

Sumario: I. Introducción. II. Estudio comparativo de las diferentes clases de pena: 1. Penas privativas de libertad y formas substitutivas: A. Prisión. B. Arresto de fin de semana. C. Responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. Análisis previo de la pena de multa. D. De las formas substitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad. a) Sustitución de la pena de prisión. b) Sustitución de la pena de arresto de fin de semana. c) Sustitución especial para penados extranjeros. 2. Penas privativas de derechos. A. Privación del derecho a la tenencia y porte de armas. B. Privación del derecho a residir en determinados lugares. C. Los trabajos en beneficio de la comunidad. 3. Las penas restrictivas de libertad en el Código Penal peruano.

I. Introducción

(p. 33) Probablemente uno de los aspectos esenciales de cualquier texto punitivo y, por tanto, de los que mayor interés suscita es el sistema de sanciones que éste adopta, ya que en el mismo quedan en gran medida reflejadas las orientaciones de política criminal inspiradoras del cuerpo legal en cuestión; de ahí, pues, la importancia de su conocimiento y estudio a lo que pretende contribuir el presente trabajo, cuyo objetivo queda limitado, por razones diversas, a ofrecer una panorámica (p. 34) general del sistema de penas que acoge el Código Penal español de 1995, contrastándolo con el que presenta el Código Penal peruano de 1991.

En lo que atañe al texto español la primera nota a destacar sería que el sistema de penas que se adopta supone una reforma total respecto al que presentaba su predecesor, el Código Penal de 1973, con la intención - según confiesa su paupérrima Exposición de Motivos - de alcanzar, en lo posible, los objetivos de resocialización que la Constitución le asigna². Se mantienen, en gran parte, las directrices de política criminal que en esta materia ofrecieron los textos prelegislativos anteriores al vigente, apreciándose la influencia del movimiento alemán de reforma penal, dada la formación

¹ Los dos textos legales (en adelante CPE y CPP), junto al sistema de penas, incorporan un catálogo de medidas de seguridad (arts. 95-108 CPE y 71-77 CPP) y asimismo regulan las denominadas consecuencias accesorias, entre las que se incluyen el comiso y otras medidas aplicables a sociedades o empresas, relativas a su posible clausura, disolución, suspensión de actividades, etc. (arts. 127-129 CPE y 102-105 CPP). En España, hasta la entrada en vigor del Código Penal de 1995 los estados peligrosos y las medidas de seguridad estaban previstas en la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 1970; el nuevo cuerpo legal deroga expresamente esta ley instaurando un sistema dualista, que, a excepción del Código Penal de 1928, no habían adoptado el resto de nuestros textos punitivos, contrariamente a lo que sucede en Perú donde el Código Penal Maúrtua de 1924 acogía ya dicho sistema.

² Tanto la Constitución española (art. 25.2) como la peruana (art. 139, inc. 22), y de forma paralela la Ley General Penitenciaria y el Código de Ejecución Penal, proclaman aspiraciones de reinserción social en relación a las penas privativas de libertad. Sobre la crisis de la idea de la *resocialización* y el debate que ha originado, vid.: GARCÍA PABLOS DE MOLINA, A. *Criminología. Una Introducción a sus fundamentos teóricos para Juristas*, 3ra ed., Ed. Tirant lo Blanc, Valencia, 1996, p. 273 y ss.

germánica de muchos penalistas españoles³. Sin perjuicio de dar cuenta en los sucesivos apartados de las múltiples novedades que el actual sistema de penas presenta, podemos adelantar algunas de las innovaciones más notables, entre las que cabe señalar la simplificación que de las mismas se efectúa tanto en su número como en su forma de determinación; la supresión de las penas privativas de libertad inferiores a seis meses continuados de permanencia en un establecimiento penitenciario; la posibilidad de suspender la (p. 35) ejecución de las penas privativas de libertad que no superen los tres años y de conceder la libertad condicional habiendo extinguido sólo las dos terceras partes de la condena; la aproximación del valor efectivo de la pena a su valor nominal (expresado en la sentencia), al haberse suprimido la redención de penas por el trabajo; la introducción del sistema de días-multa; la incorporación de nuevas penas, como el trabajo en beneficio de la comunidad, el arresto de fin de semana, etc.

También el CPP de 1991 presenta las mayores innovaciones en la Parte general, y, especialmente, en el sistema de sanciones. Aunque el Código Penal de 1924 fue un texto del que se afirmó que podía figurar entre los más avanzados documentos legislativos de su época, lo cierto es que la falta de infraestructuras en el país y la promulgación de leyes especiales completamente alejadas de sus principios rectores, condujeron a su inoperatividad y a la necesidad de abordar una profunda reforma, que empezó a ser acuciante tras la entrada en vigor de la Constitución de 1979. Después de varios intentos fracasados, el Código Penal (p. 36) de 1991 lleva a cabo una importante reestructuración de las penas destacando, entre otros aspectos, la simplificación de su catálogo, la determinación de sus límites, el hecho de restringir considerablemente la aplicación de las penas privativas de libertad, el establecimiento de alternativas a la prisión, la incorporación de instituciones, como la reserva del fallo condenatorio o la exención de pena, así como otras novedades que iremos comentando ordenadamente⁵.

³ JORGE BARREIRO, A., "El sistema de sanciones en el Código Penal español de 1995", en *La reforma de la justicia penal (Estudios en homenaje al Prof. Klaus Tiedemann)*, Castellón de la Plana, 1997, p. 80. A la hora de concretar la orientación prevalente los pronunciamientos varían ya que mientras algunos entienden que la finalidad preventiva especial predomina sobre la prevención general y/o la retribución (LÓPEZ GARRIDO, D./GARCÍA ARÁN, M., *El Código penal de 1995 y la voluntad del legislador. Comentario al texto y al debate parlamentario*, Madrid, 1996, p. 58; VALLE MUÑIZ, J.M., en AAVV, *Comentarios al nuevo Código Penal*, G. QUINTERO OLIVARES (Dir.) J.M. Valle Muñiz (Coord.), Ed. Aranzadi, Pamplona, 1996, p. 327). Otros destacan que en el nuevo Código se refleja - de forma no siempre coherente - la inevitable tensión entre las ideas de prevención general y especial, inherente al propio Derecho penal (LANDROVE DÍAZ, G. *Las consecuencias jurídicas del delito*, 4ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 1996, p. 14) o simplemente señalan que se mantiene una teoría unitaria de la pena (CEREZO MIR, J, *Curso de Derecho penal español, Parte General, I, Introducción*, 5ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 1996, p., 30; GRACIA MARTÍN, L., en GRACIA MARTÍN, L./BOLDOVA PASAMAR, M.A./ALASTUEY DOBÓN, M.C., *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código penal español*, Ed. Tirant lo Blanc, Valencia, 1996, p. 63). También en el CPP se deja sentir la influencia alemana así como la española, a través de sus textos prelegislativos de 1980 y 1983. Respecto a la orientación político- criminal del texto y a la vista del art. 1, destaca ZÚÑIGA RODRIGUEZ ("El nuevo Código Penal peruano", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1991, p. 517) que el legislador ha considerado que el fin de la represión penal es la prevención general de delitos; pero ésta tiene un límite, el cual es la persona humana y la sociedad, en concordancia con el art. 1 de la Constitución. Más adelante (p. 520), hablando de las funciones de la pena, señala que el Código se inclina en favor de las funciones preventivo-general y preventivo-especial.

⁴ Sobre la evolución del Derecho Penal peruano vid.: KUNICKA-MICHALSKA, B., "La reforma del Derecho penal del Perú", en *Actualidad Penal*, 1995, marg. 105 y ss.

⁵ Cfr.: ZÚÑIGA, L., p. 515 y ss (nota 3).

II. Estudio comparativo de las diferentes clases de pena

La enumeración de las penas se realiza, tanto en el CPE como en el CPP, en el p^ortico del Título III del Libro Primero, distinguiéndose en el español entre privativas de libertad, privativas de otros derechos y multa (art. 32) y en el peruano entre privativa de libertad, restrictivas de libertad, limitativas de derechos y multa (art. 28). Mientras que el segundo de los textos citados pasa directamente a regular la pena privativa de libertad, el español - abandonando la arraigada clasificación bipartita de penas graves y leves - dedica el art. siguiente a clasificarlas, en función de su naturaleza y duración, en graves, menos graves y leves, recuperando así una vieja tradición que hacía una división tripartita de las penas así como de las infracciones lo que, naturalmente, tiene incidencia en el ámbito procesal penal⁶. El art. 34 cierra esta primera sección declarando que no pueden reputarse penas la detención y prisión preventiva y demás medidas cautelares de naturaleza penal, ni tampoco multas y correcciones administrativas o privaciones de derechos y sanciones reparadoras de orden civil y administrativo. El carácter no penal de las mismas es evidente, lo que no obsta a que el tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente y las **(p. 37)** privaciones de derechos acordadas cautelarmente se abonen en su totalidad para el cumplimiento de la pena impuesta (art. 58). En cuanto a la relación entre sanciones administrativas y penales viene regida por el principio non bis in idem, teniendo declarado nuestro Tribunal Constitucional que no puede recaer duplicidad de sanciones, administrativa y penal, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento. En estos términos se consagra asimismo en el art. 133 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, donde se regula la potestad sancionadora de la Administración.

Dado que en los dos códigos se clasifican las penas de modo diferente, no es posible seguir un esquema válido para ambos; uno de ellos, pues, tiene que ser el punto de referencia a partir del cual poder comentar los aspectos del otro. Como quiera que el grueso del trabajo versa sobre el CPE será éste, y por esa razón - sin que en tal decisión haya atisbo alguno de chauvinismo - el que nos sirva de guía.

1. *Penas privativas de libertad*

Resulta francamente encomiable la simplificación que en la regulación de estos tipos de penas han conseguido los dos códigos penales que venimos comentando, que de esa forma atienden las reclamaciones de la doctrina y las pautas recogidas en los distintos proyectos que les precedieron⁷. El CPP sólo recoge una pena de esta naturaleza, denominada precisamente privativa de libertad, en sustitución de las cuatro modalidades existentes en el texto punitivo de 1924 (internamiento, penitenciaria, relegación y prisión). Del mismo modo, el legislador español opta por prescindir de la tradicional e inoperante clasificación de las penas privativas de libertad (reclusión mayor, reclusión menor, prisión mayor, prisión menor, arresto mayor, arresto menor) refundiéndolas en la de prisión, pues si en sus orígenes tenía fundamento tal **(p. 38)** diferenciación - dadas sus diferentes finalidades, afflictivas o correccionales, y la necesidad de ser cumplidas en distintos centros - desde hace tiempo venía careciendo de sentido. Junto a la prisión, el art. 35 CPE considera penas privativas de libertad

⁶ El Código penal español de 1848 inició una clasificación tripartita, distinguiendo entre delitos graves, menos graves y faltas (art. 6), según que la pena fuera afflictiva, correccional o leve, hasta que el texto punitivo de 1932 optó por una división bipartita, mantenida hasta el Texto Refundido de 1973. Desde el Proyecto de Código penal de 1980, sin embargo, los distintos textos prelegislativos recuperan la antigua clasificación que, finalmente, se consolida en el vigente Código Penal, cuya Disposición Final 1^a prevé, al respecto, modificaciones en los artículos 14 y 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

⁷ Cfr. los Proyectos peruanos de 1986 (art. 50), de 1989 (art. 34) y el Proyecto HURTADO de 1989 (art. 36). Idéntica tendencia se puede apreciar en España: tanto en el Proyecto de 1980, como en los sucesivos textos prelegislativos (Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1983 y Proyectos de 1992 y 1994) optan por reunificar los distintos *nomen iuris* que recibían las penas privativas de libertad en la de *prisión*.

el arresto de fin de semana y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. A continuación, analizaremos cada una de ellas separadamente.

