

«La suspensión de la ejecución de la pena para drogodependientes en el nuevo Código Penal»

RAFAEL ALCÁCER GUIRAO

Universidad Complutense de Madrid

I. INTRODUCCIÓN. DROGAS Y DERECHO PENAL

Resulta innegable lo fructífero de la relación entre el Derecho penal y el «problema de la droga». La imposición de una determinada forma de actuación contra éste por parte de instancias internacionales (1), así como la *creación* de un clima de inseguridad ciudadana (2), que

(1) El salto cualitativo en la represión del tráfico de drogas se da con la Convención de la ONU de 1961, auspiciada por los Estados Unidos, que recomienda a los Estados miembros aumentar dicha represión penal del tráfico, elevando la cuantía de las penas y ampliando el número de sustancias sujetas a prohibición. Después, la Conferencia de Viena de 1987 amplifica aún más la exigencia de una respuesta represiva. Vid., Sobre ello, MUÑOZ CONDE/AUNION ACOSTA, «Drogas y Derecho penal», en DÍEZ RIPOLLÉS (Coord.) *La actual política criminal sobre drogas*, 1993, p. 573; y DÍEZ RIPOLLÉS, *Los delitos relativos a drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas*, 1989, pp. 11 y ss.

(2) Es indudable la influencia que los medios de comunicación ejercen para alentar actitudes viscerales de rechazo contra la droga y sus usuarios, así como el escaso interés de las instancias oficiales en aportar información veraz sobre la materia —con campañas al estilo de «Simplemente di no»— que promuevan un debate social exento de prejuicios sobre la droga y su problemática. Sobre las estrategias consistentes en la creación de una «determinada imagen de la realidad», vid. BARATTA, «Introducción a una sociología de la droga. Problemas y contradicciones del control penal de las drogodependencias», en *Estudios penales en memoria del Profesor A. Fernández Albor*, 1989, p. 74; Cfr. también YOUNG, «Más allá del paradigma consensual: una crítica al funcionalismo de izquierda en la teoría de las comunicaciones de masas», *Poder y Control*, n.º 1, 1987, pp. 59 y ss., sobre la efectividad de los medios de comunicación para interpretar la realidad en orden a promover el consenso, dividiendo a los ciudadanos «por una parte en una mayoría de personas normales dotadas de libre arbitrio y por otra parte en una minoría de desviados, quienes están determinados por fuerzas ajenas a su control».

fomenta una imagen de las drogas como una amenaza para la normal convivencia de la sociedad (3) y exalta la exigencia de una respuesta inmediata y contundente, han hecho del Derecho penal el instrumento de control social por excelencia para combatirlo. Éste, atendiendo a dicha demanda, ha llevado al paroxismo sus funciones preventivo-generales (4) estableciendo penas draconianas y dotando a los tipos penales de listas interminables de agravantes; y ha ampliado desmesuradamente el ámbito de punición de las conductas relacionadas con el tráfico de sustancias prohibidas, difuminando los límites entre la autoría y la participación, penando actos meramente preparatorios y, en general, tipificando, mediante la técnica del peligro abstracto, delitos sin víctima. Esta sensibilidad del legislador frente al fenómeno de las drogas ha venido recibiendo duras críticas por parte de la doctrina, que la ha considerado atentatoria contra principios irrenunciables del Derecho penal que operan para limitar su intervención —legalidad, proporcionalidad, fragmentariedad—, al incorporar pautas propias de una *intervención máxima*, «hasta extremos que hacen poner en duda la racionalidad del sistema en su conjunto» (5).

La reforma producida en el Código Penal sobre esta materia con la Ley 1/1988 de 24 de marzo satisfizo con creces las pretensiones represivas de ciertos sectores de la sociedad y de la política internacional (6). A pesar de ello, apareciendo teóricamente (7) como un oasis preventivo-

(3) «Imagen que ... no está basada en datos objetivos sobre la auténtica realidad del fenómeno, sus dimensiones o los efectos que produce, sino en concepciones estereotipadas e irracionales, más destinadas a conmover que a informar y que, en consecuencia, tienden más a movilizar que a hacer pensar», GONZÁLEZ ZORRILLA, «Drogas y control social», Poder y Control, n.º 2, 1987, p. 49.

(4) La «finalidad de fortalecer la función de prevención general que cabe a las normas sancionadoras» es reconocida expresamente en el Preámbulo de la Ley 1/1988 de 24 de marzo de reforma penal sobre el tráfico ilegal de drogas.

(5) Contra la política criminal represiva seguida en la actualidad se han manifestado, entre otros, BARATTA, «Introducción...», cit., pp. 83 y 84; DE LA CUESTA ARZAMENDI, «¿Qué resuelve la reciente reforma del Código Penal en materia de drogas?», en Estudios penales en memoria del Profesor A. Fernández Albor, cit., p. 22; Díez RIPOLLÉS, «Los delitos...», cit., pp. 54 y ss., pp. 126 y ss. GONZÁLEZ ZORRILLA, «Drogas...», cit., p. 59; PRIETO RODRÍGUEZ, «En torno a la Ley Orgánica de 24 de marzo de reforma del Código Penal sobre tráfico de drogas», Actualidad Penal, n.º 47, 1988. Vid. También la «Propuesta alternativa a la actual política criminal sobre drogas», en Díez RIPOLLÉS (Coord.), «La actual política...», cit., pp. 625 y ss., y la larga lista de adhesiones a sus postulados.

(6) Hasta el punto de ser calificada por algunos autores como «contrareforma», respecto a los —tímidamente— aperturistas intentos de reforma del Código Penal anteriores. Vid. Sobre ello los autores y obras citados en la nota anterior.

(7) Si bien GONZÁLEZ ZORRILLA, «Remisión condicional y drogodependencia», en Comentarios a la Legislación penal, dirigidos por COBO DEL ROSAL, Tomo XII, 1990, p. 29, manifiesta certeramente que las limitaciones y trabas que frente a los propios fines que la medida perseguía imponía su regulación, suponían pensar que «lo que se quería presentar como cobertura ideológica «blanda» de la exasperación penal en materia de tráfico de drogas acaba descubriendo su auténtica naturaleza: la de contribuir, *también en esta materia*, a endurecer las condiciones actualmente vigentes y ser, por tanto, perfectamente congruente con la «ilusión represiva» que anima al conjunto de la Ley 1/1988, de 24 de marzo» (comillas y cursivas en el original).

especial en el desierto represivo de dicha ley, con la misma se introduce por primera vez en nuestra legislación la figura de la suspensión condicional de la pena para drogodependientes, institución orientada a mitigar las consecuencias (8) que la escalada represiva había generado en el ámbito de las prisiones —aumento inusitado del número de reclusos, elevación del índice de enfermedades de transmisión sexual— y a enfrentarse a la evidencia de que el medio cerrado de la prisión era absolutamente inidóneo para la deshabitación de los drogodependientes (9). Al igual que el conjunto de la Ley de 1988, la regulación de la suspensión que ésta contemplaba fue de cualquier forma puesta en tela de juicio por el conjunto de la doctrina, ya no sólo en cuanto a sus deficiencias técnicas, sino sobre todo debido a los condicionamientos y estrictos límites impuestos para su aplicación —debidos quizá a la preocupación del legislador por rodear a esta alternativa de las «suficientes garantías a

(8) Hay otras consecuencias, otros *efectos secundarios* de la prohibición. El fomento de la creación de grandes organizaciones criminales —verdaderos beneficiarios de la prohibición—; el aumento en la marginación y exclusión de los sectores sociales más deprimidos, sobre quienes de forma más incisiva recae el aparato represivo; la identificación creada entre droga y delincuencia, proporcionando a las instancias de control el marco de legitimación para incrementar los medios policiales y poner a un mayor número de ciudadanos bajo sospecha, establecer leyes que rozan —cuando no vulneran flagrantemente— la inconstitucionalidad, justificar la construcción de más cárceles, y todo ello con la aprobación y el *consenso* de la sociedad, desprotegida frente al *Monstruo* de la droga, son sólo algunos de ellos. Puede afirmarse sin lugar a dudas, que la represión penal, en orden a la consecución de los pretendidos fines que justificaron su aplicación, ha fracasado. Aunque es preciso resaltar que a estos *fines* subyacen otra serie de *funciones* que la prohibición de sustancias, y su mecanismo represivo, sí cumple, lo que obliga, como algunos autores han puesto de manifiesto, a relativizar la afirmación de tal fracaso Vid., sobre esto último, BARATTA, «Introducción...», cit., *passim*, especialmente p. 87. Sobre «efectos secundarios» y costes sociales de la prohibición, vid., BARATTA, *Ibid.*; EL MISMO, «Fundamentos ideológicos de la actual política criminal sobre drogas», en DIEZ RIPOLLÉS (Coord.), cit., pp. 21 y ss.; GONZÁLEZ ZORRILLA, «Drogas...», cit., pp. 56 y ss.; BARNETT, «Una cura para la adicción a la legislación antinarcóticos. Efectos secundarios nocivos de la prohibición legal», en Tráfico y consumo de drogas. Consecuencias de su control por el gobierno», 1990, pp. 91 a 124, *passim*.

