



UNIVERSIDAD DE JAÉN
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS

Trabajo Fin de Grado

**LA PENA DE TRABAJOS EN
BENEFICIO DE LA COMUNIDAD**

Alumno: JESÚS GUEVARA REQUENA

ENERO 2016

LA PENA DE TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD

Jesús Guevara Requena

Trabajo Fin de Grado. Grado en Derecho. Universidad de Jaén

RESUMEN:

El presente trabajo trata sobre los trabajos en beneficio de la comunidad como sanción criminal recogida en el Código Penal. El trabajo comunitario como pena llegó a la legislación española de la mano del Código Penal de la democracia en 1995, sin embargo, veinte años después de su implantación todavía no ha conseguido consolidarse como instrumento punitivo. Se analizarán aspectos tales como su fundamentación, las diversas sinergias positivas que pueden redundar en los objetivos resocializadores del reo, la necesidad de consolidación como alternativa a las penas privativas de libertad, funciones que cumple en el ordenamiento jurídico, así como su contenido legal y la ejecución de la pena, con especial referencia a las situaciones de incumplimiento de la condena.

Palabras clave: trabajo – comunidad – alternativa – ejecución – incumplimiento

ABSTRACT:

The current essay deals with the community service as a criminal punishment located in Penal Code. Community Service first appears in Spanish laws with Democracy's Penal Code in 1995, however, twenty years after of its introduction it still has not been possible to consolidate it as a punitive instrument. It will be analyzed issues like its substantiation, different positive synergies that could integrate the criminal back into society, the need to consolidate it as an alternative to custodial sentences, its function in the legal system, as well as its legal content and the punishment execution, special attention will be paid to the non-compliance situations.

Keywords: work – community – alternative – execution – non-compliance

ÍNDICE

I. FUNDAMENTACIÓN DEL TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD. SU ALTERNATIVA A LA PENA DE PRISIÓN.....	1
1. Una reflexión inicial sobre la necesidad del uso de la prisión.....	1
2. El trabajo comunitario como alternativa a la prisión.....	2
3. Los fines del trabajo comunitario en el marco penal.....	3
4. La naturaleza punitiva del trabajo en beneficio de la comunidad.....	9
5. La progresiva implantación de la pena en el ordenamiento jurídico español.....	11
6. Perspectiva crítica sobre la eficacia socializadora del trabajo comunitario.....	12
II. EL CONTENIDO DE LA PENA DE TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD.....	13
1. El artículo 49 del Código Penal.....	13
2. El consentimiento del penado.....	14
2.1 La razón del consentimiento en nuestro ordenamiento jurídico.....	14
2.1 Las características del consentimiento.....	15
3. El carácter no retribuido de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad.....	18
4. Las actividades de utilidad pública como objeto del trabajo comunitario y la posible "privatización" de este.....	20
5. La protección de la Seguridad Social durante el desarrollo del trabajo.....	22
6. La calificación penológica y la prescripción.....	22
7. El respeto a la dignidad del penado.....	23
III. FUNCIONES DEL TRABAJO COMUNITARIO EN EL CÓDIGO PENAL.....	24
1. Los trabajos en beneficio de la comunidad como responsabilidad subsidiaria en caso de impago de multa.....	24
2. Los trabajos en beneficio de la comunidad como condición de suspensión y sustitución.....	27
2.1 Referencia a la desaparición del trabajo en beneficio de la comunidad como condición de sustitución.....	27
2.2 La nueva función de los trabajos en beneficio de la comunidad tras la Ley Orgánica 1/2015, de 1 de julio.....	29
2.3 La fundamentación de la suspensión.....	29
IV. LA EJECUCIÓN DE LA PENA DE TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD.....	30

1. El cumplimiento del trabajo en beneficio de la comunidad.....	31
2. Una crítica a la "administrativización" de la pena.....	33
3. La posible desnaturalización de la condena. Referencia a los talleres y programas como forma de trabajo comunitario.....	35
4. Una infraestructura adecuada para una correcta implantación de la pena.....	37
V. EL INCUMPLIMIENTO DE LA PENA DE TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD.....	39
1. La cobertura legal y normativa respecto al incumplimiento de la condena.....	39
2. Un análisis de las distintas consecuencias del incumplimiento.....	41
2.1 La negativa a asistir a la entrevista inicial.....	41
2.2 La negativa a recibir la notificación del plan de cumplimiento.....	43
2.3 La falta de asistencia al trabajo.....	44
2.4 Rendimiento sensiblemente inferior al mínimo exigible.....	45
2.5 La oposición a las instrucciones de los responsables.....	46
2.6 Cualquier razón que justifique por parte del responsable del trabajo, el seguir manteniendo al penado en el centro.....	47
VI. CONCLUSIONES.....	47
VII. BIBLIOGRAFÍA.....	51
VIII. JURISPRUDENCIA.....	53

I. FUNDAMENTACIÓN DEL TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD. SU ALTERNATIVA A LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

1. Una reflexión inicial sobre la necesidad del uso de la prisión.

Muchas veces se asocia sanción penal, únicamente con pena de prisión, y esta no implica que sea el mejor “castigo”, entendido como la forma de que el reo comprenda lo que ha hecho mal y prevenir el hecho de que pueda volver a atentar contra los intereses públicos. El derecho penal no solo contempla la cárcel como pena, precisamente porque no es la única vía para una correcta aplicación del *ius puniendi* del Estado, como máximo poder de castigar las conductas anti-jurídicas. Vendría a enmarcarse también dentro del principio de *ultima ratio* del derecho penal: que la intervención del *ius puniendi* estatal sea mínima, apareciendo solo cuando sea necesario y para las conductas más graves.

Ahora bien, el hecho de que el trabajo comunitario sea una pena más humana y benigna, no implica necesariamente que sea la sanción más adecuada. De cara a conformar el denominado “verdadero derecho penal mínimo”, no podemos olvidar las tesis doctrinales partidarias de la destipificación de determinadas conductas con escasa trascendencia, siendo más adecuada su tutela a través de la sanción administrativa o el ilícito civil. En este sentido, la reforma del Código Penal por la L.O 1/2015 ha supuesto una respuesta a la demanda doctrinal favorable a la eliminación de las faltas (antiguo Libro III) debido a su débil repercusión social. Concretamente la reforma ha supuesto la despenalización de faltas en las que se preveía pena de trabajos en beneficio de la comunidad: incumplimiento de obligaciones familiares (antiguo artículo 618.2), amenazas y coacciones leves¹ (antiguo artículo 620), deslucimiento de bienes muebles e inmuebles (antiguo artículo 626), delitos contra la flora leves y maltrato a animales leve² (antiguo artículo 632). Demanda también pedida por la doctrina, ya que no podemos olvidar que el trabajo en beneficio de la comunidad tiene una duración mínima llevada a su máxima expresión: un día, lo cual nos lleva a la posible conclusión de que tan pocas horas de trabajo, difícilmente van a tener efecto rehabilitador sobre el reo.

1 Las amenazas y coacciones leves actualmente son delitos leves, en los que igualmente, se prevé también su castigo a través de trabajos en beneficio de la comunidad (Artículos 171.4, 171.5, 171.7, 172.2, 172.3)

2 Actualmente se mantiene su tipificación como delito leve (Artículo 337.4) en el que no se prevé la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.

2. El trabajo comunitario como alternativa a la prisión.

Podemos partir de SANZ MULAS, que afirmó la consideración a los delincuentes como una especie de seres “extraños”, que dada su actuación delictiva no merecen formar parte de la sociedad. Una sociedad que, a su vez, pretende ante todo salvaguardar la seguridad colectiva estimando a la pena como “justo del mal castigado”. Aquí radica, sin lugar a dudas, el primer paso del camino, pues es ésta una mentalidad que urge cambiar si en verdad se desea llevar a cabo un programa serio de alternatividad³. Esta situación, citada por la autora hace 15 años, para bien o para mal, sigue estando muy arraigada en la sociedad. Partiendo de esta reflexión, la primera necesidad para reducir progresivamente el uso de la prisión en las sanciones menos graves tipificadas en el Código Penal, es precisamente la promoción de que el trabajo comunitario es una correcta alternativa a la cárcel. De la misma manera que Sanz, LANDROVE DÍAZ afirmó que no es una tarea fácil promover la aceptación de este tipo de pena por una población *“a la que machaconamente se transmite el mensaje, dudosamente moderno, de que el único recurso punitivo realmente eficaz para garantizar la seguridad de todos es el integrado por las penas de prisión, efectivamente cumplidas en su integridad”*⁴. Para conseguir esto, es necesario que estas condenas sean vistas como penas viables, tanto por la opinión pública, como por los operadores jurídicos.⁵

Ante esta conclusión, podemos afirmar que para una adecuada promoción de los trabajos en beneficio de la comunidad como condena, la concienciación de que la pena de prisión no siempre será la mejor solución, va a ser clave. El reo no tiene porque experimentar preceptivamente la cárcel, esta situación a veces podría ser hasta contraproducente de cara a las finalidades reeducadoras propias de un derecho penal moderno, se trataría de evitar la denominada “contaminación carcelaria”, evitar el contagio criminal mediante el contacto con otros reclusos autores de conductas mucho más graves. Este es uno de los principales argumentos defensores de la supresión de las penas cortas de libertad, donde inexorablemente se desarrolla un gran escepticismo hacia si puede enseñar a convivir en libertad, una pena privativa de libertad. Se evita además la desconexión social y los efectos estigmatizadores

3 Sanz Mulas, N. (2000). *Alternativas a la pena privativa de libertad*, Madrid, Colex, p.414

4 Landrove Díaz G. (2004). “La pena de trabajos en beneficio de la comunidad” en *Diario La Ley*, N°6093, Sección Doctrina, p.7

5 Cid Moliné, J.(2004). “Penas no privativas de libertad en la Ley Orgánica 15/2003 (especial mención a: trabajo en beneficio de la comunidad y prohibición de acercamiento)” en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, 2004, Vol.II, N°12, p.216

propios de la pena privativa de libertad, lo cual influirá de cara su reintegración en la sociedad como fin primordial de la pena.

Los trabajos en beneficio de la comunidad aparecen como una buena alternativa a la pena de prisión, y también la multa, porque será habitual la situación en que el delincuente, sea insolvente. Pero personalmente, considero que es una de las mejores maneras de que el recluso “pague su deuda con la sociedad”, la manera de reparar el daño que ha causado. Por ejemplo, si un delincuente causa daños graves en el mobiliario urbano de una calle, es una decisión justa que coopere en el mantenimiento de varias calles más. Contribuirá a una utilidad social relacionada con el delito que ha cometido y será consciente de las consecuencias de su atentado a los intereses públicos, la misma reparación que pretendía el legislador en la redacción del artículo 49. Y si bien es cierto, que en muchas ocasiones, el reo optará preferentemente entre una pena de trabajo en beneficio de la comunidad, con tal de no tener que soportar la experiencia carcelaria, en palabras de LEGANES GÓMEZ, es una ventaja de esta modalidad punitiva, ya que esta voluntad por el condenado ya es muestra *“de cierto grado de interés resocializador, así como la no marginación del reo, que realizará tareas sociales que al verse vinculadas con las consecuencias que sus actos criminales dejaron en la sociedad tiene un alto grado de prevención particular en él.”*^{6 7}. La consecución del trabajo, puede ser exitosa o no de cara a los fines de reinserción y prevención de la criminalidad, pero la simple aceptación ya es una voluntariedad inicialmente positiva por parte del reo.

3. Los fines del trabajo comunitario en el marco penal.

El Estado debe usar la sanción criminal para hacer desistir a la ciudadanía de la eventual idea de realizar la delincuencia. La pena aparece como una “coacción” a la población no delincuente en el momento. La ciudadanía verá la pena como la consecuencia de una actitud delictiva, y esta consecuencia en primera instancia debe estar dirigida a reparar el daño que se ha cometido a la sociedad, desistiendo de la realización de la delincuencia ya que el destino de

6 Legánes Gómez S. (2007). “Las penas y el tratamiento de los maltratadores” en *La Ley Penal*, N°34, Sección legislación aplicada a la práctica

7 Mapelli Caffarena recordaba igualmente la capacidad resocializadora del trabajo ya que nuestra sociedad orbita en torno a la actividad laboral y se reconoce el desempleo como primera causa de la criminalidad: Mapelli Caffarena, B. (2010). *Las consecuencias jurídicas del delito*, Navarra, Civitas, p.253

esta es el peso del *ius puniendi* sobre el reo (prevención general negativa). Y por otro lado, la población confiaría en el ordenamiento jurídico, ya que la población no reclusa, verá como los delitos, como atentados a los intereses públicos, no quedan impunes y la ley actúa para castigarlos (prevención general positiva).

La gravedad de los hechos será clave para la imposición de esta condena en los supuestos que se prevea como pena alternativa. Por ejemplo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Álava de 2 de febrero de 2006, denegó el establecimiento de trabajos en beneficio de la comunidad en un delito lesiones familiares del artículo 153 del Código Penal, ya que tardaron 20 días en curar y se produjeron en el marco de una agresión sexual, afirmando los magistrados que *“Desde una perspectiva de prevención general y especial, no parece justificado que se le imponga la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, atendiendo al conjunto de la gravedad de los hechos”*.⁸ O en idéntico caso, la Audiencia Provincial de Girona, aún resolviendo un caso de gravedad menor, fundamentaba la reserva a favor de *“aquellos comportamientos menos graves tipificados también en el mismo precepto, como lo puede ser un maltrato de obra sin causar lesión o una amenaza.”*⁹

La prevención general también puede tener efectos estigmatizadores sobre el penado frente a la sociedad, por ejemplo mediante las vestimentas distintivas para aumentar la visibilidad de los penados que son aspectos no deseables desde la perspectiva del respeto a la dignidad del penado¹⁰. Al margen de que una distinción excesiva de los penados es innecesaria, desde mi perspectiva, en el caso de que se reconozca por el resto de personas, que un penado esta realizando un trabajo en el marco comunitario, no debería ser objeto de aflicción por ser precisamente un recluso, sino que la misma ciudadanía debería asumir que es una conducta ejemplar, porque el penado esta realizando una tarea útil de cara a la sociedad para reparar el daño que hizo. De esta manera, la prevención general se seguiría enmarcando en un contexto exclusivamente positivo. Si la sociedad asume que la población penitenciaria puede cooperar por la comunidad y reinsertarse a través de esta manera, ver este trabajo realizado por los reclusos no tendrá este contenido estigmatizador basado en la distinción. Claro que para conseguir esto, es ante todo necesario una influencia en la conciencia colectiva, cosa que

8 SAP Álava (Sección 1ª) 24/2006 de 22 de febrero de 2006

9 SAP Girona (Sección 3ª) 810/2005 de 21 de septiembre de 2005

10 Blay Gil, E. (2007). *Trabajo en beneficio de la comunidad: regulación y aplicación práctica*, Barcelona, Atelier, p.54

nunca será inmediata y para nada fácil. A través de una correcta implantación de esta pena, podrían paliarse los prejuicios (que no dejan de ser humanos) hacia los reclusos, porque la ciudadanía podría confiar en que mediante esta sanción, el reo va a comprender las consecuencias de su conducta y jamás volverá a delinquir.

