

## ÍNDICE

<b>CAPÍTULO PRIMERO. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS</b> .....	5
I.- ¿Está en crisis la pena de prisión?.....	7
II. El sistema de penas español.....	13
III. Planteamiento.....	24
<b>CAPÍTULO SEGUNDO. LA MULTA</b> .....	29
I. INTRODUCCIÓN .....	31
II. CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA.....	33
III. DELIMITACIÓN DE FIGURAS AFINES.....	39
III.1 Las multas coercitivas .....	41
III.2 La multa como sanción administrativa.....	47
IV. LA PENA DE MULTA EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL.....	50
IV. 1 Regulación anterior al Código Penal de 1995 .....	50
IV.2 El Código Penal de 1995.....	52
IV. 3 Modificaciones posteriores.....	54
IV.3.a La Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. ....	54
IV. 3. b La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. ....	56
IV.3.c. La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de reforma de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. ....	57
IV. 3.c.1) Parte general:.....	57
IV. 3.c.2) Parte especial:.....	61
V. EJECUCIÓN DE LA PENA DE DIAS-MULTA.....	65
V.1 Duración .....	65
V.2 Individualización .....	68
V.3 Cuantía.....	74
V.4 Pago de la multa.....	78
V.4. a Tiempo .....	79
V.4.b Forma.....	82
V.4. c Su relación con la previsión del art. 126 CP. ....	84
V.4.d La modificación de la situación económica del penado .....	87
V. 5 Las esperadas reformas de las leyes procesales.....	92
V.6 Instrumento de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias en la Unión Europea. Título IX de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre. ....	93
VI. LA MULTA PROPORCIONAL.....	96
VII. LA RESPONSABILIDAD PERSONAL SUBSIDIARIA POR IMPAGO DE MULTA .....	101
VII.1 Su cuestionada constitucionalidad .....	103
VII.2 Naturaleza jurídica .....	107
VII.3 La insolvencia del penado.....	111
VII.4 Módulo de conversión .....	112
VII.5 Momento de su imposición .....	119
VII.6 El límite de cinco años.....	120

VIII. LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA .....	125
IX. LA MULTA COMO PENA SUSTITUTIVA DE LA PRISIÓN.....	128
X. PROBLEMAS DE EJECUCION DE LA PENA DE MULTA IMPUESTA A LAS PERSONAS JURIDICAS .....	131
X.1 Societas delinquere potest.....	131
X.2 Penas a imponer .....	138
X.3 La multa como pena obligatoria.....	142
X.4 El impago de la multa .....	148
XI. CONSIDERACIONES CRÍTICAS .....	152
<b>CAPÍTULO TERCERO. LOS TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD ..</b>	<b>167</b>
<b>I. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>169</b>
<b>II. Naturaleza y fundamento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.</b> .....	<b>171</b>
<b>II.1 Naturaleza .....</b>	<b>171</b>
II.1.a Los trabajos en beneficio de la comunidad como pena.....	171
II.1.b Su configuración como pena privativa de derechos. ....	174
II.1.c El trabajo en beneficio de la comunidad como pena alternativa .....	178
II.1.d Delimitación de figuras afines. ....	179
II.1.d 1) El trabajo penitenciario .....	180
II.1.d 2) Las medidas del Derecho Penal de menores.....	184
<b>II.2 Las modernas concepciones de la justicia restaurativa y la reparación..</b>	<b>186</b>
<b>II.3 El trabajo en beneficio de la comunidad desde la perspectiva de la resocialización.....</b>	<b>190</b>
<b>III. La regulación de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad en el ordenamiento jurídico español .....</b>	<b>195</b>
<b>III.1 Regulación anterior al Código penal de 1995.....</b>	<b>195</b>
III.1.a En el Derecho penal de menores.....	195
III.1.b En el Derecho penal de adultos. ....	200
<b>III.2 El trabajo en beneficio de la comunidad en la LO 10/1995 de 23 de noviembre. ....</b>	<b>202</b>
III.2.a Elementos esenciales .....	203
III.2.b Ámbito de aplicación.....	212
III.2.b.1) El trabajo en beneficio de la comunidad como sustitutivo del arresto de fin de semana .....	212
III.2.b.2) El trabajo en beneficio de la comunidad como modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. ....	214
<b>III.3 Modificaciones posteriores: .....</b>	<b>219</b>
III.3.a La LO 11/2003 de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros. ....	219
III.3.b La LO 15/2003 de 25 de noviembre, por la que se modifica la ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal. ....	220
III.3.b.1) Líneas generales de la reforma.....	220
III.3.b.2) El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción originaria ...	222
III.3.b.3) El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción sustitutiva de la prisión.....	225
III.3.c La LO 1/2004 de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.....	229

