss., 2.ª ed., Berna).

(36) Cf. MAURACH, *Tratado*, cit., pág. 511; JESCHECK, *Lehrbuch des Strafrechts. Allg. Teil* Duncker Humblot, Berlín, 1969, pág. 550.

(37) Cf. BAUMANN, *Strafrecht*, cit., págs. 700, 705 y 708.

(38) Cf. TRENSZ, ob. y rev. cit., pág. 814.

(39) Cf. parágr. 25, I, StGB.

(40) Cf. VAN DROOGHENBROECK, ob. y rev. cit., págs. 766-67.

(41) Circular ministerial de 27 de noviembre de 1889. La doctrina suele basarse, además, en las palabras del propio Jules Lejeune, Doc. parl., 1888, pág. 164, quien decía: “¿Qué es lo que yo he querido al insertar en el artículo las palabras ‘la condena condicional será considerada como no pronunciada’? Impedir que la total existencia del hombre que se ha mostrado digno de indulgencia por la ley sea manchada por la condena impuesta. La condena es considerada como no pronunciada en el sentido de que no podrá motivar en lo sucesivo la negativa de un certificado de buena conducta.”

La ley de 1964 ofrece la ventaja de conceder al juez la facultad de otorgar el “sursis” a condenados que hayan tenido antecedentes judiciales. Tanto el “sursis simple” como el “sursis probatoire” pueden ser concedidos a un delincuente que no haya sufrido condena anteriormente superior a seis meses. Esta última extensión se justifica por una especie de preocupación, por parte

El derecho francés parece ir más lejos. El "sursis simple", establecido en los artículos 734 y ss. del "Code de procédure pénale", y que tuvo su origen en la Ley de 26 de marzo de 1891 (42), supone el pronunciamiento de una condena que implica a la vez una declaración de culpabilidad y la estipulación de una pena. Pero esta condena es condicional (43). El artículo 735 del "Code de proc. pén." prescribe, en efecto, que "si durante el período de cinco años a partir de la sentencia o detención el condenado no ha sido objeto de procedimiento alguno, seguido de condena a prisión o a una pena más grave por crimen o delito de derecho común, la condena será considerada como no producida". Por tanto, cuando el condenado ha conseguido superar el período de prueba establecido legalmente se encontrará rehabilitado de pleno derecho (44). La condena es anulada (*effacée*) por la expiración sin incidentes del período de prueba (45). Y bien entendido que el

del legislador, de llegar a una armonía legislativa en relación a las condiciones en que se otorga la "suspension du prononcé de la condamnation", medida ésta más favorable y menos severa que el "sursis" (cf. CORNIL, *Sursis et probation*, rev. cit., pág. 56). Téngase en cuenta que para la "suspension", la decisión sobre la misma es inscrita en el registro judicial, pero no es comunicada más que a las autoridades judiciales y solamente en caso de nuevo procedimiento durante el período de prueba. Después de la expiración de éste, o sea, cómo máximo después de cinco años, la inscripción desaparece del Registro, según se deduce del art. 7.º de la Ley de 1964. Esto tiene por consecuencia que, en caso de ulterior reincidencia, la infracción que ha dado lugar a una decisión de "suspension" podrá ser ignorada por las autoridades judiciales. Lo que a CORNIL, ob. y rev. cit., pág. 60, parece un exceso de discreción en relación a un inculpado que se encuentra en situación de reincidencia. Véase, además, VAN DROOGHENBROECK, ob. y rev. cit., pág. 749. Por lo demás el problema de la condicionalidad de la condena en relación al derecho belga ha sido también aludido en nota 10.

(42) Debida al senador Bérenger, que fue el promotor de esta innovación que va ligada a su nombre.

(43) Cr. MERLE et VITU, *Traité*, cit., pág. 614, quienes precisan que la condena "está sometida, si no a una verdadera condición resolutoria, sí al menos a una causa condicional de caducidad".

(44) Cf. BOUZAT, *Traité*, cit., pág. 641; idem. MERLE et VITU, ob. y pág. cit. Es de señalar, sin embargo, que la rehabilitación de derecho no se produce cuando habiendo sido el delincuente condenado a la vez a prisión y a multa, el *sursis* no ha sido otorgado más que para una de estas penas. Subsiste la condena para, o en relación, con la pena que no hubiese sido objeto del *sursis* (Cf. BOUZAT, ob. y pág. cit.).

(45) Cf. STEFANI et LEVASSEUR, *Droit pénal général et Procédure pénale*, I, D. P. G., 2.ª ed., París, 1966, pág. 406. Es, por tanto, la condena misma —dicen los citados autores— la que va a desaparecer por consecuencia de la buena conducta del condenado. Pero debe tenerse en cuenta, en relación a los efectos del "sursis" durante el período de prueba, que la condena con "sursis" es una *condena pénale*: se inscribe en el Registro judicial; figura en el Boletín número 1 (edición remitida a las autoridades judiciales) (art. 768, párf. 1.º y 774 *Cod. proc. pén.*), pero no en el Boletín núm. 3, que es la edición expurgada que puede obtener el interesado cuando se pide un certificado en extracto del Registro (art. 777), salvo que el condenado cometa un nuevo delito durante el período de prueba; la condena figura, sin embargo, igualmente, en el Boletín número 2 (art. 775), que pueden obtener ciertas autoridades administrativas, en tanto que el período de prueba no haya terminado. Y cuenta a los efectos

condenado es definitivamente dispensado de la ejecución de la pena que había sido objeto del "sursis". La condena ya no cuenta para lo sucesivo, a efectos de la reincidencia (46). "El beneficiario del *sursis* —dice Bouzat— es considerado de nuevo como un delincuente primario y podrá beneficiarse nuevamente del *sursis* si comete otra infracción en el futuro". Solución que el citado autor considera demasiado benefactora, prefiriendo, por ello, la del artículo 146 del Código italiano, según la cual el *sursis* no puede ser otorgado más que una sola vez al mismo delincuente (47).

Finalmente, en cuanto a las penas accesorias y complementarias, éstas desaparecen con la condena, pero solamente en la medida en que no hayan sido todavía ejecutadas (48). Es decir, que la desaparición de la condena y de todas sus consecuencias no se produce más que para el futuro, sin que tengan efecto retroactivo (49).

III

En nuestro derecho nadie discute, como es lógico, el que la "remisión condicional" suponga la previa existencia de una verdadera condena. La más autorizada doctrina se pronuncia en sentido afirmativo. "La condena existe y el beneficiario es ya técnicamente un penado", afirma Quintano (50); y Antón Oneca: "hay un fallo de cul-

de la reincidencia y la relegación; obliga al pago de las costas del proceso y no impide el pago de los daños y perjuicios que han podido irrogarse a la parte civil. Pero al "desaparecer" la condena a consecuencia del buen comportamiento del condenado durante el período que la ley señala, aquélla ya no debe figurar en el Boletín núm. 2 del Registro judicial y no puede producir ningún efecto sobre el plano penal (aun cuando continúa figurando en el Boletín núm. 1) (cf. STEFANI et LEVASSEUR, ob. cit., pág. 406). Los tribunales pueden posteriormente tener en cuenta, a título de informe sobre la moralidad, las condenas consideradas "non avenues" (Cas. Crim. 8, enero 1942, D. D. 1942, 69), cosa que sin embargo no parece pudieran hacer si se tratase de condenas amnistiadas (véase MERLE et VITU, ob. cit., pág. 1299).

(46) Sin que pueda impedir el que el anterior condenado con "sursis", una vez rehabilitado, pueda obtener nuevamente un nuevo "sursis" (cf. MERLE et VITU, ob. cit., pág. 614). Pero no deja de ser singular que una precedente condena anterior con "sursis simple" no se oponga al otorgamiento del "sursis" con "mise à l'épreuve" y, sin embargo, el "sursis" con "mise à l'épreuve" no puede ser otorgado de nuevo a aquellos que se han beneficiado de dicha medida (art. 738, pág. 2).

(47) Cf. BOUZAT, *Traité*, cit., pág. 641 (véanse arts. 164, 165 y 175 del Código penal italiano).

(48) Téngase en cuenta que el "sursis" no se extiende a las penas accesorias y complementarias, así como tampoco a las incapacidades resultantes de la condena (véase art. 736, pág. 2 del *Cód. proc. pén.*).

(49) Y todas las consecuencias resultantes de la aplicación de las penas accesorias o complementarias durante el transcurso del período de prueba no son afectadas retroactivamente por la desaparición de la condena (véase MERLE et VITU, ob. y pág. cit., idem. STEFANI et LEVASSEUR, ob. cit., pág. 406).

(50) QUINTANO, *Curso*, cit., pág. 526.