A. Prisión

El Código Penal español establece que la pena de prisión tendrá una duración mínima de seis meses y máxima de 20 años, salvo lo que excepcionalmente dispongan otros preceptos del presente Código (art. 36, primer párrafo), configurándose como grave cuando sea superior a tres años y menos grave cuando oscila entre los seis meses y los tres años (art. 33).

Con la fijación de estos límites el legislador español pretende evitar penas demasiado cortas o demasiado largas de forma coherente con el énfasis que parece poner en la prevención especial, y que ya anuncia en la Exposición de Motivos cuando alude a objetivos resocializadores como primera justificación de la reforma total del sistema de penas. El rechazo a las penas de larga o corta duración está actualmente muy extendido entre la doctrina, debido a los inconvenientes que en ellas se aprecian⁸. Ni las unas ni las otras son útiles en un sistema penitenciario orientado a la resocialización: ésta resultaría inviable porque las primeras acarrearían la destrucción del sujeto como persona social y las otras, dada su breve duración, no permiten un tratamiento eficaz del interno, al margen de otros problemas que también presentan, como puede ser el propiciar el contagio criminal de los delincuentes primarios. En base a investigaciones criminológicas y a datos estadísticos contrastados se apunta la conveniencia de que las privaciones de libertad no superen los quince o veinte años y que las penas cortas se supriman, cambie su modelo de cumplimiento o se les prevean substitutivos.

(p. 39) Los nuevos límites fijados para la pena de prisión parecen, pues, inscribirse en las líneas político-criminales apuntadas; pero, en parte, se trata de una simple apariencia, como comprobaremos tras hacer unas cuantas puntualizaciones en relación a ambos topes temporales. En lo que atañe al límite mínimo, cabría observar que en realidad no se llegan a abolir definitivamente las penas privativas de libertad de corta duración, pese a que ningún tipo penal contenga una pena de prisión inferior a seis meses y el art. 71.2 impida el cumplimiento de penas por debajo de dicho límite, que se pudiesen obtener en la operación para determinar la pena inferior en grado⁹. En efecto, existen algunas hipótesis que implican la posibilidad de cumplir una pena privativa de libertad sin que alcance el límite exigido con carácter general. Así ocurre, por ejemplo, cuando el condenado a un arresto de fin de semana (impuesta como pena principal) incurra en dos ausencias no justificadas, y el Código faculta al Juez de Vigilancia para que acuerde que el arresto se ejecute ininterrumpidamente (art. 37.3); o en relación con la responsabilidad personal subsidiaria por impago de la pena de multa, si el juzgador no decide que dicha responsabilidad se cumpla en régimen de arrestos de fin de semana o mediante trabajos en beneficio de la comunidad (art. 53); e, igualmente,

⁸ Vid., entre otros, LANDROVE DÍAZ, G., p. 55 y ss. (nota 3).; BOLDOVA PASAMAR, M. A., en GRACIA MARTÍN, L./BOLDOVA PASAMAR, M.A./ALASTUEY DOBÓN, M.C., p. 93 y ss. (nota 3).; MAPELLI CAFFARENA, B./TERRADILLOS BASOCO, J., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 3ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 1996, p. 68 y ss.

⁹ Art. 71.I. En la determinación de la pena inferior en grado, los Jueces o Tribunales no quedarán limitados por las cuantías mínimas señaladas en la Ley a cada clase de pena, sino que podrán reducirlas en la forma que resulte de la aplicación de la regla correspondiente. 2. No obstante, cuando por aplicación de las reglas anteriores proceda imponer una pena de prisión inferior a seis meses, ésta será en todo caso sustituida conforme a lo dispuesto en la Sección 2ª del Capítulo III de este Título, sin perjuicio de la suspensión de la ejecución de la pena en los casos en que proceda. Se exige, pues, al juez que sustituya dichas penas de tan corta duración por arrestos de fines de semana o multa. Frente al carácter obligatorio con que viene concebida esta prescripción, el art. 88 - el primero que integra la referida Sección, cuya rúbrica es precisamente "De la sustitución de las penas privativas de libertad" - faculta al juzgador, siempre que se den una serie de requisitos, para que lleve a cabo idéntica sustitución respecto a penas de prisión que no excedan de un año o, excepcionalmente, de dos, de acuerdo con los siguientes módulos: cada semana de prisión será sustituida por dos arrestos de fin de semana y cada día de prisión por dos cuotas de multa.

cabría citar los casos de incumplimiento de la pena substitutiva, contemplados en el art. 88.3, cuando la pena de prisión que reste por cumplir sea inferior a seis meses.

También en lo que respecta al límite máximo conviene hacer algunas reflexiones, ya que aunque el Código Penal de 1995 lo ha rebajado (**p. 40**) substancialmente respecto a la regulación anterior, que lo cifraba en treinta años, no es menos cierto que tal rebaja es meramente nominal y, lo que es aún peor, engañosa¹⁰, teniendo en cuenta la supresión de la redención de penas por el trabajo, mediante la cual las penas nominales se acortaban en un tercio, al margen de otros posibles beneficios. A lo anterior cabe añadir las previsiones de carácter general contenidas en los arts. 70.2.1, 76.1, admitiendo penas de prisión hasta 30 años, y, por si fuera poco, la existencia de numerosos preceptos de la Parte especial, que incorporan penas superiores al máximo genérico de los 20 años¹¹.

Aunque la mayor parte de la doctrina considera positivo el acortamiento del límite máximo de la pena de prisión, criticando, a su vez, las muchas excepciones que lo neutralizan, algún autor¹², tras recordar que países como Alemania o Italia, entre otros, conservan la prisión perpetua, no acaba de explicarse ese afán de reducción cuando la delincuencia - dice - aumenta progresivamente, mientras que la legislación penitenciaria permite que un reo sea clasificado de inmediato en (**p. 41**) tercer grado de tratamiento, con sus correspondientes salidas y permisos de fines de semana, independientemente de cuáles sean las penas privativas de libertad que se le hayan impuesto¹³.

Teniendo en cuenta ciertos datos, a los que me referiré acto seguido, parece que este último planteamiento no es extraño a algunos sectores peruanos. El Código Penal de 1991 optó por fijar como límite máximo de la pena privativa de libertad los veinticinco años, separándose así afortunadamente de los treinta años que preveían los proyectos de 1984 y 1985, pero alejándose

¹⁰ Cfr.: BOLDOVA PASAMAR, M. A. en GRACIA MARTÍN, L./BOLDOVA PASAMAR, M. A./ ALASTUEY DOBÓN, M. C., p. 91 (nota 3).

¹¹ El art. 76 prevé en los casos de concurso real límites máximos de veinticinco y treinta años para el caso de que el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado con pena de prisión de hasta veinte años o superior, respectivamente. El art. 70, a su vez, al fijar las reglas de determinación de la pena superior en grado, advierte que si ésta excede de los límites máximos fijados a cada pena en este Código, se considerará, en casos de pena de prisión, como inmediatamente superior la misma pena, con la cláusula de que su duración máxima será de treinta años. También en el Libro II podemos encontrar delitos que directamente llevan aparejadas penas que sobrepasan el referido límite máximo: en el asesinato, si concurre más de una circunstancia cualificadora, llega hasta los veinticinco años (art. 140); en los casos de homicidio del Rey (art. 485) o de Jefe de un Estado extranjero (art. 605) oscila entre los veinticinco y los treinta años, según concurren o no dos o más circunstancias agravantes; topes que asimismo rigen para determinados supuestos de rebelión (art. 473) y terrorismo (art. 572), por ejemplo.

¹² MANZANARES, J. L./CREMADES, J., *Comentarios al Código Penal*, La Ley-Actualidad, Madrid, 1996, p. 22. Aunque es verdad que en estos países está formalmente vigente la cadena perpetua, lo cierto es que generalmente los condenados a esta pena son indultados o se les concede la libertad condicional cuando llevan cumplidos veinte o veinticinco años. Los códigos nórdicos y los de más reciente factura establecen, sin embargo, límites bastante más bajos.

¹³ El nuevo Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, en relación con la clasificación de los penados en grados, permite, como medida excepcional, que el Equipo Técnico proponga a la Junta de Tratamiento que, respecto de cada penado, se adopte un modelo de ejecución en el que puedan combinarse aspectos característicos de cada uno de los distintos grados, siempre y cuando dicha medida se fundamente en un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado. Esta medida excepcional necesitará de la ulterior aprobación del Juez de Vigilancia correspondiente, sin perjuicio de su inmediata ejecución (art. 100.2). Con esta previsión, que introduce el principio de flexibilidad, se trata de adaptar el tratamiento a las necesidades individuales de cada interno, profundizando así en el principio de individualización científica en la ejecución del tratamiento penitenciario.

también, esta vez con menos fortuna, del Proyecto alternativo que en 1989 presentó el profesor Hurtado, que fijaba dicho límite en los veinte años. Sin embargo, el texto original del art. 29 - que escuetamente decía la pena privativa de libertad tendrá una duración mínima de dos días y máxima de veinticinco años - ha sido sucesivamente modificado por el Decreto Ley 25475 de 6 de mayo de 1992 y la Ley 26360 de 29 de septiembre de 1994, incorporándose la cadena perpetua, inicialmente prevista para la represión de formas agravadas de terrorismo, pero luego extendida a delitos comunes, como el secuestro, el lavado de dinero y la violación de menores agravada. Tras el retroceso que han supuesto tales reformas, el precepto ha quedado como sigue: La pena privativa de libertad puede ser temporal o de cadena perpetua. En el primer caso tendrá una duración mínima de 2 días y máxima de 25 años.

El límite mínimo también es criticable, como apunta Prado Saldarriaga, porque resulta incoherente con la vocación limitadora de las penas privativas de libertad de corta duración, que se detecta a lo **(p. 42)** largo de toda la Parte General y porque en la Parte Especial y en el Libro de Faltas no existe infracción penal que tenga como pena conminada 2 días de privación de libertad¹⁴.

B. Arresto de fin de semana

La introducción en el Código Penal español de 1995 del arresto de fin de semana constituye, sin duda, una de las más relevantes novedades en el sistema de penas. Como apunta Lorenzo Salgado se trata de una pieza clave, cuyo éxito condicionará, en gran medida, el éxito del modelo que el Código penal vigente ha querido adoptar¹⁵, ya que se le ha otorgado un importante cometido, que se diversifica en los siguientes aspectos: como pena principal cubre el vacío punitivo producido por la desaparición de las penas privativas de libertad de cumplimiento continuo inferiores a seis meses; en segundo lugar, también funciona como substitutivo de la pena de prisión de hasta dos años (art. 88) y es, por último, un modo de cumplir la responsabilidad personal subsidiaria, en caso de impago de la multa impuesta de acuerdo con el sistema de cuotas o días (art. 53).

El segundo de los aspectos citados es, quizá, el único punto en común que tiene el arresto de fin de semana con la pena peruana denominada limitación de días libres, que responde a un modelo diferente al desarrollado por el legislador español¹⁶. En efecto, mientras la primera **(p. 43)** se trata de una pena corta privativa de libertad de cumplimiento discontinuo (generalmente en establecimientos penitenciarios y excepcionalmente en depósitos municipales), la segunda está configurada como una pena limitativa de derechos, consistente en la obligación de permanecer los días sábados, domingos y feriados, por un mínimo de diez y un máximo de dieciséis horas en total por cada fin de semana, en

¹⁴ PRADO, V., *Todo sobre el Código Penal*, tomo I, Idemsa, Lima, 1996, p. 67.