III.3.d La LO 15/2007 de 30 de noviembre por la que se modifica la ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, en materia de seguridad vial.	230
<b>III.4 La penúltima reforma del Código Penal. La LO 5/2010 de 22 de junio. ...</b>	<b>233</b>
III.4.a.- Parte general:	233
III.4.a.1) Talleres formativos	233
III.4.a.2) Como pena sustitutiva de la prisión	237
III.4.b.- Parte especial	239
<b>III.5 La última gran reforma. La LO 1/2015, de 30 de marzo de reforma de la LO 10/1995, del Código Penal.....</b>	<b>240</b>
III.5.a) Parte general:	240
III.5.b) Parte especial:	245
<b>III.6 Su desarrollo reglamentario .....</b>	<b>246</b>
III.6.a El Real Decreto 690/1996 de 26 de abril, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y arrestos de fin de semana.....	246
III.6.a.1) El Anteproyecto de 2 de enero de 1996.....	247
III.6.a.2) El Real Decreto 690/1996, de 26 de abril.....	248
III.6.b El Real Decreto 515/2005 de 6 de mayo, y el Real Decreto 1849/2009 de 4 de diciembre que lo modifica. ....	250
III.6.b.1) El Real Decreto 515/2005 de 6 de mayo por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad.....	250
III.6.b.2) El Real Decreto 1849/2009 de 4 de diciembre.....	253
III.6.c. Real Decreto 840/2011, de 17 de junio, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de localización permanente en centro penitenciario, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y sustitución de penas.....	258
III.6.c.1) El Proyecto de Real Decreto .....	258
III.6.c.2) El texto definitivo.....	261
<b>IV. Ejecución y control de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad... 263</b>	<b>263</b>
<b>IV.1. Aspectos problemáticos.....</b>	<b>263</b>
<b>IV.2. Las reglas de conducta del art. 83 del Código Penal. ....</b>	<b>277</b>
<b>IV.3 Régimen de incumplimiento.....</b>	<b>280</b>
<b>IV.4 Prescripción .....</b>	<b>290</b>
<b>IV. 5 Instrumento de reconocimiento mutuo de resoluciones de libertad vigilada en la Unión Europea. La Ley 23/2014, de 20 de noviembre.....</b>	<b>295</b>
<b>V. Conclusiones y propuestas de política criminal. ....</b>	<b>297</b>
<b>V.1. Naturaleza y fines de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad .....</b>	<b>297</b>
<b>V.2 Ámbito de aplicación .....</b>	<b>299</b>
<b>V.3 Críticas a la regulación legal de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad .....</b>	<b>304</b>
<b>CAPITULO CUARTO. LA LOCALIZACIÓN PERMANENTE.....</b>	<b>311</b>
<b>I. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>313</b>
<b>II. EL PRECEDENTE: EL ARRESTO DOMICILIARIO.....</b>	<b>316</b>
<b>III. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA.....</b>	<b>319</b>