“pabilidad y se impone una condena” (51). Mas ¿es posible afirmar, en relación a nuestro sistema positivo, que la condena sea definitiva e irrevocable, aun cuando el condenado cumpla las condiciones para que no se ejecute la pena impuesta? (52). ¿Es la condena en sí la que se somete a una condición resolutoria, en el sentido de que pueda ser cancelada y desaparezcan los efectos de la sentencia condenatoria, en el caso de que se cumpla la condición de no delinquir durante el período de prueba? (53). A primera vista la cuestión podría suscitar dudas, toda vez que según lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley de 1908: “No mediando causa en contrario al terminar el período de suspensión, el tribunal notificará al reo la remisión de la condena”... No creemos que la fórmula legislativa empleada por la citada Ley autorice a considerar que, en este caso, la condena pueda considerarse como si no hubiera sido pronunciada, lo que, por otra parte, queda demostrado en el último párrafo del mismo artículo, donde se otorga a la citada remisión tan sólo el efecto de que sea hecha la oportuna anotación en el Registro (54).

(51) ANTON ONECA, *Derecho penal*, cit., pág. 525; también FERRER, *Comentarios al Código penal*, Murcia, 1947, II, afirma que “la condena condicional se aplica previa declaración de responsabilidad del sujeto delincuente demostrada en un proceso y determinante de la imposición de una pena” (págs. 341-42).

(52) Estas dos condiciones se traducen, en la Ley de 17 de marzo de 1908, a la que hay que acudir al no haberse ocupado el Código penal de la cuestión, en el transcurso del período de prueba sin delinquir por parte del condenado o si, aun habiendo cambiado de residencia, se hubiese presentado al juez dentro del plazo señalado por la ley.

La Ley precisa que cesa la suspensión y se ejecuta la pena impuesta cuando, antes de transcurrir el plazo de suspensión, el condenado fuera sentenciado por otro delito o si, cumplido el plazo de suspensión sin ser condenado, lo fuese después por hecho punible cometido dentro del plazo, salvo el caso de prescripción (art. 14), así como también si cambiare de residencia sin presentarse a la autoridad judicial dentro del plazo de tres días (art. 10). El equívoco que suscita la ley se traduce en que el condenado puede ser sentenciado por un delito cometido con anterioridad al pronunciamiento de la condena condicional, y lo lógico sería considerar el fracaso del condenado si éste hubiese delinquir dentro del período de prueba de la suspensión, pero no antes (cf. ANTON ONECA, ob. cit., pág. 531).

(53) Ya que si hablamos de condena “condicional” o “condicionada”, hemos de pensar que: o se condiciona el pronunciamiento de la misma para el caso de incumplimiento de la condición —sin perjuicio de la subsiguiente imposición y ejecución de la pena (fase de la “sentence”) como ocurre, generalmente, en el “probation system”—, cosa que hay que descartar en nuestro derecho, o condicionamos la condena y todas sus consecuencias —no ya tan sólo la ejecución de la pena que sería, en todo caso, solamente uno de tantos efectos de la condena—, condición que se resolvería una vez transcurrido el período de prueba en forma satisfactoria para el condenado. Y si esto es así, tanto la sentencia condenatoria como todos sus efectos y consecuencias en orden a las penas accesorias e inscripción en el Registro desaparecerían, al cumplirse la condición, para el condenado, el cual quedaría rehabilitado plenamente de derecho, como ocurre, v. g., en el derecho francés en que la condena es considerada, en tal caso, como “non avenue” (véase art. 735 y pág. 16).

(54) Dice el citado párrafo: “De ello se hará la oportuna anotación en el Registro Central de Penados, en el del Tribunal y en el de los juzgados respectivos”. Análogamente el art. 2.º del R. D. de 23 de marzo de 1908 establece que al quedar extinguida la responsabilidad por haber terminado el período de

Una interpretación del término “condena condicional”, empleado varias veces por nuestro texto punitivo fundamental, parece, al menos en principio, consentir que dicho término pudiera suponer un juicio emitido, una sentencia, aunque condenatoria, establecida bajo condición resolutoria; mas entonces debería lógicamente admitirse, en consecuencia, la extinción de la sentencia y consiguiente desaparición o no producción de todos sus efectos o consecuencias, cuando la condición hubiese sido realizada (55). Pero prescindiendo, por ahora, de las modificaciones que de *lege ferenda*—especialmente en orden a la cancelación o no mención de la inscripción de la sentencia condenatoria y desaparición de sus efectos—sería de desear fuesen realizadas en una futura reforma legal, para el caso de cumplimiento de la condición o condiciones impuestas al condenado (56), creemos que la antedicha interpretación no se puede mantener, dado que los efectos de la condena—salvo la ejecución de la pena, que es lo que queda definitivamente remitido—subsisten después de transcurrido favorablemente el término de prueba. Todo lo cual se corrobora en parte por lo dispuesto en el artículo 97 del Código penal (57) y se deduce de lo preceptuado en el artículo 118 del citado texto legal, ya que el condenado cuya pena ha sido remitida sólo puede obtener la cancelación de antecedentes a partir de la expiración del plazo de suspensión y siempre que hayan transcurrido los períodos de tiempo señalados en el citado artículo, de acuerdo con la pena que le hubiese sido impuesta en la sentencia condenatoria (58). El término “condena condicional” alude más bien a la pena, cuya ejecución se suspende, que a la condena propiamente dicha, como fallo que constata la culpabilidad e impone una pena con las consecuencias accesorias, entre ellas la inscripción en el Re-

suspensión de la condena —dice impropiaemente— el tribunal enviará al Ministerio de Justicia la correspondiente nota a fin de que conste en el Registro Central de penados.

(55) Véase en relación al derecho suizo HAFTER, *Lehrbuch*, cit., págs. cit.; idem. Logoz, ob. cit., pág. 178.

(56) Véase, v. g., art. 363 del Código penal suizo, en relación al núm. 4 del art. 41 del citado cuerpo legal, que ordena la cancelación en el “casier judiciaire”, siempre que el condenado haya llegado con éxito hasta el fin del período probatorio, esto es, sin cometer determinadas infracciones o cumpliendo con las obligaciones impuestas en su caso por el juez. Véase también, en orden a la cancelación de la condena y no producción de efectos, una vez cumplida la condición o condiciones, los arts. 735, 736 y 775, entre otros, del “Code de procédure penale” francés.

(57) El art. 97 del Código penal establece claramente que la condena condicional no será extensiva a las penas de suspensión de derecho de sufragio y de cargo o función de carácter público, si éstas figurasen como accesorias—esto es, siendo efecto de la sentencia de condena—, ni alcanzará a las responsabilidades civiles.

(58) El párrafo 3.º del art. 118 establece claramente que el condenado a quien se hubiese suspendido la ejecución de la pena, sólo puede obtener la cancelación de antecedentes, transcurridos los plazos que la ley señala, una vez expirado el plazo de suspensión condicional de la pena impuesta, plazos que habrá que computar en relación con dicha pena. Cf., además, CUELLO, *La moderna penología*, I, Barcelona, 1958, pág. 643.

gistro, y los consiguientes efectos para el futuro del condenado. Es, pues, la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia lo que se suspende o condiciona o, mejor dicho, su ejecución, máxime cuando el artículo 92 expresa claramente que la "condena condicional" consiste en un "dejar en suspenso la ejecución de la pena". "No hay que olvidar —dice Quintano— que lo que se remite o suspende no es la sentencia, sino la ejecución de la pena, y que la primera sigue viva y eficiente, con todas las consecuencias que no se refieren a la materialidad de la privación de libertad. Incluso la pena existe, y sigue existiendo en efectos múltiples, como lo prueba su inscripción en el Registro" (59).

Por otro lado, una interpretación distinta de la que se propugna, contradice claramente la idea manifestada expresamente por el legislador de limitar los efectos penales del cumplimiento de la condición a las penas privativas de libertad (60).

A nuestro modo de ver no se trata, por tanto, propiamente, de una sentencia de condena pronunciada bajo condición resolutoria (61) y que quede reducida a la "nada" si el condenado se conduce bien durante el período de prueba, sino, pura y simplemente, de la suspensión condicionada de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta por el juez en la sentencia. El juez subordina la ejecución a una condición suspensiva. El condenado, dentro del período legal, cuyos límites señala la ley y precisa en cada caso el juez, debe cumplir con lo preceptuado en los artículos 14 y 10, en su caso, de la Ley de 1908. Si así no lo hiciese la pena será ejecutada (62). Pero la condena no se condiciona. En todo caso se trataría de una condena de

(59) QUINTANO, *Comentarios*, cit., pág. 418. En sentido análogo CUELLO, ob. y pág. cit., quien estima que incluso "la pena suspendida, aun después de terminada la duración de la suspensión, sigue constando en los Registros penales", cancelándose solamente —como hemos expuesto nosotros en nota anterior— "cuando a partir de la expiración del plazo de suspensión hubieren transcurrido los períodos de tiempo que la ley señala, conforme a lo dispuesto en el artículo 118 del Código penal".