(9) Cfr. GONZÁLEZ ZORRILLA, «Remisión condicional...», cit., p. 7: «El hacinamiento y la degradación de la vida en la cárcel ha tenido como una de sus manifestaciones más notables el aumento del consumo de drogas en su interior. Si a ello añadimos la aparición de enfermedades como el SIDA, asociadas a ese consumo y a la promiscuidad generadas por la prisión, es fácil comprender que la ya difusa desconfianza en la capacidad rehabilitadora de la cárcel se haya convertido en franco rechazo cuando se trata de reclusos drogodependientes.» Vid. también, REY HUIDOBRO, «El delito de tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, y figuras agravadas en primer grado, contenidas en el artículo 344 bis a)», en Comentarios a la Legislación penal, tomo cit., pp. 272-273. No puede sorprender la influencia de la prohibición de la droga en relación a dichos problemas de desbordamiento de las infraestructuras penitenciarias si se tiene en cuenta, como afirma LABARTA Y FERRER, «Los proyectos de ley sobre reforma de Código Penal en materia de tráfico de drogas y sobre la creación de una fiscalía especial con tal ámbito de acción: informe», Actualidad Penal, n.º 49, 1987, que «alrededor de las tres cuartas partes de delitos que se cometen en nuestro país tienen, como causa o motivo, la droga».

fin de salvaguardar, por un lado, los fines preventivo generales (...) y de evitar, por otra parte, un uso fraudulento de la disposición legal que permita su aplicación a supuestos distintos de los realmente queridos» (10)—, que determinaban en la mayoría de los casos la práctica inaplicabilidad del beneficio, subvirtiéndose así los fines que estaba llamada a realizar (11).

II. LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA PARA DROGODEPENDIENTES

En materia de tráfico de sustancias ilícitas, el Código Penal de 1995 pretende hacer conciliable el imposible binomio «más represión—más prevención especial». Ajeno a las críticas vertidas por la doctrina, ya mencionadas, y a las crecientes tendencias internacionales, incluso desde instancias oficiales (12), que van rindiéndose a la realidad del fracaso de una política fundamentalmente represiva para combatir el tráfico de drogas, procede no sólo a aumentar las ya desmesuradas penas privativas del libertad, sino que además tipifica nuevas conductas (artículo 371) y aumenta el número de agravantes específicas (artículo 369, números 7.º y 8.º). Junto a ello, mantiene la figura de la suspensión condicional de la pena para drogodependientes en su artículo 87. Aunque su regulación no varía sustancialmente con respecto a la introducida en 1988, se producen ciertas modificaciones concretas en puntos aparentemente esenciales, aviniéndose así a asumir algunas de las objeciones planteadas por los autores, modificaciones que, unidas a la introducción de una nueva atenuante directamente relacionada con la

(10) Preámbulo de la Ley de 1988. Como afirma MAQUEDA, «Observaciones críticas a algunos de los aspectos de la reciente reforma sobre drogas (Ley Orgánica 1/1988, 24 de marzo) «Actualidad Penal, n.º 44, 1988, p. 2286, dichas limitaciones no debieran «extrañar si se repara en el recelo que necesariamente deben sentir nuestros poderes públicos a ofrecer soluciones que son concebidas como promesas de —supuesta— impunidad, a los autores de delitos frente a los que se ha orquestado, en los últimos años, toda una febril campaña de inseguridad ciudadana que, en buena lógica, reclama su indiscriminada represión que, naturalmente se entiende que debe pasar por la ejecución de sus penas en prisión».

(11) Si éstos consisten básicamente en proporcionar al drogodependiente los medios necesarios para deshabituarse fuera del ámbito carcelario, los requisitos de concesión permitan el uso de la suspensión en un número muy reducido de casos, y las causas de revocación, más los requisitos exigidos para otorgar la remisión, devolvían a la prisión a quienes pudieran haberla obtenido. El estudio de dichos límites y requisitos será realizado a lo largo del presente estudio, unos como contraste frente a las modificaciones del nuevo Código penal, otros por cuanto no han sido modificados. Por ello mismo, remito a posteriores notas para la mención de la bibliografía que se ha ocupado del análisis del extinto 93 bis.

(12) Vid. REY HUIDOBRO, «El delito...» ,cit., p. 395, quien cita las Recomendaciones del Consejo de Europa y la Conferencia internacional sobre la política en materia de drogas en Europa occidental, celebrada en Tilburg, Holanda, en 1988.

problemática de la tóxicodependencia (13), podrían permitir afirmar como «posible que (...) pueda producir en la práctica efectos de reinserción social» (14). Antes de emitir un juicio sobre ello se hace necesario un análisis del nuevo artículo 87.

1. Requisitos para su aplicación

a. Satisfacción de responsabilidades civiles

Se dice al comienzo del precepto que la suspensión podrá ser acordada aun cuando no concurren las condiciones 1.^a y 2.^a previstas en el artículo 81», que regula las condiciones de otorgamiento de la suspensión que podríamos denominar «genérica». Dichas condiciones 1.^a y 2.^a, referidas a la exigencia de primariedad en la comisión de delitos y al límite de dos años de la pena impuesta, son sustituidas para la suspensión de la pena de hechos delictivos cometidos por drogodependientes por el requisito de la no habitualidad y por la elevación en un año de la pena susceptible de ser suspendida, respectivamente. Permanece pues como exigencia común a ambas modalidades el «que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubiesen originado», lo que no aparecía contemplado en el Código anterior, ni en el Proyecto de 1994 (15). La contradicción de dicha exigencia con los fines de prevención especial, que debe atender primordialmente a las características personales del delincuente (16), y la subordinación de la suspensión condicional a las posibilidades económicas del sujeto que ello supondría, de todo punto rechazable (17), se ven relativizadas por la posibilidad de revocar tal requisito, declarando «la imposibilidad total o parcial de que el condenado haga frente a las mismas». Debe tenerse en cuenta, por un lado, que en la mayoría de los casos los destinatarios de la medida alternativa

(13) Concretamente la contemplada en el artículo 21, 2.º: «Son circunstancias atenuantes:...2.º La de actuar el culpable a causa de su grave adicción a las sustancias citadas mencionadas en el número 2.º del artículo anterior».

(14) Así de optimistas se muestran BERDUGO/FERRÉ/SERRANO. Manual de Derecho penal, Parte General III, 1994, p. 51, refiriéndose al Proyecto de 1994.

(15) Sí, en cambio, en la Propuesta de Anteproyecto de 1983, para la suspensión del fallo.

(16) Como afirma DE LEÓN VILLALBA, «Suspensión condicional de la pena en los proyectos de reforma», Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1994, Tomo III, p. 132, «debemos acudir a la naturaleza de la institución (scil: la suspensión condicional) para señalar que la finalidad buscada es la evitación de los males derivados de la ejecución de la pena y no la reparación del daño causado».

(17) «Cfr. GARCÍA ARÁN, en Alternativas a la prisión. DE SOLA DUEÑAS/GARCÍA ARÁN/HORMAZÁBAL MALARÉE, 1986, p. 51.

serán drogodependientes que habrán delinquido con el fin de «subvenir a su situación de tóxicodependencia» (18), por lo que sus escasos recursos económicos harán de dicha declaración de imposibilidad lo habitual. Por otro lado, la exigencia de satisfacción de las responsabilidades civiles podría dificultar el sometimiento del drogodependiente a tratamiento en centros privados (19).

b. *Comisión del delito a causa de la dependencia de las drogas*

El artículo 87 remite al 20.2.º para determinar las sustancias por cuya dependencia ha de haberse cometido el delito. Éste incluye las «bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos». En primer lugar, ha de destacarse la inclusión expresa de la dependencia a bebidas alcohólicas, ampliándose así el marco de las conductas delictivas cuyas penas puedan ser suspendidas (20).

El delito ha de haber sido cometido *a causa* de la dependencia del sujeto a las sustancias anteriores. Viene a modificarse así la tan conflictiva expresión anterior «por motivo», modificación puramente estilística que nada varía. Cabe continuar afirmándose, con López Barja, que «la cuestión no puede estar redactada en términos menos técnicos» (21). A la hora de interpretar dicha expresión —y la interpretación que se quiera a una no se distanciará de la que habrá de darse a la actual— pueden darse varias posibilidades. En primer lugar, una interpretación restrictiva identificaría la redacción del artículo 87 con la expresión «*bajo los efectos*», lo que implicaría la exigencia de que el sujeto se hallara en el

(18) Según el Preámbulo de la L.O. 1/1988.

(19) Algo que, dadas las listas de espera y el colapso generalizado de los centros públicos de asistencia a toxicómanos, no será infrecuente. Vid, sobre ello, MORO BENITO, «Resignación social y tratamiento de los drogadicitos», *La Ley*, 1987, pp. 888 y 889; y LABARTA Y FERRER, «Los proyectos...», cit., p. 2315. Vid., más sobre ello, infra, p. 10, y nota 50. Por poner sólo un ejemplo de la ausencia de centros asistenciales, decir que hasta comienzos de 1996 sólo existían en la Comunidad de Madrid 950 plazas para tratamiento con metadona para toxicómanos, cuando la demanda potencial para dicho tratamiento ronda los 4.000 o 5.000 usuarios. Información recogida en EL PAIS, martes 2 de abril de 1996, p. 3 de la sección de Madrid.

(20) La inclusión de las bebidas alcohólicas en el ámbito de la suspensión condicional *para drogodependientes* había venido siendo solicitado por un amplio sector doctrinal, por cuanto resultaba incoherente la distinción en esta materia entre drogas lícitas e ilícitas, y por ser además habitual en la legislación comparada. Cfr. GONZÁLEZ ZORRILLA, «Remisión condicional...» cit., pp. 14-15; y la Propuesta alternativa a la actual política criminal sobre drogas, cit., p. 631.