<b>IV. FINES DE LA PENA DE LOCALIZACIÓN PERMANENTE.....</b>	<b>321</b>
<b>V. DELIMITACIÓN DE FIGURAS AFINES .....</b>	<b>325</b>
V.1- El arresto de fin de semana.....	325
V.2- Permanencia de fin de semana de los menores .....	332
V.3- Prisión atenuada del art. 508 LECrim. ....	335
V.4- El arresto del quebrado .....	338
V.5- Otras medidas cautelares.....	342
<b>VI. REGULACIÓN .....</b>	<b>343</b>
VI.1- Evolución legislativa.....	343
VI.2- Ámbito de aplicación .....	346
VI.2.a) Pena originaria .....	346
VI.2.b) Sustitutiva de la prisión .....	355
VI.2.c) Modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa .....	358
VI.3 Suspensión y expulsión .....	362
<b>VII. EJECUCIÓN .....</b>	<b>365</b>
VII.1 Duración de la pena .....	365
VII.2- Lugar de cumplimiento.....	368
VII.3- Forma de cumplimiento.....	379
VII.4- Competencia judicial y de la administración penitenciaria.....	386
VII.5- Control del cumplimiento .....	389
<b>VIII. QUEBRANTAMIENTO .....</b>	<b>396</b>
<b>IX. REFUNDICIÓN DE PENAS. ....</b>	<b>403</b>
<b>X. CONSIDERACIONES CRÍTICAS .....</b>	<b>406</b>
<b>CAPITULO QUINTO. CONCLUSIONES.....</b>	<b>413</b>
<b>CAPÍTULO PRIMERO .....</b>	<b>415</b>
<b>CAPÍTULO SEGUNDO .....</b>	<b>415</b>
<b>CAPÍTULO TERCERO.....</b>	<b>423</b>
<b>CAPÍTULO CUARTO.....</b>	<b>430</b>
<b>CONCLUSIÓN FINAL.....</b>	<b>437</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>440</b>

# **CAPÍTULO PRIMERO**

## **CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS**



## I.- ¿Está en crisis la pena de prisión?

En principio podemos afirmar que la pena de prisión se halla desde hace tiempo en un auténtico proceso de revisión, al menos desde la perspectiva de la doctrina. Así, de la misma se dice que es nociva para el Estado por los grandes desembolsos económicos que supone, que es perjudicial para el delincuente porque su estancia en prisión puede corromperlo, y lesiva para su familia por la inasistencia del penado, perdiendo la continuidad en la vida laboral y familiar.

Se critican<sup>1</sup> tanto las penas largas de privación de libertad, que, se afirma, son inhumanas, porque suponen la destrucción de la personalidad; como las cortas<sup>2</sup>, a las que a su vez se oponen varias objeciones: su costosa ejecución, su breve duración que no permite un eficaz tratamiento reformador, y que, además, al poner en contacto a delincuentes primarios con habituales<sup>3</sup>, favorece el riesgo de contagio criminal. NISTAL BURÓN<sup>4</sup> destaca la incapacidad de la pena privativa de libertad para superar el carácter preventivo general positivo, y de su objetivo resocializador, ya que califica de paradójico que se pueda conseguir educar para el mundo libre a la persona que se tiene privada de libertad.

Frente a las penas cortas de prisión se aboga<sup>5</sup> por los llamados *sustitutivos penales*<sup>6</sup>, que permiten alcanzar los fines de prevención general y especial, sin los

---

<sup>1</sup> LANDROVE DÍAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Tecnos, 2005, Pág. 59. GRACIA MARTÍN, L., y ALASTUEY DOBÓN, M.C., en GRACIA MARTÍN, L., (coord.), BOLDOVA PASAMAR, M.A., y ALASTUEY DOBÓN, M.C., *Lecciones de consecuencias Jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, 2004 pág. 288.

<sup>2</sup> GRACIA MARTÍN, L., (coord.), y BOLDOVA PASAMAR, M.A., ALASTUEY DOBÓN, M.C., *Tratado de las consecuencias Jurídicas del delito*, Ed. Tirant lo Blanch, 2006. Pág. 175. Sin embargo la Exposición de Motivos de la LO 15/2003 justifica la reducción de la pena de prisión mínima de los seis a los tres meses en razones de prevención general negativa; así, reza “*la duración mínima de la pena de prisión pasa de seis a tres meses, con el fin de que la pena de privación de libertad de corta duración pueda cumplir su función de prevención general adecuada respecto de los delitos de escasa importancia. Al mismo tiempo, esta duración mínima permite estructurar de forma más adecuada la relación existente entre faltas y delitos y la escala de penalidad aplicable a ambos*”.