¹⁵ LORENZO SALAGADO, J.M., "Penas privativas de libertad. Referencia especial al arresto de fin de semana", en *Penas y medidas de seguridad en el nuevo Código Penal*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, p. 38 y ss. Desde diversas instancias se insiste en que el éxito de esta pena depende, en gran medida, del esfuerzo que lleve a cabo la Administración en orden a la dotación de personal e infraestructura suficiente para su adecuado cumplimiento, dada la carencia que padecemos en estos momentos. Entre otros: PRATS CANUTS, J.M., p. 338 (nota 3); RODRIGUEZ RAMOS, L., "Un buen Código para reformar", en *La Ley*, año XVII, n. 4043, 24.5.1996, p. 10; JORGE BARREIRO, A., p. 90 (nota 3). Este último autor se inscribe en el sector doctrinal que considera que hubiese sido deseable mantener el *arresto domiciliario*, como modalidad de ejecución de la pena privativa de libertad de corta duración, o incorporar el *arresto domiciliario bajo control o vigilancia por transmisores electrónicos*, como alternativa a la pena corta de prisión.

¹⁶ Según PRADO (p. 91 - nota 3), en el Perú lo más semejante al arresto de fin de semana es la *semilibertad*. Beneficio penitenciario consistente en la oportunidad que tienen los internos que han cumplido un tercio o la mitad de su pena, de poder trabajar fuera del establecimiento carcelario, pernoctando en su domicilio (arts. 48 y 51 del Código de Ejecución Penal). Recuerda este autor que el Proyecto Hurtado consideró el arresto de fin de semana como medio de cumplimiento de la pena privativa de libertad, consecuencia del no pago de una multa (art. 39).

un establecimiento organizado con fines educativos y sin las características de un centro carcelario (primer párrafo del art. 35 del CPP)¹⁷. La nota común a las dos sanciones es que ambas pueden funcionar como substitutivos de penas cortas privativas de libertad (hasta tres años en el caso de la peruana, según dispone el art. 32). Aparte de la anterior, la limitación de días libres puede ser aplicada cuando no es posible someter al procesado a los regímenes de la condena condicional o de la reserva de fallo condenatorio (art. 52), con los requisitos y los módulos de conversión que más adelante veremos.

Como era de suponer, dada la reiterada presencia de esta pena en los distintos trabajos prelegislativos, el Código Penal de 1995, pese a los recelos manifestados por algunos, incorpora al arsenal punitivo el arresto de fin de semana, configurándola como pena menos grave el comprendido entre siete a veinticuatro fines de semana y como leve el que va de uno a seis (art. 33). Hasta entonces sólo la encontrábamos como medida de seguridad en la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social (art. 5º, 4ª) y en la Ley Orgánica reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de Menores de 5 de junio de 1992 (art. 17, 1ª).¹⁸

(p. 44) Desde que el Proyecto de Código Penal de 1980, al que imitaron los posteriores textos, incluyera en su sistema de penas el arresto de fin de semana, la doctrina - cuya actitud a la hora de enjuiciarla oscilaba entre la esperanza y el escepticismo - vino debatiendo sobre sus posibles ventajas, duración, importancia, lugar de cumplimiento, naturaleza y, sobre todo, su forma de ejecución¹⁹.

Más que entrar en la consideración de los problemas que a nivel teórico presenta, nos interesa detectar los que pudieran derivar de la regulación que de esta pena lleva cabo el Código Penal de

¹⁷ Los párrafos siguientes del art. 35 dicen así: Esta pena se extenderá de diez a ciento cincuentiséis jornadas de limitación semanales. Durante este tiempo el condenado recibirá orientaciones tendientes a su rehabilitación. La ley establecerá los procedimientos de supervisión y cumplimiento de la pena. La regulación de esta pena responde, en gran medida, al modelo brasileño, que ha sido mejorado en algunos aspectos; al parecer su cumplimiento plantea también serios problemas, no habiendo conseguido el Código de Ejecución Penal diseñar un procedimiento ejecutivo adecuado.

¹⁸ En su momento recordaba HIGUERA GUIMERA (*La pena de arresto de fin de semana. Estudio, propuestas y documentación*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1982, p. 27 y ss.) que el arresto de fin de semana tiene tres posibilidades de configuración: como forma de ejecución de las penas cortas privativas de libertad, como una clase de pena privativa de libertad o como una medida de seguridad. LUZÓN PEÑA, a su vez, atribuía su escasísima aplicación en España, pese a estar prevista como medida de seguridad en la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, a la falta de infraestructura y de convicción en los jueces sobre su eficacia ("El Anteproyecto de CP 1992: observaciones de urgencia", en *Jueces para la Democracia*, 14, 3/1991, p. 56).

¹⁹ Por sólo citar algunas muestras de tales disensiones aludiremos a las discusiones, previas a su incorporación al Código Penal de 1995, acerca de si se trataba de una pena privativa de libertad, como entendía la mayoría, o una pena restrictiva de libertad, como sostenían otros; el enfrentamiento respecto a si se debería de cumplir en régimen de aislamiento celular (para evitar que se convirtiesen en tertulias de delincuentes) o no aceptar esta posibilidad por su excesivo rigor; la falta de acuerdo en torno a si sería conveniente prever su cumplimiento en el propio domicilio del arrestado o, por el contrario, tal hipótesis trivializaría irremediablemente esta pena, etc. La polémica tenía, incluso, mayor alcance que la discusión sobre estas cuestiones puntuales, ya que no faltaban voces que cuestionaban su inclusión en el arsenal punitivo español (así, MANZANARES SAMANIEGO, "Comentarios al Anteproyecto del Código Penal de 1992", en *Actualidad Penal*, n. 23, Semana 8, 14 de junio de 1992, p.214), reclamaban una drástica reducción de su campo de aplicación (CEREZO MIR, *Consideraciones político-criminales sobre el Proyecto de Código Penal de 1992*, Lección Inaugural del Curso Académico MCMXCIII-MCMXCIV, Universidad de Zaragoza, p. 25) o, simplemente, defendían su configuración no como una pena, sino como una modalidad de ejecución de las penas cortas de privación de libertad (RODRIGUEZ DEVESA/ SERRANO GÓMEZ, *Derecho Penal Español. Parte General*, 15 ed., Madrid, 1992, p. 909), como queda estructurada en otros ordenamientos (Cfr.: JESCHECK, H. H., "Alternativas a la pena privativa de libertad en la moderna política criminal", en *Estudios Penales y Criminológicos*, VIII, Universidad de Santiago de Compostela, 1985, p. 16 y ss.

1995. Conforme a su art. 37, al arresto de fin de semana se le asigna una duración de treinta y seis horas, que equivaldrán, en cualquier caso, a dos días de **(p. 45)** privación de libertad; advirtiéndose, acto seguido, que tan sólo podrán imponerse como máximo veinticuatro fines de semana como arresto, salvo que la pena se imponga como substitutiva de otra privativa de libertad, en cuya hipótesis su duración será la que resulte de la aplicación de las reglas contenidas en el art. 88 de este Código. Otra vía por la que se puede superar el citado tope máximo la encontramos en el art. 70.2,5, que, en la determinación de la pena superior en grado si ésta excede el límite fijado por el Código, lo cifra en treinta y seis fines de semana.

Respecto al momento y lugar de cumplimiento se parte de una regla general, según la cual tendrá lugar durante los viernes, sábados o domingos en el establecimiento penitenciario más próximo al domicilio del arrestado; regla general que se complementa con una excepción por la que se prevé la posibilidad de que el Juez o Tribunal, si las circunstancias lo aconsejan, previo acuerdo del reo y oído el Ministerio Fiscal, ordene que se cumpla en otros días de la semana, o, siempre que fuera posible, en depósitos municipales, caso de no existir centro penitenciario en el partido judicial donde resida el penado. Con la redacción dada al párrafo segundo del nº 2 del art. 37 se acaban las vacilaciones que, en orden a la configuración de estas excepciones, se detectaban en los textos prelegislativos anteriores, y se opta al fin por oír simplemente al Ministerio Fiscal, en vez de que lo solicite él y el acuerdo del reo en sustitución de la mera audiencia del mismo. Asimismo, quedan suprimidas la autorización de la Autoridad de la que dependa el depósito y la posibilidad del cumplimiento en centros policiales.

El último párrafo del art. 37 determina que las demás circunstancias de ejecución se establecerán reglamentariamente de acuerdo con lo dispuesto en la Ley penitenciaria, cuyas normas se aplicarán supletoriamente en lo no previsto expresamente en este Código.

En cumplimiento de la anterior previsión, el Real Decreto 690/1996, de 26 de abril, establece las circunstancias de ejecución de esta pena así como la de trabajo en beneficio de la comunidad, dedicando a la que ahora nos ocupa el Capítulo segundo que, a su vez, consta de dos secciones. En la primera de ellas se regula, con carácter previo al cumplimiento de la pena de arrestos de fin de semana, el plan de ejecución e ingreso. El lugar de cumplimiento será el centro penitenciario más próximo al domicilio del arrestado o, caso de no existir aquél en el partido judicial donde resida el penado, el depósito municipal de detenidos, considerándose preferente - en el supuesto de que haya varios centros **(p. 46)** penitenciarios - el de inserción social; a no ser viable cualquiera de las anteriores opciones, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias u el órgano autonómico equivalente quedan facultadas para indicar el centro dónde se deba cumplir (art. 12).

A continuación se define el plan de ejecución estableciéndose que en tal planificación se buscará que el cumplimiento de la pena no perjudique las obligaciones laborales, formativas o familiares del condenado, a cuyo fin serán entrevistados con carácter previo a la definición del plan por los servicios sociales (art. 13). Al fijar el momento de ingreso, el art. 14, tras hacer la salvedad de que el órgano judicial puede disponer el cumplimiento en otros días de la semana, parte de una regla general según la cual debe efectuarse entre las doce de la mañana del viernes y las doce del mediodía del sábado, excluyendo acto seguido - para el más adecuado control y mejor orden del establecimiento o depósito - la posibilidad de que se admitan ingresos entre las doce de la noche del viernes y las ocho de la mañana del sábado. (A fin de cuentas, hubiese sido menos rebuscado decir que el ingreso se deberá efectuar entre las ocho y la veinticuatro horas del viernes o entre las ocho y las doce horas del sábado). Los gastos de traslado correrán a cargo del penado, salvo que no exista centro penitenciario o depósito municipal de detenidos en el partido judicial donde resida, en cuyo caso le serán reintegrados por la Administración los gastos originados por el uso de cualquier medio de transporte público, excepto el de servicio de taxi que sólo se abonará cuando conste la inexistencia de otro medio de transporte (art. 15).

La sección segunda, al regular el cumplimiento del arresto de fin de semana, destaca que éste se efectuará en celda individual y en régimen de aislamiento con absoluta separación del resto de los reclusos, sin perjuicio de poder disfrutar de períodos de paseo y de que, cuando por resolución

judicial esta pena deba cumplirse de forma ininterrumpida, se asimile, en lo posible, el cumplimiento al régimen ordinario penitenciario, aunque sin aplicación de la clasificación penitenciaria por considerarse que esta pena no es apta para el tratamiento en sentido técnico-penitenciario. La Exposición de Motivos del Real Decreto 690/1996 acaba diciendo que la opción por el cumplimiento en régimen de aislamiento responde a la necesidad de evitar los riesgos de contagio criminógeno de los arrestados a fines de semana y de procurar el cumplimiento de esta nueva pena privativa de libertad en condiciones de “no desocialización”.