(60) A juicio de QUINTANO, ob. y pág. cit., ni siquiera era preciso establecer las exclusiones a que el legislador se refiere en el art. 97, pues el número 3 del art. 93 —dice con razón— exige que la pena ha de consistir en privación de libertad.

(61) Como podría afirmarse en aquellas legislaciones en las cuales, transcurrido el período de suspensión y cumplida la condición, suprimen la condena o restringen casi totalmente sus efectos, aun dentro del sistema "sursis à l'exécution", v. g. art. 735 del Cod. proc. pén. francés; 64 del Código polaco; 89 del Código portugués; 39, 4 del Proyecto suizo de 1918, e incluso, aunque la cuestión sea, como hemos visto, problemática —y hayamos optado por la negativa con anterioridad—, al menos podría plantearse en relación al núm. 4 del art. 41 del Código suizo. En sentido afirmativo SCHULTZ, ob. y rev. cit., página 812.

(62) "Se procederá a ejecutar el fallo en suspenso" dice el art. 14 de la citada Ley de 1908. Al "cumplimiento de la condena" alude el art. 10.

ejecución condicional (63); se cumpla o no la condición que se impone al condenado, la sentencia condenatoria subsiste siempre (64).

Por tanto, si la condena produce efectos aun después de transcurrido satisfactoriamente el plazo de suspensión, así como consecuencias de tipo administrativo y civil dimanantes del delito, no existirá base sustancial para afirmar que, una vez cumplidas las condiciones legales, no habría existido en ningún momento sentencia ejecutoria.

En consecuencia, siguiendo las directrices de la legislación actualmente en vigor, la institución de la suspensión condicional de la pena se manifiesta, desde el punto de vista estructural, en la forma siguiente: el juez, después de haber individualizado una determinada sanción y comprobada la falta de causas que obstaculicen el "beneficio" (65),

(63) También el Código argentino, en el libro I, tít. III, habla de "condenación condicional". La doctrina dominante estima, sin embargo, que no se trata de una sentencia condenatoria condicionalmente dictada, sino de una "condena de ejecución condicional", término empleado generalmente en dicha doctrina (cf. R. NÚÑEZ, ob. cit., pág. 522; SOLER, ob. cit., II, pág. 423, y MOLINARIO, *La condena de ejecución condicional*, cap. II, núms. 1 a 5 "Revista penal argentina", t. V, 1924). A pesar de ello la expresión empleada por el art. 27 del Código penal argentino: "la condenación se tendrá por no pronunciada si dentro del término para la prescripción de la pena el condenado no comete un nuevo delito" podría hacer suponer la existencia de una verdadera "condena condicional", toda vez que la amenaza de ejecutar la pena queda pendiente durante el tiempo requerido para la prescripción de ésta, según se deduce de lo dispuesto en el párrafo 2.º del citado artículo. Estima, no obstante, SOLER, ob. cit., pág. 427, que la ley usa una expresión de latitud excesiva en este punto, pues de examen de los arts. 26 y 53 se deduce que la condena produce efectos, aun después de vencido el término, especialmente en orden a la reincidencia (véase pág. 434). Y lo mismo cabe decir respecto de las consecuencias administrativas que la condena determina, como la pérdida de un cargo, medida cuya revocación no podría pretenderse a base de la inexistencia de la condena cumplida. Tampoco afecta la suspensión de la pena a las personalidades civiles y a la condena en costas (art. 28 del C. p.). En el mismo sentido R. NÚÑEZ, ob. cit., págs. 523-24, haciendo hincapié en que "si lo que quedara sometido a condición y luego desapareciera fuera la condena, no tendría sustento, por no haber existido en ningún momento sentencia ejecutable, la aplicación de la pena de inhabilitación impuesta en forma conjunta". En sentido contrario se pronuncian GONZÁLEZ ROURA, *Derecho penal*, B. Aires, 1925, 2.ª ed., pág. 270; MALAGARRIAGA, *Código penal argentino*, I, Buenos Aires, 1927, págs. 175-76, y VERA BARROS, *Condenación condicional. Significado doctrinario y jurisprudencia actual*, & 3, núm. I (Cuadernos de los Institutos. Instituto de Derecho penal. Boletín VI, 1960, F. de Derecho y C. sociales de Córdoba).

(64) Cómo se deduce de lo dispuesto en los arts. 92, 97 y 118 del Código penal, 15 de la Ley de 1908, y 2 y 8 del R. D. de 23 de marzo del mismo año. Véase, además, GONZÁLEZ DEL ALBA, *La condena condicional*, Madrid, 1908, páginas 57 y ss.

(65) En general, para las legislaciones que traen su origen del sistema "sursis" el otorgamiento de la suspensión depende de la libre apreciación del tribunal. En esto no parece haber diferencias entre unas y otras legislaciones, ya se trate de "sursis à l'exécution" simplemente o de "condamnation conditionnelle" propiamente dicha. No se trata, por tanto, de un derecho al "sursis", ya que el juez no está obligado a motivar la denegación en su caso. De aquí la expresión de "sursis faveur" que a GRAVEN, *Le sens du sursis...*, cit., pág. 273, le parece desgraciada y generadora de confusión. La afirmación del citado autor, de que en Derecho español también se trata siempre de un favor, como en los sistemas

esto es, evidenciada la falta de antecedentes y habida cuenta de la naturaleza del hecho y demás circunstancias que puedan acreditar la improbabilidad, por parte del condenado, de cometer nuevos delitos (66), ordena la relativa suspensión de la pena privativa de libertad, durante un período de tiempo, que la ley precisa será de dos a cinco años (67).

italiano, portugués y luxemburgués, en el sentido de que se otorga libremente por el juez, es en parte acertada y en parte equivocada. Acertada en cuanto el artículo 92 confiere al tribunal la facultad de otorgar la suspensión, motivadamente. Desacertada, pues, no obstante, la afirmación de tan ilustre maestro, el artículo citado atribuye también al tribunal la aplicación por ministerio de ley de la referida suspensión y el art. 94 establece que el tribunal "aplicará" por ministerio de la ley la condena condicional en los casos que especifica, confiriendo en estos casos un verdadero "derecho a la suspensión". No obstante, lo cual, la más autorizada doctrina patria opina que deberían suprimirse radicalmente los casos de aplicación por ministerio de la ley (Cf. ANTÓN ONECA, ob. cit., pág. 530; en análogo sentido, QUINTANO, *Comentarios*, cit., pág. 415; *Curso...*, cit., página 528, quien pone de relieve la evidente incongruencia de las esencias individualizadoras de la institución de matiz tan marcadamente subjetivo, con esta modalidad de la remisión condicional por ministerio de la ley).

(66) El Código penal alude (art. 94, párrafo último), a nuestro juicio, de modo incompleto e inconcreto, a la toma en cuenta de la edad y antecedentes del reo unidas a la naturaleza objetiva del hecho y circunstancias, y si bien entre éstas las hay subjetivas, es lo cierto que el legislador está aún lejos de estimar de una manera más precisa y adecuada la personalidad del sujeto como objetivo para la individualización subjetiva de la sanción, que habría de suponer una eficaz concesión de la suspensión, y evitar el caer en la rutina y el tópico de que "el primer paso no cuesta nada". Es, en consecuencia, el juzgador el que, no obstante, la incompleta e imprecisa fórmula legislativa, deberá valorar adecuadamente la personalidad del delincuente, su vida, su conducta anterior, su situación social y la de su familia, el medio en que se desenvuelve, su trabajo, sus hábitos, su salud física y mental y demás circunstancias que actualmente prevén las llamadas "encuestas sociales". Y si bien esto ya no es cometido de nuestro trabajo, pues plantearía problemas de *lege ferenda* que nos llevarían muy lejos, sí cabe, al menos, poner de manifiesto, como, v. g., en contraste con nuestro Código, en el Código italiano destaca la precisión y bases de presunción en orden a la suspensión condicional de la pena, la cual es solamente admitida si, teniendo en cuenta las circunstancias expresadas en el artículo 133, sean éstas objetivas (naturaleza, objeto, tiempo y lugar del delito, modalidad de la acción, gravedad del daño o peligro) o subjetivas (intensidad del dolo y grado de la culpa y capacidad de delinquir del culpable, deducida de su carácter, antecedentes, conducta contemporánea o subsiguiente al delito y condiciones de vida), el juez presume que el culpable "se abstendrá de cometer ulteriores delitos (art. 164). Hoy día, particularmente después de la introducción de los sistemas de prueba (*probation*) en la mayor parte de las legislaciones continentales, generalmente como complemento del "sursis", las encuestas sociales pueden ofrecer base sustancial para una certera presunción de peligrosidad o no peligrosidad en orden a la futura readaptación del sometido a prueba (véase GRAVEN, *Introducción jurídica al problema del examen médico-psicológico y social de los delincuentes*, trad. esp. de R. Núñez Barbero, "ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES", 1966, pág. 376.