(21) LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, en Comentarios al Código Penal, VV.AA., Akal, 1990, p. 239. Otras opciones han sido propuestas. Así, la Propuesta alternativa..., cit., p. 631: «por razón de su dependencia»; o la enmienda n.º 8 del Grupo Mixto —Congreso— al Proyecto de 1992: «bajo los efectos», citada por DE LEÓN VILLALABA, «Suspensión...» cit., p. 144, nota 96.

momento de cometer el delito en estado de inimputabilidad, o en un grado de imputabilidad disminuido. Pero la expresión «a causa de su dependencia» puede también interpretarse —y éste es el criterio seguido por la mayoría de los autores, con respecto a la regulación del antiguo artículo 93 bis— a la luz del Preámbulo de la Ley de 1988, en el que se decía que la suspensión iba dirigida al «drogodependiente que incurre en la comisión de algún hecho delictivo como medio de subvenir a su situación de tóxicodependencia», exigiéndose así una relación de medio —hecho delictivo— causa —situación de drogodependencia— fin —obtención de la droga— (22).

Considero que una interpretación amplia, que incluiría ambas opciones interpretativas (23), resulta más realista con la realidad socio-económica relacionada con estos hechos. La inclusión de las bebidas alcohólicas —droga *legal* por excelencia— dentro de las posibles sustancias a que puede estar sujeta la dependencia del individuo obliga a incluir la primera opción —casos en los que se da una disminución de las capacidades volitivo-intelectivas por estar bajo los efectos de una droga—, que había sido negada, en base a la anterior regulación, por algún sector doctrinal (24).

De cualquier forma, y aunque en base a la anterior exégesis puedan incluirse la mayoría de los casos en los que se da la relación drogodependencia-delito, estimo que cabe una interpretación *aún más* amplia

(22) Así, FERNÁNDEZ DEL TORCO/SOLA RECHE, «La suspensión condicional de la condena del toxicómano delinuyente», Poder Judicial, n.º 15, 1989, p. 106, quienes aceptan esta opción como única posibilidad, contrariamente a otros autores, que incluyen tanto ésta como la primera citada en el texto: Cfr., entre otros, LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Comentarios, cit., pp. 239-240; SOTO NIETO, El delito de tráfico ilegal de drogas. Su relación con el delito de contrabando, 1989, p. 165.

(23) GONZÁLEZ ZORRILLA, «Remisión...», cit., pp. 6 y 16, considera la unión de ambas interpretaciones como restrictiva, y «además de suponer una indeseable nueva reducción del marco de aplicación del precepto, podría resultar gravemente injusta». Fundamenta su crítica aduciendo que la Ley consagra con esta limitación una discriminación entre el «delincuente-toxicómano» —perteneciente a los estratos más bajos de la sociedad— y el «toxicómano-delincuente» —perteneciente a la clase media acomodada, según las imágenes sociales—, viéndose desfavorecido el primero. Creo injustificado el temor a desfavorecer a los ya económicamente desfavorecidos con la interpretación relativa a la comisión como medio de hacer frente a su dependencia, puesto que en la mayoría de los casos serán aquéllos los que con este fin se vean avocados a la delincuencia. Sí comparto con su planteamiento, de cualquier forma, la idoneidad de una interpretación *aún más* amplia, como a continuación se expone en el texto. Cfr., sobre lo anterior, PRIETO RODRÍGUEZ, «En torno a la Ley Orgánica de 24 de marzo de 1988 de reforma del Código Penal sobre tráfico de drogas», Actualidad Penal, n.º 47, 1988, p. 2419: «La drogodependencia —intoxicación crónica— no es causa directa de la delincuencia, aunque pueda conducir a ella de manera funcional (carencia de medios y compulsión al consumo de droga). Esta delincuencia funcional es difícilmente imaginable en ambientes no marginales, en sujetos con niveles económicos acomodados, en niveles intelectuales elevados por más que los mismos sean adictos».

(24) FERNÁNDEZ DEL TORCO/SOLA RECHE, «La suspensión...», cit., p. 105-106; VALMAÑA OCHAÍTA, Sustitutivos penales y proyectos de reforma en el Derecho Penal español, 1990, p. 92.

del precepto, de forma que puedan incluirse en el beneficio de la suspensión los hechos delictivos cometidos por drogodependientes que se den en «el seno de una realidad de la que dicha situación forme parte» (25), y que pueden resultar excluidos en base a la interpretación anterior (26). Esta interpretación sería la más «congruente con el propósito político-criminal de evitar la entrada en prisión de los drogodependientes y con la necesidad de no aumentar la desigualdad social» (27).

Requisito esencial para la concesión de la figura en estudio es la condición de toxicómano del sujeto, por lo que continuarán dándose idénticos problemas en lo relativo a la concreción del concepto de «toxicomanía» (28). Desaparece en la regulación del nuevo Código la referencia expresa a la necesidad de prueba de dicha situación de drogodependencia, así como la de que el delito hubiera sido cometido a causa de ella, en la sentencia condenatoria. Dicha desaparición —coherente en cuanto resultaba redundante— no implica que no deban de ser acreditadas tales circunstancias. En otras palabras, será «imposible plantear la aplicación de este beneficio extraordinario si no se declara expresamente en la sentencia la relación entre el delito y la dependencia de

(25) GONZÁLEZ ZORRILLA, «Remisión...», cit., p. 17.

(26) Sin ánimo casuístico, pueden citarse algunas conductas que cabría entender realizadas *a causa* de la situación de dependencia del individuo y que serían de difícil inclusión en la interpretación que hemos llamado «amplia». Así, por ejemplo, el abandono de un menor de edad por un padre toxicómano, castigado con una pena de prisión de 18 meses a 3 años en el artículo 229 del Código; o el quebrantamiento de condena o la fuga de prisión, castigado con una pena de 1 a 4 años (artículo 469); o, por último, la no presentación o el retraso por más de un mes en el cumplimiento del Servicio militar, penado con un máximo de dos años de prisión. Cabe alegar contra esta postura que ya existe otra modalidad de suspensión condicional, aplicable a algunos de estos casos, pero las condiciones más estrictas para su concesión —penas de hasta 2 años, primariedad delictiva— harán, especialmente en casos de drogodependientes, esta posibilidad impracticable. Como más adelante pondré de manifiesto, la utilización de las dos formas de suspensión habrá de ser realizada de forma alternativa, aplicando en cada caso la que resulte más beneficiosa para el reo.

(27) GONZÁLEZ ZORRILLA, «Remisión...», cit., p. 17; En similar sentido, la Propuesta alternativa..., cit. p. 631.

(28) Resalta la continuidad de dichos problemas DE LEÓN VILLALBA, «Suspensión...», cit., p. 144, con respecto al Proyecto de 1994. La duda se suscita en cuanto a si en tal concepción de toxicomanía debe incluirse sólo una dependencia física o se acepta también una —difusa— dependencia psíquica; en cuanto a qué sustancias provocan esa dependencia, etc. Vid., sobre ello, DEL ROSAL BLASCO, «El tratamiento de los toxicómanos en las instituciones penitenciarias», en La problemática de la droga en España, Edersa, 1986, pp. 257 y ss. También FERNÁNDEZ DEL TORCO/SOLA RECHE, «La suspensión...», cit., p. 105, quienes afirman que la exigencia de deshabitación o de estar sometido a tratamiento excluye la aplicación del beneficio al consumidor ocasional. Por ello, «quien cometiese el hecho delictivo bajo los efectos de las sustancias reseñadas, por intoxicación aguda no habitual, no podría ser incluido en este supuesto». Advierten también que «no es drogodependiente quien haciendo consumo habitual de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, no hubiera generado dependencia de las mismas».

sustancias tóxicas» (29). «Es recomendable, por ello, que en las conclusiones provisionales y en las definitivas se realice una petición expresa al respecto, con la finalidad de que el Tribunal se pronuncie, en su caso, sobre esta cuestión.» (30)

c. *Penas privativas del libertad inferiores a tres años*

Se modifica el límite de penas a las que puede aplicarse la suspensión para drogodependientes, elevándose hasta tres años. El límite anterior de 2 años había sido sometido a una incisiva crítica por parte de la doctrina, por cuanto, puesto en relación con las penas asignadas a los delitos más comúnmente cometidos por toxicómanos, suponía una excesiva limitación de las posibilidades de aplicación del beneficio (31). Es pues, loable el gesto aperturista del legislador, puesto que supondrá, en principio, una ampliación en la aplicación de la medida. Para comprobar si esto es así, es preciso contrastarlo con las penas que el nuevo texto punitivo impone a determinados delitos, así como a sus posibilidades de atenuación. Como suele venir haciéndose en este punto, me limitaré al análisis de las dos figuras delictivas que abarcan prácticamente la totalidad de la delincuencia de los sujetos que delinquen a causa de su drogodependencia: el robo y los delitos de tráfico de drogas (32).

En principio, será posible aplicar la suspensión sin necesidad de circunstancias atenuantes, al robo con fuerza en las cosas en su modalidad básica, cuya pena es de 1 a 3 años (art. 240). Si fuera cometido en casa habitada, edificio o local abiertos al público o en cualquiera de sus

(29) QUINTERO OLIVARES, Curso de Derecho penal. Parte General (Acorde con el nuevo Código Penal de 1995), 1996, p. 518.

(30) LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, «Comentarios...» cit., p. 240, refiriéndose a problemas de derecho transitorio tras la entrada en vigor del artículo 93 bis.