(p. 47) Los problemas que la ejecución práctica de esta pena puede plantear en la actualidad son evidentes, teniendo en cuenta el hacinamiento de nuestras cárceles y la falta de acondicionamiento de los depósitos municipales para albergar a los condenados a la misma, cuyo número aproximado es difícil de cuantificar, ya que a los ilícitos que llevan aparejada directamente la susodicha pena (en torno a los 25) hay que sumar los casos en que las penas de prisión no superiores a uno o dos años sean sustituidas por arrestos de fin de semana conforme dispone el art. 88.

En relación con este tema, el nuevo Reglamento Penitenciario, uno de cuyos objetivos prioritarios es precisamente la armonización del Derecho Penitenciario con la nueva legislación penal, aporta novedades. Así, en el Título VII, dedicado a las formas especiales de ejecución, se regulan los llamados Centros de Inserción Social, concebidos como Establecimientos penitenciarios especiales caracterizados por sus intensas capacidades de inserción social y destinados, entre otros fines, al cumplimiento de las penas de arresto de fin de semana²⁰. El funcionamiento de estos Centros - según señala el art. 164 - estará basado en el principio de confianza en el interno, y en la aceptación voluntaria por el mismo de los programas de tratamiento. Como principios rectores de su actividad se fijan los siguientes:

a) Integración, facilitando la participación plena del interno en la vida familiar, social y laboral, proporcionando la atención que precise a través de los servicios generales buscando su inserción en el entorno familiar y social adecuado.

b) Coordinación, con cuantos organismos e instituciones públicas y privadas actúen en la atención y reinserción de los internos, **(p. 48)** prestando especial atención a la utilización de los recursos sociales externos, particularmente en materia de sanidad, educación, acción formativa, trabajo, etc. De momento, la falta de infraestructuras es innegable y sólo con una dotación importante de medios materiales podría desarrollarse el nuevo sistema de cumplimiento de penas, relativo a los arrestos de fin de semana y a los trabajos en beneficio de la comunidad. Mientras tanto, en algunas instancias se ha barajado la idea de que estos arrestos pudieran cumplirse en las cárceles, aprovechando las celdas que dejan los presos de tercer grado o los que disfrutaban de algún permiso especial; criterio que rechazan todas las asociaciones judiciales sin excepción, alguno de cuyos representantes, a la vista de esta problemática, ya ha advertido que este nuevo texto punitivo mejor que llamarle “Código de la democracia”, habría que denominarlo “Código de la utopía”.

C. Responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. Análisis previo de la pena de multa

Los textos prelegislativos anteriores al Proyecto de Código Penal de 1994 sólo consideraban como penas privativas de libertad la prisión y el arresto de fin de semana, añadiéndose a partir del citado

²⁰ El art. 163 del Reglamento Penitenciario establece lo siguiente: I. Los Centros de Inserción Social son Establecimientos penitenciarios destinados al cumplimiento de penas privativas de libertad en régimen abierto y de las penas de arresto de fin de semana, así como al seguimiento de cuantas penas no privativas de libertad se establezcan en la legislación penal y cuya ejecución se atribuya a los servicios correspondientes del Ministerio de Justicia e Interior u órgano autonómico competente. También se dedicarán al seguimiento de los liberados condicionales que tengan adscritos. 2. La actividad penitenciaria en estos Centros tendrá por objeto esencial potenciar las capacidades de inserción social positiva que presenten las personas en ellos internadas mediante el desarrollo de actividades y programas de tratamiento destinados a favorecer su incorporación al medio social.

Proyecto la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa; el Código Penal de 1995 mantiene idéntico criterio pronunciándose expresamente respecto a su naturaleza y evitando así que se reproduzca la polémica que existía en torno a este extremo²¹.

El Código, pese a que la incluye entre las penas privativas de libertad, no la regula en la sección dedicada a éstas (la 2ª del Capítulo primero del Título III), sino que desplaza su regulación al final de la sección 4ª referida a la pena de multa, no se sabe bien si por el descuido o (p. 49) la inercia (ese fue su lugar en los diversos intentos codificadores y en el derogado Código Penal) o porque el legislador considera que su ubicación correcta tiene que ser esa.

Como quiera que no se puede negar la íntima conexión que existe entre la citada responsabilidad personal subsidiaria y la estructura de la pena de multa, haremos un comentario previo de esta última, que ofrece una fisonomía absolutamente distinta a la tradicional; si bien, se sigue conservando, no obstante, la multa proporcional como pena menos grave, cualquiera que fuese su cuantía (art. 33.3 h).

En efecto, el Código lleva a cabo una nueva configuración de dicha pena de acuerdo con el denominado sistema escandinavo de los días-multa, que ha recibido amplio respaldo tanto doctrinal²² como legislativamente en los países más avanzados²³. Conforme al mismo, el Tribunal - con base en un máximo y un mínimo legalmente señalados - fija un número de cuotas en función del injusto y de la culpabilidad; mientras que la cuantía de esas cuotas la establece con arreglo a la capacidad económica del delincuente. Así el art. 50, tras afirmar que la pena de multa consistirá en la imposición al condenado de una sanción pecuniaria y se impondrá, salvo que la ley disponga otra cosa, por el sistema de días-multa, establece su extensión mínima y máxima en cinco días y dos años, respectivamente; si bien tal límite máximo no será de aplicación cuando la multa se imponga como substitutiva de otra pena, pues en este caso su duración será la que resulte de la (p. 50) aplicación de las reglas previstas en el art. 88; precepto que, como hemos dicho, regula la sustitución de las penas privativas de libertad y cuyo análisis hemos aplazado para más adelante. Hay que advertir ahora, no obstante, que el susodicho tope podrá ser rebasado alcanzando los treinta meses, según prevé el art. 70,2, 4º, en los supuestos de determinación de la pena superior en grado cuando ésta exceda el límite fijado por el Código. Esta modalidad de multa se considera pena leve si abarca de cinco días a dos meses y menos grave cuando supera este plazo (art. 33).

La cuota diaria oscilará entre un mínimo de doscientas y un máximo cincuenta mil pesetas y cuando se fije la duración por meses o por años se entenderá, a efectos de cómputo, que los meses son de treinta días y los años de trescientos sesenta (art. 50.4).

²¹ Sobre las distintas teorías acerca de la polémica en torno a la naturaleza de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa en el anterior Código, vid.: JAREÑO REAL, A. (*La pena privativa de libertad por impago de multa*, Ed. Civitas, Madrid, 1994, p. 31 y ss.), quien considera que estamos ante una auténtica pena privativa de libertad y como tal hay que llamarla; de ahí que para referirse a ella prefiera la denominación de "pena privativa de libertad subsidiaria por impago de multa" o "prisión subsidiaria".

²² Por todos, ROLDÁN BARBERO, H., *El dinero, objeto fundamental de la sanción penal*, Madrid, 1983, p. 73 y ss. Dando por descontado las ventajas de este sistema, MARTÍNEZ-BUJÁN ("Penas pecuniarias. El sistema de los días-multa", en *Penas y medidas...*, p. 87 y ss. -nota 15) lleva a cabo un estudio técnico-jurídico de los artículos 50 a 53, haciendo hincapié en los problemas prácticos que pueden plantearse en su aplicación, al tiempo que contrasta la regulación española con la de otros textos extranjeros, como el portugués o el alemán.

²³ Concretamente el Derecho penal peruano fue uno de los primeros en introducir en Latinoamérica el sistema de los días-multa, incluido ya en el Código Penal de 1924. Pese al avance que supone la asunción tan temprana de tal institución, desde ciertos sectores se denuncia que la multa no ha cumplido un papel importante en este país debido, entre otras razones, a que la baja renta *per capita* de la población propicia su escasa utilización por parte de los jueces.

Señalados los anteriores criterios, el Código dispone, en primer lugar, que los Jueces o Tribunales determinarán motivadamente la extensión de la pena dentro de los límites establecidos para cada delito y según las reglas del Capítulo II de este Título²⁴. A continuación añade que el importe de las cuotas lo fijarán teniendo en cuenta para ello exclusivamente la situación económica del reo, deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones, cargas familiares y demás circunstancias personales del mismo (art. 50.5). Si bien el legislador no ha hecho referencia explícita a otros criterios acogidos en Derecho comparado, como podría ser, por ejemplo, el del límite inembargable, parece que la referencia genérica a las demás circunstancias personales podría autorizar al Tribunal a tomarlos en consideración a los efectos de determinar el importe de las cuotas.

El tiempo y forma del pago de las cuotas lo determina el Tribunal en la sentencia (art. 50.6) y si, después de ésta, el penado empeora de fortuna, puede el juzgador excepcionalmente reducir el importe de las cuotas, tras la debida indagación de la capacidad económica de aquél (art. 51).

(p. 51) Este nuevo sistema de los días-multa presenta, frente al tradicional, indudables ventajas al evitar en gran medida discriminaciones entre los condenados, ofrecer una mejor solución al problema del impago de las sanciones pecuniarias, limitando los casos de insolvencia y, sobre todo, porque solventa uno de los inconvenientes más graves que puede deparar esta pena: la falta de conexión de la sanción económica impuesta del injusto y de la culpabilidad por el delito, como ocurría antes cuando la individualización se realizaba atendiendo principalmente al caudal o facultades del culpable. Es evidente, en suma, que el sistema adoptado propicia una individualización más justa, ya que la situación económica del reo deberá valorarse tan sólo para fijar el importe de cada día-multa.

Llama la atención que, junto a este sistema de cuotas, el art. 52 conserve la llamada multa proporcional, prescribiendo que cuando el Código así lo determine, la multa se establecerá en proporción al daño causado, el valor del objeto del delito o el beneficio reportado por el mismo. El párrafo siguiente permite que en su aplicación los Jueces determinen su cuantía considerando no sólo las circunstancias atenuantes y agravantes del hecho, sino principalmente la situación económica del culpable. Esta previsión, criticada por contradictoria y perturbadora, es justificada en el Informe que el Consejo General del Poder Judicial emitió sobre el Anteproyecto de Código Penal de 1992, aduciendo que constituye "una respuesta para aquéllos casos en que infracciones administrativas - idénticas cualitativamente al delito, aunque de menor gravedad - se hallan ya sancionadas con multas que superan los límites máximos de la multa por cuotas. A estos casos - y a los demás en que resulte absolutamente necesaria en razón de la insuficiencia de la cuantía de la multa por cuotas - hay que limitar la aplicación de la multa proporcional..."²⁵.

²⁴ El Capítulo II del Título III viene referido a la aplicación de las penas y consta de dos secciones: en la primera se establecen las reglas generales para la aplicación de las penas, atendiendo al grado de ejecución, la concurrencia o no de circunstancias modificadoras de la responsabilidad criminal, etc.; mientras que la Sección segunda se refiere a las reglas especiales, es decir, casos de concursos de delitos, delito continuado, etc.