(67) A nuestro juicio más adecuado que el establecido por el "Code de procédure pénale" francés, para el otorgamiento del "sursis simple", que es fijado de manera uniforme en cinco años (art. 735). En el caso, de "sursis" con "mise à l'épreuve", el período de prueba no puede ser inferior a tres años ni superior a cinco; su duración exacta es fijada en cada caso por el Tribunal, en el momento en que pronuncia la condena (art. 738, párrafo 1.º). El Código italiano (art. 163) establece que la suspensión será de cinco años

Transcurrido felizmente el período de prueba y observadas, a estos efectos, las condiciones establecidas, para lo que hay que acudir, como ya hemos visto, a lo dispuesto en la Ley de 1908 (68), deja de ser exigible la pena o, si se quiere, se remite ésta (69). Quizá debiera decirse, con más propiedad, que el condenado es dispensado definitivamente de la ejecución de la pena carcelaria. Por el contrario, una vez constatado que han dejado de ser observadas las condiciones previstas, la orden de suspensión es revocada, con la exigencia paralela de la pena impuesta por el juez.

2.—Concluyendo, a nuestro modo de ver, para que la condena sea “condicionada”, esto es, para que se resuelva cumplida la condición de no delinquir, o las que el juez imponga en su caso (70), es preciso que el condenado no se vea solamente dispensado, a título definitivo, de su pena, sino que la sentencia misma de condena sea can-

si la condena es por delito y de dos años si se trata de contravención. El Código alemán (párrafo 24 & 4), el suizo (art. 41) y el danés (art. 56) se manifiestan en el mismo sentido que el español, es decir, establecen un período de dos a cinco años. Más amplitud concede al juez, para determinar el período de prueba, la nueva Ley belga de 29 de junio de 1964, pues su art. 8.º precisa que el período del “sursis” no puede ser inferior a un año ni exceder de cinco. Lo cual nos parece acertado tratándose de una institución esencialmente individualizadora como es la que nos ocupa.

(68) Véase nota 52.

(69) Véase ANTÓN ONECA, ob. cit., págs. 525 y 531; FERRER SAMA, *Comentarios*, cit., pág. 342.

(70) En el Derecho francés, la “mise à l'épreuve” implica la imposición de medidas de orden general, derivadas automáticamente del hecho de que la “puesta a prueba” ha sido otorgada, y de otro lado, medidas particulares especialmente adaptadas a la personalidad del delincuente, que son ordenadas por el juez en cada caso, medidas todas ellas que deben ser elegidas de entre las previstas por los arts. 51 y ss. del “Code de procédure pénale”. En el Código suizo, el art. 41, núm. 2, establece que “el juez podrá someter al condenado a un patronato. Podrá imponerle también, durante el período de prueba, determinadas reglas de conducta, tales como la obligación de aprender un oficio, residir en un lugar determinado, abstenerse de bebidas alcohólicas o reparar el daño, en un determinado período de tiempo”. También el Código alemán concede al Tribunal la facultad de imponer al condenado determinadas obligaciones, durante el período de prueba, de entre las que enumera el párrafo 1.º del párrafo 24. El legislador belga deja enteramente a la discrección del juez la imposición de las condiciones (véase párrafo 2.º del art. 11 de la Ley de 29 de junio de 1964, Cf. además VAN DROOGHENBROECK, ob. y rev. cit., páginas 777 a 780 y 782; ídem CORNIL, ob. y rev. cit., pág. 65). Y en igual sentido se manifiesta el Código penal danés (art. 56, 1.º). Ahora bien, la anulación de la condena y la desaparición de sus consecuencias, resultado del cumplimiento o superación de las condiciones a que aludimos (y que comportan una auténtica “puesta a prueba” del condenado, que se ha ido introduciendo paulatinamente en las legislaciones continentales), tan sólo puede decirse que se produce en algunas legislaciones, las cuales encarnan propiamente una auténtica “condamnation conditionnelle”. Entre las citadas, las legislaciones francesa (art. 735 del *Cod. proc. pén.*) y la danesa, cuyo art. 56, 1.º, establece que la condena “... será considerada como suprimida a la expiración de un período de prueba fijado por el Tribunal, si el condenado cumple las condiciones previstas por la ley, así como las otras prescripciones establecidas eventualmente por el juez”; y el art. 61 precisa que “en consecuencia cesará de llevar consigo los efectos que comporta la reincidencia”.

celada y anulados sus efectos, por este hecho. Es decir, deberá ser considerada como si no hubiera existido nunca, produciéndose, como consecuencia, una auténtica y verdadera rehabilitación del condenado, el cual podrá, en ese caso, prevalerse de un Registro de antecedentes incólume, pues la nota infamante que gravase su conducta habría desaparecido del mismo. Se encontraría, por ello, en situación análoga a la del que careciese de antecedentes penales (71).

Por consiguiente, nuestro sistema y el de otros países, particularmente el francés de la "condamnation conditionnelle", son muy diferentes entre sí, porque en nuestro caso habría, pura y simplemente, remisión de la pena impuesta, bajo condición suspensiva, por una sentencia que subsiste en sí, mientras que en el caso anterior se produce la anulación de la sentencia de condena pronunciada bajo condición resolutoria y no la simple remisión de la pena (72). Ni siquiera puede decirse que en nuestro derecho se otorguen los efectos que a la cancelación a que se refiere el apartado 4 del artículo 41 del Código penal suizo concede el artículo 363 del citado Cuerpo legal (73).

En resumen, la denominación "condena condicional", empleada a menudo tanto por el legislador como por la doctrina, no es adecuada, a nuestro modo de ver, por lo que a nuestro derecho positivo se refiere, pues no traduce fielmente el contenido de aquello a que se pretende aludir. No se trata, ya lo hemos visto, de una condena "condicionada", esto es, de una sentencia de condena pronunciada bajo condición resolutoria, que desaparezca junto con sus efectos o consecuencias si el condenado se conduce adecuadamente hasta el final del período de suspensión (74); ni se produce, por consiguiente, rehabilitación más o menos restringida del sometido a condición, que sólo se puede obtener en las condiciones especificadas y de acuerdo con los plazos señalados en el artículo 118 del Código penal. Por otra parte,

(71) En relación con estas diferencias, véase GRAVEN, *Le sens du sursis*, cit., pág. 273; ídem. HAFTER, *Lehrbuch*, cit., págs. 328 y ss.

(72) Cf. GRAVEN, ob. y pág. cit.

(73) Véase *supra*, pág. 12, en relación al derecho suizo, y Nota 54, en relación al derecho español. De lo dispuesto en el párrafo último del art. 15, ya citado de la Ley de 1908 y art. 2.º de Decreto de 23 de marzo del mismo año, se deduce que la "remisión condicional" no tiene en nuestro derecho el carácter plenamente rehabilitador que en otras legislaciones (Cf., además, ANTON ONECA, ob. cit., pág. 531).

(74) Cómo podría afirmarse en relación al derecho francés (arts. 735 y 736 del *Cod. proc. pén.*), en el derecho danés (art. 56, 1.º), portugués (art. 9.º de la Ley de 1893 y 2.ª parte del art. 89 del Código penal) en que también el agotamiento del período de suspensión, sin que se verifiquen las condiciones de su revocación, supone el que la sentencia debe considerarse sin ningún efecto (sobre la cuestión, véase CORREIA, *Direito criminal*, II, Coimbra, 1965, pág. 414), y también el derecho polaco (art. 64 del Código penal), donde se establece que "si en el curso de los tres meses siguientes a la expiración del período de la suspensión, el tribunal no ordena la ejecución de la pena, la condena es considerada como no dictada, recobrando el condenado sus derechos electorales, el derecho de participar en el ejercicio de la justicia, sus derechos en orden a la patria potestad y tutela, el derecho de ejercer su profesión, así como la capacidad de adquirir los demás derechos perdidos".

la rehabilitación así obtenida se limita en nuestro derecho a la cancelación de antecedentes penales, que ni siquiera es definitiva para todos sus efectos (75). Es tan sólo la remisión definitiva de la ejecución de la pena privativa de libertad la que en verdad depende de la condición a la que queda subordinado el condenado, durante el período citado. Y si esto es así, sería lógicamente más adecuado, y no se prestaría al equívoco (con las correspondientes consecuencias negativas, especialmente en orden al esclarecimiento de la naturaleza de la institución), utilizar el término "suspensión condicional de la pena", o de su ejecución, en forma análoga a la empleada por el legislador italiano (76), el cual "con una mayor precisión de lenguaje técnico" (77) emplea una denominación que se corresponde plenamente con su contenido. El término "remisión condicional", utilizado en la rúbrica de la Sec. 3.^a, cap. V, tít. III del lib. I, es excesivamente ambiguo y, quizá por pretender decirlo todo, no dice nada, pues, en última instancia, habría que agregarle la palabra "pena", o "condena", según el significado o contenido de la institución a que se refiere. Ciertamente que partiendo del punto de vista de la terminación del pe-

(75) Pues si el rehabilitado cometiere un nuevo delito quedará sin efecto la cancelación concedida y recobrará plena eficacia la inscripción cancelada, respecto a los ya rehabilitados que cometieran un nuevo delito (párrafo último, del art. 118) (véase, además, ANTÓN ONECA, ob. cit., pág. 581; ídem, QUINTANO, *Curso*, cit., pág. 597; CAMARGO HERNÁNDEZ, *La rehabilitación*, Barcelona, 1960, páginas 108 a 111).