(31) De «irrisorio» lo calificaba MAQUEDA, «Observaciones...» cit., p. 2287; LABARTA FERRER, op. cit., p. 2316, consideraba que dicha limitación hacía «ab initio», obsoleta la Ley, lo que bordearía «si no fuera por la enorme seriedad del problema que se pretende afrontar, el ridículo»; Cfr. También GONZÁLEZ ZORRILLA, «Remisión...», cit., p. 17, que consideraba este punto el más criticado por la doctrina; y VALMAÑA, op. cit., pp. 98-99. Esta autora, a pesar de hacer constar la ineffectividad que la relación del límite citado con las penas de los delitos más habituales podía suponer, estimaba el límite de 2 años, «en abstracto», más adecuado, por considerarlo —citando a JESCHECK— «un punto de equilibrio entre la prevención general y la prevención especial». En el mismo sentido, recogiendo también la cita del autor alemán, FERNÁNDEZ DEL TORCO/SOLA RECHE, op. cit., p. 107. Otros, en cambio, consideran la ampliación a 3 años que introduce el nuevo texto legal «inexplicable». Así, en el «Anteproyecto...» del CGPJ, cit.

(32) Cfr., aparte de los autores citados en la nota anterior, BAÑÓN/MARTÍNEZ SÁNCHEZ/LUNA MALDONADO, «Problemas médico-legales en la valoración del síndrome de abstinencia. Estudio de 50 sentencias judiciales», Cuadernos de Política Criminal, 1987, p. 157, donde se afirma que los delitos más frecuentes los constituyen los delitos contra la propiedad, en un 85%, y a continuación los de tráfico de drogas.

dependencias —circunstancia habitual en la práctica— (33), o cuando concorra alguno de los supuestos del artículo 235, la pena a aplicar será de 2 a 5 años, pena que podría quedar reducida a un marco de 1 a 2 años si se diera alguna circunstancia atenuante (34), y siempre que no concurrieran circunstancias agravantes. Las penas se elevan en los casos de robo con violencia o intimidación en las personas: 2 a 5 años el tipo básico, aumentándose en 5 a 7 años y medio en caso de uso de armas u otros medios igualmente peligrosos (art. 242) —situación ciertamente común—. Si concurre una atenuante, la pena será reducida a su mitad inferior, es decir, de 2 años y 6 meses a 5 años, quedando un escaso margen para la concesión de la suspensión.

Si bien, como ya fue mencionado, el nuevo Código eleva las penas relativas al tráfico de drogas, disminuye en un año el margen diferencial entre el tráfico de sustancias que causen grave daño a la salud y el relacionado con los demás casos. Así, establece una pena de privación de libertad de 3 a 9 años si se trafica con sustancias incluidas en el primer supuesto, y de 1 a 3 años si no fuera así. Parece que el legislador hubiera querido igualar el límite mínimo de pena imponible al tráfico de sustancias graves al límite máximo previsto para suspender la pena, en aras de posibilitar dicho beneficio al «traficante-adicto» (35), figura para la cual, a juicio de Díez Ripollés, debiera estar pensada fundamentalmente la suspensión condicional para drogodependientes (36),

(33) Según lo manifiesta LABARTA Y FERRER, op. cit., p. 2316.

(34) Previsiblemente, en estos casos, la que recoge el artículo 21,2.º —«actuar el culpable a causa de su grave adicción»— esta disposición plantea algunas dudas interpretativas, en lo referente a su relación con la eventual aplicación de la suspensión condicional para drogodependientes. En primer lugar, ¿ha de entenderse lo mismo por «grave adicción» que por «dependencia»? Entendida la dependencia como adicción —excluido el consumo ocasional—, y dados los problemas de concreción que el mismo concepto de «adicción» plantea, resulta un ejercicio demasiado sutil —y por ello irrealizable— delimitar una gradación relativa a la mayor o menor gravedad de la dependencia. Por otro lado, nótese que la redacción dada a la circunstancia atenuante —*a causa de*— es idéntica a la exigencia impuesta para la concesión de la suspensión. La cuestión que surge es la de si en todos los casos en los que se dé la condición requerida para la concesión —cometer el delito a causa de la dependencia del sujeto—, entendida ésta en base a una interpretación amplia como la aquí defendida (vid. supra, páginas 7 y 8, y nota 26), será también de aplicación la circunstancia atenuante n.º 2 del artículo 21. Sólo si es así, podría hablarse de una verdadera ampliación de las posibilidades de aplicación —en lo relativo al requisito de que las penas impuestas sean inferiores a 3 años— de la regulación de la suspensión para drogodependientes.

(35) Previsión que no aparecía en el Proyecto de 1994, cuyas penas iban de 4 a 8 años para el tráfico de sustancias que causen grave daño a la salud, y de 1 a 4 años para los demás casos (art. 345 del Proyecto), siendo de 3 años el límite de penas suspendibles. Por ello, no consigo ver la «rebaja importante de las penas» que, en relación a la figura del traficante-consumidor realiza dicho Proyecto, que permita que «sean perfectamente subsumibles en el marco de la suspensión condicional», que menciona DE LEÓN VILLALBA, op. cit., p. 147.

(36) Y «a la que se alude primordialmente en los documentos internacionales cuando se proponen los sustitutos». Vid., Díez Ripollés, «Los delitos...», cit., p. 116.

y que resultaba completamente desatendida en la legislación penal anterior (37).

La pena relativa al tráfico con sustancias que no sean consideradas graves no revestirá problemas para ser objeto de suspensión. Y, siempre que no concurra alguna de las numerosas agravantes específicas previstas en el artículo 369, también el tráfico de sustancias graves —situación más habitual, por estar normalmente el sujeto enganchado a las mismas sustancias y por resultar éstas mucho más caras en el mercado negro—, podrá —si bien muy limitadamente, por cuanto habría de imponérsele al sujeto la mínima pena posible— ser subsumido en el marco de penas que requiere la regulación del beneficio. Puede decirse, a modo de conclusión, que en lo relativo a las penas suspendibles en función de su duración, aún cuando se opera con la nueva legislación una ampliación de su eventual aplicabilidad, se mantienen unos márgenes excesivamente prudenciales y limitadores (38), de manera que sólo una interpretación extensiva de la atenuante 21 n.º 2 (39), y una actitud favorable a la aplicación de la medida por parte de los Jueces (40) —tan receptivos en ocasiones a la «alarma social»— quienes, según al artículo 66, individualizarán la pena imponiendo la extensión *adecuada a las circunstancias personales del delincuente* y a la mayor o menor gravedad del hecho, permitirá que la suspensión condicional para drogodependientes sirva a los fines que está llamada a cumplir.

(37) Vid. PRIETO RODRÍGUEZ, «En torno...», cit., p. 2418: «La Ley de reforma penal de 1988 olvida por completo la hipótesis del tráfico-consumo, del traficante/adicto, tal vez porque introducir el tratamiento favorable que merece entorpecería el éxito de la postura represiva que representa». También GONZÁLEZ ZORRILLA, «Remisión...», cit., pp. 18-19.

(38) Quizá no tanto en lo relativo al nuevo límite de 3 años —abstractamente amplio, en lo concerniente a consideraciones preventivo-generales— sino en cuanto a su puesta en relación con las elevadas penas contempladas para los delitos analizados en el texto. Así, DÍEZ RIPOLLÉS, op. cit., p. 117, referido a los delitos de tráfico de drogas. De cualquier forma, es preciso decir que se han elevado voces favorables a una elevación del límite previsto para la suspensión de la pena por encima de los 3 años: la Propuesta alternativa... op. cit., p. 631 propone un límite de 5 años. Más lejos llega algún sector parlamentario: la enmienda n.º 18 del Grupo Mixto al Proyecto de 1992 (Sr. Antonio Moreno) quiere un límite de 6 años. (Citado por DE LEÓN VILLALBA, op. cit., p. 147, nota n.º 104). Mencionar también que ya en 1982 el Proyecto alternativo a la Parte General del Código Penal del Grupo Comunista —redactado por los profesores MIR PUIG Y MUÑOZ CONDE— admitía la suspensión de penas de hasta 4 años. Vid. El P.A.P.G.C.P., Cuadernos de Política Criminal, 1982, pp. 241 y ss.

(39) Vid. supra nota 34.

(40) Como afirma MAQUEDA ABREU, «Algunas consideraciones sobre la teoría y la práctica de la “suspensión del fallo”», en III Jornadas penitenciarias andaluzas, 1988, p. 240, refiriéndose a instituciones afines a la suspensión, su aplicación efectiva «depende, sobre todo, de la *atracción que los órganos judiciales experimenten hacia su ejercicio*» (cursivas en el original).

d. *Que el condenado esté deshabitado o sometido a tratamiento*

Permanece inalterada la presencia de esta condición en el nuevo texto legal. En primer lugar, resulta paradójico que a un individuo que ya no es drogodependiente, en cuanto está deshabitado, se le aplique una medida penal alternativa que tiene por finalidad específica promover un tratamiento deshabitador fuera del ámbito carcelario. Como algún autor ha puesto de manifiesto, con ello «se está pensando en la tardanza de la administración de justicia, y pretende no privar de los beneficios de este sustitutivo penal a aquellos reos que, a la espera de juicio, han concluido con éxito un tratamiento deshabitador» (41). Ante esta afirmación, cabe preguntarse si no sería más adecuado aplicar a quienes ya están deshabitados el régimen general de suspensión previsto en los artículos 80 y ss.

