

EL ARRESTO DE FIN DE SEMANA Y LA MULTA POR CUOTAS

JOSÉ LUIS MANZANARES SAMANIEGO

Vicepresidente del Consejo General del Poder Judicial
Magistrado del Tribunal Supremo

EL ARRESTO DE FIN DE SEMANA

Sorprende la constante presencia del arresto de fin de semana en los trabajos pre-legislativos de los últimos años. Recogido en el Proyecto de 1980 (art. 42), pasa a la propuesta de 1983 (art. 36) y al Borrador de 1990 (art. 35) para llegar al Anteproyecto de 1992 y, finalmente, al Proyecto ahora comentado (art. 34). Por desgracia, en ninguno de tales textos se explica la confianza que esa pena merece. Su problemática es des-pachada en la Exposición de Motivos del Proyecto con tres líneas y media: "La pena de arresto de fin de semana, que supone una aflicción absolutamente distinta del ingreso en prisión, experimentada hace años en otros países, parece la más apta para encontrar el equilibrio entre las proscritas penas cortas de privación de libertad y las multas". Se trata, en realidad, de una sanción muy escasamente utilizada como pena general o común en el Derecho comparado y no parece haya tenido particular éxito. Así las cosas, convendría recordar que la Administración de Justicia española no se encuentra en las mejores condiciones para experimentos tan novedosos como caprichosos. La previsión del repetido arresto sólo en un número relativamente bajo de infracciones penales no aminora el rechazo "cualitativo". De otro lado, con frecuencia se prevé en alternativa múltiple con la prisión lineal y la multa, lo que facilitaría su desaparición.

Si en algo coinciden los autores cuando se ocupan del arresto de fin de semana, es en la necesidad de que se cumpla en régimen de

aislamiento. Sólo así se evitará la tertulia de delincuentes. Pues bien, todo apunta hacia un futuro incierto. En el art. 34 del Anteproyecto se empezaba previendo el cumplimiento en "el establecimiento penitenciario más próximo al domicilio del arrestado" (que puede estar a más de cien kilómetros de distancia) y luego se establecía la excepción referida a los "depósitos municipales o arrestos policiales, a solicitud del Ministerio Fiscal, previa conformidad del reo, y siempre que lo autorice la Autoridad competente". En relación con dicho texto, ya advertimos que esa triple coincidencia —Fiscal, reo y autoridad competente— entorpecería la ejecución de la sentencia (que incluso puede ser de un solo fin de semana). También nos preguntábamos qué pasaría si el reo insolvente no se conformara o si no se le diese tal oportunidad. ¿Quién se ocuparía entonces de su traslado?

Luego, la redacción del art. 34.2 del Proyecto experimenta cambios sustanciales: "Excepcionalmente y no obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, el Juez o Tribunal sentenciador podrá acordar que el arresto de fin de semana se cumpla en depósitos municipales o centros policiales, a solicitud del Ministerio Fiscal, previa audiencia del reo, y siempre que se cuente con la Autoridad de la que dependa el depósito o centro." Se mantiene así la iniciativa del Fiscal, pero la "conformidad" del reo se transforma en simple "audiencia", y en lugar de exigirse, como en el Anteproyecto, "que lo autorizase la Autoridad (*sic*) competente", basta ahora "que se cuente con la Autoridad de la que dependa el depósito o centro". El jurista agradecería mayor claridad sobre el significado que aquí deba tener el verbo "contar".

Los problemas de infraestructura son bien conocidos para los penalistas españoles. Cabe temer que los reos terminen soportando resignadamente las insuficiencias de depósitos municipales o comisarías de policía de su lugar de residencia sólo por evitar el traslado y "encarcelamiento" en sentido estricto. Cabe también que estas excepciones sean más o menos selectivas y rompan la igualdad ante la ley. Valga adelantar asimismo —a mayor abundamiento y desde otro ángulo— la referencia del art. 88 a una sustitución de pena de prisión por arresto de fin de semana "vistas las posibilidades efectivas de cumplimiento", con lo que las insuficiencias administrativas primarían sobre el art. 14 de la Constitución española. Cabe incluso que algún Tribunal opte por un ilegal

—formalmente al menos— arresto domiciliario como medio de salvar las dificultades prácticas. Demasiadas interrogantes para una pena innecesaria y reservada fundamentalmente a unas faltas cuyo enjuiciamiento sufre con frecuencia lamentables retrasos.