<sup>3</sup> El Tribunal Supremo en Sentencia 1200/2000 de 5 de julio, afirmaba que “*el fundamento de la suspensión de la ejecución de las penas cortas privativas de libertad radica en la finalidad de evitar el previsible “contagio criminológico” que puede tener lugar en la prisión en los casos en los que la corta duración de la pena no permite un tratamiento resocializador*”, pronunciándose en la misma línea la Sentencia del Tribunal Constitucional 165/1993 al afirmar que “*la condena condicional está concebida para evitar el probable efecto corruptor de la vida carcelaria en los delincuentes primarios*”.

<sup>4</sup> NISTAL BURÓN, J., “La pena de localización permanente de cumplimiento en centro penitenciario. Su difícil papel de alternativa real a las penas cortas de prisión”, en *Diario La Ley*, nº 7869, 30 de mayo de 2012. Pág. 1.

<sup>5</sup> GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *Una propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución, y a las medidas cautelares personales*. GEPC. 2005 Pág. 12 y 25. Se aboga incluso por la inclusión en el sistema de sanciones penales español de la reparación, en la fase posterior a la sentencia, y ello siguiendo las tendencias favorables a la justicia reparadora, y que tiene manifestaciones en la mediación y otras formas de participación de la víctima y de la comunidad en las distintas fases del

efectos nocivos que se atribuyen a las penas privativas de libertad, por considerar que las penas que se cumplen en libertad guardan más proporción con los hechos delictivos de menor gravedad como los delitos contra la propiedad, y tienen más capacidad de integración del individuo en la sociedad. Y entre dichos sustitutivos, junto a la pena de días–multa, la localización permanente, la suspensión y sustitución de la ejecución de la pena, se hallan los trabajos en beneficio de la comunidad, que ya se incluían en el catálogo de sustitutivos enunciado en el Informe General preparado por la Secretaría de la ONU para el II Congreso de la ONU sobre Prevención del Delito y el Tratamiento del delincuente.

En definitiva, se afirma, la pena de prisión se configurará como la *ultima ratio de la ultima ratio* que es el Derecho Penal dentro del ordenamiento jurídico, limitándose su aplicación a los supuestos en que no existan más vías de protección de los bienes jurídicos, frente a aquellos ataques más intensos, a los bienes jurídicos más relevantes para la convivencia social<sup>7</sup>. Y a este respecto recordar que la Resolución (76) del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 9 de marzo de 1976 sobre determinadas medidas penales sustitutivas de las penas cortas privativas de libertad, recomienda a los Estados miembros que examinen medidas sustitutivas que permitan al condenado no tener que cortar ni reanudar sus lazos con el entorno social.

ROXIN<sup>8</sup> afirmaba que en el derecho penal del futuro, junto a las penas y las medidas de seguridad ya existentes (después de criticar la pena de multa) nos vamos a encontrar con modalidades penológicas nuevas como el arresto domiciliario,

---

sistema penal, además del favorecimiento de la reparación del daño. TAMARIT SUMALLA, J.M. y GARCÍA ALBERO, R., *La reforma de la ejecución penal*. Tirant Lo Blanch. Colección de delitos nº 63, 2004. Pág. 115.

CID MOLINÉ, J., “El sistema de penas desde una perspectiva reduccionista: alternativas a la pena de prisión”. *Cuadernos de derecho judicial*. IV-1999. CGPJ. Págs. 122 y 123. Las penas alternativas pueden satisfacer los principios liberales en materia penal que sirvieron para potenciar la pena de prisión como pena normal. Así, afirma que están en condiciones de igualdad semejantes a la de prisión; es más humana que ésta, en cuanto que aquella priva de otras cosas además de la libertad ambulatoria, comportando que llegue a perder lo que ya tenía como el trabajo o la familia, además del alto nivel de estigmatización. Son más efectivas que la prisión para aquel infractor prudente para el cual la pena de entidad modesta puede ser suficiente para contrapesar el beneficio que puede derivar del comportamiento delictivo, y sólo cuando ello se revele imposible habrá que recurrir a la pena de prisión; y, por último, son proporcionales tanto en términos absolutos como relativos, es decir, en relación a la escala de penas.

<sup>6</sup> En España la figura de la condena condicional se incorporaría a nuestro derecho a través de la Ley de 17 de marzo de 1908, y la libertad condicional por la Ley de 23 de julio 1914 desde donde sería incorporada al Código Penal.