(76) Véanse arts. 163 a 170 del Código penal italiano. El empleo de dicho término por la doctrina, puede decirse, es unánime.

(77) La *Relazione* ministerial sobre el Proyecto del Código penal italiano precisaba que "la institución llamada impropriamente condena condicional ha sido denominada con mayor precisión de lenguaje técnico *suspensión condicional de la pena*" (*Relazione Guardasigilli: Lavori preparatori*, vol. V, p. I, pág. 215. Véase MANGINI-GABRIELI, *Codice penale illustrato con i lavori preparatori*, Roma, 1930, pág. 157). La suspensión condicional de la pena era llamada impropriamente condena condicional hasta la publicación del Código vigente (véase CAVALLO, ob. cit., pág. 953). El término aparecía en la Ley de 26 de junio de 1904, que por primera vez introduce la institución en Italia. El "Codice di procedura penale" de 1913, en el art. 423, usaba la expresión "sospensione dell'esecuzione della condanna". Opina, sin embargo CAVALLO, ob. y pág. cit., que "no es la condena la que es condicional, porque, en efecto, no es la ejecución de la misma la que queda suspendida, sino la ejecución de la pena, ya que la condena se ha pronunciado y como tal produce algunos efectos". Y no deja de haber razón en estas afirmaciones. Por ello quizá no sea adecuado utilizar el término "condena de ejecución condicional", al que hemos hecho alusión anteriormente, no obstante ser dicho término empleado, principalmente en la doctrina argentina (véase nota 63), precisamente para significar que no existe en el derecho positivo argentino una "condenación condicional" propiamente dicha, esto es, una condena sometida, a condición resolutoria (véase NÚÑEZ, ob. cit., pág. 522). También en nuestro derecho cabe afirmar que en sentido amplio la condena se ejecuta, v. g., en relación a las penas accesorias y demás efectos, inscripción en el Registro, efectos civiles, etc. Es solamente la ejecución de la pena privativa de libertad lo que en todo caso se condiciona en nuestro derecho positivo. Por consiguiente, sólo en este sentido podría hablarse de "condena de ejecución condicional". De todos modos, y en el afán de evitar también en este caso el equívoco, considero preferible utilizar los términos aludidos en el texto.

riodo de suspensión, esto es, del cumplimiento favorable de la condición, en definitiva, de su resolución, cabe aceptar dicho término añadiendo la palabra “de la pena”, o mejor “de la ejecución de la pena”, que es lo que propiamente se remite, en su caso, en nuestro derecho (dando por supuesto que nos referimos a la pena privativa de libertad) (78).

Por consecuencia, situándonos principalmente desde el punto de vista de la “*conditio pendet*”, cabe aceptar el término primeramente aludido—que es el más generalizado en derecho comparado—; situándonos en el punto de vista de la realización de la condición, puede aceptarse el segundo, con referencia a la definitiva “remisión” de la ejecución de la pena. La denominación debe traducir fielmente el contenido de la institución (79), pues el propio artículo 92 da, no muy congruentemente, a esa supuesta “condena condicional” el significado de dejar “en suspenso la ejecución de la pena”.

IV

1.—Si una interpretación lógica de nuestro sistema penal positivo, en orden a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, nos lleva, de *lege lata*, a una situación como la examinada anteriormente, no está de más, sin embargo, hacer unas breves consideraciones que en buena política criminal nos conducirían probablemente a dar una mayor eficacia a la institución que nos ocupa, y a una mejor adecuación entre las finalidades de la misma y su regulación y aplicación práctica, especialmente en orden a una futura rehabilitación del condenado sometido a prueba.

A la vista de los antecedentes expuestos en relación al derecho comparado, y teniendo en cuenta la propia finalidad de la institución que nos ocupa, en el momento actual, se impone en nuestro derecho la inclusión de una disposición que permita al juez, transcurrido el período de suspensión y cumplidas favorablemente por el condenado las condiciones impuestas, ordenar la cancelación de la condena, con todas las consecuencias, sin que pueda ser hecha mención de la sentencia condenatoria en los certificados expedidos, tanto a instancia del interesado como de terceros, aun tratándose de autoridades administrativas (80), y a todos los efectos perjudiciales o desfavorables

(78) Véase art. 93, núm. 3. Hubiera sido preferible que el legislador, con referencia al núm. 15 de la repetida Ley de 1908, emplease la palabra “pena” en lugar de “condena” al aludir a la remisión, después de transcurrido el período de suspensión sin que medie causa en contrario.

(79) Cf. R. NÚÑEZ, ob. cit., pág. 522; idem. CAVALLO, ob. y págs. cit. y sobre todo GRAVEN, *Le sens du sursis...*, rev. cit., págs. 272 y 274.

(80) En el derecho francés la inscripción de la condena desaparece del Boletín núm. 2 (véanse arts. 775-776 del *Cod. de proc. pén.*) por el transcurso sin delinquir o sin incumplir las obligaciones impuestas en su caso (*mise à l'épreuve*), sin que, en consecuencia, puedan ya ser libradas certificaciones a las auto-

para el que fue condenado. Consecuentemente, debiera producirse una verdadera rehabilitación del sujeto, en el caso de haber demostrado éste su buena conducta durante el período de sometimiento a prueba (81). Pero habría de modificarse el artículo 118, o establecerse una nueva disposición—como he dicho anteriormente—en virtud de la cual no hubiese necesidad de computar los plazos que, en relación a la pena impuesta, señala el citado artículo, a partir del momento de la expiración del plazo de suspensión condicional de la pena, sino que la cancelación debería tener lugar una vez expirado dicho plazo de manera favorable para el condenado. Ello preservaría mejor al delincuente, así rehabilitado, de la nota infamante que supone la inscripción de la sentencia condenatoria en el Registro y de los correspondientes efectos para el futuro de aquél (82). No se puede pretender corregir eficazmente al condenado si no se premia su buena conducta mediante el reconocimiento del derecho a que desaparezcan todas las consecuencias de la condena que sufrió y que perduran después del cumplimiento, dificultando e incluso impidiendo el normal desenvolvimiento en la futura vida social de aquel a quien impropiamente se pretende haber rehabilitado (83).

ridades administrativas que señala el art. 776 del *Code de proc. pén.* (Véase, además, STEFANI et LEVASSEUR, ob. cit., págs. 405 y 406).

(81) Como ocurre, v. g., en el derecho francés (cf. BOUZAT, *Traité*, cit., página 641), donde se concede una gran eficacia al cumplimiento de la condición o condiciones (tanto en el caso del simple “sursis” como en el de “sursis avec mise à l’épreuve”) —como hemos visto anteriormente—, pues la condena y sus consecuencias desaparecen en este caso, produciéndose la rehabilitación del condenado, incluso a efectos de la reincidencia (véanse arts. 735 y 736 del *Code de proc. pén.*). En nuestro derecho ni siquiera la rehabilitación concedida, a instancia del interesado, por el transcurso de los plazos señalados en el art. 118 produce efectos en relación a la reincidencia y seguramente tampoco en relación a la reiteración “conforme a la fórmula actual más lata que la derogada, la cual sólo a la reincidencia se refería”, como afirma QUINTANO, *Comentarios*, cit., pág. 458.