No se olvide, por último, que según el art. 25.2 de nuestra Constitución, "las penas privativas de libertad... estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social". El arresto de fin de semana no puede tener otro efecto, dentro de la prevención especial, que el intimidatorio. Su inidoneidad para adaptarse al imperativo constitucional es, por lo tanto, absoluta. Se produciría así una situación tan paradójica como irracional. El pequeño delincuente que no precisa resocialización alguna sería castigado "pasándole" semanalmente por ese medio carcelario que sigue siendo más escuela de criminalidad que de otra cosa. Un ejemplo de prevención especial al revés.

La sustitución de la pena de prisión (art. 88 del Proyecto) sólo debería hacerse por multa, pero de ello se hablará al examinar dicha posibilidad.

Ni Alemania, ni Austria, por citar alguno de los Códigos penales más recientes en nuestro entorno, han necesitado el arresto de fin de semana. Tampoco el Proyecto Alternativo alemán de 1966. En cuento a Portugal, la denominada *prisão por dia livres* sólo aparece en su art. 44 como posible sustitutivo de "la pena de prisión no superior a tres meses que no deba ser sustituida por multa". De ello nos ocuparemos a propósito de la sustitución de penas en nuestro Anteproyecto.

Repárese, por último, desde un punto de vista práctico, en lo que puede suponer la revisión de sentencias como secuela inevitable de la admisión de esta pena en un nuevo Código. Y curiosamente, se precisarían más plazas de arresto de fin de semana —por estas revisiones— al entrar en vigor la nueva Ley que una vez normalizada su aplicación.

No son muy esperanzadoras algunas declaraciones en el sentido de aprovechar las camas disponibles los fines de semana al marcharse de permiso las personas clasificadas en tercer grado. Tal solución olvida por completo el indicado riesgo de contagio o "desocialización". El problema no se resuelve, sino que se agrava y consolida con la idea de los nuevos "Centros de Inserción Social" que en adelante, y según un Docu-

mento entregado por el Ministerio de Justicia a la Comisión de Justicia y Derecho del Congreso durante la tramitación del último Proyecto, acogerían conjuntamente a parte de los penados clasificados en tercer grado y a estos condenados a arresto de fin de semana.

Conviene subrayar también los inaceptables titubeos de Anteproyecto y del Proyecto respecto al módulo de equivalencia entre el arresto de fin de semana y la prisión lineal. Empezando por el Anteproyecto, su art. 34.1 y 3 señalaba al arresto de fin de semana la duración de treinta y seis horas, estableciendo después el cómputo de "dos días de privación de libertad por cada fin de semana" cuando se ha de cumplir ininterrumpidamente por ausencias no justificadas. Pues bien, en la Sección dedicada a la "sustitución de la pena de prisión" se establecía que "cada semana de prisión será sustituida por un arresto de fin de semana" (art. 87.1). Para completar la confusión, en la Disposición transitoria octava se leía —a propósito de la revisión de sentencias y la gravedad comparativa de las penas— que "la duración de la privación de libertad equivale a tres días por cada fin de semana que correspondiera imponer". Habría hecho falta alguna explicación para entender tales variaciones.

Los módulos de conversión del art. 34.1 y 3, y del art. 87.1 del Proyecto —contradictorios entre sí— han pasado, respectivamente, a los arts. 34.1 y 3, y 88.1 del Proyecto. En cambio, y afortunadamente, en la Disposición transitoria octava se abandona la absurda conversión de cada unidad de arresto de fin de semana por tres días de privación lineal de libertad, y se respeta la equivalencia del repetido art. 34.3.

Es de alabar la clarificación —aunque sea parcial, y sólo en el articulado propiamente dicho— de criterio a seguir en la equivalencia o conversión del arresto de fin de semana en prisión lineal, por el mantenimiento de la sustitución de ésta por aquél, transformando cada semana de prisión en sólo un arresto de fin de semana (art. 88.1), hace temer que se utilice la sustitución de una pena por otra, no tanto para, respetando el *quantum* punitivo, evitar los males de las tradicionales penas carcelarias, como para lograr una cierta descongestión de nuestros establecimientos penitenciarios por vía de lo que cabría llamar "indultos judiciales" parciales (combinación de los art. 88.1 y 71.2).

Merece también censuras la imprecisión del Proyecto acerca de si el arresto de fin de

semana se incluye o no en la suspensión de la ejecución de "la pena privativa de libertad" (arts. 80 y ss.).

Los informes del Consejo General del Poder Judicial, de las asociaciones judiciales y de la doctrina mayoritaria expresan su preocupación y desconfianza por la pena de arresto de fin de semana.