²⁵ Vid.: *Anteproyecto del Código Penal 1992 e Informe y votos agregados del Consejo General del Poder Judicial*, p. 224. La doctrina se encuentra dividida en torno a esta previsión entendiéndose que parece que se está pensando en los delitos de narcotráfico y que el aspecto económico tiene su correctivo, más que en la multa, en la pérdida o comiso de las ganancias (MANZANARES, J. L./CREMADES J., p. 32, nota 12). Cierta sector doctrinal, sin embargo, se muestra partidario de su mantenimiento, como es el caso, entre otros, de VALLDECABRES ORTIZ, quien apunta que la previsión de este artículo se entiende más fácilmente desde la perspectiva político criminal, ya que la multa proporcional resulta un instrumento de considerable eficacia para atajar ciertos fenómenos delictivos en los que aparece con singular relevancia un perjuicio económico a terceros o un extraordinario beneficio económico para el delincuente (en AAVV, *Comentarios al Código Penal de 1995*, VIVES ANTÓN T. Coord., vol. I, Ed. Tirant Lo Blanc, Valencia, 1996, p. 343-344). El Código recurre a ella en supuestos tan variados como: receptación (art. 301), delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social (arts. 305-309), tráfico de drogas (arts 368 y ss), falsificación de moneda (art. 386), violación de secretos (art. 418), cohecho (arts. 419 y ss.), tráfico de influencias (arts. 428 y ss), negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos (art. 442).

(p. 52) La regulación del vigente CPP es bastante más sencilla que la del Código español. Tras establecer que la pena de multa obliga al condenado a pagar al Estado una suma de dinero fijada en días-multa, se añade que el importe del día-multa es equivalente al ingreso promedio diario del condenado y se determina atendiendo a su patrimonio, rentas, remuneraciones, nivel de gasto y demás signos exteriores de riqueza (art. 41). En el artículo siguiente, se fijan los límites mínimo y máximo, situándose el primero en 10 días-multa y el segundo en 365, salvo disposición distinta de la ley. Probablemente, tal salvedad venga a desempeñar un papel semejante al que parece jugar en el texto punitivo español el mantenimiento de la multa proporcional, a saber, el de servir para poder incrementar la cuantía global de la pena pecuniaria.

Tal como sucede en el CPE, en el Código peruano no se establece de forma expresa cómo resolver el problema que plantean determinados sujetos, que carecen de ingresos propios o, si los tienen, resultan ser muy modestos, pero, sin embargo sí contempla el caso de que el condenado viva exclusivamente de su trabajo, fijando al respecto en el art. 43 que el importe del día-multa no podrá ser menor del veinticinco por ciento ni mayor del cincuenta por ciento del ingreso diario del condenado cuando viva exclusivamente de su trabajo²⁶.

Una vez vista la fisonomía de la pena de multa, podemos entrar a comentar la denominada por el CPE responsabilidad personal subsidiaria **(p. 53)** por impago de multa que, pese a las acerbadas críticas de que ha sido objeto por parte de la doctrina²⁷, el legislador de 1995 optó por mantener (si bien con retoques importantes, como a continuación comprobaremos), atribuyéndole naturaleza de pena menos grave o leve, según la que corresponda a la pena que sustituya (art. 33.5).

Las primeras novedades trascendentes de signo positivo que cabe apreciar, en los casos de responsabilidad subsidiaria por impago de multa por cuotas, es la reducción de discrecionalidad del juez, que pierde la facultad de fijar libremente su duración, ya que ésta dependerá tan sólo de la extensión temporal de la multa y no de la cuantía económica de la sanción impuesta. Además, ciertas desigualdades que el anterior sistema generaba, al permitir que idénticas responsabilidades llevaran aparejados arrestos sustitutorios de diversa duración, también son desterradas, puesto que dichas responsabilidades siempre acarrearán privaciones de libertad subsidiarias iguales, independientemente de la capacidad económica de cada sujeto, ya que la extensión de la sanción pecuniaria será la misma y existe un módulo exacto para transformar los días-multa en privación de libertad: un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas.

Juicio también favorable merece la previsión de que la responsabilidad personal subsidiaria pueda cumplirse en régimen de arrestos de fin de semana o, incluso, que, previa conformidad del penado, le sea posible al juez acordar que se cumpla mediante trabajos en beneficio de la comunidad. En este último caso - advierte el Código - cada día de privación de libertad equivaldrá a una jornada de trabajo. Elogios merece también la limitación contenida en el número 3 del art. 53 consistente en la exención de la pena subsidiaria para el condenado a pena privativa de libertad superior a cuatro años, en sustitución de los seis años que se establecían en el texto derogado.

²⁶ Respecto al pago de la multa el art. 44 CPP establece lo siguiente: « La multa deberá ser pagada dentro de los diez días de pronunciada la sentencia. A pedido del condenado y de acuerdo a las circunstancias, el Juez podrá permitir que el pago se efectúe en cuotas mensuales. El cobro de la multa se podrá efectuar mediante el descuento de la remuneración del condenado cuando se aplica aisladamente o cuando se aplica acumulativamente con pena limitativa de derechos o fuere concedida la suspensión condicional de la pena, conforme a los límites previstos en el artículo 42. El descuento no debe incidir sobre los recursos indispensables para el sustento del condenado y su familia. »

²⁷ A. JAREÑO REAL, en su trabajo sobre el art. 91 del anterior Código Penal - tan riguroso en el análisis de la institución allí regulada como demolidor en sus críticas - llega a sostener, pese a lo establecido por el Tribunal Constitucional en sentencia 19/1988, de 16 de febrero, la inconstitucionalidad del mismo al vulnerar los principios de proporcionalidad e igualdad, y, tras denunciar su extremada rigidez, propone alternativas acordes con los nuevos tiempos (*La pena privativa de libertad por impago de multa*, nota 21.).

(p. 54) Consideración distinta merecen los límites máximos establecidos para la responsabilidad personal subsidiaria. Mientras que el antiguo Código los fijaba en seis meses por delito y quince días por falta, en el texto punitivo de 1995 dichos límites están en función de la extensión temporal de la sanción pecuniaria, y el límite máximo de ésta determina, a su vez, el límite máximo de la sanción subsidiaria. Puesto que, como antes decíamos, la duración de la multa puede alcanzar los treinta meses, la prisión subsidiaria podría ascender hasta quince meses, lo que supone una notable agravación para el reo en comparación con la normativa precedente²⁸.

En los supuestos de multa proporcional algunas de las consideraciones anteriores no sirven, teniendo en cuenta que el número 2 del art. 53 contiene distintas previsiones. De manera que los Jueces y Tribunales gozan de mayor arbitrio para establecer la responsabilidad personal subsidiaria que proceda, con el único límite de que no exceda, en ningún caso, de un año de duración. Se señala, asimismo, que pueden acordar, previa conformidad del penado, que se cumpla mediante trabajos en beneficio de la comunidad.

El cumplimiento de la responsabilidad subsidiaria extingue la obligación de pago de la multa, aunque el reo mejore de fortuna (art. 53.4).

En lo que respecta a esta cuestión, el CPP presenta una regulación más matizada, distinguiendo entre el condenado que, siendo solvente, no paga la multa y los casos de insolvencia sobrevenida. Para el primer supuesto se establecen dos opciones: obtener el pago por vía ejecutiva o proceder a su conversión en una pena privativa de libertad, con la equivalencia de un día de pena privativa de libertad por cada día-multa no pagado. Si el condenado deviene insolvente por causas ajenas a su voluntad, la pena pecuniaria se convierte en la de prestación de servicios a la comunidad, a razón de una jornada por cada siete días-multa no pagados²⁹.

(p. 55) *D. De las formas substitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad*

El Capítulo III del Título III, bajo la inexacta rúbrica “De las formas substitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad”, alberga cuatro secciones, cuyo contenido no responde exactamente al citado rótulo³⁰. Sólo dedicaremos cierta atención a la segunda, referida a la sustitución de las penas

²⁸ Cfr.: A. JAREÑO REAL, “La regulación de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa en el Proyecto de Código Penal de 1992”, en *Poder judicial*, n. 28, número monográfico sobre el Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal, Diciembre 1992, p. 105 y ss.

²⁹ Artículo 56 CPP: « Si el condenado solvente no paga la multa o frustra su cumplimiento, la pena podrá ser ejecutada en sus bienes o convertida, previo requerimiento judicial, con la equivalencia de un día de pena privativa de libertad por cada día-multa no pagado. Si el condenado deviene insolvente por causas ajenas a su voluntad, la pena de multa se convierte en una limitativa de derechos o de prestación de servicios a la comunidad con la equivalencia de una jornada por cada siete días -multa impagos. El condenado puede pagar la multa en cualquier momento descontándose el equivalente a la pena privativa de libertad o prestación de servicios comunitarios cumplidos a la fecha. Cuando se imponen conjuntamente pena privativa de libertad y multa, se adiciona a la primera la que corresponde a la multa convertida. »

³⁰ En este sentido, POZA CISNEROS, M. (“Formas substitutivas de las penas privativas de libertad”, en *Penas y medidas de seguridad en el nuevo Código Penal*, p. 187 y ss): Aparte del anterior extremo, apunta la paradoja que supone que, por un lado el legislador vincule la reforma del sistema de penas al intento de “alcanzar, en lo posible los objetivos de resocialización que la Constitución le asigna” (Exposición de Motivos CPE), mientras que por otro lado, viene a reconocer que para orientar las penas privativas de libertad a los fines de resocialización, nada mejor que acudir a otras penas distintas, que la prisión, pena básica entre las privativas de libertad, no es el instrumento idóneo de resocialización o que ha fracasado su orientación en tal sentido y es preciso hallar alternativas.

privativas de libertad y, por tanto, la que mayor interés plantea en relación al tema que nos ocupa³¹. La primera de ellas regula la denominada suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad (arts. 80-87), que viene a reemplazar a la anterior (p. 56) remisión condicional de la pena o condena condicional, cuya vieja ley reguladora es expresamente derogada. El Código Penal de 1995, configura un instituto híbrido, que combina aspectos característicos del modelo de sursis (exigencia de pronunciamiento de pena) con elementos propios de la probation (sumisión a prueba, con carácter limitado y suspensión de antecedentes), renunciando así - en la línea marcada por el Borrador de Código Penal de 1990 - a la suspensión de fallo, una de las novedades más importantes que aportaban los textos prelegislativos anteriores³².

Con la nueva regulación³³ el régimen normal de suspensión alcanza a penas privativas de libertad inferiores a dos años, siempre que se den una serie de requisitos referentes a la condición de primario del delincuente y al hecho de que tenga satisfechas las responsabilidades civiles, requisitos que no coinciden con las exigidas en los supuestos o regímenes excepcionales, referidos a drogadictos y penados aquejados de enfermedades muy graves con padecimientos incurables, que tienen su regulación particular.

La Sección 2ª, dedicada, como antes apuntábamos, a la sustitución de las penas privativas de libertad (arts. 88 y 89) es, sin duda, la que contiene los aspectos más innovadores en este campo, siguiendo la tendencia del Derecho comparado y algunas disposiciones de Organismos internacionales de los que España forma parte. El Código no ofrece criterios decisivos para determinar cuándo el Juez tiene que aplicar (p. 57) la suspensión o la sustitución, pudiéndose dar el caso de que pueda optar por cualquiera de las dos. Planteada la cuestión, algunos autores se inclinan por entender ambos institutos como una fase más de la individualización de la responsabilidad penal en base a necesidades preventivo-especiales y, en consecuencia, el órgano judicial aplicará uno u otro de acuerdo con la conveniencia resocializadora de cada supuesto³⁴;

³¹ La sección 4ª está integrada por un solo artículo, el 94, que ofrece un concepto de reos habituales a los efectos previstos en las secciones 1ª y 2ª. A su vez, la 3ª (arts. 90-93) viene referida a la libertad condicional, en cuya regulación confluyen otros textos legales (Ley Orgánica General Penitenciaria, Reglamento Penitenciario), que conducen a complicar la solución de determinadas cuestiones, empezando por la de su propia naturaleza jurídica: para algunos, la libertad condicional no es sino el último grado del sistema progresivo, de individualización científica, con arreglo al cual se ejecutan las penas privativas de libertad (art. 72. 1 LGP), mientras que otros le otorgan prevalencia a la perspectiva de su función substitutiva de la ejecución de las penas privativas de libertad. MIR PUIG, tras recordar que el nuevo sistema supone una profundización en la búsqueda de mecanismos para evitar la cárcel, destaca que algún aspecto - como el de la suspensión de penas de prisión inferiores a seis meses - resulta especialmente avanzado dentro del movimiento internacional de reforma *Derecho Penal. Parte General*, 4ª edición corregida y puesta al día con arreglo al Código penal de 1995, Barcelona, 1996, p. 684.