La duda anterior nos introduce en la cuestión relativa al concurso que puede darse entre la suspensión que viene siendo estudiada y la citada suspensión condicional «genérica». A pesar de la referencia expresa que el artículo 87 hace de la situación de deshabitación, estimo que entre ambas figuras habría de darse una relación de alternatividad, pudiéndose aplicar, en los casos en que se vean cumplidos los requisitos necesarios para ambas, la medida más favorable al reo (42). Al margen de esto —y sin que suponga un decantamiento hacia una de las dos opciones— conviene poner de manifiesto que el artículo 87 no prevé otras medidas de vigilancia que no sean las vinculadas a las relaciones entre el juez y

(41) DÍEZ RIPOLLÉS, op. cit., p. 118. Resulta difícil, de cualquier forma, encontrar dicha situación en la práctica, dado que la mayoría de los toxicómanos pasarán el tiempo que transcurra hasta su juicio en la prisión, debido a la utilización habitual de la prisión preventiva en los delitos relacionados con la drogodependencia. Y no es preciso incidir de nuevo en la dificultad de concluir con éxito un tratamiento deshabitador en su interior. Vid, infra, página 14, y nota 51, sobre el problema de la prisión preventiva en este ámbito.

(42) Así lo entiende DÍEZ RIPOLLÉS, op. cit., p. 125, quien afirma que «en cualquier caso se deberá aplicar en su conjunto uno de los dos artículos, a tenor de cuál resulte más beneficioso o simplemente aplicable, sin poderse intercambiar requisitos de uno a otro». En el mismo sentido, FERNÁNDEZ DEL TORCO/SOLA RECHE, op. cit., p. 103; y DE LEÓN VILLALBA, op. cit., p. 148, quien si bien afirma que si el sujeto no es drogodependiente, el juez podrá acudir únicamente al artículo 93 (actual 80), no se manifiesta en relación a los sujetos ya deshabitados. No es posible realizar aquí un análisis comparativo de ambas instituciones suspensivas, pero baste citar que la condición de primariedad delictiva y el límite a penas de 2 años harán sumamente difícil poder aplicar el régimen general a quienes hubieran sido drogodependientes; y la introducción de la posibilidad de imposición de tareas y obligaciones al reo, a cuyo cumplimiento se someterá el mantenimiento de la suspensión —aunque no en todos los casos— supondrán, de principio, mayores gravámenes para el mismo. Cfr, sobre la nueva regulación del régimen de suspensión —sobre los Proyectos de 1992 y 1994— DE LEÓN VILLALBA, op. cit., passim. Para una perspectiva crítica —que personalmente comparto— sobre ello, cfr. SERRANO PASCUAL, Tapia, enero-febrero 1996, pp. 67 a 70.

los centros asistenciales, en los que no se encontrará el deshabitado durante el tiempo de la suspensión, y que tampoco podrán aplicarse las dispuestas en la Ley de Condena Condicional de 1908 (43), expresamente derogada por la disposición derogatoria 1.º b) del Código penal de 1995.

Algunos autores han recalcado que la exigencia de estar deshabitado o sometido a tratamiento en el momento de la concesión de la suspensión implica la voluntariedad de someterse al tratamiento, que siempre ha de concurrir en medidas de esta naturaleza (44). Pero la escasez de plazas en los centros públicos asistenciales destinados a programas de deshabitación (45), y las elevadas sumas de dinero que en muchas ocasiones son necesarias para ingresar en centros privados, además de la renuencia de muchos de éstos a admitir toxicómanos con causas pendientes en los tribunales, impedirán en muchas ocasiones la concesión de la suspensión a quienes, a pesar de su voluntad favorable a tratamiento, no hubieran podido acceder a uno, produciéndose además una evidente discriminación, una vez más, hacia los más desfavorecidos económicamente, quienes tendrán que ser devueltos a la cárcel, perpetuándose así el círculo de la marginación (46). Para solucionar en parte esta grave consecuencia a que conduce el requisito de deshabitación o sometimiento a tratamiento previo, sería necesaria una interpretación del mismo más cercana a la realidad social, en la que primara la efectiva voluntad de deshabitación del sujeto, equiparando el hallarse sometido a tratamiento «con la voluntad o promesa del condenado de someterse al mismo en cuanto las condiciones lo permitan» (47).

(43) Concretamente las contempladas en sus artículos 9 («El reo en situación de condena condicional no podrá trasladar su residencia sin ponerlo en conocimiento del Juez de instrucción o del municipal cuando aquél no existiere...») y 10 («El reo que cambiare de residencia quedará obligado a presentarse ante el Juez de instrucción ... del lugar a que se hubiese trasladado, dentro de los tres días siguientes al de su llegada. Siempre que cambiare de residencia sin observar lo dispuesto en este artículo y en el anterior, quedará sin efecto la suspensión de la condena y se procederá a dar a ésta cumplimiento ...»).

(44) MAQUEDA ABREU, «Observaciones...», cit., p. 2289; VALMAÑA OCHAFTA, op. cit., p. 94. En cambio, afirma LARRAURI, «Las paradojas de importar alternativas a la cárcel en el Derecho penal español», Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1991, p. 52, que este tipo de medidas «no se aceptan sobre una base voluntaria sino para evitar la cárcel». Debe tenerse en cuenta, en cualquier caso, que el reo podrá *siempre* renunciar a la suspensión si ésta le fuera más gravosa que el cumplimiento de la pena.

(45) Vid. Nota 19.

(46) Resalta esa discriminación GONZÁLEZ ZORRILLA, «Remisión...», cit., p. 24, PRIETO RODRÍGUEZ, op. cit. p. 2419, quien afirma que de poco servirá la presencia de alternativas a la prisión «si no se crean los centros necesarios y se articulan los correspondientes mecanismos para posibilitar el acceso a los mismos de todos los afectados con independencia de sus posibilidades económicas». También DÍEZ RIPOLLÉS, op. cit., pp. 118-119, y MORO BENITO, op. cit., pp. 888-889.

(47) GONZÁLEZ ZORRILLA, «Remisión...», cit., p. 24, quien añade que dicha posibilidad viene expresamente contemplada en la Ley de estupefacientes alemana de 1981.

Pero no es ésta la más grave contradicción de la regulación del artículo 87 con la realidad en la que va a ser aplicada. La teórica pretensión de evitar la entrada en prisión de los drogodependientes se verá radicalmente frustrada, y no dejará de ser mera teoría —cuando no rancio discurso ideológico (48)— hasta que no se establezca la posibilidad de sustituir la prisión preventiva por un tratamiento deshabitador en libertad. En efecto, a la mayoría de los drogodependientes que cometen delitos a consecuencia de su adicción les será aplicada tal medida cautelar, dado el fundado pronóstico de que, sometidos a una legislación que les impide el acceso a las sustancias que precisan para hacer frente a su dependencia por medios que no revistan carácter delictivo, vuelvan a delinquir, y dado también el clima de alarma social en que dicha realidad se encuentra inmersa. Es, por tanto, imprescindible, si se pretende alguna efectividad de la suspensión condicional y no se quiere caer en «la trampa o en el fraude que supone modificar la legislación penal o penitenciaria sin ofrecer al mismo tiempo los instrumentos necesarios para llevar a cabo las modificaciones propuestas» (49), tanto dotar por parte de la Administración de centros públicos de deshabitación en número acorde a la demanda (50), como proceder a la modificación de la legislación procesal para posibilitar a los drogodependientes que tengan la intención de deshabitarse la sustitución de la cárcel por el ingreso en un centro destinado a tal fin (51).

(48) Entendido éste como la mixtificación estratégica de la realidad, justificando en base a unos supuestos fines la consecución de no confesadas funciones. Se refiere a ello tangencialmente GONZÁLEZ ZORRILLA, «Remisión...», cit., p. 8, en relación a la expansión y aumento de control que en muchas ocasiones supone la instauración de medidas alternativas a la cárcel. Sobre esto último, extensamente, COHEN, *Visiones de control social*, 1989, *passim*, y en concreto, pp. 163 y ss., en las que habla de los «ejercicios simbólicos de legitimación», y p. 191, donde resalta «el gran atractivo de toda ideología: su habilidad persuasiva de mantenernos en la creencia de que estamos haciendo una cosa, cuando en realidad estamos haciendo algo distinto».

(49) DEL ROSAL BLASCO, op. cit. p. 275.

(50) Si bien no ha de excluirse el fomento de centros privados, considero, en aras de la protección de las garantías de los mismos penados y la igualdad social, que ha de ser deber del Estado el desarrollo de dichas prestaciones sociales. En el mismo sentido, las elocuentes palabras de MORO BENITO, op. cit., p. 889: «La solución no es pedir caridad o ayuda a los empresarios o pseudoempresarios privados, porque hablamos de un problema de salud pública que afecta personalmente a un elevado porcentaje de nuestra sociedad». Así, «cualquier necesitado, sea pobre o rico, tendrá que recibir asistencia».

(51) Esto último ha venido siendo denodadamente exigido por la doctrina. Vid. *La Propuesta alternativa...*, cit., p. 633, que propone añadir al artículo 505 de la Ley de Enjuiciamiento Procesal el siguiente párrafo:

«También podrá acordar la sustitución de la prisión preventiva por el sometimiento a un tratamiento de deshabitación, cuando se trate de delitos motivados por la dependencia de estupefacientes o sustancias psicotrópicas». También GONZÁLEZ ZORRILLA, «Remisión...», cit., p. 12; Díez RIPOLLÉS, op. cit., p. 124; DE LEÓN VILLALBA, op. cit., p. 145; DE LA CUESTA ARZAMENDI, «Qué resuelve...» cit., p. 232, entre otros.

e. *Que no se trate de reos habituales*

La estricta exigencia de que el condenado no fuera reincidente ni hubiera gozado con anterioridad del beneficio de la suspensión se sustituye en el nuevo texto penal por la de que no se trate de un reo habitual. Hemos de remitirnos al artículo 94 para saber qué se entiende por tal habitualidad:

«...se considerarán reos habituales los que hubieran cometido tres o más delitos de los comprendidos en el mismo capítulo, en un plazo no superior a cinco años, y hayan sido condenados por ello».