Por otro lado, el Estado también debe usar la sanción criminal para hacer comprender al reo el mal que ha realizado y que pueda en el futuro volver a convivir en la sociedad sin delinquir. RÍOS MARTÍN afirmaba la eficacia de la intervención punitiva depende de las posibilidades que se le otorguen para asumir la responsabilidad de la conducta delictiva realizada y hacerse cargo de su vida, tanto individual como social¹¹. El trabajo comunitario aparece como una pena mucho más social, porque a diferencia por ejemplo de la pena de prisión, no va a ser retirado totalmente de la convivencia ciudadana, esta pervivencia en el entorno ciudadano será clave para los objetivos resocializadores, y tendrá efectos positivos. Encontramos aquí las tesis partidarias de las condenas a trabajo comunitario como una pena más humana, perfectamente útil para paliar la delincuencia menos grave. El trabajo, va a tener una serie de sinergias que redundarán en un triunfo de la condena, que puede verse materializado en las siguientes manifestaciones:

a) Visión constructiva y reparadora de la pena. Frente al “mal” que ha realizado el penado, este verá como a través de su cooperación, aporta una obra positiva a la sociedad y se valoran sus habilidades, lo que redundará en su autoestima.¹²

b) Siguiendo lo anterior, el Estado “confía” en el recluso y lo trata como a un sujeto responsable. De igual manera que el consentimiento inicial para este tipo de condena es una actitud positiva por parte del condenado, la confianza en él para la realización de una determinada obra social, puede influir positivamente en la percepción social del reo. La modalidad de trabajo es importante ya que el nivel de satisfacción del reo con su trabajo

11 Ríos Martín, J.C (2006). “Las alternativas a la prisión” en *Cuadernos de Derecho Judicial*, N° XIV, Revista producida por el Consejo General del Poder Judicial, p.269

12 Siguiendo esta línea, Albalate afirmó que “*el mismo hecho de tener que reparar a la víctima o a la sociedad mediante la aportación de su propio trabajo, puede convertirse igualmente en una vía para que el penado interiorice de nuevo las normas sociales y, por consiguiente, se pueda reintegrar con mayor facilidad*”: Albalate, J.J (2009). “El trabajo en beneficio de la comunidad como alternativa a la prisión. Entre la aceptación y el rechazo” en *Revista Internacional de Sociología*, Vol.67, N°2, Mayo-Agosto, p.383

puede determinar un mejor nivel de cumplimiento¹³. Por último, mencionar una afirmación muy interesante derivada del estudio de McIVOR, en que en una de sus entrevistas con reos que cumplían pena de trabajos comunitarios, uno afirmó que la diferencia entre la prisión y el trabajo comunitario se encuentra en que en el último “No te tratan como un criminal”.¹⁴

c) La relación del recluso con grupos necesitados o marginados, que reciben el servicio social prestado puede redundar en un incremento de la solidaridad del condenado, igualmente su autoestima, e incluso llegar a la realización personal. De esta manera, BRANDARIZ GARCÍA afirma que tal contacto con los sectores de la población necesitados puede ayudar a superar actitudes de irresponsabilidad, egocentrismo y antisociabilidad por parte del reo, pudiendo incluso generar una reflexión sobre el daño que ha causado con su actitud delictiva¹⁵. Por lo que siguiendo esta teoría, el autor propone que haya un contacto directo entre el beneficiario del servicio comunitario y el recluso, empatizar con un colectivo necesitado puede provocar una reflexión de cara a tener una actitud más propia de una convivencia pacífica en la sociedad.^{16 17}

d) El uso constructivo del ocio. El trabajo comunitario como pena privativa de derechos, va a sustraer parte del tiempo que el recluso normalmente podría dedicar al ocio, dándole una utilidad productiva y positiva. El penado tendrá la oportunidad de experimentar labores igualmente propias del voluntariado, cuyas actividades tienen un amplio reconocimiento

13 Cid Moliné, J. (1997). “El trabajo en beneficio de la comunidad” en AA.VV: *Penas alternativas a la prisión*, Barcelona, Bosch, p.101

14 McIvor, G. (1992). *Sentenced to Serve. The Operation and Impact of Community Service by Offenders*, Aldeshot, Avebury, pp.100-101

15 Brandariz García J.A (2002) *El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, p.86

16 De la misma manera y siguiendo el estudio estadístico de Torres Rosell “*La realización de una actividad de carácter positivo, la adquisición de un ritmo similar al de la persona que desarrolla una actividad laboral, el contacto con personas que se hallan en situaciones de precariedad, etc., genera a menudo en los penados un mayor sentimiento de legitimidad de la pena impuesto, y en consecuencia, mayores posibilidades de éxito en su cumplimiento*” Torres Rosell, N. (2005). “La pena de trabajos en beneficio de la comunidad: opinión de los sujetos implicados en su aplicación y ejecución” en *Revista General de Derecho Penal*, N°4, p.22

17 En idéntica postura, Escudero García afirma que los trabajos en beneficio de la comunidad “*buscan reparar aquel sector de la sociedad afectado por la infracción penal, así como potenciar el efecto rehabilitador al confrontar al penado con consecuencias análogas a las producidas por la infracción cometida, pudiendo esto facilitar la reflexión y la asunción de responsabilidad por el daño cometido, a la vez que permite la resocialización, y rebaja las posibilidades de reincidencia delictiva*”: Escudero García, A. (2015) “Los trabajos en beneficio de la comunidad en España: recorrido normativo y características esenciales” en *La Toga*, N°190, pp.55-57

social. Este uso constructivo, motivará un desistimiento de cometer delitos. La calidad de la experiencia determinará el que el penado vuelva a tener una actitud criminal.

e) Adquisición de competencias laborales que redundarán en su trayectoria formativa y podrían ayudar al penado en la obtención de un empleo estable. No olvidemos que al igual que los delitos de escasa cuantía son cometidos por personas carentes de solvencia, gran parte de esta delincuencia no tiene formación básica laboral. De igual manera, se puede producir la recuperación de hábitos laborales por parte del penado de cara a una futura integración en el mercado de trabajo. Sin embargo, este argumento hay que ponerlo en contraposición con el hecho de que una duración y carga excesiva de la condena, puede ser un hecho contraproducente de cara a que el condenado pueda buscar y/o compatibilizar un empleo remunerado, en aras de su reintegración social.

f) Fomento de actitudes pro-sociales, al entrar en contacto con otros penados en la misma situación , y supervisores de su actividad. El haber más penados realizando el servicio comunitario puede generar un sentimiento común unitario que fomentará la responsabilidad y el trabajo en equipo. El supervisor enseñará unos valores y actitudes distintos a los del penado. Dicho de otra manera, la autoridad del supervisor “abrirá la mente” del penado, que ante todo es una de las consecuencias de una actitud pro-social, el conocer a todo tipo de personas da al sujeto una perspectiva más completa e integradora de la vida. De esta manera, el trabajo tendrá también una sinergia “terapéutica”. El recluso se reconciliará con la sociedad, al permitirle continuar relacionándose con la ciudadanía y confiando en él, lo que influirá de forma claramente positiva como hemos comentado anteriormente en su autoestima. No solo “pagará su deuda con la sociedad” por el mal que hizo, sino que desde la perspectiva del reo, este, mediante la experiencia del servicio a la comunidad, podrá liberarse en un sentido más de conciencia, del mal que cometió. Dicho de otra manera, podríamos afirmar que el trabajo comunitario podría ser una buena manera de conseguir la “desintoxicación criminal”.

Así mismo, otro de los fundamentos de la pena reside en inocular al delincuente durante el tiempo de la condena para que no ejerza la criminalidad (prevención especial negativa). La finalidad no es otra que simplemente apartar al reo de la vida pública para anular su capacidad

delictiva. La adjetivación de la negatividad, tiene su fundamentación doctrinal, ya que tal tesis no ha estado exenta de crítica, debido a que la simple inocuización, no tiene porque conseguir los fines de reeducación que pretende la Constitución en el artículo 25. Apartar durante un tiempo determinado al delincuente, no garantiza que, tras el cumplimiento de su condena, no vuelva a delinquir. El modelo incapacitador, corre el riesgo de dar un trato privilegiado a la prisión como respuesta más inocuizadora si se valora la posibilidad de reincidencia sobre la base de criterios ajenos a la posibilidad de cambio de la persona. Además, al no atenderse al fin reeducador, se promocionaría el uso de condenas muy intrusivas, que podrían mermar notablemente los planes de vida del condenado.¹⁸

Partiendo de lo anterior, CID MOLINÉ afirmaba que los objetivos legítimos del modelo incapacitador son perfectamente alcanzable en el ámbito de un modelo con mayor contenido humanitario como el rehabilitador, y que en todo caso, pueden complementarse con medidas adicionales de supervisión del reo¹⁹. El profesor catalán defiende utilizar la idea de que la intervención penal debe permitir la ayuda al reo, para poder mermar los efectos negativos del castigo²⁰. Así mismo, siguiendo la tesis de BLAY GIL y WARREN YOUNG, la prevención general negativa en la pena de servicio a la comunidad, podría tener el siguiente efecto positivo: la ocupación del tiempo de ocio disminuye la oportunidad de cometer delitos²¹. Dicho de otra manera, podríamos afirmar que en el caso del trabajo comunitario, la prevención especial negativa no es un fin en sí mismo, ya que no solo se le está alejando de la oportunidad de reincidir criminalmente, sino que se le está aportando una actividad útil en el entorno en cual se verá privado de la oportunidad de delinquir. Los objetivos legítimos del modelo incapacitador son perfectamente alcanzable en el ámbito de un modelo con mayor contenido humanitario, y que en todo caso, pueden complementarse con medidas adicionales de supervisión del reo. Y a diferencia de la concepción tradicional de la prevención general negativa, el reo no se verá apartado de la vida social. Siendo el objeto principal de la pena la sustitución del tiempo libre, por una actividad útil para la sociedad, se constituye como una alternativa más adecuada a la pena de prisión.

18 Cid Moliné, J. (2009), *La elección del castigo*, Barcelona, Bosch, pp.33-34

19 *Ibidem*, p.34

20 Cid Moliné, J. (1997), “El trabajo en beneficio de la comunidad” en AAVV: *Penas alternativas a la prisión*, Barcelona, Bosch, p.110

21 Blay Gil, E. (2007): *Trabajo en beneficio de la comunidad: regulación y aplicación práctica*, Barcelona, Atelier, pp.72-73

Incluso me atrevería a afirmar que el concepto “negativo” desaparece de esta concepción de prevención. Efectivamente, de una manera u otra, se incapacita al penado respecto a la facultad de cometer crímenes mientras dure el trabajo, pero de un modo más proporcional y útil, como es el servicio a la comunidad. La privación del tiempo libre del penado y la disciplina de tener que cooperar durante las jornadas que duren la condena le apartarán de la delincuencia, pero esta privación no será total, evitando efectos estigmatizadores sobre su personalidad.

4. La naturaleza punitiva del trabajo en beneficio de la comunidad.

Partiremos del hecho de que una doctrina ampliamente minoritaria, no califica al trabajo en beneficio de la comunidad como pena, por razones tales como el carácter voluntario argumentando que tal hecho dispensa la nota coactiva propia de la condena, o que a diferencia de otras penas, constituye un “bien”. Puede que los defensores de estas tesis confundan los conceptos de aflictividad natural de la pena y que sea preceptivo, de alguna manera, el sufrimiento del penado.

En primer lugar, la nota de voluntariedad en esta condena, no tiene razón más allá de la humanidad que propugna el artículo 25.2 de la Constitución, prohibiendo los trabajos forzados. De este modo, el requisito de compromiso previo, se constituye como un instrumento adecuado de cara a cumplir el cometido de nuestra Carta Magna. Así como la voluntariedad, no cabe ser entendida en un sentido amplio, sino que su elección procederá del dilema del penado entre la elección de una pena de una pena más gravosa, respecto al servicio comunitario. Resulta evidente que por las consecuencias punitivas de las primeras, el penado normalmente elegirá el trabajo comunitario por ser una alternativa más conveniente. Por ende, la decisión no es completamente libre, dándole un primer contenido aflictivo a la sanción. En segundo lugar, debemos partir del artículo 39 i) del Código Penal, que enmarca a los trabajos en beneficio de la comunidad como una pena privativa de derechos. Aunque la doctrina no termina de definir con firmeza que derechos se están privando, se apuntan las siguientes tesis:

a) El tiempo de ocio. Esta argumentación se ve reforzada precisamente por el carácter que tiene el ocio especialmente en la Sociedad Occidental. De ella va a derivar la fundamentación

penológica del trabajo comunitario como “uso constructivo del ocio”. Ya los constituyentes tuvieron en cuenta este bien jurídico para la sociedad, y nuestra Constitución recoge en el artículo 43.3 una utilización adecuada del ocio como principio rector de la política social que deben seguir los poderes públicos.

b) El libre desarrollo de la personalidad, establecido en nuestra Constitución en el artículo 10.1, como fundamento del orden político y la paz social. Esta perspectiva debe ser puesta en relación de que el ambiente libre en el que se desarrollara la pena, contribuirá igualmente a que este objetivo se pueda seguir cumplimiento.

c) La libertad del penado durante el tiempo de ejecución del trabajo. Esta privación puede influir por ejemplo en la actividad constituida en la búsqueda de empleo, de cara a su reinserción social.

d) El derecho a ser remunerado por la ejecución de un trabajo. Este es el principal argumento de la doctrina a la hora de enmarcar los derechos que se están privando al penado en la ejecución de la condena.

En tercer lugar, partiendo de la doctrina de SERRANO BUTRAGUEÑO, autor partidario de no calificar al trabajo comunitario como pena, la condena de TBC no constituye un “mal”, como concepción de la pena en el sentido punitivo por el mal que previamente realizó el reo, sino un bien para el penado, ya que este potencia *“su nivel educativo y su solidaridad, pasa a tener que cumplir una pena privativa de libertad, o sea, de una situación mala a otra mucho mejor.”*²². Esto no impide que exista doctrina contraria a la calificación conceptual de “bien”, precisamente porque un trabajo impuesto, no retribuido, y mediante el cual se está privando de tiempo libre al penado, no puede ser precisamente un “bien” para el condenado. Otras opiniones como la de BRANDARIZ GARCÍA, consideran que la simple diferenciación entre “bien” y “mal” para una persona que se enfrenta a la ejecución de la pena de servicio comunitario no es útil²³, cabiendo hablar de “bien” en todo caso respecto a la finalidad reeducadora, y no en sí con la pena.

22 Serrano Butragueño, I. (2002). “Art.49” en AA.VV: *Código Penal. Comentarios y Jurisprudencia. Tomo I.* Granada. Comares, p.675

23 Brandariz García, J.A (2002): *El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, p.133

5. La progresiva implantación de la pena en el ordenamiento jurídico español.

El trabajo en beneficio de la comunidad es una pena relativamente moderna en la historia legal española. Apenas dos décadas lleva implantada en nuestro ordenamiento jurídico, cuando otros países europeos ya habían empezado a asumir los mensajes de la *Community Service Order* inglesa de la *Criminal Justice Act* de 1972. En el presente apartado trataremos de analizar las razones que explican porque su establecimiento ha sido tan progresivo.

Partiendo de BRANDARIZ GARCÍA, en el año 2002 afirmaba que las razones por las que este tipo de pena se fue introduciendo con tanta prudencia en el ordenamiento jurídico español eran las siguientes: a) Falta de tradición y experiencia legislativa. El antecedente más remoto, fue el supuesto del antiguo Código Penal de 1928.; b) El consentimiento del penado dificultaba su introducción como pena originaria. De esta manera manifestaba que “*Este requisito necesario de la sanción existe igualmente en los casos en que los trabajos comunitarios funcionan como pena sustitutiva, y tanto en uno (el ámbito originario) como en otro caso (el sustitutivo) sólo obliga a apoyar su previsión con otra sanción, articulándose ambas como penas alternativas.*”²⁴;c) Ausencia de medios para el inicio de la misma. El autor afirmaba que posiblemente hubiese influido temor por parte de nuestro legislador ante la imposibilidad de obtener un número de plazas suficientes para el desarrollo de la pena. Sigue siendo un problema actual de cara a una correcta implantación de la condena.

Estos argumentos, a juicio del autor parecían comprensibles, pero no justificables, basándose en un dato de derecho comparado: la pena de trabajos en beneficio de la comunidad ya era usada por países europeos vecinos tales como Inglaterra, Francia o Alemania. De esta manera hacía una comparación respecto a esas normativas, en las que la pena se imponía por vía de sustitución o principalmente, a algunos delitos de gravedad leve o media, en particular delitos patrimoniales o sanciones de tráfico²⁵. Un año después de estas afirmaciones se empezaban a cumplir parcialmente las demandas de este autor: la Ley Orgánica 11/2003 supuso la introducción del trabajo en beneficio de la comunidad como pena específica en el delito de hurto o robo de uso de vehículo a motor del artículo 244 o en la conducción bajo los efectos

24 *Ibidem*, p.148

25 *Ibidem*, pp.144-145

del alcohol del artículo 379. Sin embargo, la conducta del 244 es el único delito patrimonial en el que se castiga desde el momento y hasta la actualidad.