³² Concretamente, el P.L.O.C.P. 1980 y la P.A.N.C.P. 1983, aunque con distinto perfil, regulaban esta institución, que fue recibida con cierta ambigüedad por parte de la doctrina (cfr. DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., "Alternativas a las penas cortas privativas de libertad en el Proyecto de 1992" en *Política Criminal y Reforma Penal, Homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1993, ps. 336-337). MIR PUIG, S., sin embargo, sostiene que la supresión de la suspensión del fallo en el Borrador de 1990 significa la renuncia a una de las propuestas más avanzadas de los textos prelegislativos "Alternativas a la prisión" en el Borrador del Anteproyecto de Código Penal de 1990", en *Política Criminal y Reforma Penal*, p. 850 (nota 32).

³³ Críticamente, LARRAURI, E., "Suspensión y sustitución de la pena en el nuevo Código Penal", en *Estudios Penales y Criminológicos*, XIX, Universidad de Santiago de Compostela, 1996, p. 208 y ss. Para un análisis general de la institución: MAQUEDA ABREU, M. L., *Suspensión condicional de la pena y probation*, Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1985.

³⁴ Así, MAPELLI CAFFARENA, B./TERRADILLOS BÁSOCO, J., p. 105 (nota 8); SERRANO BUTRAGUEÑO, I., en AAVV., *Código Penal de 1995 (Comentarios y jurisprudencia)*, Ed. Comares, Granada, 1998, p. 738 y ss.

criterio éste discutible, según otro sector, cuando dicha conveniencia entra en conflicto con otras exigencias como las de la reafirmación del ordenamiento jurídico y de prevención general, en cuyo caso habrán de prevalecer estas últimas, sacrificando la conveniencia resocializadora³⁵.

Los arts. 88 y 89, en la línea de proponer alternativas a las penas cortas de privación de libertad, confieren a los Jueces o Tribunales la facultad de poderlas sustituir por otras sanciones, regulando distintos casos referidos a la pena de prisión y a la de arresto de fin de semana; también contiene una sustitución especial para extranjeros no residentes legalmente en España.

a) Sustitución de la pena de prisión

En el número 1 del art. 88 cabe distinguir dos supuestos, uno ordinario y otro excepcional; conforme al primero, los Jueces o Tribunales, previa audiencia de las partes, podrán sustituir las penas de prisión que no excedan de un año por arrestos de fin de semana o multa, aunque la ley no prevea estas penas para el delito de que se trate, estableciéndose que cada semana de prisión será sustituida por dos arrestos de fin de semana y cada día de prisión por dos cuotas de multa; modelo de equivalencia que, como vemos, no se corresponde con el preceptuado en el art. 37.1 de un arresto por dos días de prisión, manteniéndose idéntico, sin embargo, el de la prisión - multa aquí y en los casos de impago (art. 53.1). La decisión judicial se podrá adoptar en la **(p. 59)** misma sentencia o posteriormente en auto motivado, pero, en todo caso, antes de iniciarse la ejecución de la pena. Los datos que deberá tomar en cuenta el juzgador a la hora de adoptar tal resolución serán las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado. Requisito sine qua non de la concesión es que los reos no sean habituales, considerando como tales, según el art. 94, a los que hubieran cometido tres o más delitos de los comprendidos en un mismo Capítulo, en un plazo no superior a cinco años, y hayan sido condenados por ello. Otorgada la sustitución, los jueces pueden imponer además al penado la observancia de una o varias de las obligaciones o deberes previstos en el art. 83 de este Código.

De acuerdo con los anteriores requisitos, términos y módulos de conversión, los Tribunales, excepcionalmente, pueden sustituir las penas de prisión que no excedan de dos años a los reos no habituales cuando de las circunstancias del hecho y del culpable se infiera que el cumplimiento de aquéllas habría de frustrar sus fines de prevención y reinserción social (art. 88.l)

b) Sustitución de la pena de arresto de fin de semana

A tenor del nº 2 del art. 88 las penas de arresto de fines de semana pueden ser sustituidas por multa o trabajos en beneficio de la comunidad en la proporción siguiente: cada arresto de fin de semana será sustituido por cuatro cuotas de multa o dos jornadas de trabajo. El único requisito demandado legalmente es que se dé la previa conformidad del reo lo que no deja de llamar la atención, sobre todo cuando la pena sustituyente es la multa, aunque la exigencia sí podría tener sentido en relación con el trabajo en beneficio de la comunidad, dado que el art. 49 exige para su imposición el consentimiento del penado.

Previsiones comunes a las diversas modalidades son las que contienen los números 3 y 4 del citado artículo y que se refieren, respectivamente, a la consecuencia que se deriva del quebrantamiento o incumplimiento de la pena substitutiva y a la prohibición de sustituir penas que sean substitutivas de otras.

c) Sustitución especial para penados extranjeros

³⁵ Cfr. GRACIA MARTÍN, L/BOLDOVA PASAMAR, M.A./ALASTUEY DOBÓN, M. C., p. 244. (nota 3).

El art. 89 prevé la posibilidad de que el Juez decreta, previa audiencia del penado, la expulsión del territorio nacional de los condenados extranjeros no residentes legalmente en España en sustitución de penas de prisión inferiores a seis años o, incluso y a instancia del Ministerio Fiscal, superiores a esa cifra si ha cumplido las tres cuartas partes de la condena, prohibiéndole regresar a España en un plazo de tres a diez años. Si el extranjero es sorprendido en la frontera, intentando quebrantar la decisión judicial, será expulsado por la autoridad gubernativa.

El precepto - que modifica lo dispuesto en el art. 21.2 de la Ley Orgánica 7/1985 sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España - resulta un tanto perturbador e incluso podría cuestionarse la necesidad de que se incorporase al Código. Ha sido objeto de críticas desde diversos ángulos porque parece responder a la intención de descongestionar nuestras cárceles mediante una "selección" de los internos. Además, al no tomarse en cuenta las circunstancias personales, familiares o sociales del penado, la medida puede resultar de una gravedad rotunda y seguramente discriminatoria, no siendo demasiado atendibles las razones aducidas por responsables de Instituciones Penitenciarias de que así se podrían excarcelar a muchos extranjeros sin posibilidades de reinserción social en España.

Muchísimo más generosa y avanzada que la española se muestra la legislación peruana en la creación de alternativas a la cárcel; basta echar una rápida ojeada a las instituciones relacionadas con la materia para que podamos comprobarlo.

La suspensión de la ejecución de la pena (arts. 57-61) es una figura paralela a nuestra suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, mediante la cual el condenado no ingresa en el establecimiento penitenciario, pero está obligado a cumplir unas reglas de conducta. Son bastantes las diferencias que separan ambas regulaciones, pero para evidenciar el carácter menos estricto de la versión peruana destacaremos sólo alguna de ellas: la duración de la pena privativa de libertad, cuya ejecución es posible suspender, que llega hasta los 4 años; la ausencia de requisito alusivo a la necesidad de que el posible beneficiario sea delincuente primario; o la exigencia, para que proceda la revocación de la suspensión, de que el sujeto, dentro del período de prueba, sea condenado por la comisión de un delito doloso, que tenga asignada pena privativa de libertad superior a tres años; característica esta última que contrasta especialmente con la alusión genérica a delinquir que se lleva a cabo para la revocación en el CPE.

(p. 60) Otras instituciones interesantes, previstas en el CPP, para evitar que se ejecuten - aparte de otras sanciones - penas privativas de libertad de corta duración, que no tienen correlativo en el CPE, son la reserva del fallo condenatorio (arts. 62-67) y la exención de pena (art. 68). Conforme a la primera, el Juez puede, en relación con determinados delitos, disponer la reserva del fallo condenatorio (absteniéndose de dictar la parte resolutive de la sentencia, sin perjuicio de fijar las responsabilidades civiles que procedan e imponiendo, asimismo, una serie de reglas de conducta) cuando la naturaleza, modalidad del hecho punible y personalidad del agente, hagan prever que esta medida le impedirá cometer un nuevo delito. En base a la exención de penas el Juez podrá eximir de sanción, en los casos en que el delito esté previsto en la ley con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con pena limitativa de derechos o con multa, si la responsabilidad del agente fuere mínima (art. 68).

Aparte de los anteriores institutos, el CPP establece la posibilidad de sustitución de penas privativas de libertad y regula las denominadas conversiones (arts. 52-56). La sustitución de las penas privativas de libertad, recogida en los arts. 32 y 33, está vinculada a al carácter operativo de la prestación de servicios a la comunidad y a la limitación de días libres, que se aplican como substitutivas de la pena privativa de libertad, cuando la sanción sustituida a criterio del Juez no sea superior a tres años, de acuerdo con las equivalencias establecidas en el art. 52 (un día de privación de libertad por una jornada de prestación de servicios a la comunidad o por una jornada de limitación de días libres).

Se trata, pues, de una alternativa que la ley deja al arbitrio judicial (siempre que la pena privativa de libertad a sustituir no sobrepase los tres años) a la que prácticamente no se acude, debido, parece

ser, a su deficiente regulación, entre cuyos defectos más sobresalientes se destacan: la equivalencia desproporcionada que fija la ley para determinar la extensión de la pena sustituta, la ausencia de normas reguladoras de la revocación de la sustitución en caso de incumplimiento de la pena sustituida, así como la falta de disposiciones normativas para regular la organización, supervisión y ejecución de las penas de prestación de servicios a la comunidad y de limitación de días libres³⁶.

(p. 61) En el Capítulo III del Título III, bajo el epígrafe De las conversiones, se alberga tres secciones dedicándose la primera de ellas a las conversiones de la pena privativa de libertad (arts. 52-54). A tenor de este instituto, el Juez puede convertir la pena privativa de libertad, por una sanción de distinta naturaleza, como la multa, la prestación de servicios a la comunidad o la limitación de días libres, a razón de un día de privación de libertad por un día-multa, por una jornada de prestación de servicios a la comunidad o por una jornada de limitación de días libres.

Los dos requisitos que el CPP exige para que proceda esta medida alternativa son que la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia condenatoria no exceda de un año y que en el caso concreto no sea posible aplicar al sentenciado la suspensión de la ejecución de la pena o la reserva de fallo condenatorio; tales requisitos permiten diferenciar la conversión de la sustitución, asumiendo la primera una condición excepcional y subsidiaria frente a la segunda, y ante otras medidas alternativas³⁷.

Esta conversión puede ser revocada en dos supuestos: cuando el condenado no cumpla injustificadamente con el pago de la multa, con la prestación del servicio asignado o con las jornadas de limitación de días libres, en cuyo caso se ejecutará la privativa de libertad fijada en la sentencia, o cuando el condenado, dentro del plazo de ejecución de la pena ya convertida, comete un delito doloso sancionado en la ley con pena privativa de libertad no inferior a tres años.