(82) Una de las ventajas del “probation system”, de origen anglosajón radica en que, sin perjuicio del tratamiento que con finalidad reeducadora y de readaptación social supone para el delincuente, desde el lado positivo, en su aspecto negativo implica una suspensión de la pena o del pronunciamiento de la condena (véase también art. 3.º de la Ley belga de 1964). Esta última fórmula preserva mejor al delincuente sometido a prueba de la nota infamante que supone el pronunciamiento de la condena. A esta preservación y a la eliminación de todos los efectos de la condena como premio a la buena conducta del condenado durante el período de suspensión, o de prueba en sentido propio (puesto que la *probation* se ha introducido también en forma paulatina, como complemento en los sistemas del “sursis”), tiende igualmente el sistema de la “condamnation conditionnelle” propiamente dicha (art. 735, *Cod. proc. pén.* francés). E incluso, aunque en forma más restringida, el sistema del Código penal suizo (véase art. 363 C. p.), donde la doctrina ha discutido el problema de la “condicionalidad” de la condena (véase, en sentido afirmativo SCHULTZ, ob. cit., pág. 812; en sentido negativo GRAVEN, *Le sens du sursis...*, cit., pág. 274, y LOGOZ, ob. cit., pág. 178, entre otros).

(83) Véase, en relación a la rehabilitación en general, CAMARGO HERNÁNDEZ, ob. cit., pág. 124.

La realización de un nuevo delito no debería, por este solo hecho, dejar sin efecto la cancelación ni, en definitiva, impedir la rehabilitación del condenado. Mucho menos sin declaración especial alguna, como dice el último párrafo del artículo 118. Al menos, el juez, de acuerdo con la naturaleza del nuevo delito en relación al anterior (84); el tiempo transcurrido (85) y las motivaciones del sujeto, cuya personalidad debería procurar conocer previamente (86), sería el más idóneo para

(84) El art. 45 del Código penal soviético de 1960 considera tan sólo revocada la suspensión de la pena si el condenado comete un nuevo delito del mismo género o menos grave que el precedente (véase NAPOLITANO, *Il nuovo codice penale sovietico*, Milano, 1963, pág. 173). En el mismo sentido que el Código soviético, por lo que a la revocación del "sursis" se refiere, se pronuncia el Código penal suizo (núm. 3 del art. 41): "si el condenado comete intencionalmente un crimen o delito"; y el Código alemán (parágrafo 25. 2, 2, del StGB): "cuando el reo sea condenado a una pena privativa de libertad por un crimen o delito doloso, cometido en territorio nacional, durante el período de prueba". Con lo cual se excluyen a *sensu contrario* los delitos no intencionales o culposos. En relación a nuestro derecho, QUINTANO, *Comentarios*, cit., pág. 412, se lamenta con razón de que se nieguen los beneficios de la suspensión "al que, aun habiéndose readaptado a la vida social, tiene la debilidad, o la desgracia, de cometer una nueva infracción que nada tenga que ver con la que motivó la condena, como, por ejemplo, un atropello imprudente". Los antecedentes expuestos y los argumentos de QUINTANO, puede darnos base para poder afirmar, con más razón, que no debería producirse la anulación de la cancelación por la realización de un delito de distinta naturaleza, menos grave, o sin relación alguna con el que motivó la suspensión, ya que si en los casos anteriores se trata de delitos realizados durante el período de prueba, o de impedimentos para una nueva suspensión, a mayor abundamiento es de aplicar en el caso de que la infracción sea cometida con posterioridad a la remisión de la pena y consiguiente rehabilitación por la que propugnamos.

(85) Ambos criterios, el de la naturaleza del delito y el del plazo transcurrido sin delinquir, son tomados en cuenta por el legislador suizo a la hora de otorgar el "sursis à l'exécution de la peine" (véase art. 41, núm. 1, pío. 3.º del Código penal: "si, además, en los cinco años que han precedido a la infracción, el condenado no ha sufrido, en Suiza o en el extranjero, pena alguna privativa de libertad por crimen o delito intencional").

(86) La fórmula imprecisa y un tanto abstracta del art. 94 del Código penal (a la cual hemos aludido con anterioridad, véase nota 66) no nos parece se adecúe plenamente a las necesidades de un verdadero tratamiento probatorio, en el caso de que éste fuera necesario y, por consiguiente, hubieran de adaptarse a la personalidad del sujeto determinadas condiciones a realizar durante el período probatorio, si se desea que dicho tratamiento pueda ser realmente eficaz.

La introducción de los métodos propios de la *probation*, en la mayor parte de las legislaciones europeas, de modo combinado o junto al tradicional sistema de la suspensión de la ejecución de la pena, ha precisado, completado y verdaderamente individualizado la institución, con mayor base científica, mediante el estudio previo y profundo de la personalidad del delincuente y sus posibilidades de readaptación, que proporcionan las encuestas sociales y el examen médico-psicológico, pues es indispensable que el juez disponga de suficientes elementos de juicio para elegir la medida apropiada y conveniente a cada delincuente (un ciclo de estudios organizado por las Naciones Unidas, ya en 1951, preconizó el examen médico-psicológico y social de los delincuentes antes de la sentencia. Esta medida fue incorporada en Francia en el nuevo Código de procedimiento penal —arts. 81 y D.16—). La encuesta social y, en su caso, el examen individual constituyen los elementos más importantes del "dossier"

decidir sobre si la cancelación concedida, en este caso, como consecuencia de la buena conducta del condenado durante el periodo de suspensión, quedaba o no sin efecto, así como sobre la posibilidad de otorgamiento de una nueva suspensión (87). No debe olvidarse que

(Sobre el examen previo y científico del delincuente, véase CONSTANT, *A propos du dossier de la personnalité*, "Revue de droit pénal et de criminologie", 1951-52, pág. 221; CORNIL, *La place de l'examen médico-psychologique et social dans le procédure judiciaire, spécialement en ce qui concerne la mise sous probation*, Ciclo de Londres, Public. de las Naciones Unidas, 1952, pág. 58; GRAVEN, *Introducción al estudio médico-psicológico y social de los delincuentes*, trad. esp. de R. Núñez Barbero, ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, 1966, pág. 359; ANGEL, *La défense sociale nouvelle*, Cujas, París, 1966, págs. 241 a 243; PLANQUES, *L'influence des considérations médico-psychologiques sur la décision de mise à l'épreuve, Le fonctionnement du sursis avec mise à l'épreuve, Travaux des IXes. Journées de défense sociale*, Toulouse, 8-10 junio 1961, Dalloz, París, 1961, págs. 49 y ss.; S. C. FARMER, *Le système de probation au Royaume-Uni*, "Revue de droit pénal et de crim." 1964-65, pág. 1045; SUTHERLAND and CRESSEY, *Principles of Criminology*, sixth ed., Chicago, 1960, páginas 426-28). En el derecho alemán BAUMANN, *Strafrecht*, Alg. Teil, 5.ª auf., Bielefeld, 1968, págs. 704-5, señala cómo el pronóstico social debe resultar de la consideración de todas las circunstancias disponibles. Ante todo se enumeran: la personalidad del delincuente, las circunstancias exteriores (v. g., otra posición social o individual), la vida anterior, así como la conducta posterior al delito (reparación del daño, etc.) (véase parágrafo 23, 2, del StGB). El citado autor critica la imperfección legal que se manifiesta cuando coinciden un pronóstico particularmente favorable con una razón negativa del pá. 3, 1, del citado parágrafo 23, y resulta una contraposición entre prevención general y especial. Sobre la cuestión véase también JESCHECK, *Lehrbuch des Strafrechts*, Duncker Humblot, Berlín, 1969, pág. 548; y MAURACH, *Deutsches Strafrecht*, Karlsruhe, 3.ª auf., 1965, Alg. Teil, pág. 743.

(87) Es evidente que las condenas anteriores, incluso canceladas, son importantes para juzgar los antecedentes del delincuente, en particular para fijar la pena y para decidir el otorgamiento de la suspensión. Esta es la razón de que el art. 363 del Código suizo, en su párrafo 3.º, conceda al juzgador, y tan sólo a él considerar, aunque con mención de la cancelación y en caso de una nueva instrucción penal, las condenas canceladas. Pero para los terceros e incluso para las demás autoridades mismas, que no sean las judiciales, el condenado que haya sido sometido a prueba y se ha mostrado con anterioridad digno de conseguir su rehabilitación, debe ser considerado como si no hubiera sido condenado, esto es, como si no tuviera antecedentes judiciales. Todo el mundo debe ignorar la condena puesto que él ha sido liberado de sus efectos, en justa recompensa a su buena conducta y su esfuerzo (cf. GRAVEN, *Le système suisse...* cit., pág. 94). Ahora bien, el juzgador, de acuerdo con la naturaleza de la nueva infracción, plazo transcurrido y, sobre todo, personalidad del sujeto (considerando los aspectos individuales, familiares y sociales) podrá decir, a la vista de estos antecedentes, sobre la anulación de la cancelación o, en su caso, sobre una nueva suspensión. Piénsese, además, por otra parte, que el propio Código suizo (art. 41, 3, pfo. 2.º), cuando el sujeto infringe las condiciones impuestas durante el periodo probatorio, en casos de poca gravedad, puede remplazar la ejecución de la pena por una advertencia, por nuevas reglas de conducta, o por la prolongación del periodo de prueba. ¿Por qué no otorgar esta facultad optativa, con mayor razón, en aquellos casos en que transcurrido el periodo de prueba y rehabilitado el sujeto, la anulación de la cancelación tendría extraordinaria importancia para el mismo? El juez debería decidir, como hemos dicho, tanto sobre la privación de los efectos de la cancelación de la condena, como sobre las posibilidades de una nueva suspensión de acuerdo con los módulos anteriores. Por lo que se refiere a la posibilidad

partimos de la base de una institución individualizadora por excelencia y cuyo sentido y significación son, y lo serán cada vez más en el futuro, predominantemente subjetivos (88).