LA PENA DE MULTA

La adopción de la multa escandinava o por cuotas fue prevista ya en el Proyecto de 1980 y se inserta en una corriente generalizada en el Derecho comparado. Quizá la única nota disonante provenga de Dinamarca, donde se estudia el regreso a la multa tradicional. La nueva multa española, con sus cuotas semanales y mensuales (además de las diarias) y sus previsiones de pago escalonado parece, además, haberse inspirado en el *Laufzeitgedanke* que dio vida a la multa temporal del Proyecto Alternativo alemán. De prosperar, pues, el actual Anteproyecto, el nuevo Código Penal español podría convertirse en el primer fruto de este particular modelo de multa, al menos en cuanto a la asunción de algunos de sus rasgos.

En todo caso, la propuesta española prescinde de las *Auflagen* y *Weisungen* —"tareas" y "reglas de conducta" en la terminología patria—, así como del ayudante de prueba, con los que el Proyecto Alternativo refuerza el valor resocializador de la multa, en línea con lo previsto para la suspensión del fallo, la condena condicional y la libertad condicional.

Con la nueva concepción, se dispondrá de una multa en la que no se mezclan la anti-juridicidad y la culpabilidad, por una parte, y la situación material del reo, por otra. La cuantía de la multa se fija como resultado de dos actos distintos, se realicen o no en diversos momentos procesales. En el primero, al que corresponde la verdadera medida de la pena, se fija el número de cuotas, con el mismo criterio que si de una privación de libertad se tratase. En el segundo —donde sólo se busca ya la igualdad de incidencia real sobre sujetos económicamente desiguales—, la cuota se individualiza, atendiendo, en sentido amplio, a esos particulares condicionamientos patrimoniales. Puede parecer superfluo mencionar a estas alturas, aunque sea en pocas palabras, en qué consiste sustancialmente la nueva multa, pero desgraciadamente no es así. El actual

Anteproyecto, como antes el Proyecto de 1980, la Propuesta de 1983 y el Borrador de 1990, olvida a veces este planteamiento.

El número de cuotas es el único reflejo concreto de la gravedad del delito en relación con un responsable determinado. Dentro y fuera del Registro de antecedentes penales desaparece uno de los defectos más significativos de la multa ordinaria, en cuya aplicación incide como elemento de primer orden la situación económica del reo. Ésta, normalmente ajena a la conducta criminal, sólo en algunos casos juega cierto papel indirecto en la antijuridicidad o culpabilidad. Sobre el número de cuotas, y no sobre la cuantía final de la sanción, deben girar la prescripción, la recidiva, la condena condicional y cuantas instituciones valoren la gravedad de la pena. El módulo de transformación o equivalencia con una privación de libertad es cuestión a resolver discrecionalmente por el legislador.

Sucede, sin embargo, que, una vez establecido —sea el de día— multa por día de prisión, como en Suecia, Finlandia o Alemania, o el de dos días —multa por uno de prisión, como en Austria y en la redacción española—, lo que no cabe es permitir excepciones por supuestos motivos de equidad. Bien está la previsión del art. 47 del Proyecto en el sentido de que "el Juez o Tribunal excepcionalmente, podrá reducir el importe de las cuotas cuando el delincuente, después de la sentencia, empeore de fortuna". Se trata de una previsión que, lejos de afectar al módulo conversor, responde al carácter temporal de la nueva multa española, y tiene precedentes en algún derecho extranjero, como el austriaco.

Lo que no es correcto, ni en el sistema escandinavo puro ni en la multa temporal, es dar un paso más y romper el propio módulo de conversión, como se hace en el art. 49 del Proyecto español. Tras recoger la equivalencia de dos a uno para los casos de insolvencia, añade el precepto la salvedad de que el Tribunal "motivadamente y en supuestos excepcionales, atendidas las circunstancias personales y familiares del reo, estimare oportuno reducir ese tiempo". La cuestión es muy grave, pero no sólo —pese a ser ello importante— por lo que esa declaración significa de quiebra en el automatismo y seguridad de la conversión —piénsese además de en la prisión subsidiaria en el abono de la preventiva—, sino también, y sobre todo, porque es totalmente incompatible con la concepción de la multa por cuotas. El

Proyecto de 1980 (art. 58) y la Propuesta de 1983 (art. 48) habían preferido referirse a "razones de equidad". En el repetido art. 49 se propone simple y llanamente un tardío perdón judicial parcial del multado. La interpolación de la frase "atendidas las circunstancias personales y familiares del reo" sobre el texto del art. 49 del Proyecto no afecta al fondo del problema.