6. Perspectiva crítica sobre la eficacia socializadora del trabajo comunitario.

Frente a la visión idealizadora de las múltiples ventajas que supone el trabajo comunitario como condena penal, se trazan una serie de hechos que tradicionalmente han venido impidiendo una total implantación. En el presente apartado, trataremos de hallar diversas razones que han imposibilitado un normal desenvolvimiento de esta pena, máxime en comparación con la experiencia de otros países de Europa Occidental. Siguiendo la doctrina de BRANDARIZ GARCÍA, estos serían unos de los principales problemas a afrontar para una fuerte consolidación de esta pena:

- a) El reto de consecución de una bolsa suficiente de plazas de trabajo
- b) Las carencias infraestructurales de la Administración de Justicia
- c) La favorable acogida por parte de los operadores jurídicos y de la opinión pública
- d) La mejor técnica de la normativa reguladora de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad

De la misma manera, LANDROVE DÍAZ afirmaba que las carencias de la justicia española frustraban el control y la supervisión de tal condena, por carencia de medios materiales y personales mínimos, así como la vital consolidación de una bolsa de trabajo, objetivo que nunca se ha conseguido en nuestro país²⁶. A mi juicio, tal afirmación condensa bastante bien uno de los principales problemas de este tipo de pena. Especialmente de cara a conformar un derecho penal moderno, que solo recurre a las penas de prisión en los supuestos más graves y es capaz de garantizar el objetivo reeducador de la pena, la pena de trabajos en beneficio de la comunidad sería una excelente manera de efectivamente conformarlo. El ideal utópico de la consecución de unas políticas dirigidas a la obtención del pleno empleo, hace mella en la consolidación de este instrumento jurídico punitivo. Siguiendo esta reflexión, SANZ MULAS en el año 2000 demandaba una ayuda tendente a facilitar el cumplimiento y con la consiguiente evitación de que el quebrantamiento de la medida acentúe sus problemas de

²⁶ Landrove Díaz, G. (2004). "La pena de trabajos en beneficio de la comunidad" en *Diario La Ley*, N° 6093, Sección Doctrina, p.7

marginación social. Afirmaba que era un tema seguía sin desarrollar y que, unido al elevado nivel de desempleo, suponía un verdadero obstáculo al objetivo último de que el trabajo en beneficio de la comunidad pueda suplir, de una manera más o menos apreciable, a la pena privativa de libertad.²⁷

Por ende, más allá de dar cobertura legal, es necesario la intervención de todos los poderes públicos para poder materializar este modo de condena. El derecho penal moderno debe poder ofrecer un abanico suficiente de consecuencias jurídicas, para que la pena sea la más justa a la conducta delictual. Crear las condiciones adecuadas, darle la cobertura material la necesaria a este tipo de sanción.

II. EL CONTENIDO DE LA PENA DE TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD.

1. El artículo 49 del Código Penal.

La pena de trabajos en beneficio de la comunidad llegó de la mano del Código Penal de 1995. El desarrollo legislativo principal se enmarca en el artículo 49. En el se define el concepto de esta pena, estableciendo antes de nada que no se puede imponer sin el consentimiento del penado, calificándola como la obligación de prestar una cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública, pudiendo consistir en relación con delitos de similar naturaleza al cometido por el penado, en labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas. Muchos autores entienden que esta es la mejor manera de "reparar el daño causado", como es el caso de los accidentes de tráfico²⁸, aunque también tiene su perspectiva crítica en ámbitos como la violencia de género²⁹, ya que confrontar a la víctima con su agresor, puede ser una solución contraproducente. También pueden consistir en la participación del penado en talleres o programas formativos o de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares, precepto ampliamente criticado ya que, aunque ha supuesto una manera para paliar la escasez de plaza de trabajos disponibles, ha

27 Sanz Mulas N. (2000). *Alternativas a la pena privativa de libertad*, Madrid, Colex, p.354

28 El artículo 379 del Código Penal prevé tal castigo para la conducción bajo los efectos de las drogas o el alcohol, así como los excesos de velocidad castigados penalmente, el artículo 384 para la conducción sin licencia, y el artículo 385 para las situaciones en las que se genere un peligro en la vía.

29 Y así está previsto en el artículo 171, 172, 172 ter, y 173 del Código Penal.

mermado notablemente la esencia punitiva del trabajo comunitario, como posteriormente se verá. Su duración diaria no podrá exceder de 8 horas (un criterio lógico en base a la legislación laboral), desarrollándose bajo el control de Juez de Vigilancia Penitenciaria, pero como más adelante se verá, las sucesivas modificaciones reglamentarias han convertido tal control en prácticamente una ficción, no pudiendo atentar su dignidad, gozando el penado de todas la protección dispensada en materia de seguridad social establecida por la legislación penitenciaria, no pudiendo el trabajo supeditarse al logro de intereses económicos, pues el objetivo esencial del trabajo comunitario es la reinserción y no tanto la utilidad económica que pueda suponer a la Administración la prestación de tal cooperación no retribuida. Así mismo, el artículo establece la obligación de los servicios sociales penitenciarios (en la normativa reglamentaria calificados como servicios de gestión de penas y medidas alternativas) la comunicación al Juez de Vigilancia Penitenciaria las incidencias relevantes en el desarrollo del trabajo, tales como la ausencia del trabajo o un rendimiento inferior al mínimo exigible, pudiendo proceder el Juez de Vigilancia Penitenciaria a deducir testimonio por delito de quebrantamiento de condena en caso de que entienda incumplida la pena. Por último, el artículo establece que las ausencias justificadas no se entenderán como un abandono de la actividad, sin perjuicio de que tales días no se computen en la liquidación de la condena efectivamente impuesta.

Varios de estos aspectos serán tratados detalladamente a continuación, así como de forma especial lo relativo al incumplimiento de la pena en el siguiente capítulo.

2. El consentimiento del penado.

2.1 La razón del consentimiento en nuestro ordenamiento jurídico.

El artículo 25.2 de la Constitución fijó que las penas privativas de libertad no podían consistir en ningún caso en trabajos forzados. Este es el primer argumento para establecer de forma preceptiva el consentimiento del penado de cara a ejecutar la pena de trabajo comunitario. Es obligado recordatorio que apenas habían pasado unos años desde el fin de un régimen dictatorial en nuestro país donde el trabajo forzado había sido objeto de sanción. Parte de la doctrina ha reflexionado sobre el hecho de que el art.25.2 de la Constitución alude a la

prohibición de los trabajos forzados como pena privativa de libertad, y siguiendo el Código Penal, el trabajo comunitario es una pena privativa de derechos, por lo que no procede la aplicación del precepto constitucional. Sin embargo, el bien jurídico de la libertad se va a ver mermado en mayor o menor manera mediante este tipo de condena, ya que el penado no va a poder disponer de forma totalmente libre su tiempo los días que vaya a ejecutar el trabajo establecido (y evidentemente consentido por su parte) en la condena. La reflexión técnica no debería ser obstáculo a la integración de la pena en nuestra Carta Magna. En este marco, parte de la doctrina consideró que los constituyentes pensaron solamente en una pena de trabajos forzados en el marco de la privación de la libertad, guiados por los precedentes históricos, sin que pudieran imaginar nuevas condenas que requirieran trabajo en beneficio de la comunidad obligado, no siendo descabellado extender tal prohibición a cualquier clase de pena. Esta sería la única posibilidad de inconstitucionalidad³⁰. A mi juicio, es un argumento adecuado, contextualizando el precepto constitucional al devenir y evolución de la sociedad, máxime cuando la Constitución fue redactada tres años después del fin de la dictadura, así que fue una conexión lógica asociando a cualquier trabajo forzado que podía surgir en el contexto de una pena de prisión. De esta manera, se mantiene integrado el requisito de la voluntariedad en el ordenamiento constitucional. La exigencia del consentimiento también surge para poder cumplir lo establecido en diversos textos internacionales que igualmente prohíben los trabajos forzados, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, o Convenios adoptados por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en 1930 y 1957.

2.2 Las características del consentimiento.

Partiendo de la lectura del propio artículo 49 y la tesis de FERNÁNDEZ APARICIO el consentimiento del penado para la realización de los trabajos ha de ser previo, expreso, personal y específico.³¹

Previo, en el sentido de que la legislación es clara en este término, así el Código Penal en el artículo 49 establece *“Los trabajos en beneficio de la comunidad, que no podrán imponerse*

30 Téllez Aguilera, A. (2005). *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*, Madrid, Edisofer, p.127

31 Fernández Aparicio J.M. (2010). “Aspectos prácticos de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad” en *La Ley Penal*, N°75, Sección Práctica Penal, p.2

sin el consentimiento del penado [...]”. Así por ejemplo la Sentencia de la Audiencia Provincial de Soria de 22 de enero de 2007, modifica la pena de trabajos en beneficio de la comunidad por la de localización permanente en el delito de falta de injurias *“no fue solicitada por ninguna de las acusaciones, que pidieron la pena de localización permanente. Esta alegación debe ser estimada, toda vez que el artículo 49 del C.P ., establece que la pena de trabajos en beneficio de la comunidad no podrá imponerse sin el consentimiento del penado, el cual no existe en este caso, pues no lo prestó con anterioridad y en el escrito de recurso, hay una oposición clara a su imposición”.*

Sin embargo, existen opiniones contrarias a este requisito. En este sentido, la Audiencia Provincial de Madrid afirma que *“es igualmente cierto que el citado artículo para nada expresa que dicho consentimiento deba ser previo, pudiendo solicitarse dicho consentimiento en el trámite de ejecución, tal y como señala la Audiencia Provincial de Barcelona que en Sentencia de fecha de 19 de enero de 2005, confirma la condena impuesta aunque decide sustituir, la propia Sala, la pena de prisión por la de trabajos en beneficio de la comunidad”*³². El debate respecto a esta cuestión, sería meramente procedimental. Mediante esta posibilidad, evitaríamos que el consentimiento fuese prestado en el trámite de la última palabra del acusado, ya que podría verse afectada la imparcialidad del órgano sentenciador en la manera de que esta pregunta podría suponer una voluntad condenatoria antes de tiempo.^{33 34}

Expreso, porque el consentimiento tiene que emitirse por el propio acusado respecto a esta pena. Incluso en las situaciones de conformidad del acusado con la pena, la Fiscalía General del Estado ha afirmado que *“si la misma recae sobre una pena de trabajos en beneficio de la comunidad, habrá de hacerse constar simultáneamente en acta el consentimiento del penado*

32 SAP Madrid (Sección 16ª) 1/2006, de 2 de enero de 2006

33 Para evitar que la imparcialidad se vea afectada en esta situación, considero pertinente recordar en la mencionada Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2004 en el que se fija la obligación por parte de los Fiscales en caso de solicitar la pena de trabajos en beneficio de la comunidad *“de solicitar del Juez o Presidente del Tribunal que interrogue al acusado o denunciado sobre si en caso de una eventual sentencia condenatoria presta el consentimiento para la ejecución de los trabajos en beneficio de la comunidad. [...] De no obtenerse tal consentimiento previo, los Sres.Fiscales habrán de optar por solicitar la imposición de pena alternativa”*

34 Siguiendo esta línea, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 9ª) 157/2005 de 16 de febrero de 2005, conmutó parte de la pena privativa de libertad en delitos de maltrato doméstico *“siempre, naturalmente, que concurra el consentimiento del penado, a cuyo efecto deberá ser requerido por el juzgado de instancia, manteniéndose la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia de instancia en el caso de que dicho consentimiento no se preste”.*

en relación con la ejecución de los mismos”³⁵. De la misma manera, la Audiencia Provincial de Barcelona, desestimó la apelación por parte del condenado en el que se pedía la imposición de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad: *“la imposición de la pena que se reclama, de trabajos en beneficio de la comunidad, chocaría con el obstáculo insalvable de no haber sido consentido por el acusado personalmente*”³⁶. Esta argumentación debería ponerse en relación con lo mencionado anteriormente en relación a la posibilidad de poder imponer esta pena en el trámite de ejecución.

Personal ya que debe ser el propio acusado el que manifiesta el consentimiento. En este sentido, la Audiencia Provincial de Madrid especifica la imposibilidad de prestarse a través de representante *“sin que pueda subsanarse por las manifestaciones efectuadas por su representación en el acto de impugnación del recurso*”³⁷.

Específico porque el consentimiento debe emitirse respecto a esta pena concretamente. Así, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona resuelve a su favor el recurso de la Fiscalía por la sentencia del juzgado que había condenado a trabajos en beneficio de la comunidad simplemente porque el acusado expresó que *“estaba dispuesto a cumplir cualquier pena impuesta*”³⁸. Esta mera información general, no es suficiente para que pueda imponerse este tipo de pena, porque vulneraría el artículo 25.2 de la Constitución y así lo mencionó la sentencia, así como el término específico es una consecuencia directa del artículo 49 del Código Penal.³⁹

35 Circular 2/2004 de 22 de diciembre de 2004 de la Fiscalía General del Estado, sobre aplicación de la reforma del Código Penal operada por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre

36 SAP Barcelona de 4 de noviembre de 2005

37 SAP Madrid de 4 de septiembre de 2006

38 SAP Barcelona (Sección 20ª) 543/2007 de 13 de junio de 2007

39 Mencionar igualmente que Choclán Montalvo se muestra crítico respecto a que el consentimiento del penado sea excesivamente amplio respecto al trabajo concreto que asume el penado *“pues no debemos olvidar que el trabajo en beneficio de la comunidad es una pena y no un instrumento para acomodar al penado en la realización de una actividad laboral a su conveniencia*”. Este argumento lo utiliza el autor para defender un retorno a la pena privativa de libertad en caso de que el reo no preste su consentimiento ante un trabajo concreto, tras haberse conformado en fase jurisdiccional con la pena de trabajo comunitario: Choclán Montalvo, J.A. (1997). “Las penas privativas de derechos en la reforma penal” en *Actualidad Penal*, 1997 Vol.I, Nº8, p.164

3. El carácter no retribuido de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad.

La ausencia de retribución en la pena de trabajo comunitario, determina la esencia punitiva de tal condena. Es la regla general en mucho de los países donde se aplica este tipo de sanción, lo cual no niega que haya llegado a existir condenas de trabajo comunitario retribuido⁴⁰. Seguidamente procederemos a analizar la fundamentación de tal ausencia de retribución.

a) El contenido aflictivo de la sanción: Aún surgiendo el trabajo como responsabilidad subsidiaria por incumplimiento de la pena de multa, su fundamento no va a ser su cumplimiento pecuniario, sino simplemente una alternativa ante la insolvencia del penado. Sencillamente porque la ley es clara al descartar la finalidad lucrativa. Dicho de otra manera, el reo “paga su deuda con la sociedad” por haber cometido un delito, pero en ningún caso es una deuda dineraria. El Estado simplemente “castiga” al penado a una cooperación no retribuida cuyo único fin, es la utilidad social que puede generar su intervención.

b) Carácter reparador de la sanción: Difícilmente se podría comprender un labor restaurativa del daño causado si el condenado obtuviese un lucro a través de una condena criminal. Con una condena de trabajo comunitario remunerado llegaríamos a situaciones kafkianas en las que se podría incluso promover la realización de comportamientos criminales con el objetivo de obtener un trabajo remunerado, frustrando los fines de prevención general del derecho penal, y por otro lado fomentaríamos de manera notable, el rechazo de la sociedad a este tipo de condena ya que la población no reclusa vería un tratamiento privilegiado de los condenados penalmente. La no retribución como compensación del reo hacia la sociedad por el mal cometido, constituye a juicio de gran parte de la doctrina, la verdadera retribución del trabajo.

c) Evitar la propiciación de desigualdad en el mercado laboral: Se trataría de evitar la contribución a través de la Administración Penitenciaria, de la desigualdad existente ya de por sí en un mercado laboral realmente en crisis, ya que la retribución supondría la creación por parte de esta, de puestos de trabajo no remunerados, afectando a grupos que buscan empleo o

⁴⁰ Así por ejemplo, el primer precedente de este tipo de condena en España se dio en el Código Penal de 1928. Al penado se le descontaba parte del salario del trabajo que realizaba para la comunidad con el objetivo de cumplir la sanción pecuniaria. El sistema actual dista totalmente de aquel primer precedente.

a los propios trabajadores empleados fomentando el descenso de sus salarios porque las empresas a través de las condenas de trabajo comunitario, encontrasen una oferta para poder ejercer la contratación en condiciones más negativas para el trabajador. Por ende, es esencial que los trabajos a desempeñar no sean de naturaleza económica, al margen de la evidencia de que el trabajo comunitario va a afectar de forma beneficiosa al gasto público.

d) Evitar la desnaturalización de los fines de reinserción social propios de la pena: La retribución supondría una influencia claramente negativa en las positivas sinergias que tiene el trabajo social. Si este es sometido a un lucro, el reo asociará principalmente el desempeño de sus labores a la consecución de este, y no a los fines reeducativos de la pena. Puede hacerse una extrapolación de las razones y finalidades de las actividades de voluntariado⁴¹ que la población no-reclusa realiza, solo mediante la ausencia de lucro podrá comprobar la gente reclusa las consecuencias positivas que tiene un trabajo cooperativo en la sociedad.

e) Evitar la desincentivación hacia la búsqueda de empleo por parte del penado: De la misma manera que en la legislación de Seguridad Social existe el requisito de compromiso de actividad (materializada en la búsqueda activa de empleo) para poder percibir el subsidio de desempleo, retribuir el trabajo comunitario como condena, supondría una “manutención” por parte del Estado que evitaría el deseo del penado en encontrar un empleo duradero para su reinserción en la sociedad.