La rehabilitación debería igualmente producir sus efectos respecto de las penas accesorias y otras consecuencias de la condena (89). Ciertamente que en nuestro derecho se condiciona tan sólo la pena privativa de libertad o, mejor dicho, su ejecución, pero la cancelación debe ser plenamente efectiva, siquiera sea hecha con efecto irretroactivo (90).

de una nueva suspensión, la Ley belga de 1964 concede al juez la facultad de otorgar el "sursis" a los condenados que tienen antecedentes judiciales. El "sursis", simple o con "mise à l'épreuve", puede ser concedido a un delincuente con tal que no haya sufrido una condena anterior por más de seis meses (véase art. 8.º de la citada Ley). El Código penal italiano, aunque mantiene, en general, el principio de que la concesión de la suspensión condicional de la pena no se puede otorgar más que al delincuente que por primera vez cometa un delito, como consecuencia de la reforma de 24 de abril de 1962, que modificó el art. 164, establece que "sin embargo, en el caso de que por una condena anterior a pena pecuniaria haya sido ya ordenada la suspensión de la ejecución, el juez puede, al imponer una nueva condena a pena privativa de libertad, disponer la suspensión condicional de la pena, subordinando la concesión del beneficio al pago de la predicha pena pecuniaria en el término establecido por el mismo juez, salvo que el condenado se encuentre en la imposibilidad de cumplirla (véase pfo. último del art. 164). La crítica de esta reforma puede verse en FRISOLI, ob. cit., págs. 3 y ss.

(88) Después de la comisión del hecho es, por consecuencia, indispensable el considerar las circunstancias y el estado de ánimo en que se ha cometido, y las condiciones personales —biológicas, psicológicas y sociales— del que lo haya cometido. Cf. GRAVEN, *Introducción jurídica*, cit. pág. 359.

La toma en consideración de la personalidad del delincuente constituye la primera característica de la nueva actitud que hacia el delincuente mantiene la "défense sociale nouvelle", (véase ANCEL, *La défense sociale nouvelle*, cit., páginas 241 y ss.). Véase también NUVOLONE, *Il problema della rieducazione del condannato, en Trent'anni di diritto e procedura penale*, I, CEDAN Padovà, 1969, págs. 390 y ss.

(89) Véase, en relación a la rehabilitación en general, CAMARGO HERNÁNDEZ, ob. cit., pág. 124. Es de señalar la anomalía, en nuestro derecho positivo, de que para obtener la rehabilitación hay que solicitar la cancelación de antecedentes, por parte del que hubiera sido sometido al período de prueba, una vez transcurrido éste y después de computado el plazo que correspondiera a la pena impuesta y no ejecutada, con lo cual, en la generalidad de los casos, se encuentran en peores condiciones, a efectos de obtener la rehabilitación, los que hubieran obtenido la suspensión, que los que hubieran cumplido la pena, pues en éste último caso, el plazo comienza a computarse desde que la pena hubiera sido cumplida. Sin embargo, nosotros pensamos que, como justa recompensa a la buena conducta del condenado, éste debiera ser rehabilitado con todas sus consecuencias, una vez transcurrido favorablemente el período probatorio.

(90) Plena eficacia da, en este aspecto, como ya hemos visto (véanse páginas 12 y 13), el derecho francés al cumplimiento de la condición, pues la condena y sus consecuencias desaparecen, en este caso, produciéndose, incluso a efectos de la reincidencia, la rehabilitación del condenado, aunque sin efectos retroactivos en relación a las consecuencias accesorias (véanse artículos 735 y 736 y 745 y 746 del *Code de proc. pén.*). El Código suizo (art. 41, núm. 4) precisa que para que el juez ordene la cancelación el condenado debe haber superado la prueba hasta el fin, y las multas y penas accesorias han de haber sido satisfechas y ejecutadas, en su caso, respectivamente. Lo cual podría ser tenido en cuenta, a efectos de la rehabilitación, en una futura

2.—Ahora bien, si el condenado que ha observado buena conducta durante el período de suspensión, mediante el cumplimiento de las condiciones impuestas, debería ser rehabilitado, es evidente que para que la rehabilitación tenga lugar deben también ofrecerse, particularmente en determinados casos, unas mayores garantías de éxito que las actualmente existentes en nuestro derecho, en orden a esa finalidad reeducativa y de enmienda que deben caracterizar la institución que nos ocupa. El ámbito de la misma debe ser extendido (91). Entre el llamado delincuente ocasional o primario (92) y el criminal que es objeto de un internamiento a largo plazo existe una masa de “pequeños delincuentes” que tienen necesidad de ser dirigidos y aconsejados, pero no necesariamente bajo el constreñimiento de una pena privativa de libertad. Y, sin embargo, también la suspensión pura y simple de la ejecución de la pena, que los deja prácticamente en absoluta libertad y desamparo, abandonados a sí mismos, se revela igualmente insuficiente. Es, sobre todo, en relación a esta categoría de delincuentes, donde parece manifestarse más claramente la superioridad de los métodos de la *probation* (93), que se ha introducido casi subrepticamente en el continente europeo a través del “sursis” (94). Lo cual ha supuesto la difusión de nuevas fórmulas de tratamiento en libertad, siquiera sea restringida, a través de la imposición de determinadas condiciones, ya sean éstas previstas por la ley (95) o establecidas

reforma legal, por lo que se refiere a nuestro derecho. Si bien, en lo relativo a la multa, v. g., o las responsabilidades por daños y perjuicios, con cierta elasticidad por parte del juez. Hay que pensar que el citado Código helvético (número 1, pfo. 4 de dicho art.), y a efectos del otorgamiento de la suspensión, supedita la concesión, en su caso, a la reparación del daño, aun cuando ésta lo ha de ser en la medida de lo posible. Y si bien, esta última fórmula, resulta menos sencilla y de igual eficacia que la del Código español, como afirma QUINTANO, *Comentarios*, cit., pág. 418, por lo que se refiere al otorgamiento de la suspensión (teniendo en cuenta lo que dispone el art. 97 de nuestro Código penal), sí podría suscribirse, quizá, a los efectos de la cancelación de la sentencia de condena.

(91) Cf. G. LEONE, *Punti fermi in discussione della prossima riforma del Codice penale italiano*, “Rivista italiana di diritto e proc. pen.”, fasc. I, 1966, página 8.

(92) La condición de que el reo haya delinquido por primera vez, exigida por el núm. 1 del art. 83 del Código penal, no debiera ser tan taxativa, pues, aunque típico de la institución, es, a mi juicio, una de las causas de que la institución pueda degenerar en el automatismo y de que en el vulgo arraigue, quizá con cierta razón, la idea de que “el primer paso no cuesta nada” (véase BOUZAT, ob. cit., pág. 633), por lo que hay que pensar en la posibilidad de extender el beneficio a otra clase de delincuentes (cf. QUINTANO, *Comentarios*, cit., pág. 414).

(93) Cf. H. POUPET, *La probation des délinquants adultes en France*, París, 1955, pág. 19.

(94) ANCEL, *Preface* a la ob. cit. de POUPET, VIII-IX.

(95) El art. 739 del “Code de procédure pénale” francés precisa que el régimen de la “mise à l'épreuve” implica para el condenado la observación de las medidas de vigilancia y asistencia previstas en un reglamento de la administración pública con la finalidad de readaptación social de los delincuentes, así como la observación por éstos de las obligaciones previstas por el mismo reglamento de la administración pública y que le hubieren sido impuestas especialmente por la decisión o la sentencia de condena. Reglamento que ha sido

por el juez (96), pero que, en todo caso, habrán de ser adaptadas a la personalidad de quien ha de ser sometido a ellas durante el período de prueba, previo examen científico del mismo, y subsiguiente control y ayuda asistencial a cargo de órganos o instituciones adecuadas (97).

recogido en los arts. R 51 y ss. del citado "Code de proc. pén.", cuyos artículos R 56 y R 57 describen el contenido de las medidas generales de vigilancia y asistencia y los R 58 y R 59 las medidas individuales ordenadas por el juez en la sentencia.