Podría entenderse también —dada la confusa redacción de esta previsión— que no se pretende tanto alterar el repetido módulo como otorgar al juzgador una cierta discrecionalidad para actuar en línea con las limitaciones ahora preceptivas de la responsabilidad personal subsidiaria según el actual art. 91 del Código Penal. De ser así, habría que plantearse la cuestión de hasta qué punto esas fronteras son compatibles con la nueva multa y, en todo caso, aclarar el texto que se nos propone.

El modelo fijo de conversión debe operar siempre, sea en la responsabilidad personal subsidiaria por impago, sea en el abono de la prisión provisional a la multa (arts. 54 y 55 del Proyecto), sea en la sustitución de la prisión por multa (art. 88.1 del Proyecto), sea en la revisión de sentencias por aplicación de la ley posterior más favorable (Disposición transitoria octava), sea, en último término, respecto al arresto de fin de semana, si a éste se le señala también una determinada equivalencia con la prisión lineal.

Particular atención merece la determinación del criterio con que debe determinarse el valor de la cuota dentro de los límites legales. Según el art. 46.3 del Anteproyecto, que conectaba así con el art. 55 del Proyecto de 1980, tal operación se haría "teniendo en cuenta para ello exclusivamente la situación económica del reo". La fórmula elegida era, y es, de excesiva vaguedad. El art. 46.3 del Proyecto reproduce el texto del Anteproyecto, si bien con una matización procesal: "...Igualmente, fijarán en la Sentencia, o excepcionalmente mediante Auto, el importe..."

Para el Código finlandés la suma diaria debe corresponder al ingreso diario medio del reo, sin olvidar su fortuna, sus obligaciones familiares y otras circunstancias que influyan en su capacidad de pago. En Dinamarca, la individualización se hace sobre las condiciones de vida del delincuente, en especial su fortuna, sus obligaciones familiares y otras circunstancias del acusado. Puede resumirse el panorama de los tres países escandinavos diciendo que en todos ellos

suele operarse sobre la milésima parte del ingreso anual, lo que equivale aproximadamente a un tercio del diario. El Ministerio Fiscal ha elaborado en Suecia unas tablas para precisar el importe del día-multa según los distintos factores a considerar. Resulta innecesario subrayar la importancia de dicho baremo para unificar la jurisprudencia.

En el Código Penal tipo latinoamericano se dispone que "el importe del día-multa será equivalente a la entrada diaria del sentenciado y se determinará de acuerdo con la situación económica del condenado, atendidos especialmente su caudal, rentas, medios de subsistencia, nivel de gastos y otros elementos de juicio que el juez considere apropiados", añadiéndose que "si el condenado viviese exclusivamente del producto de su trabajo, el día-multa no podrá ser inferior a la mitad de su entrada diaria, ni exceder el tanto de ella" (párrafos 2º y 3º del art. 45).

La medida concreta del día-multa en la nueva Parte General del Código Penal alemán viene regulada en los párrafos 2º y 3º del § 40. A su tenor, la cuantía determina atendiendo a "las condiciones personales y económicas del reo" y "pueden ser tenidos en cuenta sus ingresos, su fortuna u otros factores básicos". El primer entrecomillado procede literalmente del párrafo 2º del § 51 del Proyecto oficial de 1962.

La regulación propuesta por el Proyecto Alternativo de 1966 buscaba aumentar el sufrimiento producido por la pena pecuniaria. Veamos el párrafo 2º de su § 49: "El Tribunal fija la cuantía de las cuotas diarias, semanal o mensual, tomando en consideración las condiciones personales y económicas del reo en el momento de la publicación de la sentencia. Las cuotas deben calcularse de forma que al reo le queden por lo menos, como mínimo de existencia, las cantidades inembargables..."

En el Código austriaco de 1974 el párrafo 2º de su § 19 nos da una noción de cuota diaria que ha sido interpretada del siguiente modo: El día-multa se mide según la capacidad de pago del delincuente en el momento de la sentencia de primera instancia, en especial atendiendo a sus ingresos, fortuna cuya realización le pueda ser exigible y posibilidades de alcanzar ingresos en adecuada actividad profesional, de manera que (el día-multa) responda a la suma que el delincuente puede gastar para sí como media diaria de acuerdo con aquellos principios.