Según la mayoría de la doctrina, la exigencia anterior de no reincidencia suponía una excesiva concesión a los límites preventivo-generales, y desatendía la realidad criminológica subyacente a los delitos cometidos por drogodependientes, negando, en suma, la efectividad de la medida suspensiva (52). Surge así la presente regulación con el fin de paliar dichas limitaciones. Si bien se amplía ostensiblemente el marco de aplicabilidad de la suspensión, persisten los recelos del legislador hacia un sistema de medidas alternativas a la prisión efectivamente extensivo y aperturista, y el mantenimiento cauteloso de referencias a la prevención general. Si no hemos de entender la condición de habitualidad desde la lógica retributiva del premio-castigo, sino como expresión de la peligrosidad del sujeto, entendida estrictamente como probabilidad de comisión de un delito, sería más coherente con la naturaleza y los fines del instituto suspensivo del artículo 87, haber abierto la posibilidad de poder someter el citado pronóstico a un enjuiciamiento individualizado de cada caso, antes que establecer una presunción «*iuris et de iure*» sobre dicha peligrosidad. Aun a riesgo de reiterar afirmaciones anteriores, conviene recordar que quienes podrán obtener el beneficio de la suspensión serán aquellos sujetos que por estar ya deshabitados o sometidos a tratamiento habrán abandonado o estarán en fase de abandono de su dependencia, la cual será en la práctica totalidad de los casos el factor criminógeno determinante de la comisión de delitos.

En atención a los mismos argumentos, y desaparecido ya el requisito de la no reincidencia, resulta superflua y por ello criticable la mención que a dicha circunstancia realiza la Ley:

«En el supuesto de que el condenado fuera reincidente, el Juez o Tribunal valorará, por resolución motivada, la oportunidad de conceder o no el beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena, atendidas las circunstancias del hecho y del autor».

(52) Cfr., por todos, GONZÁLEZ ZORRILLA, «Remisión...», cit., pp. 21-22; y Díez RIPOLLÉS, op. cit., pp. 119-120, citando ambos bibliografía al respecto.

Superflua en cuanto reiterativa, puesto que la resolución motivada sobre la oportunidad de la siempre facultativa concesión —el juez *podrá*, dice el artículo—, atendiendo a las circunstancias del hecho y del autor, es una exigencia que ha de concurrir en *toda* suspensión, y no sólo en los casos que el sujeto fuera reincidente.

En resumen, considero desafortunada tanto la inclusión del requisito de la habitualidad como impedimento automático para la suspensión como la programática mención que se hace de la reincidencia (53). Hubiera resultado más acertado, a mi entender, la supresión de dicho requisito, y haber dejado al arbitrio del juez, asesorado por los informes necesarios, la valoración individualizada de la probabilidad de comisión de hechos delictivos en el futuro y, en general, de las expectativas hacia el sujeto en relación a los fines perseguidos por la suspensión.

2. Condiciones para el mantenimiento de la suspensión

a. *Plazo de la suspensión*

Se establecen expresamente en la regulación del nuevo Código los límites mínimo y máximo entre los que se determinará el período de suspensión, a diferencia de lo que ocurría en el antiguo artículo 93 bis, donde no había mención de tal extremo, y para el cual se entendía aplicable el plazo dispuesto para el régimen general de suspensión: de 2 a 5 años (54). El período de suspensión se modifica entonces en el nuevo texto legal, pudiendo oscilar entre los 3 y los 5 años. Las circunstancias a tener en cuenta por el juez para fijar un plazo concreto —según el artículo 80.2, aplicable al caso— serán la situación personal del delin-

(53) No aparecía mención alguna sobre la reincidencia en el Proyecto de 1992. Vid., sobre ello DE LEÓN VILLALBA, op. cit., pp. 146-147. Vid., sobre las enmiendas parlamentarias de supresión del requisito de la reincidencia en la Ley 1/1988, DÍEZ RIPOLLÉS, op. cit., p. 120 y nota 170. También en las discusiones parlamentarias sobre el texto de 1995 se han dado idénticas peticiones. Así, la enmienda n.º 680 en el Congreso, de IU-IC; y la enmienda n.º 238 en el Senado, del Grupo Mixto (Sra. Inmaculada Piedra), cuya justificación merece ser transcrita: «Si se pretende fomentar el tratamiento de desintoxicación no deben hacerse excepciones en función de calificaciones formales de “reo habitual”. Lo decisivo para denegar la remisión de la pena condicionada al tratamiento deben ser las posibilidades de continuidad y éxito del tratamiento. La referencia en el artículo 87.2 a las “circunstancias del hecho y del autor”, que el juez debe valorar, son suficientes para excluir a quien proceda, sean habituales o no». No se mostraba de acuerdo con la supresión a la reincidencia en el Proyecto de 1992, sin embargo, el CGPJ, «Anteproyecto...» cit., «porque puede ampliar demasiado el ámbito de aplicación de esta suspensión, con el consiguiente quebranto de la prevención general».

(54) Vid., por todos, DÍEZ RIPOLLÉS, op. cit., p. 122, quien aludía a un «difícil ajuste» de tal plazo al régimen del 93 bis.

cuenta, las características del hecho y la duración de la pena. Cabe preguntarse por las razones de la limitación que se realiza sobre el arbitrio del juez para determinar dicho plazo, al aumentarse en un año el límite mínimo posible. Esta ampliación puede deberse, a juicio de De León Villalba, «a la necesidad de garantizar un período mínimo de aplicación de un tratamiento adecuado en aras de solventar la posible eventualidad de un período insuficiente para conseguir “el fin de la deshabitación”» (55). Pero se olvida la circunstancia de que habrá ocasiones en las que el sujeto esté ya deshabitado al tiempo de la concesión del beneficio, y para los que, en algunos casos, puede ser excesivo e incluso contraproducente desde el punto de vista de la prevención especial un período de como mínimo 3 años de duración. Al margen de las consecuencias que suponga, considero que dicha modificación obedece a la intención del legislador de equiparar dicho límite mínimo del plazo de suspensión con el límite máximo de duración de penas suspendibles (56).

Por otra parte, y como más adelante se expondrá, se prevé en la nueva regulación de la suspensión la posibilidad de otorgar, en determinadas situaciones excepcionales, una prórroga de 2 años, pudiendo llegar el período de suspensión hasta los 7 años de duración. Sin embargo, se renuncia a la posibilidad de reducir el plazo de suspensión en curso, para situaciones, también excepcionales, en las que pudiera pensarse que el sujeto ya se encuentra rehabilitado —ha conseguido deshabitarse y existe un pronóstico de que no realizará hechos delictivos en el futuro—; posibilidad que resultaría adecuada a los fines de prevención especial, y no tendría que ser contraria a la prevención general si se establecieran ciertos límites a dicha reducción —por ejemplo, el mínimo de 3 años previsto para la suspensión, o el equivalente a la duración de la pena privativa de libertad—.

b. *Condiciones a cumplir por el reo*

Requisito exigible a todos los condenados durante el período de suspensión es la no comisión de un nuevo delito (57). En base al principio de presunción de inocencia, no se podrá revocar la suspensión mientras no haya recaído sentencia firme condenatoria (58) por el hecho delictivo

(55) DE LEÓN VILLALBA, op. cit., p. 145.

(56) Al igual que ocurre en la legislación comparada. Cfr., DE SOLA DUEÑAS, Alternativas a la prisión, cit., p. 175.

(57) Es mayoritaria en la doctrina la exclusión de las faltas. Vid., por todos, DÍEZ RIPOLLÉS, op. cit., p. 120, quien afirma que así se entendía la expresión según el artículo 14 de la derogada ley de 1908.

(58) Cfr. TERRADILLOS/MAPELLI, Las consecuencias jurídicas del delito, 1993, 2.ª ed. p. 86: «Sólo podemos hablar de que un sujeto ha delinquido con anterioridad no cuando ha cometido un delito, sino cuando ha sido condenado en firme por el mismo».

cometido durante la suspensión (59), circunstancia que, dada la endémica lentitud de la Administración de justicia, puede producir ciertas distorsiones. ¿Qué ocurrirá en el caso de que el condenado hubiera presuntamente cometido un delito durante el plazo de suspensión pero llegado el final de dicho plazo aún estuviera pendiente de juicio? En rigor, la remisión definitiva de la pena no podría darse hasta que no hubiera recaído sentencia, pero tampoco cabría una prórroga de la suspensión hasta ese momento. La solución pasa por conceder la remisión de la pena, si bien de forma provisional, ya que podrá ser revocada si se condenara al delincuente por el nuevo delito (60). Si así ocurriera, el sujeto habría de cumplir tanto la pena impuesta por el nuevo delito, como la pena que había sido suspendida, además del tiempo pasado en el centro de deshabitación, que no será tenido en cuenta a la hora de computarlo a la pena (61).