(96) La ley belga de 1964 deja en libertad al juez para determinar las condiciones de prueba (véase art. 11, párrafo 2.º). Cf., además, CORNIL, *Sursis et probation*, cit., pág. 65. Tanto el párrafo 24, 1, del StGB, como el artículo 41, núm. 2 del Código suizo, establecen un determinado número de reglas de conducta, pero sin carácter taxativo, cerrado o exhaustivo, sino a título de ejemplo; pudiendo el juez, tomando dicha enumeración como guía (pues la jurisprudencia, tanto en el derecho alemán como en el suizo, ha establecido limitaciones), ordenar otras, pero teniendo siempre en cuenta la finalidad de la institución, para no imponer cargas más duras que las que supondría la ejecución de la pena y, sobre todo, ha de considerar que se trata de facilitar la resocialización del condenado (véase: para el Derecho alemán, BAUMANN, *Strafrecht*, cit., págs. 705-706; SCHÖNKE-SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 13 auf., 1967, págs. 154-55. En relación al Derecho suizo, véase SCHULTZ, ob. y rev. cit., pág. 811).

(97) El juez debe, ante todo, conocer al delincuente para saber si debe, efectivamente, someterlo a prueba y, en caso afirmativo, determinar las modalidades del tratamiento. Pero, en todo caso, órganos o instituciones especiales son los encargados de controlar, vigilar y asistir al sometido a prueba. En el Derecho belga son las Comisiones de prueba las encargadas de controlar la ejecución de las medidas impuestas al condenado; éstas a su vez designan el agente de prueba encargado de vigilar la ejecución de las medidas fijadas por decisión judicial, y es el agente de prueba el encargado de presentar los informes a la Comisión, la cual puede suspender, precisar o adaptar las medidas o condiciones fijadas por el juez en relación a las circunstancias. Si bien no puede convertir estas condiciones en otras que sean más severas (véanse arts. 9 a 12 de la Ley de 1964). El agente de prueba, que tiene su origen en el "probation officer" anglo-sajón, se está convirtiendo, en las legislaciones continentales que han dado cabida a la *probation*, en una pieza clave a la hora de hacer efectivas las medidas impuestas al condenado. Pieza maestra en el sistema francés, que no tiene, por cierto, su equivalente en el sistema alemán de la *Strafaustragung zur Bewahrung*, es el juez de aplicación de las penas, el cual, según los términos del art. D 545 del "Code de procédure pénale", preside un "Comité de probation" que le suministra los medios de asegurar el control, la vigilancia y la asistencia de los condenados sometidos a prueba. Este Comité comprende al agente o agentes de prueba. Las atribuciones del juez de aplicación de las penas son muy amplias, hasta el punto de que se le ha calificado de *maitre d'oeuvre* de la *probation*.

El Código penal suizo (art. 41, núm. 2, párrafo 1) establece que el juez podrá someter al condenado a un patronato, del mismo modo que puede imponerle determinadas reglas de conducta. Pero siendo, en este caso, el patronato el complemento lógico de la suspensión, puesto que la asistencia, el consejo y el control son siempre necesarios, el juez debería normalmente colocar al sometido a prueba bajo el control del patronato (Cf. GRAVEN, *Le système suisse...*, cit., págs. 68 y ss.).

En relación a nuestro Derecho, QUINTANO, *Comentarios*, cit., pág. 412, señala acertadamente cómo para que el *probation system* rinda todos sus beneficios es inexcusable una especialización de los funcionarios encargados de él y una real eficacia de las instituciones patronales, pues "de otro modo la institución degenera con facilidad en un entorpecimiento burocrático o en una vigilancia poli-

No ha sido nuestra misión, en este trabajo, hacer un estudio detenido de estos sistemas (98), pero sí debemos señalar, al menos, cómo también en nuestro derecho puede y debe darse cabida, particularmente en relación a ciertas clases de delincuentes, necesitados de tratamiento, a aquellos sistemas y fórmulas en los que la experiencia ha demostrado su utilidad y eficacia, de acuerdo con los fines esencialmente individualizadores y reeducativos de la institución (99). Si quiera sea a modo de complemento de la suspensión (100), debería darse opción al juez para imponer, según los casos (101), determinadas obligaciones (positivas o negativas) al delincuente a quien se estime debe ser sometido a prueba. Con ello se cumpliría eficazmente la finalidad esencial de la institución de obtener la readaptación so-

ciaca, sin el más mínimo reflejo en la corrección y readaptación moral y social del reo".

(98) Sobre el particular, véase NÚÑEZ BARRERO, *La concepción actual de la suspensión condicional de la pena y los modernos sistemas de prueba*, "Revista de Estudios Penitenciarios", 1969, págs. 572 y ss.

(99) QUINTANO, *Curso de Derecho penal*, cit., págs. 526 y 529, pone de manifiesto la falta en nuestro Derecho de un servicio de vigilancia y tutela, y CUELLO, *Tratamiento en libertad de los delincuentes*, ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, 1957, págs. 483-84, ponía su esperanza, más que en la suspensión del pronunciamiento de la condena en el tratamiento, asistencia y control que comporta la *probation* a la que auguraba un magnífico porvenir y consideraba como una de las más firmes esperanzas del futuro.

(100) Sistema seguido por la gran mayoría de las legislaciones continentales, que introducen la *probation*, con algunas excepciones como Bélgica, que admite la *probation*, además de como complemento del "sursis", bajo la forma de "suspensión" del pronunciamiento de la condena (art. 3.º de la Ley de 29 de junio de 1964). También en los países nórdicos (véase STRAHL, *Les grandes lignes du nouveau Code pénal suédois*, págs. 535-536).

Es curioso señalar, sin embargo, que en Inglaterra, uno de los países pioneros del *probation system*, la esencia de cuyo régimen radica en someter al delincuente a *probation* en lugar de condenar (Cf. CAVENAGH, *La probation appliquée aux délinquants adultes en Angleterre*, "Rev. de droit pén. et de crim.", 1964-65, pág. 1022), la *Criminal Justice Act* ha sido modificada en 1967, y una de las modificaciones más importantes es el poder que se otorga a los tribunales para pronunciar condenas con "sursis" (véase HALL WILLIAMS, *Le "Criminal Justice Act" anglais de 1967 et le sort des délinquants*, "Rev. de Science crim. et de droit pénal comp.", 1969, pág. 627).

Si la condena con suspensión se complementa mediante una auténtica puesta a prueba del delincuente, podríamos, por consiguiente, distinguir tres partes: condena a una pena privativa de libertad (pues nuestro Derecho no aplica la suspensión a la multa, como en otras legislaciones); beneficio de la suspensión y medidas de asistencia, vigilancia e imposición de obligaciones. Contrariamente a lo que ocurre en relación a la *probation* anglo-sajona, la pena de prisión es pronunciada al mismo tiempo que la suspensión (véase, en relación al Derecho francés, LOURDJANE, *La probation ou le sursis avec mise à l'épreuve en France*, "Revue internationale de Criminologie et de police technique", 1969, pág. 191).

(101) Es una elección que el juez deberá hacer entre tres soluciones: pena firme, suspensión tradicional de la ejecución o condena con *probation*. Pero en este último caso, el buen funcionamiento de la institución dependerá esencialmente de una juiciosa selección de sujetos, puesto que una "puesta a prueba" de delincuentes que no deben ser sometidos a este género de medida no podría menos de desacreditar y debilitar el sistema (véase MARTINÉ, ob. cit., rev. cit., pág. 253).

cial del delincuente, evitándose así la situación de desamparo en que se encuentra una vez obtenida la suspensión, que, a menudo y lamentablemente, se concede de manera automática y rutinaria (102), con las consiguientes consecuencias en orden a la reincidencia. La suspensión condicional de la pena supondría, en estos casos, una adaptación de las medidas de asistencia y vigilancia que comporta la *probation* a la tradicional institución de la suspensión de la ejecución de la pena. Lo cual, ciertamente, implica la organización de un sistema eficaz de vigilancia y asistencia educativa, camino erizado, sin duda, de dificultades, quizá no tanto estructurales como económicas, pero debe pensarse, sin embargo, que ello vendría a significar un paso adelante en nuestro sistema punitivo en beneficio del delincuente y de la sociedad.

(102) Cf. QUINTANO, *Curso*, cit., págs. 526, 527; *Comentarios*, cit., pág. 415.