En el derecho comparado se fija el origen de las alternativas a la prisión en la llamada *probation*, que consiste en la suspensión condicional del fallo y el sometimiento del condenado a una vigilancia sobre la evolución del tratamiento, que se aplicó primeramente en el estado americano de Massachussets en 1878, desde donde se introduciría en Inglaterra.

<sup>7</sup> MORILLAS CUEVA, L., “Alternativas a la pena de prisión, en Derecho penitenciario: incidencia de las nuevas modificaciones”. *Cuadernos de Derecho Judicial*. XXII-2006. CGPJ. Pág. 28.

<sup>8</sup> ROXIN, C. “¿Tiene futuro el derecho penal?”. *Revista del Poder Judicial* nº 49. 1998. CGPJ. Pág. 10.



configurada como una modalidad atenuada de la privación de libertad, más humana que aquella y evita el contagio criminal, y cuyo control se llevará a cabo con sistemas electrónicos de seguridad; o la prohibición de conducir, no sólo en los delitos relativos al tráfico rodado, y ello por la importancia que para la mayoría de las personas tiene el automóvil. Por otra parte, el precitado autor<sup>9</sup>, afirma que deberían presentarse sanciones que si bien se imponen al autor, no tienen el carácter coactivo de las penas, entre las que incluye los trabajos en beneficio de la comunidad, que señalaba, contando con la voluntariedad del penado pueden sustituir en la mayor parte de los casos a la pena de multa, y de la que destaca que consiste en un trabajo constructivo, por lo que requiere una mayor intervención de la personalidad del autor, favoreciendo su disposición al cumplimiento, provocando el sentimiento de tener que hacer algo útil, contribuyendo a la resocialización; y la reparación voluntaria del daño, prestada hasta la apertura del procedimiento principal, dando entrada a la victimología, lo cual debería traducirse en una atenuación de la pena, en pronósticos favorables para la suspensión de la pena o incluso en determinados casos en prescindir de la sanción penal.

En línea con ello, merece especial mención la Recomendación CM/Rec (2010) 1 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las reglas del Consejo de Europa relativas a la *probation*, de 20 de enero de 2010, en la que precisamente se señala que el objetivo de la *probation* es contribuir a la moderación de la justicia penal, así como a la seguridad pública mediante la prevención y reducción de la incidencia de delitos, considerando que los Servicios de *Probation* se encuentran entre los principales organismos de la justicia y que su trabajo tiene un impacto en la reducción de la población carcelaria.

Partiendo de la redacción originaria del Código penal, CID MOLINÉ<sup>10</sup> llamaba la atención sobre los problemas que dificultaban la generalización de las penas alternativas en el panorama español. Refería problemas legales derivados de la escasez de delitos castigados con penas alternativas, la prohibición de aplicar la suspensión de la ejecución de la pena de prisión a los penados que ya tengan antecedentes penales. Por otra parte, enumeraba problemas en la sustitución de las penas de prisión, afirmando que únicamente puede sustituirse por la multa, en cuanto

---

<sup>9</sup> ROXIN, C. "¿Tiene futuro el derecho penal?". *Revista del Poder Judicial* nº 49. 1998. CGPJ. Pág. 11

<sup>10</sup> CID MOLINÉ, J., "El sistema de penas desde una perspectiva reduccionista: alternativas a la pena de prisión". *Cuadernos de derecho judicial*. IV-1999. CGPJ. Pág. 129 y ss. En semejantes términos se pronuncia VARONA GÓMEZ, D., "La reforma del Código penal de 2010 y la evolución del sistema punitivo español", en *El nuevo Código penal. Comentarios a la reforma*. (dir.), SILVA SÁNCHEZ, J. M<sup>a</sup>. Ed. La Ley. Madrid, 2012. Pág. 176.

que el arresto de fin de semana es una modalidad de prisión intermitente, y a su vez ésta es sustituible por el trabajo en beneficio de la comunidad únicamente en los casos en que se aplique como pena originaria, previéndose en el Código Penal únicamente en nueve supuestos. Por último, advertía de problemas de naturaleza judicial, como la falta de uso del trabajo en beneficio de la comunidad<sup>11</sup> para el supuesto de responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, y ésta no puede suspenderse, y la falta de sustitución de la prisión por multa en caso de que el penado tenga antecedentes penales a pesar de que no se recoge en el Código penal dicha interdicción.