Para los sujetos que se hallen sometidos a tratamiento el mantenimiento de la suspensión se condicionará, además, a que no abandonen el mismo, condición que no sufre modificaciones con respecto a la legislación anterior. Persiste en este aspecto la ceguera del legislador frente a la realidad criminológica y terapéutica de la drogodependencia, al negarse a asumir «que la interrupción del tratamiento, y por tanto, la recaída en el delito, son a menudo fases inevitables —y la primera, por lo menos fisiológicamente normal— en cualquier proceso de abandono y desintoxicación de esas sustancias tóxicas, y que no significan por sí mismas, entonces, el fracaso del tratamiento mismo ni, por tanto, un pronóstico desfavorable para su aplicación/continuación, desde el punto

(59) Si bien, a tenor de la Ley de 1908, cabía entender que también se revocaría si recayera sentencia por delito cometido con anterioridad al comienzo de la suspensión. Así, el artículo 14: «Si antes de transcurrir el plazo de duración de la condena condicional el sometido a ella fuere de nuevo sentenciado por otro delito, se procederá a ejecutar el fallo en suspenso...».

(60) Así aparece regulado en el artículo 14 de la Ley de 1908: «... si cumpliere el plazo de suspensión sin ser condenado pero después lo fuese por hecho punible cometido dentro del plazo, se le obligará a que cumpla con la pena que fue suspendida, salvo el caso de prescripción». De todas formas, es preciso recordar que dicha ley ha sido expresamente derogada, por lo que es necesaria la promulgación de una normativa equivalente que regule la forma de aplicación de la suspensión prevista en el nuevo Código penal.

(61) Acumulación que puede resultar contradictoria con la misma naturaleza de la medida. Y, en concreto, la no existencia de un sistema vicarial en estos casos, a diferencia del previsto para las medidas de seguridad, además de inexplicable, supondrá una clara desproporción. Cfr., sobre ambos extremos, GONZÁLEZ ZORRILLA, «Remisión...», cit., p. 29: «Pero lo que resulta ya kafkiano es que además se le obligue a cumplir *toda la pena*, sin que se le compute como tiempo de condena, *al menos*, el tiempo que haya permanecido internado en condiciones que muchas veces superarán en dureza y restricción de libertad a las de la propia prisión» (cursivas en el original). El mismo autor nos recuerda a continuación que dicha previsión aparece expresamente contemplada en la Ley de estupefacientes alemana de 1981. También PRIETO RODRÍGUEZ, op. cit., p. 2418, quien considera que esa situación es «una aberración, una consecuencia desproporcional que violaría el principio “non bis in idem”».

de vista de la prevención especial» (62). Por lo tanto, una aplicación rígida de dicha condición supondrá la práctica inoperatividad de la medida suspensiva, puesto que devolvería a la cárcel a la mayoría de los que la hubieran obtenido (63). Para intentar evitar dichas consecuencias, la doctrina propone operar con una interpretación amplia de ese «abandono», estimándose su concurrencia sólo cuando tal abandono pudiera considerarse definitivo, es decir, «aquél que comportara, de manera evidente, una voluntad de no recuperación clara y manifiesta» (64).

La posibilidad de establecer una prórroga que dispone el último párrafo del artículo 87, y contrariamente a lo que afirma algún sector doctrinal (65), no viene a resolver directamente el problema que la condición del no abandono suscita.

Como dispone el artículo, la remisión de la pena se acordará cuando no se hubiera delinquido y cuando se hubiera acreditado la continuidad en el tratamiento —o cuando el sujeto se hallare deshabitado, como luego veremos—. Y el momento de dicha remisión será al término del período de suspensión. Pues bien, a tenor del último párrafo del artículo, será ese mismo momento en el que se decidirá sobre la oportunidad de la prórroga. En cambio, la revocación de la suspensión por haber abandonado el tratamiento habrá de darse, según la redacción de la Ley, en el momento en que el juez tenga conocimiento de dicho abandono, si no se quiere mantener al delincuente en un injusto estado de incertidumbre sobre su situación penitenciaria, dejando que transcurra todo el período de suspensión tras haber abandonado el tratamiento para después negar la remisión y devolverle a la cárcel. En consecuencia, puede decirse que la prórroga *sólo* impedirá la revocación por abandono del tratamiento *en*

(62) MAQUEDA ABREU, «Observaciones...», cit., pp. 2289-2290; en idéntico sentido, VALMAÑA, op. cit., p. 106, quien cita a la anterior; GONZÁLEZ ZORRILLA, «Remisión...» cit., p. 25; DE LA CUESTA ARZAMENDI «¿Qué resuelve...» cit., p. 110; Para DE LEÓN VILLALBA, op. cit., p. 145, en cambio, «parece correcto el criterio adoptado por el legislador de requerir que el sujeto no abandone el tratamiento», a pesar de pedir «cierta flexibilidad respecto de su cumplimiento, dado que se considera normal que el sujeto pueda incurrir en recaídas temporales, lógicas en su evolución».

(63) Así, entre otros, GONZÁLEZ ZORRILLA, «Remisión...» cit., p. 26.

(64) GONZÁLEZ ZORRILLA, *ibid.*, si bien el mismo autor manifiesta a continuación la dificultad de dicha constatación, ya que «para el delincuente todos sus “abandonos” son definitivos de la misma forma que todas sus decisiones de iniciar o reemprender el tratamiento son igualmente “definitivas”» (entrecomillado en el original).

(65) Así lo entiende DE LEÓN VILLALBA, op. cit., p. 146: «...el sujeto puede incurrir en recaídas temporales, lógicas en su evolución, y que no deberían hacer fracasar el conjunto de las medidas. El proyecto del 94 recoge esa situación y soluciona el problema posibilitando una prórroga del plazo de suspensión hasta un máximo de dos años». Y si no se soluciona el problema con dicha prórroga en el Código de 1995 —a salvo de la situación extraordinaria que a continuación veremos—, desde luego, no lo hace el Proyecto de 1994, en cuanto, como el mismo autor reconoce después de la afirmación anterior, dicha prórroga *únicamente* podrá otorgarse «en aquellos supuestos en que la autoridad judicial *constate la continuidad del tratamiento*». (Cursivas mías).

los casos en que debido a la tardanza de la intervención del juez hubiera transcurrido el plazo completo y no se hubiera revocado la suspensión (66). Si se pretendía solucionar el problema de la revocación por abandono del tratamiento mediante la concesión de una prórroga temporal, más adecuado hubiera sido posibilitar el juez su otorgamiento en cuanto tuviera noticia de dicho abandono, al igual que se prevé, para el caso del incumplimiento de las obligaciones impuestas al sujeto, en el régimen general de suspensión (67). En cualquier caso, hubiera sido más acorde con la compleja problemática de la drogodependencia, haber permitido al juez un mayor arbitrio a la hora de decidir si la comisión de un nuevo delito o el abandono del tratamiento implican realmente el fracaso de las expectativas abiertas sobre el beneficiario en relación a los fines de la suspensión —fracaso al que ha de responder la revocación (68), si queremos entenderlo desde el fin de la prevención especial y no, de nuevo, desde la óptica del binomio premio-castigo—, estableciéndose expresamente la posibilidad de continuar con el tratamiento o de modificarlo por otro más acorde a las necesidades terapéuticas del toxicómano (69), de forma similar a la prevista en el artículo 84 del texto legal para el caso de infracción de los deberes impuestos por el juez a los beneficiarios de la suspensión para «no-drogodependientes», más privilegiados en este aspecto.

c. *Control del tratamiento*

Se establece en la Ley la obligatoriedad de los centros o servicios responsables del tratamiento de facilitar al Juez o Tribunal sentenciador

(66) Como veremos en el epígrafe siguiente, existe aún otra posibilidad de evitar la contradicción con la realidad del desarrollo de los tratamientos de desintoxicación que supone revocar el beneficio por un abandono: cuando, tras un abandono temporal, el sujeto hubiera vuelto al centro de tratamiento y al término del período de suspensión *estuviera* deshabitado —y siempre que se dé el ya citado retraso en la declaración de la revocación—. Circunstancia que, si bien parece hasta cierto punto contradictoria con la aparentemente ineludible supeditación del mantenimiento de la suspensión al no abandono que dispone el precepto, resulta coherente con el fin perseguido por la medida suspensiva. De cualquier forma, ni esta opción, ni la mencionada en el texto, podrán darse si la actuación de los tribunales se realiza *con normalidad*, lo cual resulta de por sí bastante paradójico.

(67) Vid. artículos 84 y 85, donde la prórroga prevista, —«sin que en ningún caso pueda exceder de cinco años»— se entiende *anterior* al transcurso del período de suspensión.

(68) Cfr. GARCÍA ARÁN, *Alternativas a la prisión*, cit., p. 192: «...la comisión de un nuevo delito no siempre tiene que interpretarse como el fracaso absoluto de la prueba y, en consecuencia, derivar la exigencia de cumplimiento en prisión».

(69) Así lo propone DE SOLA, *Alternativas a la prisión*, cit., p. 188. Un ejemplo de este último caso sería el traslado a un tratamiento basado en el sustitutivo de la metadona, reservado a heroínómanos con un alto índice de intentos de deshabitación anteriores.

la información precisa para acreditar el comienzo del mismo, así como su evolución y terminación. Destaca en primer lugar, la supresión del deber del propio drogodependiente de informar sobre su tratamiento. Por otro lado, permanece la referencia de la información sobre el comienzo de la terapia, que había sido considerada reiterativa por algunos autores, por ser la certificación de tal comienzo requisito previo para la concesión de la suspensión (70).

Al margen de lo anterior, surgen ciertas cuestiones en cuanto al órgano encargado de tal control. Parece lógico que sea el Juez o Tribunal *sentenciador* el encargado de acreditar el comienzo del tratamiento, por cuanto será él quien habrá de conceder la suspensión. En cambio, parecería más adecuado que fuera no aquél, sino el Juez de Vigilancia penitenciaria el responsable de vigilar la continuidad y evolución del citado tratamiento, dada la naturaleza de la medida (71).