Sin embargo, la no percepción de un salario, debe ser puesto en relación con el que el penado pueda percibir una determinada cantidad en concepto de dietas por el desplazamiento que supone la realización del trabajo. Al margen de que la ausencia de salario en su contenido esencial del trabajo comunitario como condena es prácticamente unánime en la doctrina, existen posturas partidarias de darle cobertura a los gastos de transporte, y en su caso,

41 Siguiendo a Cid Moliné y Warren Young *“el TBC permitiría reforzar los lazos entre el individuo y la comunidad, a través de la relación del infractor con personas que voluntariamente dedicaban parte de su tiempo a satisfacer necesidades de la colectividad”* Cid Moliné, J.(1997). “El trabajo en beneficio de la comunidad” en AAVV: *Penas alternativas a la prisión*, Barcelona, Bosch, p.96

manutención⁴². Esta posibilidad estuvo prevista expresamente en el artículo 5.3⁴³ del antiguo Real Decreto de 1996 donde se establecieron por primera vez las circunstancias de Ejecución de la pena, y dejó de tener cobertura normativa a partir de la reforma de 2005, y más especialmente a partir de la de 2009. Desde mi opinión, eliminar esta indemnización de forma expresa fue un error, pues estos gastos no tienen otro fin que acercar al penado a su trabajo, su cobertura sería una primera forma de incentivar la realización efectiva del servicio a la comunidad, y en definitiva, es el Estado el que debe encargarse de elaborar hasta las últimas consecuencias el plan de trabajo para el penado. También, desde una perspectiva de justicia y empatía hacia el reo, así como de política criminal, sería injusto que él tuviese que soportar por vía pecuniaria consecuencias de una condena, que solamente exige un trabajo cooperativo no retribuido. Igualmente no podemos olvidar que la insolvencia es una característica típica de la delincuencia menos grave, otra razón de no exigibilidad para que el reo no tenga que afrontar las posibles dietas derivadas de su desplazamiento al trabajo. La razón no es otra que garantizar el cumplimiento de la sentencia condenatoria.⁴⁴

4. Las actividades de utilidad pública como objeto del trabajo comunitario y la posible “privatización” de este.

El artículo 49 del Código Penal establece que los trabajos en beneficio de la comunidad obligan al penado a *“prestar su cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública”*. La ley penal no define lo que debemos entender por actividades de utilidad pública, lo cual muestra un problema, ya que este objetivo debe guiar a los servicios sociales a la hora de concretar el destino para los condenados y al Juez de Vigilancia Penitenciaria para controlar esto último. Podemos acudir a la legislación reguladora del derecho de asociación (Ley Orgánica 1/2002) que en su artículo 32 establece los requisitos para considerar de

42 Blay Gil por ejemplo defiende una postura intermedia descartando la necesidad de una pensión, ya que opina que *“una interpretación amplia por parte de los servicios sociales penitenciarios del principio de flexibilidad en la ejecución del TBC, junto con la práctica de poner en contacto a penados con especiales dificultades con los servicios sociales pertinentes, debe ser suficiente para salvar las dificultades económicas que puedan hallar los penados durante la ejecución del TBC como consecuencia de la ausencia de remuneración por el trabajo desempeñado”*: Blay Gil, E. (2007). *Trabajo en beneficio de la comunidad: regulación y aplicación práctica*, Barcelona, Atelier, p.202

43 *“La realización del trabajo no será retribuida, pero el penado será indemnizado por la entidad a beneficio de la cual sea prestado por los gastos de transporte y, en su caso, de manutención, salvo que estos servicios los preste la propia entidad”*

44 Así McIvor señalaba en un estudio que una de las principales quejas de los condenados residía en tener que costearse el desplazamiento para la ejecución de la pena: McIvor, G. (1992). *Sentenced to Serve. The Operation and Impact of Community Service by Offenders*, Aldeshot, Averbury, pp.84-100

utilidad pública una asociación: “*Que sus fines estatutarios tiendan a promover el interés general,[...] y sean de carácter cívico, educativo, científico, cultural, deportivo, sanitario, de promoción de los valores constitucionales, de promoción de los derechos humanos, de asistencia social, de cooperación para el desarrollo, de promoción de la mujer, de protección de la infancia, de fomento de la igualdad de oportunidades y de la tolerancia, de defensa del medio ambiente, de fomento de la economía social o de la investigación, de promoción del voluntariado social, de defensa de consumidores y usuarios, de promoción y atención a las personas en riesgo de exclusión por razones físicas, sociales, económicas o culturales, y cualesquiera otros de similar naturaleza.*”. Esta normativa relativa al desarrollo de un derecho fundamentalísimo, ofrece una buena definición, a falta de la penal. Se establece un abanico amplio de posibilidades de cara a promover el interés general como esencia definidora de la utilidad pública. Tal exigencia se debe, siguiendo la tesis de GONZÁLEZ TASCÓN, a dos de los objetivos que se defienden en esta condena: “*la reparación simbólica del daño y la resocialización del penado.*”⁴⁵

Por otro lado, el hecho de que el trabajo comunitario pueda desempeñarse a través de organizaciones privadas, no está exento de críticas doctrinales negativas, llegando a hablar de una “privatización de la pena”⁴⁶. A pesar de ser un elemento que no conviene ignorar, el hecho de desarrollarse la actividad en un marco empresarial privado, no implica necesariamente una desnaturalización de la gestión de la condena. El control por parte de los Servicios Sociales y el Juez de Vigilancia Penitenciaria, estará ahí, de cara a que se cumplan los fines punitivos legales. En todo, valoro el acierto de la inclusión en el precepto legal de la no supeditación a fines económicos de cara a especificar desde la propia ley que el trabajo en este caso sobre el penado, no tiene otro fin más allá de la reinserción.

45 González Tascón, M.M. (2014). *Estudio teórico y práctico de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad*, Ministerio del Interior, p.244

46 En este sentido Blay Gil afirma que “*a pesar de estas entidades deban perseguir un interés público, no dejan de ser entidades privadas con sus propios intereses y dinámicas de funcionamiento, que no necesariamente coincidirán o serán compatibles con la prestación en su seno de un trabajo que constituye una sanción penal*” Blay Gil (2007). *Trabajo en beneficio de la comunidad: regulación y aplicación práctica*, Barcelona, Atelier, p.157

5. La protección de la Seguridad Social durante el desarrollo del trabajo.

Aún sin ser retribuido, el hecho de que el penado este desempeñando un trabajo, implica una serie de riesgos para su persona que merecen tener una cobertura social. Es por ello que el artículo 49 extiende la protección de la Seguridad Social prevista por la legislación penitenciaria. Sin embargo el artículo 26 f) de la Ley Orgánica General Penitenciaria no concreta exactamente en que va a consistir la acción protectora de la seguridad social.

Habrá que acudir entonces al artículo 11.1 del Real Decreto 840/2011 por el que se establecen las circunstancias de ejecución de los trabajos en beneficio de la comunidad. En él se especifica que únicamente se incluye la cobertura respecto a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Un criterio lógico ya que son las únicas situaciones susceptibles de ser cubiertas por la acción protectora de la Seguridad Social, todos los derechos derivados de la percepción de un salario quedan excluidos, ya que el trabajo comunitario no es retribuido. Seguidamente el artículo excluye tal acción protectora respecto al trabajo comunitario desarrollado mediante talleres o programas formativos, precepto también lógico y que recuerda a la desnaturalización que produjo el legislador respecto al trabajo comunitario en 2010 añadiendo tal forma de cumplimiento. La acción protectora de la Seguridad Social cabe ser entendida en un contexto de riesgo generado con un trabajo como tal, y no lo que puede ser un mero seminario docente.⁴⁷

6. La calificación penológica y la prescripción.

El artículo 33.4 i) del Código Penal clasifica a los trabajos en beneficio de la comunidad como pena leve en caso de ser de 1 a 31 días, y el 33.3 l) como menos grave en caso de ser de 31 días a 1 año, límite final impuesto por el artículo 49. La redacción del artículo 33.3 l) es fruto de la última reforma del Código Penal producida por la Ley Orgánica 1/2015. Anteriormente, la ley penal solamente calificaba como pena menos grave los trabajos en beneficio de la comunidad de 31 hasta 180 días, produciéndose un vacío legal en la franja de 180 a los 365 días, y generando dudas respecto al período de prescripción. De esta manera, siguiendo el

⁴⁷ “Los TBC son una sanción criminal con unas características muy particulares porque se asemejan a una prestación de trabajo pero sin serlo, teniendo ello como correlativo unas consecuencias diferentes a las previstas para las relaciones laborales” Escudero García, A. (2015). “Los trabajos en beneficio de la comunidad en España: recorrido normativo y características esenciales” en *La Toga*, Nº190, p.57

artículo 133, una vez que es firme la sentencia, los trabajos comunitarios superiores a 31 días prescribirán a los 5 años, y los inferiores a estos, al año.

Frente a las defensas de los trabajos comunitarios por sus consecuencias positivas en las finalidades resocializadoras de la pena, se alza un problema frente a su ejecución: la escasez de trabajo disponible y la incapacidad de la Administración de garantizar una cobertura de plazas suficientes para la ejecución de esta pena. Estas imposibilidades conducen a retardos en el inicio de la ejecución de la pena, conduciendo a la prescripción, especialmente en el caso de condenas leves (menos de 31 días de trabajos). Con lo cual, el fracaso de la pena sería doble en esta situación: a parte de no poder desarrollar el fin social de la pena, llegamos a la impunidad del delincuente⁴⁸. Evidentemente, el problema no reside en el período de prescripción, que es más que razonable ya que debe existir una proporcionalidad entre el plazo para la investigación criminal y la gravedad del delito, sino en la capacidad del Estado para dotar de cobertura material a esta pena.

7. El respeto a la dignidad del penado.

Constituye otros de los requisitos que impone el legislador en el artículo 49 del Código para la imposición de la condena. Posible redundancia de cara a los valores que proclama la Constitución en los artículos 10.1 y 15. Probablemente, el legislador siguió esta redacción de cara a evitar su asociación al concepto de trabajo forzado, que tan solo veinte años atrás desde la promulgación del Código Penal de la democracia, había estado presente como sanción durante la dictadura, y de cara a un mejor cumplimiento de la finalidad preventivo-especial de la pena, ya que la experiencia del penado será clave para que este finalmente acabe reinsertándose en la sociedad.⁴⁹

48 Siguiendo a González Tascón, estos hechos “*habrían coadyuvado a la creación de un clima favorable a la extinción de la responsabilidad criminal del sujeto por prescripción de la pena, capaz de minar la confianza de los jueces en esta pena*” González Tascón, M.M. (2014). *Estudio teórico y práctico de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad*, Ministerio del Interior, p.342

49 Así mismo, señalar que cinco años antes de la implantación de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad en nuestro Código Penal, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, aprobó las Reglas mínimas sobre las penas no privativas de libertad (las denominadas Reglas de Tokyo) en las que imponía la protección de la dignidad del penado: Apartado I.3.9 de la resolución 45/110 de 14 de diciembre de 1990 de la ONU.

III. FUNCIONES DEL TRABAJO COMUNITARIO EN EL CÓDIGO PENAL.

1. Los trabajos en beneficio de la comunidad como responsabilidad subsidiaria en caso de impago de multa.

Junto con una forma alternativa de cumplir la posteriormente fracasada pena de arresto de fin de semana, los trabajos en beneficio de la comunidad inicialmente aparecieron en su nacimiento en el Código Penal de la democracia, como una forma de satisfacer en caso de insolvencia, la pena de multa. Este incumplimiento pecuniario, hacía nacer una condena de prisión de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa. Seguidamente, en el segundo párrafo, el artículo 53 establecía la posibilidad de sustituir esta responsabilidad subsidiaria de prisión, a través del trabajo en beneficio de la comunidad. Todo esto para las penas inferiores a 4 años de prisión. Con buen criterio, el legislador con la reforma de 2003, amplió esta posibilidad a los delitos con penas inferiores a 5 años de prisión, dando por lo tanto, cobertura a la totalidad de delitos menos graves según la clasificación del artículo 33.3 CP. El perfil de un reo que comete delitos pequeños, responderá normalmente a una persona con escasez de medios económicos, por eso resulta lógica una alternativa, más allá del afán recaudatorio del Estado que no siempre tiene porque ser la mejor vía desde la perspectiva resocializadora como finalidad de la pena. Siguiendo la jurisprudencia, la insolvencia del penado *“tiene que acreditarse en periodo de ejecución de sentencia, y sólo en ese período puede el condenado al pago de una multa que es declarado insolvente solicitar la sustitución prevista en el artículo 53.1 CP.”*⁵⁰. Aparece así una última bala por parte del legislador, ya que que esta responsabilidad subsidiaria realmente podría ir contra el principio de igualdad⁵¹, al castigar al reo simplemente por carecer de medios económicos, por no tener empleo, por no ser una persona integrada en la sociedad. Incluso podríamos llegar a hablar de una mayor carga aflictiva⁵² que la multa, pues en esta situación el trabajo no se está usando para que el descuento de una parte del salario sirva para la liquidación de la multa (tal como sucedía en la primera experiencia del Código Penal de 1928), sino que simplemente es la conmutación de la pena de privativa de libertad que nace ante la insolvencia del penado. Desde esta perspectiva,

50 SAP Cantabria (Sección 3ª) 69/2003 de 30 de julio de 2003

51 Vid. Olarte Hurtado, A. (2006). *Alternativas a la cárcel en Euskadi: El trabajo en beneficio de la comunidad*, Vitoria-Gasteiz, Ararteko, p.212

52 Blay Gil, E. (2007). *Trabajo en beneficio de la comunidad: regulación y aplicación práctica*, Barcelona, Atelier, p.189

lo más fácil sería que el penado tuviese medios económicos para poder satisfacer la multa, y así poder continuar con su vida, pero este precisamente no va a ser el perfil de los que cometen la delincuencia menos grave.

La responsabilidad subsidiaria se traduce en un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias de multa no satisfechas (que en delitos leves, puede cumplirse mediante localización permanente). La sustitución de trabajo en beneficio de la comunidad, equivaldrá a una jornada de trabajo por cada día de prisión. En caso de multa proporcional la conversión el juez o tribunal hará la conversión “*según su prudente arbitrio*” (Artículo 53.2 CP)

Efectivamente, se prevé la posibilidad de conmutar la pena pecuniaria a través del trabajo en beneficio de la comunidad. Pero ante todo se trata de una posibilidad, una decisión discrecional del juez, ya que el artículo 53.1 utiliza el término *podrá*. Tal conmutación de la pena privativa de libertad en caso de insolvencia existe también mediante la localización permanente en caso de delitos leves. Por lo tanto, aparecerían tres posibilidades en caso de insolvencia: privación de libertad, trabajos en beneficio de la comunidad, o localización permanente en caso de delitos leves. Ante el silencio legal, ¿Qué criterio debe seguir el juez? La doctrina siguió un criterio de analogía con el artículo 88 CP, actualmente derogado, relativo a la sustitución de la pena privativa de libertad en el que debía atenderse a “*las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo por reparar el daño causado*”. Esta postura actualmente tendría su cobertura en el artículo 84.1 3ª que sigue una redacción prácticamente idéntica, debido a la unificación de la suspensión y la sustitución de la pena de prisión.⁵³

Pero incluso existen tesis favorables a la preferencia absoluta de la conversión en pena de trabajos en beneficio de la comunidad como responsabilidad subsidiaria, tales como las relacionadas con la prevención especial, ya que el trabajo comunitario es una opción menos anti-social que la cárcel, y la posibilidad mediante esta pena de que el sujeto obtenga los recursos económicos necesarios para cumplir sanciones pecuniarias u otras responsabilidades; posturas partidarias de evitar las penas cortas de prisión, posturas relacionadas con la

53 Siguiendo esta línea, por ejemplo, la Audiencia Provincial de Madrid conmutó en apelación la pena de multa al autor de una falta de hurto por trabajos en beneficio de la comunidad ya que carecía de medios económicos y se encontraba bajo los efectos de drogadicción, argumentando que estos “*se acoplan más a la personalidad y a la necesidad rehabilitadora del delincuente*”: SAP Madrid 262/2002 de 3 de julio de 2002

prevención general, ya que el castigo es mayor que la multa, o las tesis contrarias a la discriminación económica de los condenados, así como la doctrina derivada de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional anterior a 1995, en las que se cuestiona que la forma natural de cumplir esta responsabilidad subsidiaria, sea la privación de libertad.