En el nuevo Código Penal portugués, el día-multa se fija "en función de la situación económica y financiera del condenado y *dos seus encargos pessoais*".

No se trata, pues, de definir el día-multa (y por derivación la semana-multa y el mes-multa), pero sí de cuestionar la parquedad con que nuestro Proyecto aborda la cuestión. A su tenor resulta difícil saber si nos inclinamos por el principio de menoscabo o pérdida exigible al reo, como en la regulación positiva alemana, por el del límite inembargable que sostuvo el proyecto alternativo alemán, por el del gasto personal según el Código austriaco, por el de los ingresos netos o por cualquier otro. No debe olvidarse tampoco la relación entre el criterio que aquí se siga y la conversión que se fije frente a la pena de prisión.

Si no se señala con la mayor precisión posible el criterio para la fijación del valor de la cuota, y si, como es de temer, no se le proporcionan luego al juzgador los datos fiables que necesita esa individualización en cada caso, la nueva multa puede quedar en simple apariencia. Se corre entonces el peligro de que los Jueces y Tribunales calculen como hasta ahora el importe final de la multa —compensando a la baja la falta de antecedentes seguros— y busquen después los factores que arrojarían aquel producto.

En relación con otros puntos concretos del articulado propuesto por el Proyecto conviene añadir lo siguiente:

- 1.º La duración máxima de la multa puede pecar de excesiva. Así, el Código Penal alemán sólo llega a las 365 cuotas diarias, mientras que nuestro art. 46.1 acepta los 24 meses del Proyecto Alternativo alemán, olvidando esa configuración complementaria que aquí nos falta.
- 2.º Las cuantías de las cuotas en el art. 46.2 del Proyecto no se ajustan a la aritmética. El error procede del Borrador de 1990 y se repite en el último Anteproyecto. Habría de corregirse sobre la base de que una semana tiene siete días, y un mes, treinta.
- 3.º La redacción del art. 46.4 —repetición de la del Anteproyecto— no es de recibo. Procede volver al texto del art. 46 del Borrador, que se remonta hasta el propio Proyecto de 1980, pasando por la Propuestas de 1983.
- 4.º La posibilidad de reducción del importe de las cuotas, según el art. 47, debe-

ría prescindir de la frase final que se le añadió en el Borrador y pasó al Anteproyecto: "... de tal modo que le sea imposible satisfacer la pena impuesta". Sin ella el texto quedaría más claro y más flexible.

Terminando el comentario a la nueva regulación de la multa, ha de rechazarse como contradictoria y perturbadora la reaparición en el art. 48 del Proyecto (y de su Anteproyecto) de la multa tradicional, situada ahora junto a la nueva concepción por cuotas. Ninguno de los textos prelegislativos anteriores al Borrador de 1990 recogió tal dualidad. Parece que se está pensando en los delitos de narcotráfico, pero, por ejemplo, éstos se castigan en el Derecho alemán con la multa escandinava (en alternatividad con la prisión) o sólo con la pena privativa de libertad (art. 29 y siguientes de la *Betäubungsmittelgesetz*). La razón es simple: las penas carcelarias graves son la más fuerte reacción jurídico-penal tanto desde la perspectiva de la prevención general como de la especial. De otro lado, el aspecto económico tiene su correctivo, más que en la multa, en la pérdida o comiso de las ganancias directas e indirectas, hasta donde esta última sea posible.

Repárese también en que esta sorprendente reaparición se halla huérfana de disposiciones complementarias. Las previsiones del Código vigente sólo en parte son suplidas por los arts. 49.3 y 72 del Proyecto. Nada se indica ahora sobre el alcance de la responsabilidad personal subsidiaria y sus limitaciones temporales. Éstas no suelen plantearse en la multa por cuotas, pero en la tradicional responden a una constante de nuestro ordenamiento. La laguna se encuentra ya en el Anteproyecto de 1992, pero, pese a su denuncia, no ha sido llenada.

Valga insistir, por último, en algo que los Códigos penales españoles parecen haber olvidado y que ahora, con la nueva multa temporal, demanda particular atención. La multa no debe acompañar a la prisión, entre otras razones porque ésta impedirá con frecuencia el pago de aquélla. Es preciso acabar con esa especie de "pedrea" a la que nuestros textos nos tienen acostumbrados. Una multa sería exige también una utilización seria. Cuando la delincuencia alcanza ya entidad considerable, bueno será que el Juez pueda elegir entre la pena y la multa. Luego, en la criminalidad grave se operará sólo con la pena carcelaria. ■