Es de lamentar, por otra parte, la reincidente ausencia de referencia a la otra cara del control judicial: el relativo a la protección de las garantías y los derechos de los drogodependientes sometidos a tratamiento (72), máxime cuando los programas de deshabituación se realizarán en numerosas ocasiones en «comunidades terapéuticas» privadas, caracterizadas muchas veces por estrictos códigos de comportamiento, y por la falta de transparencia en sus actividades (73).

Todo lo anterior no vendrá referido, por razones obvias, a quienes ya estuvieran deshabituados. Para éstos el régimen de suspensión se limitará a la exigencia de no delinquir durante su transcurso, sin que puedan, a salvo de una futura legislación sobre la materia, imponérsele condiciones adicionales (74).

(70) DÍEZ RIPOLLÉS, op. cit., p. 122; GONZÁLEZ ZORRILLA, «Remisión...», cit., p. 26.

(71) En el mismo sentido DE LA CUESTA ARZAMENDI, «Alternativas...», cit., p. 342; Vid., sobre el ámbito de actuación del Juez de Vigilancia penitenciaria en las medidas alternativas a la prisión, la exposición de HORMAZÁBAL, Alternativas a la prisión, cit., pp. 215 y ss. Por otra parte, existe además otra figura encargada de la vigilancia del tratamiento: se trata del Fiscal especial para la prevención y represión del tráfico ilegal de drogas, creado en 1988, cuya ley, en su artículo 3, apartado e), dispone que una de las funciones de dicho fiscal será la de «colaborar con la autoridad judicial en el control del tratamiento de los drogodependientes a quienes se les haya aplicado la remisión condicional, recibiendo los datos precisos de los centros acreditados que participen en dicho tratamiento».

(72) Es resaltada dicha ausencia, con respecto a la legislación introducida en 1988, por LARRAURI, op. cit., p. 51; y por GONZÁLEZ ZORRILLA, «Remisión...», cit., p. 27.

(73) Cfr., sobre dichas «comunidades terapéuticas», DEL ROSAL BLASCO, op. cit., p. 282; y GONZÁLEZ ZORRILLA, «Remisión...», cit., p. 27, quien, tras mencionar casos de denuncias de limitaciones de derechos realizadas en esos centros, pone de manifiesto la vulneración de derechos que, en base a la aparente voluntariedad de los «contratos terapéuticos», suponen los reglamentos de régimen interior de las citadas comunidades.

(74) Vid. Supra, página 12 y notas 42 y 43.

3. La remisión de la pena

a. Requisitos para la remisión

La primera condición exigida, sin modificaciones en este punto con respecto a la legislación anterior, es la de que el sujeto no haya delinquido durante el período de suspensión. Valgan sobre ello las consideraciones hechas en el epígrafe anterior.

Será preciso, además, que se haya «acreditado la deshabitación o la continuidad del tratamiento del reo». La estricta exigencia prevista en la regulación introducida en 1988 de la deshabitación efectiva al término del plazo, es aquí relativizada, permitiéndose la concesión de la remisión de la pena cuando, *aunque* no conste dicha deshabitación, se hubiera acreditado la continuidad del tratamiento durante el período de prueba. Responde así el legislador a las duras críticas hechas por la práctica totalidad de la doctrina sobre tal exigencia (75) (76).

Ya ha sido expresado «supra», el sentido que de acuerdo a la realidad terapéutica de los tratamientos de desintoxicación, debiera tener el concepto de «abandono», entendiéndose como tal únicamente el que fuera definitivo, y que supusiera, por tanto, la voluntad manifiesta de no continuación. Si bien resultaría forzado llegar a esa interpretación en

(75) La deshabitación supone, en primer lugar, un hecho de muy difícil constatación desde un punto de vista terapéutico GONZÁLEZ ZORRILLA, «Remisión...», cit., pp. 23 y 28) que se produce en una minoría de los casos de sometimiento a tratamiento. (Cfr. DE LEÓN VILLALBA, op. cit., p. 147, nota 99, que habla de un 6% de resultados de deshabitación; o PRIETO RODRÍGUEZ, op. cit., p. 2418, que amplía un poco el porcentaje: 15%), por lo que la exigencia implica en la práctica la automática vuelta de los drogodependientes a la cárcel (Los mismos, *Ibid.*). Es, además, «una situación orgánica, psicológica y aún social que con frecuencia escapará al control del drogodependiente» (DÍEZ RIPOLLÉS, op. cit., p. 123) por lo que «obligarle a seguir un tratamiento que puede extenderse hasta cinco años para evitar un cumplimiento de pena de dos años como máximo y, transcurrido ese plazo, acordar su ingreso en prisión si no se ha deshabitado es una aberración, una consecuencia desproporcionada que violaría el principio “non bis in idem”» (PRIETO RODRÍGUEZ, *ibid.*), además de «inhumano y contrario al espíritu de la Ley» (SOTO NIETO, op. cit., p. 169, citando a MANZANARES SAMANIEGO). Por todo ello, se proponía que fuera suficiente para remitir la pena con «la constancia de que ha existido una voluntad seria de deshabitación durante todo el período de suspensión y tratamiento, aun aceptando los normales altibajos e inconstancias, y de que nada hace predecir que tal voluntad no se va a mantener en el futuro» (DÍEZ RIPOLLÉS, op. cit., pp. 123-124; en igual sentido MAQUEDA ABREU, «Observaciones...», cit., p. 2290; GONZÁLEZ ZORRILLA, «Remisión...», cit., p. 29; DE LA CUESTA ARZAMENDI, «Alternativas...» cit., p. 341; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, «Comentarios...», cit., p. 241; PRIETO RODRÍGUEZ, op. cit., p. 2418).

(76) Permanecía dicha exigencia en el Proyecto de 1994, posibilitándose una própoga *si se hubiera acreditado la continuidad del tratamiento*.

base al tenor literal de la ley, el exigir como requisito para la remisión *alternativamente* la continuidad en el tratamiento o la deshabitación, pudiera suponer —si se diera el caso teóricamente excepcional de que la revocación no se haya producido en el momento inmediatamente posterior al abandono, permaneciendo vigente la suspensión al término del plazo (77)— aceptar la consecuencia de dicha interpretación, remitiendo la pena aún cuando se hubiera abandonado temporalmente el tratamiento, *si se hubiera acreditado al final la deshabitación*. Otra solución en estos casos, que consistiría en, transcurrido el período de suspensión y deshabitado el sujeto, ordenar el cumplimiento de la pena por la razón de que éste hubiera abandonado temporalmente el tratamiento, resultaría frontalmente contrario a los fines de la institución, además de una flagrante injusticia.

b. *Prórroga excepcional de dos años*

La pregunta realizada por el Consejo General del Poder Judicial con ocasión de la elaboración del Informe sobre el Anteproyecto de Código Penal de 1992: «¿Qué pasará si transcurre el plazo sin nuevo delito y sin abandono del tratamiento, pero también sin haberse acreditado la deshabitación del reo?» (78) queda contestada con la posibilidad de remitir la pena si se ha acreditado la continuación del tratamiento, aunque no se haya llegado a la deshabitación. Pero no es esa la única opción que tiene el juez, sino que está habilitado, además, para conceder razonadamente una prórroga del plazo de suspensión por tiempo no superior a dos años, si estima necesaria la continuación del tratamiento. Resulta en principio plausible su inclusión, por cuanto con ella se persigue cumplir la finalidad principal de la medida, que no es otra que posibilitar la deshabitación del reo. De cualquier forma, cabe preguntarse por la viabilidad real del uso de dicha prórroga, por cuanto, según el sentido de la ley, parece estar contemplada exclusivamente para casos muy excepcionales, ya que únicamente podrá acordarse cuando no se hubiera acreditado la deshabitación del reo *ni* la continuidad del tratamiento, y recuérdese que en los casos de abandono lo normal habría sido una revocación previa al momento de finalización del plazo. A «contrario sensu» y reiterando conclusiones anteriores, dicha prórroga *no podrá imponerse* cuando se hubiera acreditado la continuidad del tratamiento

(77) Lo que, como ya vimos, debería ser una circunstancia anormal. Vid., sobre ello, lo ya dicho en las páginas 19 y 20, y nota 66.

(78) Vid., «Informe...», cit.

—aún cuando no se hubiera logrado la deshabitación y se estimara, por tanto, necesaria la continuidad del tratamiento—, supuesto en el que el juez *deberá forzosamente* otorgar la remisión (79).

(79) De todos modos, tras la finalización de dicha prórroga volverá a surgir la duda planteada por el CGPJ: ¿qué ocurrirá si el sujeto, sin haber delinuido ni abandonado el tratamiento durante esos dos años de prórroga, no consigue deshabetuarse a su término? Considero que, al igual que la continuidad en el tratamiento basta para remitir la pena —además de no delinquir— el juez deberá otorgar la remisión. Y aún otra cuestión: ¿habría de imponerse el cumplimiento de la pena si se delinque durante el plazo de prórroga, aun sin haberlo hecho durante todo el período de prueba anterior? A tenor de la Ley, no cabe más que una —injusta— respuesta afirmativa. De «*lege ferenda*», estimo que dicha prórroga, al tener la naturaleza de beneficio para el reo, no debería ser entendida como período «de prueba», del cual puedan extraerse consecuencias negativas para el toxicómano, sino sólo como posibilidad abierta al mismo para concluir su deshabitación, sin sometimiento a requisitos adicionales. Téngase en cuenta que el sujeto no habrá delinuido en el período de suspensión impuesto por el juez, lo que puede sobradamente acreditar una «superación» del período de prueba.