Por otro lado, y siguiendo la sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 9 de diciembre de 2004, el auto por el que se reconoce la responsabilidad subsidiaria debe ser motivado. En esta apelación, fue reconocida la posibilidad de cumplir por trabajos en beneficio de la comunidad, la multa de la responsable de una falta de amenazas, que el juzgado a quo la había transformado en privación de libertad ante la insolvencia, estableciendo así que *“Cualquiera que sea la opción del Juez, previa conformidad de la penada, en su caso, ha de ser explicada de forma adecuada en la resolución que se emita, puesto que la contenida en la emitida no es suficiente, máxime cuando se trata de que una persona insolvente ingrese en prisión por una falta, cuando existen otros modos de sustitución de la pena pecuniaria impuesta.”*⁵⁴

Por último, esta previsión legal ha permitido eliminar la visión de esta pena como un derecho de opción ofrecido al reo, al margen de que los supuestos que establece el artículo 53, puedan parecer formas alternativas del cumplimiento de la pena⁵⁵. Y aunque el artículo no diga nada expresamente, de incumplirse el trabajo en beneficio comunitario, se reactivará el cumplimiento de la pena privativa de libertad originaria.⁵⁶

54 SAP Vizcaya (Sección 1ª) 848/2004 de 9 de diciembre de 2004

55 Villacampa Estiarte, C., Torres Rosell, N. y Luque Reina, E. (2006) “Penas alternativas a la prisión y reincidencia: estudio empírico” en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, N°16, p.41

56 García Arán, M.(1997). *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995*, Navarra, Aranzadi, p.59

2. Los trabajos en beneficio de la comunidad como condición de suspensión y sustitución.

2.1 Referencia a la desaparición del trabajo en beneficio de la comunidad como condición de sustitución.

Los trabajos en beneficio de la comunidad nacieron en la democracia española con el actual Código de 1995, siendo meramente una forma alternativa de cumplir la pena de arresto de fin de semana o como responsabilidad subsidiaria en caso de impago de multa. En 2003 se produce un despliegue a mayor escala de esta condena, ya que aparece como alternativa a la pena de cárcel, multa o arresto domiciliario. Es habitual que en el caso de delitos pequeños, el reo sea insolvente, por lo que será habitual que este elija el trabajo como condena para liquidar su responsabilidad criminal. La reforma por la L.O 15/2003 también supuso un cambio en la posibilidad de sustitución de *“las penas de prisión que no excedan de un año por multa o por trabajos en beneficio de la comunidad, aunque la ley no prevea estas penas para el delito de que se trate, cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado así lo aconsejen, siempre que no se trate de reos habituales, sustituyéndose cada día de prisión por dos cuotas de multa o por una jornada de trabajo.”* y excepcionalmente en las penas superiores a 2 años, siguiendo las reglas del artículo 88.1 respecto a la computación, y añadiendo la posibilidad de que la multa concurra junto al trabajo.

La L.O. 1/2015 supuso la derogación completa del artículo 88, ante una modificación sustancial del régimen de suspensión y sustitución, simplificando esta última. La conmutación de las penas inferiores a 3 meses de prisión (que es la condena mínima para ingresar en un centro penitenciario) por una jornada de trabajo en beneficio de la comunidad por cada día de prisión, pasa a estar en la nueva redacción del apartado segundo del artículo 71. El fundamento es evitar las condenas cortas de prisión, descartar que el sujeto se vea perjudicado por la experiencia que podría suponer de cara a su reinserción, el ingreso en la cárcel, el derecho penal tiene que ofrecer más vías para poder cumplir sus fines, y en los casos de condenas escasas de tiempo, su conmutación por otra pena, tiene plena legitimación.

Los trabajos en beneficio de la comunidad aparecen como una de manera de reconducir la escasa presencia que haya tenido el reo en el mundo delictual. Una medida más que proporcionada de cara a los fines reeducativos de la pena. Igualmente no podemos olvidar, que es habitual que las condenas inferiores a dos años de prisión, no habiendo antecedentes penales, sean suspendidas. El trabajo comunitario pasa a integrarse como condición de suspensión de la pena, pero, ¿Qué sucede si la condena de prisión suspendida, es revocada habiendo el penado realizado trabajos en beneficio de la comunidad? (otro tanto con la multa): La nueva redacción del artículo 86.3 establece que “*el juez o tribunal abonará a la pena los pagos y la prestación de trabajos que hubieran sido realizados o cumplidos conforme a las medidas 2ª y 3ª*”. Es decir, se seguirán las reglas del límite para imponer multa o trabajos, para el descuento en la condena de prisión que efectivamente se va a ejecutar. Un criterio necesario, ya que de lo contrario, chocaría contra el principio “ne bis in idem” (castigar 2 veces un mismo hecho) y de proporcionalidad. El trabajo efectivamente realizado debe abonarse en caso de reactivarse la pena privativa de libertad. A raíz de lo anterior, encontramos una de las primeras manifestaciones doctrinales, afirmando PAÚL DE VELASCO que tal abono al cumplimiento de la pena de prisión “*supone un reconocimiento implícito por parte del legislador del carácter material de penas que tienen las que en este contexto llama medidas*”⁵⁷. El magistrado se muestra crítico ante la nueva denominación conceptual, ya que el descuento penológico del trabajo comunitario efectivamente realizado no puede obviarse de cara a una eventual reactivación de la pena suspendida, so pena de vulnerar el non bis in idem. Así mismo, SÁEZ MALCEDIÑO pide mantener la proporción entre la pena de cárcel temporalmente suspensa y la condena pecuniaria o de trabajo comunitario que la está relevando, precisamente por la merma que sufriría la finalidad preventiva de la pena si finalmente el penado no llegara a afrontar hasta el final la multa o los trabajos en beneficio de la comunidad⁵⁸. En última instancia residirá en el juez la correcta sustitución en la suspensión, ya que el legislador en el artículo 84.1.3ª le da discrecionalidad “*en atención a las circunstancias del caso*”, marcando este el límite máximo. Por lo que al juez, como función esencial, le tocará determinar dentro de los marcos legales, la condena más justa.

57 De Paúl Velasco, J.M. (2015). “Comentario de urgencia sobre las modificaciones introducidas por la L.O. 1/2015 en el régimen de la suspensión de condena y de la libertad condicional” en *Revista General de Derecho Penal*, N°24, p.28

58 Sáez Malceñido E.(2015). “Reforma penal del beneficio de la suspensión de la pena” en *Diario La Ley*, N°8583, Sección Doctrina, p.4

2.2 La nueva función de los trabajos en beneficio de la comunidad tras la Ley Orgánica 1/2015, de 1 de julio.

Una de las novedades que ha propiciado la reciente reforma del Código Penal por la L.O 1/2015, ha sido la posibilidad de usarse esta pena como condición de suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad. Se ha dado una nueva redacción al artículo 84 CP en el que se establece que el juez *también* (es decir, es una decisión potestativa) puede condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento de trabajos en beneficio de la comunidad “*especialmente cuando resulte adecuado como forma de reparación simbólica a la vista de las circunstancias del hecho y del autor*”, fijándose la duración “*en atención a las circunstancias del caso, sin que pueda exceder de la que resulte de computar un día de trabajos por cada día de prisión sobre un límite máximo de dos tercios de su duración*”, siendo el mínimo una quinta parte de la pena originalmente impuesta tal como establece el artículo 80.3. Desaparece así el tradicional régimen de sustitución, pasando a ser los trabajos una medida más que se puede imponer en el marco paralizador de una condena originalmente impuesta. Tal modificación nos puede llevar a una dificultad que se comentará de manera similar en el capítulo dedicado a la ejecución: el juez de vigilancia penitenciaria no interviene en los casos de suspensión, lo cual puede dificultar la aplicación del Real Decreto 840/2011 como normativa reglamentaria relativa a la ejecución del trabajo en beneficio de la comunidad.⁵⁹

Tal como mencionábamos, desaparece el antiguo régimen de sustitución, tratando al trabajo comunitario como una medida más a imponer en la condena suspensa, sin embargo, y siguiendo la reflexión del magistrado Velasco, el carácter penológico de este es evidente. Podrían darse situaciones injustas, no propias de una suspensión, en las que la obligación general es no delinquir en el plazo de la condena, en las que a parte de una pena de trabajo comunitario larga (no olvidemos que el artículo 84 permite hasta 2/3 de la condena originalmente impuesta en la conversión) junto con otras medidas restrictivas de su libertad, establecidas en el artículo 83. En todo caso, ambas situaciones se impondrán al prudente arbitrio con los criterios que mencionábamos en el anterior apartado, por lo que opino que

59 De Paúl Velasco, J.M. (2015). “Comentario de urgencia sobre las modificaciones introducidas por la L.O. 1/2015 en el régimen de la suspensión de condena y de la libertad condicional” en Revista General de Derecho Penal, N°24, p.27

será clave la prudencia juzgadora para que este nuevo régimen de sustitución, sea consolidado.

2.3 La fundamentación de la suspensión.

Partiendo lo anterior, a mi juicio, considero que el legislador actual, ha acertado en incluir la pena de trabajos en beneficio de la comunidad para condicionar la suspensión de la pena de prisión. Valoro que el legislador ofrezca el poder “darle una oportunidad” a la persona que por primera vez están delinuyendo, el ejercicio empaticante ante la posible falta de concienciación del reo sobre las consecuencias de su conducta, y sobre todo, la escasa relevancia de la conducta delictiva. Ante todo, uno de los fines básicos de la política criminal, debe ser cumplir los fines de prevención especial para advertir y sobre todo concienciar al que delinque de lo que no se debe de hacer. Por eso, es una decisión justa y proporcionada de cara a la resocialización del reo, el Estado le da una oportunidad al delincuente dispensándole de la pena privativa de libertad mientras no delinca una segunda vez, pero a cambio, el reo realiza un trabajo social. De esta manera paga su deuda con la sociedad, y es una manera adecuada de que comprenda las consecuencias legales de la criminalidad⁶⁰. Un trabajo comunitario será un solución legal y justa para paliar las consecuencias negativas que podría tener un ingreso en prisión, máxime en penas privativas de libertad cortas, tan criticadas (de forma lógica) por la doctrina penal.

IV. LA EJECUCIÓN DE LA PENA DE TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD.

El artículo 117.3 de la Constitución establece que el monopolio para la función juzgadora y la ejecución de lo decidido a través de esta, corresponde a los juzgados y tribunales, y el artículo 3 del Código Penal menciona que el control de esta ejecución, se realizará bajo la supervisión de los juzgados y tribunales competentes. Sin embargo, la aparición de la Administración en la órbita de preparación de esta pena hace mermar en mayor o menor medida este principio.

⁶⁰ El beneficio de la suspensión de la pena siguiendo la jurisprudencia constitucional “*vendría inspirado por la necesidad de evitar en ciertos casos el cumplimiento de penas cortas privativas de libertad para aquellos condenados que presenten un pronóstico favorable de no cometer delitos en el futuro, dado que en tales casos no sólo la ejecución de una pena de tan breve duración impediría alcanzar resultados positivos en materia de resocialización y readaptación social del penado, sino que ni siquiera estaría justificada desde el punto de vista preventivo*” STC 224/1992 de 14 de diciembre de 1992, FJ 3º.

Aparecerá aquí la crítica hacia la denominada “*administrativización*” de la pena. Sobre todo desde la última normativa reglamentaria. Así como la influencia que supuso en el concepto de trabajo comunitario la reforma del Código Penal de 2010. Todos estos puntos serán seguidamente analizados en el presente capítulo.

1. El cumplimiento del trabajo en beneficio de la comunidad.

El cumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad se regula a través de vía reglamentaria, mediante el Real Decreto 840/2011 de 17 de junio, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad (entre otras). En su capítulo II se aborda tal extremo a través de los artículos 3 a 9.

El primer paso, es que los servicios de gestión de penas y medidas alternativas (a efectos del Código, servicios sociales penitenciarios) de donde el penado resida reciban la resolución judicial por el que se impone el cumplimiento de este tipo de pena, para realizar las actuaciones necesarias de cara al efectivo cumplimiento (Artículo 3).

Tras esta primera actuación, el artículo 4 de cara a determinar el puesto de trabajo, establece que este será facilitado por las Administraciones (estatal, autonómica o local) y que estas podrán establecer los oportunos convenios con entidades que desarrollen actividades de utilidad pública. El mismo artículo permite que el propio penado proponga un trabajo concreto, que gran parte de la doctrina valora positivamente de cara a una primera iniciativa para la reinserción del reo.

Seguidamente el artículo 5 impone la valoración por parte de los SGPMDA de la actividad más adecuada para el penado, informando a este de las distintas plazas disponibles, indicación expresa de su cometido, así como en el horario en que debe ser realizado. Este precepto abre la posibilidad a que el penado elija un tipo concreto de trabajo en caso de existir una oferta suficiente, con la positiva sinergia en su resocialización. Posteriormente el segundo párrafo del artículo 5.2 permite la oferta por parte de los SGPMDA de talleres o programas formativos como forma de trabajo comunitario cuando las circunstancias lo aconsejen. Una posibilidad bastante criticable respecto al concepto de trabajo comunitario y el ejercicio de

potestades jurisdiccionales por parte de la Administración Penitenciaria, que será tratada posteriormente en el presente capítulo. A continuación, el artículo 5.2 impone a los SGPMA hacer saber al penado las consecuencias de su incomparecencia en su cita con estos, y en caso de incomparecencia no justificada, remitir el testimonio oportuno al órgano jurisdiccional competente para la ejecución. Seguidamente el artículo 5.3 establece el traslado del plan de cumplimiento al JVP, ya de por sí inmediatamente ejecutivo (aspecto que posteriormente también será analizado en el presente capítulo) y el deber de información a este en caso de rechazo por parte del penado a cumplir la pena.

El artículo 6 da una serie de pautas en lo relativo a la jornada y horario del trabajo, estableciendo un límite de ocho horas, y siguiendo los criterios de las circunstancias familiares y laborales del penado para determinar el horario concreto, así como el principio de flexibilidad y cuando concurra causa justificada, el cumplimiento mediante jornadas partidas⁶¹. El contenido del plan de cumplimiento no aparece precisamente detallado en el Reglamento, y siguiendo la doctrina de GONZÁLEZ TASCÓN deberían mencionarse en el citado plan datos tales como la situación personal, familiar y laboral del condenado, para hacer lo más efectivo tal principio de flexibilidad, ya que es un principio esencial de la ejecución de las penas alternativas a la prisión *“tendente a garantizar que el sujeto esté en perfecta disposición de cumplir su pena sin que ésta le irroque el menor perjuicio en su actividad cotidiana”*⁶². Siguiendo también a la profesora asturiana, debería reflejarse además el delito por el que el penado ha sido condenado, para que el trabajo pudiendo operar a favor de una actividad concreta. Por ejemplo si el reo ha sido condenado por conducir bajo los efectos del alcohol (379 CP), sería útil que los SGPMA impusiesen al penado su ayuda en un centro de discapacitados físicos, ya que comprobaría el daño que puede causar su conducción imprudente.

El artículo 7 impone al penado el seguimiento de las directrices del JVP, los SGPMA y la entidad en la que esté desempeñando el trabajo, así como a esta última, el deber de información periódica a los SGPMA de la actividad que va siendo desarrollada por el penado

61 *“En manos de la administración se dejaría, quebrantando el principio de legalidad en su garantía penal, una parte fundamental del contenido de esta pena como es la concreción de las horas de trabajo”* reflexión interesante de González Tascón de cara a lo que posteriormente se criticará respecto al ejercicio de potestades jurisdiccionales por parte de la Administración: González Tascón, M.M. (2014). *Estudio teórico y práctico de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad*, Ministerio del Interior, p.327.

62 *Ibidem*, p.331

y las incidencias relevantes, así como la finalización del trabajo. El artículo 8 viene a ser una remisión de lo establecido a la ley respecto a las incidencias previstas en el artículo 49 susceptibles de ser incumplimiento de la pena o traslado de centro.

Finalmente el artículo 9 impone el deber de informar por parte de los SGPMA al JVP y al órgano judicial competente para la ejecución, cuando el plan de ejecución del trabajo haya sido cumplido, para los efectos oportunos, es decir, determinar si el trabajo comunitario se ha cumplido en toda la extensión establecida en caso de ser principal, y de igual manera si se ha cumplido en este sentido respecto al trabajo comunitario impuesto como responsabilidad subsidiaria en caso de impago de multa o como condición de suspensión, por lo que el órgano encargado de la ejecutoria tendrá que comprobar si se han cumplido los criterios de conversión.