2. Penas privativas de derechos

Acuña una denominación nada convincente, ya que cualquier pena implica privación de derechos, el art. 39 CPE lleva a cabo una enumeración de penas, cuyo rasgo común hay que encontrarlo en que no comportan una privación de la libertad ambulatoria ni afectan directamente al patrimonio. En dicha relación se incluyen las que hasta ahora comúnmente han sido consideradas penas privativas de derechos (inhabilitaciones, suspensiones y privación del derecho a **(p. 62)** conducir vehículos a motor y ciclomotores), a las que se añaden la privación del derecho a la tenencia y porte de armas, la privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos y los trabajos en beneficio de la comunidad, desapareciendo del elenco punitivo la reprobación pública y la pérdida de la nacionalidad española³⁸.

³⁶ Cfr. PRADO, V. (p. 118 y ss., nota 14), que, lejos de limitarse a criticar tales aspectos, propone soluciones más que razonables para los mismos.

³⁷ En este sentido, PRADO, V., p. 125 (nota 14).

³⁸ Mientras que la inhabilitación absoluta es siempre una pena grave, las otras vienen configuradas indistintamente como graves, menos graves o leves en atención a su duración (art. 33). A su vez, el Código considera como penas accesorias las inhabilitaciones (absoluta y especial), la suspensión de empleo o cargo público y la prohibición de que el reo vuelva al lugar en que haya cometido el delito, o acuda a aquél en que resida la víctima o su familia (arts. 54-57), teniendo todas ellas la duración que respectivamente tenga la principal (art. 33.6). Una llamada de atención merece hacerse, sin duda, sobre el contenido de la modalidad de inhabilitación especial recogida en el art. 45, que puede afectar a la profesión, oficio, industria, comercio o *cualquier otro derecho*, por tratarse de una cláusula indeterminada que no satisface adecuadamente las exigencias de taxatividad. Alguno de los supuestos citados son concebidos, a su vez, como medidas de seguridad (art. 96).

La mayoría de las penas reseñadas están integradas en el CPP dentro de las allí denominadas penas limitativas de derechos, que, conforme a este cuerpo legal (art. 31) son la prestación de servicios a la comunidad, la limitación de días libres y la inhabilitación, consistente esta última en la posibilidad de producir una serie de privaciones, incapacidades o suspensiones de distinto carácter como la privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, la incapacidad para el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela, la suspensión o cancelación de la autorización para conducir cualquier tipo de vehículo, ... (art. 36), coincidentes en buena medida con algunas modalidades de inhabilitación especial del Código español.

En relación con este tipo de penas, vamos a proceder con el mismo criterio que venimos manteniendo a lo largo de este trabajo, dejando de lado las que constituyen una reproducción - con reformas de mayor o menor calado - de las ya existentes anteriormente en el texto punitivo español y deteniéndonos en el análisis de las que podemos considerar de nueva factura; o sea, la privación del derecho a la tenencia y porte de armas y los trabajos en beneficio de la comunidad. Haremos **(p. 63)** también una somera referencia a la privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos por entender que, pese a no ser una institución nueva en su totalidad, es la primera vez que el legislador la incluye expresamente en el catálogo punitivo.

A. Privación del derecho a la tenencia y porte de armas

Con anterioridad al Código Penal de 1995 preveía esta pena entre las medidas previstas en los casos de enajenación mental (art. 8,1º c) CP/73), aunque no con idéntica fisonomía, ya que en este apartado se hablaba de la privación de la licencia o autorización administrativa para la tenencia de armas, o de la facultad de obtenerla. Con el nuevo texto, sin embargo, queda configurada como una verdadera pena, cuya imposición - dice el párrafo segundo del art. 47 - inhabilitará al penado para el ejercicio de ese derecho por el tiempo fijado en la sentencia. Su duración oscila entre los tres meses y los diez años (art. 40), que podrá extenderse a quince conforme a lo preceptuado en el art. 70.2, 3º; y se cataloga dentro de los tres grupos de penas, siendo grave si supera los seis años; menos grave, la comprendida entre un año y un día y seis años; y leve entre los tres meses y el año (art. 33). Paralelamente, dentro de las medidas no privativas de libertad (arts. 96.3,3ª y 105.2 a) se incluye, por un tiempo de hasta diez años, la privación de la licencia o del permiso de armas.

Esta pena - ausente en los textos prelegislativos hasta que el Proyecto de Código penal de 1994 la incorpora a su articulado - y que abarca tanto la tenencia como el porte, no creo que merezca mayor atención que el de determinar el sentido que procede darle al concepto arma. Posiblemente el más adecuado no sea un sentido amplio, que abarque cualquier medio peligroso, sino el restrictivo vinculado a la idea de licencia administrativa, ya que se alude a la privación del derecho. Resulta chocante la diversidad de naturaleza que le atribuye el Código cuando, al fin y a la postre, echa mano de ella directamente como pena menos grave en contadas ocasiones, concretamente en relación con homicidios o lesiones imprudentes utilizando arma de fuego (arts. 142.2 y 152.2) y como pena leve, en el art. 621.5.

El CPP prevé en su art. 36.7 como una posibilidad de la pena de inhabilitación la suspensión o cancelación de la autorización para portar o hacer uso de armas de fuego.

(p. 64) *B. Privación del derecho a residir en determinados lugares*

Suprimidas las tradicionales penas restrictivas de libertad (extrañamiento, confinamiento y destierro) que, con distinta configuración, pasan a formar parte de las medidas de seguridad no privativas de libertad (arts. 96 y 105), el Código Penal de 1995 incluye entre las penas privativas de derechos (art. 39.f) la privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, con una duración global de seis meses a cinco años (art. 40) y considerándola pena menos grave entre los seis meses y los tres años y grave si supera este último límite (art. 33). Pese a que en su denominación se alude a dos conductas alternativas "residir" o "acudir", cuando el art. 48 trata de perfilar su alcance, se refiere tan sólo al hecho de "volver" al lugar en que haya cometido el delito, o a aquel en que resida

la víctima o su familia si fueren distintos, originándose así una evidente falta de sintonía entre su nomenclatura y su contenido y suscitando la duda de si el legislador pretende prohibir tanto la residencia como el simple paso por los lugares apuntados o, simplemente, impedir lo segundo.

Aparte de que entre las medidas de seguridad se contiene alguna que guarda gran parentesco con la anterior pena (arts. 96.3,1ª, 105, l, c), hay que tener en cuenta el art. 57 donde, acotando también la prohibición al hecho de “volver”, se establece, con el carácter de pena accesoria, lo siguiente: Los Jueces o Tribunales, en los delitos de homicidio, lesiones, aborto, contra la libertad, torturas y contra la integridad moral, la libertad sexual, la intimidad, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico, atendiendo a la gravedad de los hechos y al peligro que el delincuente represente, podrán acordar en sus sentencias la prohibición de que el reo vuelva al lugar en que haya cometido el delito o acuda a aquél en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos, dentro del período de tiempo que el Juez o Tribunal señalen, según las circunstancias del caso, sin que pueda exceder de cinco años³⁹.

(p. 65) Estamos ante un tipo de accesoriadad un tanto extraña, ya que, entre otras cosas, no está prevista con relación a una pena principal, sino a determinados delitos; su duración, en contra de lo que dispone el art. 33.6, no tiene necesariamente que coincidir con la de la principal; y su imposición es facultativa para el Tribunal, atendiendo a la gravedad de los hechos y al peligro que el delincuente represente.

Siendo como es tan amplio el conjunto de delitos para los que está prevista, resulta difícil explicar la pertinencia de su aplicación respecto de ciertas infracciones (sobre todo de carácter patrimonial) y su exclusión, sin embargo, en relación a otro tipo de figuras, como abandono de familia, incendio, tráfico de drogas o falso testimonio, por ejemplo. Confiemos en que los Tribunales hagan un uso moderado de esta singular modalidad punitiva, cuya efectividad se resulta más que dudosa cuando los lugares de residencia de la víctima no son pequeños núcleos de población y, además, forma parte de un Código que no contiene instituciones que permiten reducciones importantes y automáticas en el cumplimiento de las penas.

C. Los trabajos en beneficio de la comunidad

En España hemos tenido que esperar hasta la promulgación del Código Penal de 1995 para, por fin, incluir en su catálogo punitivo los trabajos en beneficio de la comunidad; una pena que desde hace tiempo venía siendo reclamada por un amplio sector doctrinal⁴⁰, recomendada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa y avalada por la experiencia positiva que su implantación ha supuesto en otros **(p. 66)** países, sea como sanción autónoma y principal, sea como alternativa de otras. Al margen de que pueda atribuírsele algún que otro inconveniente, dependiendo de su concreta configuración, lo cierto es que presenta indudables ventajas, entre las que se destacan: su

³⁹ Con ligeras variaciones en la redacción y la salvedad de que se fija un límite máximo, el precepto es reproducción del art. 67 del anterior Código Penal, cuya naturaleza, alcance y sentido era altamente polémico. Sobre estas cuestiones tuve oportunidad de pronunciarme en mi trabajo “Acerca de la llamada prohibición de residencia”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1981, p. 849 y ss.

⁴⁰ Cfr., entre otros, DE SOLA DUEÑAS, A./GARCÍA ARÁN, M./HORMAZÁBAL MALARÉE, H., *Alternativas a la prisión*, P.P.U., Barcelona, 1986; ASÚA BATARRITA, A., *El trabajo al servicio de la comunidad como alternativa a otras penas*, Estudios de Deusto, vol. XXXII/2, Bilbao, 1984; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., “La sanción de trabajo en provecho de la comunidad”, en *La Ley*, n. 1194, 1985; VALMAÑA OCHAÍTA, S., *Sustitutivos penales y proyectos de reforma en el Derecho Penal español*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1990. Plantean, no obstante, ciertas reservas sobre esta pena: MANZANARES, J. L./ CREMADES J, C, p.28 (nota 19); SALINERO ALONSO, C., “El sistema de penas en el Código penal de 1995” en *Jueces para la Democracia*, n. 30, Madrid, 1997, p. 75; MAZA MARTÍN, J., “Penas privativas de derechos y accesorias en el nuevo Código Penal”, en *Penas y Medidas de Seguridad...*, p. 159 (nota 15), destacando, sobre todo, las dificultades que entraña su ejecución tal como viene concebida en nuestro Código.

carácter regenerador, como manifestación del principio de prevención especial, y su adecuación al principio de prevención general por lo que de reparación del daño causado a la sociedad entraña.

El nuevo Código Penal le asigna una duración de un día a un año (art. 40) y la considera pena menos grave cuando va de noventa y seis a trescientas ochenta y cuatro horas, y leve si oscila entre las dieciséis y las noventa y seis horas (art. 33. 3 j) y 4 e), provocando de esta manera una inoportuna coincidencia entre el que es límite máximo de una y mínimo de la otra: las noventa y seis horas. Viene concebida sólo como pena alternativa a la privación de libertad, no previéndose para delito o falta alguno; concretamente funciona, junto con la multa, como substitutivo de los arrestos de fin de semana (art. 88.2) y como forma de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria en los casos de impago de multa (alternativamente con los arrestos de fin de semana en casos de multa por cuotas y aisladamente en los supuestos de multa proporcional) (art. 53, 1 y 2)⁴¹.