Para salvar los inconvenientes antes enumerados, LARRAURI PIJOAN<sup>12</sup> aboga por que los jueces recaben un informe social relativo al acusado, que le facilite la elección de la pena adecuada a sus circunstancias individuales, y facilite el cumplimiento de penas no privativas de libertad, en la misma línea en que se hace en la justicia juvenil española. La precitada autora destaca la utilidad de dichos informes, sobre todo partiendo de que las sucesivas reformas penales han supuesto la incorporación de penas que conllevan supervisión o reglas de conducta, o suponen una actividad por parte de la persona condenada, como la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, o la imposición de reglas de conducta del art. 83 CP en el caso de la suspensión o sustitución de las penas de prisión; y ello, en definitiva, redundaría en una mayor tasa de cumplimiento de la pena, una mejor reinserción, favoreciendo el uso de las penas alternativas para ofensores de riesgo medio, sin necesidad de acudir a la pena de prisión.

Con todo, la doctrina<sup>13</sup> ha advertido de los problemas e incluso efectos negativos que puede tener el recurso a las llamadas penas alternativas: así, el llamado efecto de “extensión de la red”, con el que se define al fenómeno que se produce cuando al implantar mecanismos alternativos a la prisión, en contrapartida, se produce

---

<sup>11</sup> DELGADO MARTÍN, C.D., “Trabajos en beneficio de la comunidad”. *SABERES. Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales*. Vol. 1-Año 2003. Pág. 5, destaca que hay dos factores que deben conducir a potenciar la aplicación de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad y adoptar medidas que favorezcan su ejecución: la supresión del servicio militar obligatorio, y con él de la prestación social sustitutoria que deja vacantes labores en instituciones y ONG’s que hasta entonces venían realizando los objetores y podrían ser cubiertas por los penados; y en segundo lugar la previsión de la medida de prestaciones en beneficio de la comunidad para los penados menores, de igual contenido y características que la pena aquí analizada, que debe motivar a los organismos públicos para adoptar medidas que posibiliten la eficacia de unas y otras y eliminar para ello trabas burocráticas.

<sup>12</sup> LARRAURI PIJOAN, E., “La necesidad de un informe social para la decisión y ejecución de las penas comunitarias”. *Boletín Criminológico*. Artículo 7/2012, noviembre (nº 139). Pág. 4.

<sup>13</sup> TAMARIT SUMALLA, J.M, GARCÍA ALBERO, R., RODRÍGUEZ PUERTA, M.J, SAPENA GRAU, F., *Curso de Derecho Penitenciario*, Tirant lo Blanch, 2005, pág. 55 y 56.

una extensión de los medios de control e imposición de sanciones en casos en los que, de no existir estas modalidades alternativas, no se habría impuesto sanción alguna; además, se indica que el incremento del número de penas alternativas puede conducir al fracaso de las mismas y a un incremento de la prisión o privación de libertad; afirmándose, por último, que la excesiva amplitud del catálogo de penas alternativas puede dificultar su uso efectivo, recurriéndose al uso de la cárcel.

DANIEL CESANO<sup>14</sup> propone, como solución a los problemas expuestos, evitar la intervención penal en hechos que pueden ubicarse en otros ámbitos del derecho; y en segundo lugar, dar mayor cabida a las formas de mediación, a la justicia reparadora que incorpora a la víctima y a la comunidad para la solución del conflicto.