2. Una crítica a la “administrativización” de la pena.

En la normativa reglamentaria anterior a la actual, existía un control “a priori”, en el que el Juez de Vigilancia Penitenciaria, debía aprobar el plan de trabajo realizado por los Servicios Sociales (desde 2011, servicios de gestión de penas y medidas alternativas), y actualmente existe un control a posteriori en el sentido de que la Administración Penitenciaria aprueba el plan y lo remite al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para su control, pero es inmediatamente ejecutivo (*sin perjuicio de su inmediata ejecutividad*, dice la ley). Ahí está la contradicción. El control es imposible. El artículo 5.3 del reglamento, solo añade en su último párrafo: *“No obstante, en el caso de que el penado acredite fehacientemente que se opone al cumplimiento del plan de ejecución, se informará al Juez de Vigilancia Penitenciaria de tal hecho, a los efectos que considere oportunos”*. Solamente el propio reo podrá controlar el plan de ejecución, lo cual resulta un tanto irónico. El argumento del legislador, es escueto, afirmando una simple “razón práctica”, señalando que el antiguo control a priori suponía la dificultad de notificar la resolución judicial a condenados no disponibles inmediatamente respecto al Juzgado correspondiente. En este sentido, me parece pertinente señalar la tesis de VEGAS AGUILAR, afirmando que a pesar de ser el Juez de Vigilancia Penitenciaria el que dispone de la potestad controladora del plan de cumplimiento no es menos cierto que, en un gran número de casos, cuando el órgano judicial reciba dicho plan, la pena ya se habrá

ejecutado o se estará ejecutando. En tales supuestos, si el órgano judicial cree conveniente realizar alguna clase de reforma o poner algún tipo de objeción al plan le será imposible hacerlo, con lo que estaremos ante un control ficticio.⁶³

A mi juicio, es un retroceso la eliminación de la conditio sine qua non de la aprobación previa por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria, como órgano competente para la ejecución de la pena, de aprobar el plan, y no la inmediata ejecutividad actual. Si la potestad para ejecutar las penas corresponde a los órganos jurisdiccionales, es lógico que el plan de una Administración dependiente del Poder Ejecutivo, sea sometida a aprobación o rectificación, como terminaba de afirmar el antiguo Real Decreto 515/2005. Porque si no, desde mi humilde opinión, el Poder Ejecutivo estaría realizando una función jurisdiccional. También, de cara a un mayor control jurisdiccional de la pena, habría sido conveniente que la normativa reglamentaria, hubiese establecido la obligación por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria de requerir cada cierto período de tiempo información sobre el desarrollo de la pena a el organismo donde el penado estuviese desarrollando el trabajo. El artículo 7.2 del Reglamento actual establece este deber para la entidad en la que desarrolle el trabajo pero respecto a los Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas. Siendo una de las labores esenciales del JVP el control sobre la ejecución de las condenas penales, sería positivo definir un control obligatorio de este órgano jurisdiccional respecto al lugar donde el condenado esté realizando el servicio a la comunidad⁶⁴. Evidentemente, sería una imprudencia deslegitimar la existencia la administración penitenciaria, porque es una institución clave para ejecutar los fines de justicia que promulga la Constitución, pero si por algo se debe caracterizar la justicia en un Estado democrático, es por la correspondiente separación de los tres poderes públicos. No cuestiono el hecho de que haya graduados, educadores, asistentes sociales haciendo su trabajo de la manera más profesional posible y contribuyendo, valga la redundancia, a la reintegración social del reo.

En definitiva, considero un paso hacia atrás la eliminación del sometimiento del plan de trabajo en beneficio de la comunidad al filtro del Juez de Vigilancia Penitenciaria. El

63 Vegas Aguilar J.C. (2011) “Modificaciones en la ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad al amparo del Real Decreto 840/2011: un paso más hacia la administrativización de la ejecución de esta pena”, *La Ley*, Nº7743, Sección Esquemas Legales, p.9

64 En este sentido: Blay Gil E. (2007). *Trabajo en beneficio de la comunidad: regulación y aplicación práctica*, Barcelona, Atelier, p.156; Téllez Aguilera A. (2005). *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*, Madrid, Edisofer, p.148.

trabajador social ayudará al recluso a cumplir el fin de reintegro en la sociedad proclamado en el artículo 25 de la Constitución, pero es al Juez al que le corresponde la individualización y determinación de la pena, también por imperativo de nuestra Carta Magna.

3. La posible desnaturalización de la condena. Referencia a los talleres y programas como forma de trabajo comunitario.

Partiendo de MANZANARES SAMANIEGO, la reforma del Código Penal en 2003 marcó la endidura de lo que el denomina “desnaturalización”⁶⁵ del trabajo en beneficio de la comunidad por los siguientes motivos:

En primer lugar, la Ley Orgánica 11/2003 supuso la incorporación en el concepto de trabajo comunitario del artículo 49 la posibilidad de incluir actividades para reparar el daño. El autor opina que la reparación no es un trabajo como tal, y que la víctima no va a coincidir con una entidad relacionada con la utilidad social, produciéndose un solapamiento con la atenuante 5ª del art.22 del Código, y una perturbación de la acción civil en nuestro proceso penal. Es pertinente recordar que el Ministerio Fiscal afirmó que *“Debe excluirse de la interpretación del precepto en el sentido de orientarlo hacia una específica reparación del daño causado a la concreta víctima. Teleológicamente está el precepto orientado al interés social y no al interés propio de la víctima”*.⁶⁶

En segundo lugar, por las modalidades que se incluyeron en la Ley Orgánica 5/2010 consistentes en *“la participación del penado en talleres o programas formativos o de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares”*. A juicio de Manzanares, este precepto hace “irreconocible” a la pena. Lo cual nos lleva a otro solapamiento, ya que el art.83.1, que recoge una serie de condiciones que el juez puede imponer a la hora de suspender la pena, prevé en el apartado 6º *“Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de los animales, de igualdad de trato y no discriminación, y otros similares.”*

65 Manzanares Samaniego J.L (2010) “Algunos defectos puntuales, por activa y por pasiva, de la Ley Orgánica 5/2010” en *Diario La Ley*, Nº 7534, Sección Tribuna, pp.4-6

66 Circular 2/2004 de 22 de diciembre de 2004 de la Fiscalía General del Estado sobre la aplicación de la reforma del Código Penal operada por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre

Lo cual no hace calificar de descabellado lo que Manzanares señala como “indulto judicial-administrativo”.

Pero si llevamos este solapamiento a la actualidad, la redundancia va a ser igualmente curiosa, ya que con la unificación del régimen de suspensión/sustitución, nos vamos a encontrar de forma exponencial, en el trabajo comunitario como condición de cara a la suspensión de la condena. Los trabajos en beneficio de la comunidad pueden incorporarse junto a las reglas del art.83, ya que el art.84 establece que el juez *también* podrá condicionar la suspensión de la pena a la realización del trabajo comunitario. Valoro positivamente la condición 6ª para la suspensión de la condena, porque es justo que dado que el juez “da una oportunidad” al reo, dispensándole del cumplimiento de la condena, este asuma unos compromisos de cara a concienciarse de porque lo que ha hecho está mal, dando un mínimo contenido aflictivo a la sanción. Sin embargo, la posibilidad que prevé el art.49 desarrollando el concepto de trabajo comunitario, no responde realmente a una definición de este.

El Consejo General del Poder Judicial consideró que *“la formación del penado es un elemento susceptible de alcanzar un valor social más trascendente que el mero desempeño de una actividad laboral”, si bien, se olvida con ello alusión alguna al contenido punitivo, reparador y preventivo general atribuido a la modalidad tradicional de cumplimiento de la pena de trabajos*”⁶⁷. Aunque si bien es cierto, en el Proyecto del Reglamento de 2011 el CGPJ propuso la inclusión de una parte activa en esta modalidad de condena. Considero un error que no hubiese tenido en cuenta esta consideración, porque habría sido algo realmente positivo. Es más que evidente que (en muchos casos) el contenido aflictivo de un seminario docente, no será el mismo que el de un trabajo más definido como tal, así como se generan dudas respecto a su evaluación.⁶⁸

67 Informe del Consejo General del Poder Judicial al proyecto de Real Decreto por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente, de determinadas medidas de seguridad, así como la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y sustitución de penas.

68 Vidales Rodríguez exponía su opinión en el sentido de que al margen de que esta posibilidad podría ser una solución a muchas penas que prescriben al no existir plazas suficientes, sería una absoluta desnaturalización de este tipo de sanción penal, amén de producir un evidente solapamiento con otras instituciones de similar alcance: Vidales Rodríguez, C. (2010). “Los trabajos en beneficio de la comunidad” en AAVV: *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Valencia, Tirant lo Blanch, p.108

GONZÁLEZ TASCÓN calificó tal reforma como una “desvirtualización” del concepto de utilidad pública como objeto de la actividad, afirmando que *“La razón de ser de este ataque a la esencia de la pena se encuentra en un nuevo intento de contribuir a resolver el problema de la insuficiencia de plazas para desarrollar trabajos en beneficio de la comunidad”*⁶⁹. El legislador ha intentado solucionar un problema estructural desde una modificación legal que inexorablemente conlleva una alteración del concepto de trabajo comunitario. Mantener solo como trabajo en beneficio de la comunidad el “trabajo” como tal, ayudaría a mantener la esencia de la pena de servicio comunitario, marcando las diferencias con las simples obligaciones que pueden establecerse en los marcos de la sustitución y la suspensión de las penas de prisión.⁷⁰

Recapitulando, creo que resulta evidente que las consecuencias aflictivas no serán iguales por ejemplo a través de la simple asistencia a un curso teórico-educativo, que tener que prestar su fuerza física para la ejecución de un trabajo material, porque valga la redundancia nos encontramos ante una pena que consiste en un trabajo. En definitiva, no desnaturalizar el concepto de trabajo, a través de la inclusión de múltiples posibilidades. El legislador, aún con la reciente reforma, no ha sido capaz de asumir que son conceptos bien distintos, y que así vienen señalados en los respectivos artículos 83 y 84. Prescindiendo del concepto trabajo y beneficio, no tiene sentido la calificación de pena.⁷¹

4. Una infraestructura adecuada para una correcta implantación de la pena.

Frente a una doctrina más pesimista y desconfiada en una consolidación de la pena de servicio comunitario, debido a las razones de crisis del mercado laboral y falta de medios por parte de la Administración, ASÚA BATARRITA afirmaba que la infraestructura necesaria para su puesta en funcionamiento tampoco requiere de una gran complicación, sino que es suficiente

69 González Tascón, M.M. (2014). *Estudio teórico y práctico de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad*, Ministerio del Interior, p.249

70 Villacampa Estiarte, C. et Torres Rosell, N (2012): “El nuevo régimen de ejecución de las sanciones alternativas a la prisión” en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, N°27, p.244

71 Así mismo, y siguiendo otra vez a González Tascón, el hecho de que los SGPMA puedan determinar el cumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad mediante meros cursos o talleres formativos hacen denotar *“que una vez más un componente esencial de la pena es concretado por la administración y no por el órgano judicial, y que al mismo tiempo evidencian que el contenido de la pena va a estar más condicionado por los recursos existentes que por las necesidades del condenado y las exigencias sociales concernientes a los fines de las penas.”*: González Tascón, M.M. (2014). *Estudio teórico y práctico de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad*, Ministerio del Interior, p.329

con un programa ágil de coordinación efectiva con los órganos de los servicios sociales, locales y entidades no lucrativas⁷². Quizás la gestión de cara a una dotación mejor de estructura administrativa para la ejecución de esta pena no sea complicada, pero en todo caso requiere la voluntad de todos los poderes públicos competentes.

Por otro lado, parte de la doctrina, ha defendido para la consolidación de esta pena, el desarrollo de un cuerpo administrativo especializado y dedicado a gestionar y controlar la ejecución de las penas no privativas de libertad, de la misma manera que los agentes de la *probation*⁷³. Ahora que el régimen de suspensión y sustitución ha sido compactado y unificado con las condiciones previstas para la suspensión del artículo 83, sería un momento para que el poder Ejecutivo considerase el hecho de crear un verdadero servicio de agentes encargados de la ejecución de penas no privativas de libertad, aspecto esencial para abandonar progresivamente el uso de la prisión en las conductas menos graves.

En base a todo ello, y siguiendo a BRANDARIZ, reproduzco una afirmación del profesor gallego que aún habiéndose emitido hace 13 años, sigue estando muy presente, y es que *“las objeciones de falta de medios materiales y humanos para la puesta en marcha de la sanción y la relativa a la falta de experiencia de esta pena en nuestro ordenamiento deberían carecer hoy ya de vigor argumentativo”*⁷⁴. Las políticas de recorte drástico del déficit público propias de los últimos años ante la situación de recesión económica no han ayudado precisamente a que la tan lógica demanda del profesor gallego.⁷⁵

Por todo ello, una infraestructura adecuada para una correcta implantación de la pena, sigue siendo una asignatura pendiente por parte de nuestros poderes públicos.

72 Asúa Batarrita, A. (1984). *El trabajo al servicio de la comunidad como alternativa a otras penas*, Estudios de Deusto XXXII/2, p.321

73 Vid. Blay Gil (2007). *Trabajo en beneficio de la comunidad: regulación y aplicación práctica*, Barcelona, Atelier, p.155, de similar manera, Brandariz García, J.A (2002): *El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, p.303

74 Brandariz García J.A. (2002). *El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción penal*, Valencia, Tirant Lo Blanch, p.149

75 Igualmente, Cid Moliné, tras la reforma del Código Penal de 2003, se mostró escéptico con que el trabajo comunitario pudiese consolidarse como pena, ya que no se advertía ninguna voluntad de establecer los medios personales especializados al servicio de los juzgados para la ayuda al juez en la decisión sobre la imposición de esta pena y en el control de su ejecución: Cid Moliné, J. (2004). “Penas no privativas de libertad en la Ley Orgánica 15/2003 (especial mención a: trabajo en beneficio de la comunidad y prohibición de acercamiento)” en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, 2004, Vol.II, Nº12, p.224

V. EL INCUMPLIMIENTO DE LA PENA DE TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD.

1. La cobertura legal y normativa respecto al incumplimiento de la condena.

Partiendo del artículo 5.2 del Reglamento, una vez firme la sentencia que obliga a ejecutar la pena, los servicios de gestión de penas y medidas alternativas respecto al penado, *“le advertirán de las consecuencias de su no comparecencia. En los supuestos de incomparecencia no justificada remitirán los testimonios oportunos al órgano jurisdiccional competente para la ejecución.”*. Tras el consentimiento prestado por el reo en sede jurisdiccional, los servicios de gestión de penas y medidas alternativas notificarán al condenado su concreto plan de cumplimiento para proceder a la ejecución de esta pena. Seguidamente, el artículo 5.3 establece que *“en el caso de que el penado acredite fehacientemente que se opone al cumplimiento del plan de ejecución, se informará al Juez de Vigilancia Penitenciaria de tal hecho, a los efectos que considere oportunos”*. Tal línea temporal va a ser clave para considerar las consecuencias de un eventual incumplimiento.

La única consecuencia criminal que prevé el legislador ante el incumplimiento (y sin demasiadas aclaraciones para su delimitación en este caso), es el quebrantamiento de condena⁷⁶, y así se prevé específicamente en el artículo 49 del Código Penal. El legislador señala cuatro incidencias en el artículo 49 6ª de obligada comunicación por parte de los Servicios Sociales al Juez de Vigilancia Penitenciaria que posteriormente serán tratadas. Tras valorar el informe de estos aparecerán tres posibilidades: acordar la ejecución de la pena en el mismo centro, enviar al penado a otro centro, y ya en caso de detectar incumplimiento deducir testimonio para proceder conforme al delito de quebrantamiento de condena del 468 CP. El cambio de centro para la ejecución del trabajo comunitario aparece como una medida a aplicar respecto a las incidencias, pero que tampoco caben ser calificadas como incumplimiento, como seguidamente señala el 49 6ª en el último párrafo.

⁷⁶ La mención expresa del delito del 468 CP en el artículo 49, muestra a juicio de Tenreiro Martínez *“la precipitación del legislador, lo que plantea dudas que muestran la inseguridad jurídica que se deduce de la redacción legal, pues no se contemplan claramente en la misma las consecuencias del incumplimiento del TBC impuesto como sustitutivo de la prisión o como modalidad de la RPSIM, independientemente de cuando se aplica como pena originaria. En todo caso, hay que partir de la premisa de que no todo incumplimiento en la ejecución de la pena de TBC tiene como consecuencia un quebrantamiento de condena”* Tenreiro Martínez, J.M, (2008). *“Reflexiones sobre el incumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad” en Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Coruña, 2008, N°12, p.959*

Como a continuación se verá, prácticamente la totalidad de la doctrina defiende solo la comisión de este delito en el caso de que el trabajo venga impuesto de forma principal. El argumento esencial reside en la naturaleza originaria de la pena, en cambio, en caso de ser sustitutivo, la consecuencia natural es el regreso a la pena originalmente impuesta, con el descuento punitivo correspondiente por lo que ha supuesto el trabajo comunitario en la trayectoria de la condena. Se defiende el delito de quebrantamiento de condena solo en esta situación pues es la única situación en que se atenta contra el bien jurídico que protege este delito⁷⁷. Para que se den los presupuestos típicos de este delito, es evidente que la pena ha tenido que empezarse a ejecutar. Según el desarrollo reglamentario (que tampoco termina de ayudar a la delimitación), podemos entender desde la correcta notificación al penado de su plan de condena. Ante todo, la pregunta sería: ¿Qué sucede cuando el reo no colabora para que pueda iniciarse la ejecución de su condena? Como se ha señalado, el legislador no señaló consecuencias específicas para la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.⁷⁸

Gran parte de la doctrina ha demandado que del incumplimiento no se derive la privación de libertad como consecuencia punitiva, ya que acabaríamos por desnaturalizar este tipo de condena, si se busca una alternativa a las penas privativas de libertad, que su incumplimiento acabe conduciendo a la prisión, no ayuda precisamente a consolidar tal alternativa.^{79 80 81}

77 Olarte Hurtado, A. (2006). *Alternativas a la cárcel en Euskadi: El trabajo en beneficio de la comunidad*, Vitoria-Gasteiz, Ararteko, p.209

78 A raíz de esta reflexión, Cid Moliné afirmó con buen criterio que “*Resulta extraño que la legislación española no haya previsto que, antes de proceder a decretar un TBC, el juez deba solicitar un informe a los equipos encargados de la ejecución de la sanción acerca de la idoneidad del infractor para la realización del trabajo, lo cual evita que los problemas se manifiesten en el momento de la ejecución*”: Cid Moliné, J. (1997). “El trabajo en beneficio de la comunidad” en AAVV: *Penas alternativas a la prisión*, Barcelona, Bosch, pp.111-112

79 Olarte Hurtado por ejemplo defiende la suspensión de la pena de prisión en caso del incumplimiento de los trabajos comunitarios en la propia responsabilidad subsidiaria ante el impago de multa: Olarte Hurtado, A. (2006). *Alternativas a la cárcel en Euskadi: El trabajo en beneficio de la comunidad*, Vitoria-Gasteiz, Arateko, pp.187 et 213

80 Tenreiro Martínez demanda otras alternativas tales como la localización permanente o la incorporación de reglas de conducta: Tenreiro Martínez, J.M. (2008). “Reflexiones sobre el incumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad” en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Coruña*, N°12, p.960.