El art. 49 del Código Penal contiene las características, advirtiendo en su último párrafo que las demás circunstancias de su ejecución se establecerán reglamentariamente de acuerdo con lo dispuesto en la Ley penitenciaria, cuyas disposiciones se aplicarán supletoriamente en lo no previsto expresamente en este Código. El Real Decreto 690/1996, de 26 de abril, es el encargado de cumplir tal cometido, regulando dichas circunstancias en el sentido que luego veremos. Las premisas de las que arranca el art. 49 son las que siguen:

a) Para su imposición debe contarse con el consentimiento del penado; exigencia que algunos ⁴² fundamentan en la prohibición (p. 67) constitucional de que las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad puedan consistir en trabajos forzados (art. 25.2). Nada se dice respecto a si ese consentimiento bastará que sea inicial o habrá de mantenerse durante el tiempo que dure la pena; la solución tal vez venga dada por lo dispuesto en el número 3 del art. 88, alusivo al quebrantamiento o incumplimiento en todo o en parte de la pena substitutiva: ejecución de la pena inicialmente impuesta, descontando la parte del tiempo que se haya cumplido, de acuerdo con las reglas de conversión establecidas en ese mismo precepto.

b) El trabajo no es retribuido pues, de lo contrario, se estaría privilegiando con un puesto de trabajo remunerado al infractor, lo que sería verdaderamente chocante en unas circunstancias como las actuales en que el número de parados supera los tres millones y medio, siendo el desempleo el principal problema económico del país. Otra cosa distinta sería tener en cuenta las necesidades del condenado sin ingreso alguno a efectos de, en su caso, asignarle una prestación mínima de subsistencia.

c) La ocupación tiene que recaer en actividades de utilidad pública y su duración diaria no podrá exceder de ocho horas.

A partir de las anteriores premisas, el art. 49 enumera las condiciones de esta pena:

⁴¹ Mantienen una interpretación que difiere de la aquí propuesta MAPELLI CAFFARENA/ TERRADILLOS BASOCO (p. 177, nota 8), quienes afirman que en el art. 88 aparece como sustitutoria de las penas de prisión de corta duración y que en el art. 53 se emplea en lugar de la pena de prisión o de arresto de fin de semana tanto para los impagos de días -multa como para los de la multa proporcional.

⁴² DOÑATE MARTÍN, A., "La suspensión con puesta a prueba y el trabajo social al servicio de la comunidad", *III Jornadas Penitenciarias Andaluzas*, Sevilla, 1987, p. 274. Sin embargo, MAPELLI CAFFARENA/TERRADILLOS BASOCO (p. 177, nota 8) mantienen que trabajo forzado y obligado son dos cosas distintas, pues el primero tiene un carácter aflictivo, mientras que el segundo se ejecuta bajo las mismas condiciones y garantías que el trabajo en libertad; según ellos, "exigir siempre el consentimiento introduce una limitación a la aplicación de esta pena, muchas veces injustificada (piénsese en la colaboración en casos de graves catástrofes o calamidades sociales)". Destaca también que tal exigencia limita extraordinariamente sus posibilidades de aplicación POZA CISNEROS ("Formas substitutivas de las penas privativas de libertad", en *Penas y medidas de seguridad*, p. 263, nota 15).

1ª. La ejecución se desarrollará bajo el control del Juez o Tribunal sentenciador, que, a tal efecto, podrá requerir informes sobre el desempeño del trabajo a la Administración, entidad pública o asociación de interés general en que se presten los servicios.

(p. 68) 2ª. No atentará a la dignidad del penado.

3ª. El trabajo en beneficio de la comunidad será facilitado por la Administración, la cual podrá establecer los convenios oportunos a tal fin.

4ª. Gozará de la protección dispensada a los penados por la legislación penitenciaria en materia de Seguridad Social.

5ª. No se supeditará al logro de intereses económicos.

Respetando las anteriores condiciones mínimas, el citado Real Decreto 690/1996 completa la regulación de esta pena. Parte de un concepto de la misma, según el cual se consideran trabajos en beneficio de la comunidad la prestación de la cooperación personal no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública, con interés social y valor educativo, tendente a servir de reparación para la comunidad perjudicada por el ilícito penal y no supeditada al logro de intereses económicos (art. 1).

Al determinar los puestos de trabajo advierte que el trabajo en beneficio de la comunidad será facilitado por la Administración penitenciaria, que, a tal fin, podrá establecer los oportunos convenios con otras Administraciones públicas o entidades públicas o privadas que desarrollen actividades de utilidad pública o social; acto seguido admite como medida excepcional, en caso de inexistencia de convenio o insuficiencia de plazas, que pueda ser el propio penado el que proponga un trabajo concreto (art. 2).

Una vez fijadas judicialmente el número de jornadas, la duración horaria de las mismas y el plazo máximo en que deben cumplirse, los servicios sociales penitenciarios entrevistarán al penado para conocer sus características personales, su capacidad laboral y el entorno social, personal y familiar, al objeto de determinar la actividad más adecuada y ofertarle las distintas plazas existentes; prestada la conformidad por parte del penado, la Administración penitenciaria procederá a elevar la propuesta al Juez o Tribunal (arts. 3 y 4).

Cada jornada de trabajo tendrá una extensión máxima de ocho horas y mínima de cuatro, debiéndose de tener en cuenta, a la hora de establecer su duración y el plazo en que deba cumplirse, las cargas personales y familiares del afectado. El anterior límite mínimo puede rebajarlo el juzgador a dos horas, del mismo modo que puede autorizar, caso de concurrir causa justificada, su cumplimiento de forma partida, en el mismo o diferentes días. Todo ello, en base a que la ejecución de **(p. 69)** esta pena estará regida por un principio de flexibilidad a fin de hacer compatible en la medida de lo posible el normal desarrollo de las actividades diarias del penado con el cumplimiento de la pena impuesta. Aunque la realización del trabajo no es retribuida, 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 (art. 5).

El seguimiento de esta pena, a tenor de lo dispuesto en el art. 163 del nuevo Reglamento Penitenciario, se llevará a cabo por los Centros de Inserción Social; otras cuestiones - como las relativas al seguimiento y control de la condena, informes que atañen a la Administración penitenciaria, supuestos de incumplimiento de la pena, ausencias justificadas o protección del penado en materia de Seguridad Social y seguridad e higiene en el trabajo - son desarrolladas en los restantes preceptos del Capítulo I del Real Decreto 690/1996 (arts. 6-11).

Mientras que, como acabamos de ver, en el Código Penal español esta pena opera sólo como substitutiva de la de arresto de fin de semana o como forma de cumplimiento de la responsabilidad

personal subsidiaria por impago de multa, el texto punitivo peruano le otorga mayor protagonismo, al configurarla como pena independiente y como medida alternativa de la prisión o de la multa.

Conforme al art. 34 CPP la prestación de servicios a la comunidad - incluida entre las penas limitativas de derechos - obliga al condenado a trabajos gratuitos en entidades asistenciales hospitalarias, escuelas, orfanatos, otras instituciones similares u obras públicas; estableciéndose acto seguido que tales servicios - que se cumplirán en jornadas de diez horas semanales los sábados y domingos o, previa autorización, en otros días de la semana - se adecuen, en lo posible, a las aptitudes personales del condenado. El precepto termina diciendo que la pena se extenderá de diez a ciento cincuentiséis jornadas de servicios semanales y que la ley establecerá los procedimientos para signar los lugares y supervisar el desarrollo de la prestación de servicios.

Siendo notables las diferencias que se observan en la regulación que de esta pena llevan a cabo los códigos peruano y español, tal vez cabría destacar, aparte de la anteriormente reseñada, alguna de ellas por resultar más sobresaliente. Por ejemplo, el hecho de que en el texto punitivo andino no exista referencia alguna a la necesidad de contar con el consentimiento del penado, lo que, desde ciertos sectores, se **(p. 70)** entiende que no contradice los convenios de la OIT, ni los principales instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos⁴³; o la posibilidad de revocación de la conversión por comisión de un delito, prevista en el art. 54, cuando está operando como substitutiva de una pena privativa de libertad. Esta conversión sólo es posible en relación a las penas privativas de libertad no superiores a tres años, siempre que no fuera procedente la condena condicional o la reserva del fallo condenatorio (arts. 32 y 52); el criterio de equivalencias previsto - un día de privación de libertad por una jornada de prestación de servicios a la comunidad - resulta ser cuestionado en tanto que, conforme al mismo, la prestación de servicios se podría prolongar hasta extremos exagerados.

Las normas reguladoras de la ejecución de esta pena, contenidas en el Código de Ejecución Penal de 1991, han cosechado multitud de objeciones que van desde considerar inapropiado el texto en el que se han albergado, hasta rechazar que en el seno de la Administración Penitenciaria radiquen funciones de organización y supervisión al respecto, dada la falta de recursos materiales y la ausencia de mentalización de los funcionarios para la ejecución de penas que no sean privativas de libertad⁴⁴.

3. Las penas restrictivas de libertad en el Código Penal peruano

Finalizaremos esta revisión panorámica del sistema de penas vigente en España y Perú refiriéndonos de forma somera a una clase de las mismas que, desaparecida del orden punitivo español, se mantienen, todavía, en el peruano: las denominadas penas restrictivas de libertad.

(p. 71) Tradicionalmente los códigos penales españoles contenían en su catálogo de penas el extrañamiento, el confinamiento y el destierro, que, substancialmente y de forma respectiva, consistían en la expulsión del territorio español, en la obligación de residir en una concreta área geográfica y en la prohibición de entrar en determinados puntos fijados en la sentencia; es decir, limitaban o restringían la libertad del penado, no privándole por completo de ella; de ahí que doctrinalmente se les atribuyese la naturaleza de penas restrictivas de libertad. También estaba -

⁴³ Así, PRADO, V., p. 90 (nota 14). ZÚÑIGA, L. (p. 521, nota 3) apunta, sin embargo, que tal previsión pueda colisionar con el art. 42 de la Constitución (nadie está obligado a prestar trabajo personal sin su consentimiento y sin la debida retribución).

⁴⁴ Sobre las deficiencias que presenta el sistema de ejecución de las penas limitativas de derechos vid.: PRADO, V., p. 95 y ss. (nota 14). Este autor, aunque no es muy optimista respecto al futuro que pueda tener la pena de prestación de servicios en Perú, se muestra favorable a ella desde la convicción de que todo lo que pueda significar un límite a la prisión debe ser intentado.

aunque considerada como pena privativa de derechos - la pérdida de la nacionalidad española, aplicable sólo a españoles naturalizados (y no a los de origen), responsables de delitos contra la seguridad exterior del Estado. Afortunadamente, el legislador de 1995 ha prescindido de todas estas penas, que tan cuestionadas venían siendo, si bien mantiene como tal la privación del derecho a residir en determinados lugares, al tiempo que configura como medidas de seguridad supuestos de contenido muy similar a las extintas penas restrictivas de libertad⁴⁵.

Peor solución sobre el particular ofrece el legislador peruano de 1991 cuando decide, al margen de toda lógica o explicación razonable, reintroducir la pena de expatriación e incorporar la de expulsión del país, como penas restrictivas de libertad. La primera, referida a nacionales y con una duración máxima de diez años, reaparece contra todo pronóstico, ya que, quebrando la línea marcada por textos anteriores, el Proyecto de 1989 (al igual que el Proyecto Hurtado de esa misma fecha) habían prescindido de ella, en la inteligencia de que resultaba contraria a las estipulaciones de la Convención Americana de Derechos Humanos, donde se establece que “nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo”. La expulsión del país está reservada para extranjeros y ambas se aplican después de cumplida la pena privativa de libertad (art. 30 CPP), siendo consideradas en el Código de Ejecución Penal, que no atina a regular su cumplimiento de forma adecuada⁴⁶.

⁴⁵ Por ejemplo, en el art. 96 y 105 se relacionan entre las medidas no privativas de libertad la prohibición de estancia y residencia en determinados lugares, la expulsión del territorio nacional de extranjeros no residentes legalmente en España, la obligación de residir en un lugar determinado, la prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe,...

⁴⁶ Sobre el rechazo que generan estas penas vid.: ZÚÑIGA, L., p. 521 (nota 3).