GARCIA ARÁN<sup>15</sup> va más allá, afirmando que el contenido asistencial y reformador de muchos de los sustitutivos penales, entre los que incluye los trabajos en beneficio de la comunidad, aparece en un momento histórico de crisis del Estado asistencial que hace desconfiar de sus posibilidades de éxito, manifestando que las penas alternativas no aspiran a la reforma del sistema penal, sino simplemente a evitar que los penados cumplan su condena en la cárcel, manteniendo su contacto con la sociedad; pero a su vez, y como contrapunto a las críticas que se han hecho a las penas alternativas, advierte que cuando se renuncia a la imposición de una pena privativa de libertad, se está renunciando a la medida con mayor efecto preventivo general y retribucionista, como es la cárcel, y que ello se hace, precisamente, por el menor control que suponen las medidas alternativas, además de evitar la desocialización del condenado, el efecto estigmatizador de la prisión y sus consecuencias sobre la dignidad humana. Esta autora concluye que el recurso a los sustitutivos penales tiene su origen en la concepción del derecho penal como *ultima ratio*, que en el caso español puede encontrar su apoyo constitucional en la proclamación de la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico que se consagra en el art. 1 CE.

---

<sup>14</sup> DANIEL CESANO, J., "De la crítica de la cárcel a la crítica de las alternativas", en *Revista Electrónica de Ciencia penal y Criminológica*. RECPC 03-05, 2001. Pág. 5. TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>. en TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>. y GARCÍA ALBERO, R., *La reforma de la ejecución penal*. Tirant Lo Blanch. Colección de delitos nº 63, 2004 Pág. 119 afirma que "ningún delito está excluido de la reparación, lo cual permite hacerla efectiva a través de formas de reparación social o simbólica o mediante prestaciones inmateriales que se expresan en disculpas, o mediante una reparación parcial en la medida de la propia capacidad".

<sup>15</sup> MUÑOZ CONDE, F., y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal, Parte General*, Tirant lo Blanch, 1996. Pág. 590 y 591.

La Memoria de la Fiscalía General de Estado de 2014 destaca que la importancia de las penas y medidas alternativas reside en ser consideradas como una respuesta suficiente para infracciones penales menores, y como solución alternativa a la prisión respecto de los infractores en que el internamiento excede de las exigencias del efecto disuasorio del sistema penal, y puede llegar a ser incluso contraproducente desde el punto de vista del proceso resocializador del penado; llamando la atención de la sobreutilización de la prisión. Efectivamente, España tiene un nivel de criminalidad por debajo de los niveles de la media de la Unión Europea, siendo sin embargo el país con una de las tasas más altas de internos en un Centro Penitenciario de la Europa Occidental. En el catálogo de penas alternativas la memoria incluye los trabajos en beneficio de la comunidad, las medidas de seguridad, la suspensión y la sustitución de la pena, y califica como medida alternativa la libertad condicional.

A este respecto, es importante señalar que en 2009, según los datos de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias<sup>16</sup>, en España había un total de 76.079 personas en los Centros Penitenciarios. Hasta el momento, este fue el punto culminante, habiendo experimentado dicha cifra un constante descenso a partir de 2010:

AÑO 2010	73. 929
AÑO 2011	70. 472
AÑO 2012	68. 597
AÑO 2013	66. 765
AÑO 2014	65. 017

Como razones para este descenso, se puede destacar el recurso a los sustitutivos penales, por una parte la expulsión del territorio nacional de los penados

---

<sup>16</sup> Debemos tener en cuenta que en dichas cifras no están incluidos los penados en Centros Penitenciarios de Cataluña atendiendo a que dicha Comunidad tiene las competencias transferidas en materia de Instituciones penitenciarias.

extranjeros no residentes legalmente en España, y por otra parte, por aplicar las penas alternativas a la prisión, fundamentalmente en los delitos contra la seguridad vial y los delitos de violencia de género<sup>17</sup>.

## II. El sistema de penas español.

En principio cabría decir, con GONZÁLEZ CUSSAC<sup>18</sup>, que el Código Penal, en su redacción originaria de 1995, eliminaba las penas cortas de prisión, previendo penas alternativas a ésta como el arresto de fin de semana (suprimido por la reforma operada en el Código Penal por la LO 15/2003), la multa y los trabajos en beneficio de la comunidad, considerando que el sistema de penas incorporado por el Código penal de 1995 comportó un significativo avance, mejora y adecuación a las valoraciones constitucionales, a los cambios sociales y a los modelos europeos.