81 De similar manera, Cid Moliné argumenta que entre el trabajo comunitario y la prisión existen otras sanciones que pueden ayudar al cumplimiento efectivo de la primera “*como el arresto domiciliario o la libertad vigilada de la persona. Sólo en el caso en que también existiera incumplimiento de estas sanciones, sería admisible el recurso a formas de privación de libertad*” Cid Moliné, J. (1997). “El trabajo en beneficio de la comunidad” en AAVV: *Penas alternativas a la prisión*, Barcelona, Bosch, p.109

2. Un análisis de las distintas consecuencias del incumplimiento.

Podemos partir de ARÁNGUEZ, autor que demandaba el establecimiento de un previo requerimiento al penado, como requisito para poder comenzar el proceso por incumplimiento, dándole la ocasión de cambiar su actitud, todo esto para evitar la privación de libertad^{82 83 84}. La actual normativa sigue sin ofrecer esta solución. El art.8 del Real Decreto 840/2011 en el que se establece la ejecución de este tipo de pena, se limita a establecer una comunicación por parte de los Servicios de Gestión de penas y medidas alternativas al Juez de Vigilancia Penitenciaria, de conformidad con lo establecido en los artículos 49.6ª y 7ª del Código Penal. Esta simple remisión no ayuda a delimitar las consecuencias de la falta de colaboración por parte del condenado.

A continuación, en base a la doctrina y a la Jurisprudencia, trataremos de analizar las consecuencias del incumplimiento teniendo en cuenta la trayectoria temporal de la ejecutoria.

2.1 La negativa a asistir a la entrevista inicial.

En caso de no estar justificada la ausencia del penado ante esta primera citación, la cuestión será devuelta al órgano jurisdiccional sentenciador, que exigirá el cumplimiento del el ingreso en prisión procedente de la responsabilidad subsidiaria en caso de impago de multa o de la suspensión de la pena, o bien, la ejecución de la pena alternativa en caso de haberse impuesto el trabajo comunitario como sanción principal.⁸⁵

82 Aránguez Sánchez, C. (2000). “La pena de trabajo en beneficio de la comunidad” en *Cuadernos de Política Criminal*, N°70, p.35

83 De la misma manera, el autor afirmó que *“habría sido preferible que el reo contara con toda la información desde un primer momento, y en único acto se pronunciará sobre si acepta la sustitución de la pena de arresto de fin de semana o la responsabilidad subsidiaria por la pena de trabajos en beneficio de la comunidad”*. En otras palabras, la simplificación del proceso en el cual se unificará la prestación del consentimiento de cara a la ejecución del trabajo comunitario, ayudaría a delimitar más fácilmente las consecuencias de la falta de colaboración del reo ante la ausencia de cooperación tras su conformidad con esta pena en la fase jurisdiccional.

84 De igual forma, Blay Gil aboga por *“anteponer la intervención de los técnicos de los servicios sociales penitenciarios a la resolución judicial que imponga la pena, de modo que la pena quede en un primer momento claramente determinada y que baste con una sola prestación de consentimiento debidamente informado ante el juez”* Blay Gil, E. (2007). *Trabajo en beneficio de la comunidad: regulación y aplicación práctica*, Barcelona, Atelier, p.201.

85 SAP Asturias de 30 de octubre de 2002: *“El delito de quebrantamiento de condena no viene expresamente previsto por el legislador para el supuesto de incumplimiento de una pena sustitutiva, por lo que en estos casos casos, lo único que sucede es que se pierde el beneficio concedido en favor del reo [...] a través de la sustitución punitiva”*

Por otro lado, y siguiendo la tesis de GIRAL PADILLA, nos encontraríamos ante un delito de desobediencia solamente cuando exista constancia de que el reo ha sido citado en forma y tenía conocimiento de su obligación, pese a lo cual no ha comparecido a la entrevista inicial, podrían incurrir en un delito de desobediencia judicial, siempre y cuando se le haya advertido de manera expresa de las consecuencias de su incomparecencia. Pero, en ningún caso, esa falta de colaboración podrá suponer un quebrantamiento de condena, puesto que no se ha comenzado la ejecución de la condena y el Juez de Vigilancia Penitenciaria ni tan siquiera ha incoado expediente alguno respecto a dicho penado⁸⁶. Siguiendo la última premisa, la Audiencia Provincial de Ourense en sentencia de 20 de octubre de 2005, absolvió en apelación del delito de quebrantamiento de condena a un reo condenado por en primera instancia por no acudir a la entrevista preparatoria del plan de cumplimiento, estableciendo que el sujeto simplemente estaba *“renunciando tácitamente al beneficio obtenido, sin mostrar rebeldía o resistencia al cumplimiento del plan de ejecución que no llegó a haber, renuncia perfectamente válida en derecho que conlleva su pérdida y el imperativo cumplimiento de la pena sustituida de privación de libertad.”*⁸⁷ reanudando la pena de arresto de fin de semana que pretendía sustituir el trabajo comunitario. En definitiva, no podemos hablar de un incumplimiento de la condena sencillamente porque todavía no se ha comenzado a ejecutar, no se puede quebrantar una condena que no ha comenzado. Si bien es cierto que este tipo de pena requiere la colaboración del reo en todas las fases preparatorias para su efectiva ejecución, las consecuencias no van a ser las mismas según en el momento en el que nos encontremos ante la negativa a colaborar⁸⁸. Así, la Audiencia Provincial de Valencia revocó el 16 de mayo de 2012 la sentencia del Juzgado de lo Penal N°3 de Valencia que absolvía al acusado de desobediencia por no constar la voluntad del acusado de atender el requerimiento notarial, estimando parcialmente el recurso de la Fiscalía. La audiencia consideró que concurrían los presupuestos típicos del delito de desobediencia establecido en el artículo 556 CP. Por último, SEGARRA CRESPO, opina que sin perjuicio del posible

86 Giral Padilla, C. (2015). “Consecuencias del incumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad” en *La Ley Penal*, N°112, Sección Práctica penal, p.4

87 SAP Ourense (Sección 2ª) 63/2005 de 20 de octubre de 2005

88 En este sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 2 de julio de 2012 confirma la sentencia del juzgado a quo que condenó al acusado de una falta de desobediencia ya que se le citó para la realización de su plan de trabajo en beneficio de la comunidad *“con apercibimiento de poder incurrir en caso de no hacerlo en delito de quebrantamiento de condena o desobediencia grave a la autoridad”*: SAP Valencia (Sección 3ª) 504/2012 de 2 de julio de 2012 (Actualmente tal falta de desobediencia quedaría impune penalmente, ya que la L.O 1/2015 produjo su destipificación transformándose en falta administrativa).

delito de desobediencia, la negativa a acudir a la entrevista inicial no permite el acordar una medida cautelar personal como la orden de detención por el órgano judicial encargado de la ejecutoria, pues este supuesto no se incardina dentro de los motivos en los que procede la detención conforme lo dispuesto en el art. 490 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.⁸⁹

2.2 La negativa a recibir la notificación del plan de cumplimiento.

En este caso, podemos defender la existencia del delito de quebrantamiento de condena, al menos en los casos que se imponga como pena principal. Al ser una pena no privativa de libertad, se castigaría con una multa de 12 a 24 meses, tal como establece el artículo 468 del Código Penal. Por el respeto al principio *non bis in idem*, tal delito sería la única consecuencia ya que en los casos de que el trabajo comunitario sea una pena sustitutiva, el regreso a la pena que se está sustituyendo con el plus de otro castigo, sería dotar de un mismo hecho con dos consecuencias jurídicas negativas, así como desde un punto de vista de política-criminal. En base al mismo el principio, el trabajo efectivamente realizado debe ser descontado proporcionalmente de la pena sustituida⁹⁰. Tal como establece la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid del 31 de octubre de 2006 *“el trámite de ejecución ya está iniciado con la notificación del plan de cumplimiento, a partir de ese momento si cabe quebrar la obligación de prestar dichos trabajos”*. También mediante la perspectiva del principio *in dubio pro reo*, ya que en este caso la responsabilidad penal por el quebrantamiento sería solo multa, y con la desobediencia, pena de prisión o multa. Sin embargo, estas consecuencias no son una cuestión pacífica en la doctrina y la Jurisprudencia. Así, la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante del 4 de febrero de 2009 considera que se deberían agotar *“los medios de localización del penado y se le dirigiera, cuando menos, una nueva citación, con el consiguiente apercebimiento de poder incurrir en delito de quebrantamiento de condena, para calificar como tal su falta de predisposición a colaborar en la ejecución de la pena y su voluntad rebelde al cumplimiento de la misma”*. Siguiendo esta opinión doctrinal, el Tribunal Supremo afirma ante la pregunta de cuando debe considerarse incumplida la pena de trabajo comunitario, que *“Conviene conceder previamente audiencia al penado, tras recibir el informe del Juez de Vigilancia Penitenciaria comunicando el incumplimiento, para así*

89 Segarra Crespo, M.J (2006), “La pena de trabajos en beneficio de la comunidad” en *Cuadernos de Derecho Judicial*, N° XIV, Revista producida por el Consejo General del Poder Judicial, p.369

90 Vid. González Tascón, M.M. (2014). *Estudio teórico y práctico de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad*, Ministerio del Interior, p.358

comprobar si el penado efectivamente ha incumplido voluntariamente, antes de proceder contra él por quebrantamiento de condena, o en su caso, para revocar la sustitución de la pena.”⁹¹. Nuestro alto tribunal, ofrece esta recomendación de cara a la comprobación del requisito típico de dolo en el quebrantamiento de condena, o revocar el trabajo comunitario en caso de estar sustituyendo a otra pena, que como hemos visto anteriormente, es defendido por parte de la doctrina en caso de no acudir a la entrevista inicial. ⁹²

Por último, citar la reflexión de CID MOLINÉ en el que afirma que para dar credibilidad a la condena, en vez de existir una multa en el delito de quebrantamiento de condena, debería haber una reacción con más envergadura, tal reacción podría consistir en someter al reo a un tratamiento si las carencias del cumplimiento pueden tratarse en libertad, o bien una condena corta privativa de libertad, tal como una modalidad de arresto⁹³. Porque una vez más, no podemos olvidar la insolvencia característica de la delincuencia menos grave. Ante el incumplimiento de esa multa, nos encontraríamos en una responsabilidad subsidiaria que se traduciría en una privación de libertad normal. En definitiva, las consecuencias son bastante desproporcionadas ante el incumplimiento de una pena como es el trabajo comunitario.

2.3 La falta de asistencia al trabajo.

Antes de nada, debemos partir de que el artículo 49 7ª permite la ausencia justificada del penado en el trabajo comunitario, siendo la única consecuencia en este caso que el trabajo perdido *no se computará en la liquidación de condena*.

91 Acuerdo del Pleno del Tribunal Supremo, dirigido a los Presidentes de las secciones de las Audiencias Provinciales de Cataluña, sobre cuestiones básicas en la Ejecución Penal: cuestión número 26 resuelta mediante valoración unánime. Fue ponente el magistrado Javier Hernández García.

92 Villacampa Estiarte y Torres Rosell hacen en este ámbito una propuesta consistente en determinar una pena subsidiaria en la propia condena, que podría construirse mediante la remisión a la pena alternativa de los trabajos fijada en el propio precepto penal “*Esta propuesta garantizaría, por un lado, la adecuación y la proporcionalidad de la pena subsidiaria respecto de la naturaleza y entidad de la infracción cometida, y por otro lado, puede tener un mayor efecto disuasorio sobre el penado que la mera eventualidad respecto a la deducción de testimonio de quebrantamiento de condena, puesto que el penado conocerá con antelación la consecuencia jurídica prevista en caso de infracción de la ejecución*”: Villacampa Estiarte, C. et Torres Rosell, N (2012): “El nuevo régimen de ejecución de las sanciones alternativas a la prisión”, Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal, Nº27, p.243. En el mismo sentido: Tenreiro Martínez, J.M. (2008). “Reflexiones sobre el incumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad” en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Coruña*, 2008, Nº12, pp.950-951

93 Cid Moliné, J. (2004). “Penas no privativas de libertad en la Ley Orgánica 15/2003 (especial mención a: trabajo en beneficio de la comunidad y prohibición de acercamiento)” en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, 2004, Vol. II, Nº12, p.223

En caso de estar injustificadas encontraríamos un delito evidente de quebrantamiento de condena (ya que se ha empezado a desarrollar materialmente la pena) en caso de que el trabajo se haya impuesto como pena principal, o el necesario retorno a la pena sustituida, siempre que haya una voluntariedad injustificada para no cumplir el trabajo. Tal como establece el artículo 49 6ª CP la ausencia del penado debe ser *durante al menos dos jornadas laborales siempre que ello suponga un rechazo voluntario por su parte al cumplimiento de la pena*⁹⁴. Por lo que esta situación se compone de los siguientes elementos: la línea temporal de la ausencia debe ocupar como mínimo dos jornadas de trabajo y una voluntariedad en tal incumplimiento, es decir, no basta con probar tal ausencia mínima. Tal rechazo constituye a juicio de TENREIRO MARTÍNEZ “*un criterio valorativo que permite al juzgador, y a la Administración Penitenciaria en primer término, no contentarse con el mero dato matemático de la duración de la incomparecencia*”⁹⁵. Esto también permitiría a juicio del profesor gallego adaptar las ausencias a las circunstancias personales y sociales del condenado a la hora de constituir el calendario de la ejecución del trabajo, ya que requiere probar el dolo del rechazo al incumplimiento.

2.4 Rendimiento sensiblemente inferior al mínimo exigible.

Es otra de las incidencias que prevé el artículo 49.6ª CP de obligada comunicación al Juez de Vigilancia Penitenciaria por parte de los Servicios Sociales. No ha estado exento de crítica doctrinal, ya que el rendimiento exigible es un concepto inicialmente indeterminado, que también debe ser puesto en relación con el hecho de que el trabajo comunitario no está sometido a fines económicos. Este hecho por ejemplo impediría una interpretación analógica del concepto de rendimiento exigido por la legislación laboral. Posiblemente habría sido más correcto reconducir tal situación al mero supuesto de rechazo voluntario de la ejecución de la pena⁹⁶. En sí misma, la exigencia de un rendimiento mínimo es lógica, pero simplemente para

94 Así, la Audiencia Provincial de Burgos confirmó en apelación la condena de delito de quebrantamiento de condena a una mujer que no asistió ningún día al trabajo, pues “*considerando que la acusada conocía el plan de ejecución de los trabajos en beneficio de la comunidad, considerando que había aceptado las fechas concretas de su cumplimiento y considerando que la causa de imposibilidad de cumplimiento de los trabajos la manifestó a los servicios penitenciarios el último día indicado, es claro que no concurre causa de justificación, ni de exclusión de dolo a la culpa*”: SAP Burgos 81/2002 de 12 de junio de 2002

95 Tenreiro Martínez, J.M. (2008). “Reflexiones sobre el incumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad”, en Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Coruña, Nº12, p.938.

96 Villacampa Estiarte, C. et Torres Rosell, N. (2012): “El nuevo régimen de ejecución de las sanciones alternativas a la prisión”, en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, Nº27, p.240

garantizar el cumplimiento de esta condena. No más allá, ya que sería complicado hablar de un término medio entre una mayor o menor productividad del penado en la ejecución de su trabajo y un rechazo voluntario.^{97 98}

2.5 La oposición a las instrucciones de los responsables.

Es la tercera incidencia susceptible de incumplimiento prevista en el artículo 49 6ª CP. En esta se requiere una actitud reiterada y manifiesta a las instrucciones que se le dieran por parte de los responsables del trabajo. Tal reiteración clara constituye un evidente rechazo al cumplimiento de la pena que debe ser calificada como incumplimiento. Siguiendo a TENREIRO MARTÍNEZ *"habrá que valorar la pertinencia de dichas instrucciones, para verificar si su cumplimiento le era exigible al penado y si su contenido no era contradictorio con la finalidad de la sanción"*⁹⁹, un criterio lógico antes de proceder a deducir testimonio por quebrantamiento. Precisamente la exigencia de que esta oposición sea reiteradamente manifiesta muestra que también esta situación está dirigida a verificar la existencia del componente doloso propio del incumplimiento de la condena.¹⁰⁰

2.6 Cualquier razón que justifique por parte del responsable del trabajo, el seguir manteniendo al penado en el centro.

Con criterio residual y de forma indeterminada, constituye la última incidencia susceptible de incumplimiento prevista por el artículo 49 CP. Siguiendo a GONZALEZ TASCÓN podríamos hablar de *"conductas, que sin afectar a una satisfactoria realización de la*

97 Siguiendo a Tenreiro Martínez tal valoración debe de hacerse *"no con arreglo a baremos objetivos preestablecidos, sino en atención a las concretas condiciones del infractor y a la propia dificultad de la actividad en cuestión"* ya que no cabe un análisis "productivista" reconduciéndose tal ínfimo rendimiento al supuesto de rechazo voluntario: Tenreiro Martínez, J.M. (2008). "Reflexiones sobre el incumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad", en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Coruña*, Nº12, p.941

98 González Tascón defendía que *"más que atender al rendimiento, en definitiva, al resultado, hay que priorizar la actitud del condenado hacia el desarrollo de la actividad que se exteriorizara en su modo de hacer y no en el quantum de lo que se haga"*. Una alternativa mucho más interesante que la redacción actual, pues será más adecuado juzgar la disciplina del reo en base a *como* está enfocando su trabajo, y no en *cuanto*: González Tascón, M.M. (2014). *Estudio teórico y práctico de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad*, Ministerio del Interior, p.351

99 Tenreiro Martínez, J.M. (2008). "Reflexiones sobre el incumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad", en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Coruña*, Nº12, p.942

100 González Tascón, M.M. (2014). *Estudio teórico y práctico de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad*, Ministerio del Interior, p.352

actividad y a la observancia del horario producen una situación conflictiva o incluso solo incómoda o molesta"¹⁰¹. La autora defiende que en estos casos si el responsable del centro no se siente capaz de paliarlas, se hace recomendable la opción prevista del cambio de centro. El criterio residual puede absorber a situaciones que no denotan un efectivo rechazo al cumplimiento de la pena, pero sí que no muestran precisamente una actitud colaboradora y realmente cooperativa. También existiría el peligro de abusos por parte de los responsables al alegar cualquier razón para no seguir manteniendo al penado en el centro. En última instancia, recaerá en el Juez de Vigilancia Penitenciaria hacer un juicio valorativo adecuado para tomar la decisión correcta respecto si existe una actitud hostil por parte del condenado que justifique un cambio de centro, o directamente deducir testimonio por quebrantamiento de condena.

VI. CONCLUSIONES.

I. Si algo debió pretender el Código Penal de 1995 tras dos décadas sin la dictadura, fue marcar la endidura de un Derecho penal moderno adecuado en su máxima expresión al ordenamiento jurídico constitucional que las Cortes Españolas comenzaron en 1978, y eso trajo la llegada del trabajo comunitario como sanción penal, inicialmente prevista en solo dos situaciones, y a partir de la reforma 2003 como condición de sustitución y como pena directamente imponible a determinados delitos.

II. Partiendo de la reflexión anterior, corresponde a todos los poderes públicos la labor de consolidar este tipo de condena. Al poder legislativo para poder proporcionar un marco jurídico adecuado donde la pena pueda desarrollarse, dar una mejor regulación a las causas de incumplimiento en el que se evite a toda costa el retorno a penas privativas de libertad, porque lo contrario sería contraproducente de cara a consolidar tal citada alternativa; de igual manera evitar lo que en su momento fue una precipitación del legislador, a través de la simple deducción de testimonio por quebrantamiento de condena, igualmente este problema sería paliado en parte a través de una mejor redacción de las incidencias susceptibles de incumplimiento del artículo 49 CP; así como sería imprescindible eliminar la modalidad de cumplimiento mediante talleres formativos, porque como se ha argumentado, no equivale servir a la comunidad, aspecto que a nivel reglamentario se ve de forma clara a través del Real

101 *Ibidem*

Decreto donde se regulan las circunstancias de la ejecución de la condena, excluyendo la acción protectora de la Seguridad Social. Al ejecutivo porque su actuación será clave para que esta condena tenga los medios presupuestarios imprescindibles para un óptimo desarrollo, hacer que realmente sean impertinencias los argumentos enmarcados en las carencias de nuestra Administración de Justicia, así como sería conveniente que a nivel reglamentario estuviesen detallados todos los datos del penado como contenido obligatorio del plan de cumplimiento de cara a garantizar el principio de flexibilidad propio de las alternativas a prisión. Y en última instancia, al poder judicial, ya que como responsables de la potestad jurisdiccional, le tocará imponer esta condena de la manera más justa dentro de los límites legales, siendo clave la extensión de la pena, ya que los límites inferiores y superiores pueden llegar a ser muy extremos, y para nada útiles en los objetivos reeducadores, así como utilizarla en todo lo posible cuando esté prevista como pena alternativa a otras penas más gravosas de cara a evitar la merma de los citados objetivos.

III. Pero sin duda, el primer paso empieza por la conciencia ciudadana, ya que es labor final de todos nosotros el materializar que los delincuentes tengan la oportunidad de volver a estar integrados en la sociedad, donde esta comprenda que la prisión no es siempre la solución, que servir a la comunidad es una gran manera de enmendar el error y reparar el daño producido.

IV. En lo relativo a los requisitos legales, sería útil la modificación de aspectos tales como el consentimiento, en el que una vez superado la idea de trabajos forzados existentes en nuestro país hasta 1975, se pueda cumplir la demanda doctrinal de un solo trámite de consentimiento del penado, cumpliendo el cometido constitucional del artículo 25. La finalidad no es otra que dotar de mayor celeridad al cumplimiento de la pena, evitando problemas tales como la prescripción redundando en la impunidad. De cara a garantizar el principio de legalidad penal, sería conveniente la sustracción de determinadas competencias a los Servicios Sociales Penitenciarios, tales como la concreción de las horas de trabajo o la inmediata ejecutividad de los planes de cumplimiento, pasando a manos del juez o tribunal sentenciador y el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

V. Para la consolidación del trabajo comunitario en el marco penal, es imprescindible la figura de este como responsabilidad subsidiaria en caso de impago de multa, ya que como se

ha expuesto reiteradamente, la insolvencia es una de las primeras causas de la criminalidad menos grave, por lo que una correcta regulación y aplicación se erige eje fundamental de la alternativa a la prisión, ya que esta última va a ser la primera responsabilidad ante la citada insolvencia. La preferencia absoluta hacia la conversión de los días de privación de libertad en jornadas de trabajo comunitario, puede ser clave para atajar el problema patrimonial propio de la delincuencia menor.

VI. En lo relativo al recién compactado régimen de sustitución y suspensión de penas, será la práctica la que finalmente revele un eventual éxito de esta nueva figura. Pero concretamente puede ser una buena oportunidad para vincular una institución tan importante para la política criminal como es la suspensión de las penas cortas de prisión, con los objetivos resocializadores del trabajo comunitario. Ambos extremos pueden redundar en los objetivos de la prevención, siendo clave también que el descuento punitivo de la condena originalmente impuesta esté aplicado de la manera más justa, so pena de anular tales objetivos en caso de reactivarse la condena suspensa. Igualmente, será importante la coordinación entre las diversas instituciones competentes en la ejecución, teniendo en cuenta que el Juez de Vigilancia Penitenciaria no interviene en los supuestos de suspensión de condena.

VII. El trabajo, entendido como una actividad retribuida, evidentemente es uno de los pilares de nuestra sociedad, ya que a través de la cooperación se consigue un marco de subsistencia para la ciudadanía y que todo el que se vea inmerso en él, se sentirá integrado en la sociedad. Por todo ello, los valores del concepto de trabajo son extrapolables al marco del *ius puniendi* estatal, en donde sin ser una actividad retribuida por razones más que de peso, pueden tener un efecto muy positivo respecto a los hábitos, auto-estima y percepción sobre el condenado penalmente. El trabajo comunitario es una perfecta manera de redundar en el bien común.

VIII. Creo en esta pena, precisamente porque confío en el derecho penal como instrumento garante del orden en un Estado social y democrático de Derecho, donde la punición no tenga otra finalidad que hacer comprender al penado que es lo que ha hecho mal para precisamente merecer ese castigo, es decir, hacer cumplir la prevención-especial positiva sobre todo en su vertiente resocializadora como imperativo constitucional del artículo 25.

IX. La delincuencia menos grave/leve creo que es en gran parte combatible a través de esta sanción, precisamente porque en muchas ocasiones serán sujetos potencialmente reinsertables y el trabajo será una mediada bastante proporcional y justa de cara a cumplir los fines constitucionales del castigo criminal. De la misma manera que creo en la prisión como pena privativa de libertad porque es la única manera en gran parte de la criminalidad más grave para que el sujeto se reeduce y entienda lo que no se puede hacer, creo en el trabajo comunitario como instrumento capaz de paliar la criminalidad en sus modalidades menos graves.

X. El éxito del derecho penal para muchos y con un criterio legítimo, puede resultar una utopía, pero creo que precisamente buscando alcanzar lo utópico es como progresa la humanidad. Por lo que no debemos resignarnos a que una condena proporcional y socializadora como es el trabajo en beneficio de la comunidad tenga una relevancia anecdótica en nuestro ordenamiento jurídico. No debe ser una utopía que el eventual delincuente sepa que la consecuencia de una actitud delictual es servir a la sociedad, y redundar en el beneficio de todos a través de su cooperación no retribuida, en aras de consolidar los objetivos de la prevención general positiva. Humildemente, opino que va a ser una actitud ejemplar.

VII. BIBLIOGRAFÍA.

- Albalade, J.J. (2009), "El trabajo en beneficio de la comunidad como alternativa a la prisión. Entre la aceptación y el rechazo", en *Revista Internacional de Sociología*, Vol.67, Nº2.
- Aránguez Sánchez, C. (2000), "La pena de trabajos en beneficio de la comunidad", en *Cuadernos de Política Criminal*, Nº70.
- Asúa Batarrita, A. (1984), *El trabajo al servicio de la comunidad como alternativa a otras penas*: Estudios de Deusto XXXII/2.
- Blay Gil, E. (2007), *Trabajo en beneficio de la comunidad: regulación y aplicación práctica*: Barcelona, Atelier.
- Brandariz García, J.A. (2002), *El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción penal*: Valencia, Tirant lo Blanch.
- Choclán Montalvo, J.A. (1997), "Las penas privativas de derechos en la reforma penal", en *Actualidad Penal*, 1997, Vol.I, Nº8.
- Cid Moliné, J. (1997), "El trabajo en beneficio de la comunidad", en AAVV: *Penas alternativas a la prisión*, Barcelona, Bosch.
- Cid Moliné, J. (2004), "Penas no privativas de libertad en la Ley Orgánica 15/2003 (especial mención a: trabajo en beneficio de la comunidad y prohibición de acercamiento)", en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, 2004, Vol.II, Nº12.
- Cid Moliné, J. (2009), *La elección del castigo*: Barcelona, Bosch.
- De la Cuesta Arzamendi, J. L. (1985), "La sanción de trabajo en provecho de la comunidad" en *La Ley*, 1194, 2.
- De Paúl Velasco, J.M. (2015), "Comentario de urgencia sobre las modificaciones introducidas por la L.O. 1/2015 en el régimen de suspensión de condena y de la libertad condicional", en *Revista General de Derecho Penal*, 2015, Nº24.
- Escudero García, A. (2015), "Los trabajos en beneficio de la comunidad en España: recorrido normativo y características esenciales", en *La Toga*, Nº190.
- Fernández Aparicio, J.M. (2010), "Aspectos prácticos de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad", en *La Ley Penal*, Sección Práctica Penal, Nº75.
- García Arán, M. (1997), *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995*: Navarra, Aranzadi.

- Giral Padilla, C. (2015), "Consecuencias del incumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad", en *La Ley Penal*, Sección Práctica Penal, N°112.
- González Tascón, M.M. (2014), *Estudio teórico y práctico de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad*: Ministerio del Interior.
- Landrove, Díaz, G. (2004), "La pena de trabajos en beneficio de la comunidad", en *Diario La Ley*, Sección Doctrina N°6093.
- Leganes Gómez, S. (2007), "Las penas y el tratamiento de los maltratadores", en *La Ley Penal*, Sección Legislación aplicada a la práctica, N°34.
- Mapelli Caffarena, B. (2010), *Las consecuencias jurídicas del delito*: Navarra, Civitas.
- McIvor, G. (1992), *Sentenced to Serve. The Operation and Impact of Community Service by Offenders*: Aldeshot, Averbury.
- Olarte Hurtado, A. (2006), *Alternativas a la cárcel en Euskadi: El trabajo en beneficio de la comunidad*: Vitoria-Gasteiz, Ararteko.
- Ríos Martín, J.C. (2006), "Las alternativas a la prisión" en *Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, N°XIV.
- Sáez Malceñido, E. (2015), "Reforma penal del beneficio de la suspensión de la pena", en *Diario La Ley*, Sección Doctrina, N°8583.
- Sanz Mulas, N. (2000), *Alternativas a la pena privativa de libertad*: Madrid, Colex.
- Segarra Crespo, M.J. (2006), "La pena de trabajos en beneficio de la comunidad", en *Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial.
- Serrano Butragueño, I. (2002), "Art.49", en *AAVV: Código Penal. Comentarios y Jurisprudencia. Tomo I*, Granada, Comares.
- Téllez Aguilera, A. (2005), *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*: Madrid, Edisofer.
- Tenreiro Martínez, J.M. (2008), "Reflexiones sobre el incumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad", en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Coruña*, 2008, N°12.
- Torres Rosell, N. (2005), "La pena de trabajos en beneficio de la comunidad: opinión de los sujetos implicados en su aplicación y ejecución", en *Revista General de Derecho Penal*, 2005, N°4.
- Torres Rosell y Villacampa Estiarte (2012), "El nuevo régimen de ejecución de las sanciones alternativas a la prisión", en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, N°27.

- Torres Rosell, Villacampa Estiarte y Luque Reina (2006), "Penas alternativas a la prisión y reincidencia: estudio empírico", en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, 2006, Nº16.
- Vegas Aguilar, J.C. (2011), "Modificaciones en la ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad al amparo del Real Decreto 840/2011: un paso más hacia la administrativización de la ejecución de esta pena", en *La Ley*, Sección Esquemas Legales, Nº7743.
- Vidales Rodríguez, C. (2010), "Los trabajos en beneficio de la comunidad", en *AAVV: Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Valencia, Tirant lo Blanch.

VIII. JURISPRUDENCIA.

- STC 224/1992, de 14 de diciembre de 1992.
- SAP Burgos (Sección 1ª) 81/2002, de 12 de junio de 2002.
- SAP Asturias (Sección 8ª) 246/2002, de 30 de octubre de 2002.
- SAP Cantabria (Sección 3ª) 69/2003, de 30 de julio de 2003.
- SAP Vizcaya (Sección 1ª) 848/2004, de 9 de diciembre de 2004.
- SAP Barcelona (Sección 9ª) 157/2005, de 16 de febrero de 2005.
- SAP Girona (Sección 3ª) 810/2005, de 21 de septiembre de 2005.
- SAP Barcelona (Sección 8ª) 1141/2005, de 4 de noviembre de 2005.
- SAP Madrid (Sección 16ª) 1/2006, de 2 de enero de 2006.
- SAP Álava (Sección 1ª) 24/2006, de 22 de febrero de 2006
- SAP Madrid (Sección 27ª) 543/2006, de 4 de septiembre de 2006.
- SAP Madrid (Sección 27ª) 884/2006, de 31 de octubre de 2006.
- SAP Soria (Sección 1ª) 3/2007, de 22 de Enero de 2007.
- SAP Barcelona (Sección 20ª) 543/2007, de 13 de junio de 2007.
- SAP Valencia (Sección 3ª) 504/2012, de 2 de julio de 2012.
- Circular 2/2004 de 22 de diciembre de 2004 de la Fiscalía General del Estado sobre la aplicación de la reforma del Código Penal por Ley Orgánica 15/2003.