El precitado autor<sup>19</sup>, si bien admite que es criticable la excesiva duración máxima de las penas, especialmente la de prisión, que sigue siendo el soporte central del sistema punitivo, destaca la acertada introducción, aunque sea de manera limitada, de nuevas penas alternativas, la duración de las penas mínimas de prisión, el nuevo y flexible régimen de suspensión, sustitución y libertad condicional, o el sistema de días-multa. En la misma línea, NISTAL BURÓN<sup>20</sup> considera que con el Código penal de 1995 se acogieron las corrientes doctrinales que propugnaban la limitación del uso de la prisión, y la búsqueda de alternativas a la misma; y en el nuevo texto legal, afirma, se simplificó la regulación de las penas privativas de libertad, y correlativamente se amplió la posibilidad de sustituirlas por otras que afectasen a bienes jurídicos menos básicos.

---

<sup>17</sup> Según el Informe del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer de 2014, en el año 2013, de 28.275 condenas impuestas por violencia de género, sólo el 14,3% implicaron el ingreso en prisión del penado, en los restantes casos se impusieron los trabajos en beneficio de la comunidad, bien como pena principal o como sustitutiva de la pena de prisión.

<sup>18</sup> GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., "El sistema de penas español: balance crítico y propuestas alternativas", en ARROYO ZAPATERO, L., y otros, *la Reforma del Código Penal tras 10 años de Vigencia*. Ed. Thomson Aranzadi. 2006. Pág. 53 y 55.

<sup>19</sup> GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., "Los sistemas de penas: el debate en España y perspectiva de reforma a la vista de las experiencias en la legislación comparada", en *Estudios de Derecho Judicial*, 155. 2009. Pág. 4.

<sup>20</sup> NISTAL BURÓN, J., "La pena de localización permanente de cumplimiento en centro penitenciario. Su difícil papel de alternativa real a las penas cortas de prisión", en *Diario La Ley*, nº 7869, 30 de mayo de 2012. Pág. 1.

SERRANO BUTRAGUEÑO<sup>21</sup> sitúa el antecedente del sistema de sustitución de penas que incorpora el Código Penal en 1995 en las Resoluciones (76) 10 y (73) 5 del Comité de Ministros del Consejo de Europa que disponen la necesidad de sustituir las penas privativas de libertad por otras medidas igualmente eficaces pero que no presenten los inconvenientes de la prisión. Y a este respecto, indica que el legislador, con el régimen de sustitución del art. 88 CP le pide al Tribunal que en cada caso valore las posibilidades de éxito del tratamiento penitenciario para los penados a pena superior a un año de prisión e inferior a dos, y analice si es preferible para evitar la reiteración delictiva el tratamiento extrapenitenciario o el intrapenitenciario en régimen de semilibertad, antes que el tratamiento penitenciario en régimen de prisión continuada, aplicando en esos casos los sustitutivos penales que se recogían en dicho precepto, a saber, los arrestos de fin de semana y la multa para sustituir la prisión de hasta dos años, y los trabajos en beneficio de la comunidad y la multa como sustitutivos de los arrestos de fin de semana.

LÓPEZ GARRIDO y GARCÍA ARÁN<sup>22</sup> elogian la incorporación de los sustitutivos penales, evitando con ellos el internamiento de los penados y que mantengan sus vínculos con la sociedad, cumpliendo, por tanto, el mandato constitucional de orientar las penas a la reinserción social de los penados, impidiendo su desocialización. Así, afirman que las formas sustitutivas de la prisión se destinan a las franjas de delincuencia de menor gravedad, dándole preponderancia a la prevención especial sobre la general o la retribución, y facilitando la individualización judicial de la pena en atención a las circunstancias personales del sometido a juicio.

El referido autor<sup>23</sup>, a la hora de escoger el sustitutivo penal, mostraba preferencia por la multa porque evita el ingreso en prisión y porque en caso de impago de la misma podía cumplirse mediante trabajos en beneficio de la comunidad, dejando el arresto de fin de semana para los supuestos en que exista cierto pronóstico de peligrosidad criminal. Asimismo, advierte que en caso de sustituirse una pena de prisión de hasta dos años por arresto de fin de semana daría lugar a más de 200 fines de semana, lo que supondría cumplir pena durante cuatro años, y acabar convirtiendo una pena corta de prisión continuada en una pena larga de prisión discontinua.

---

<sup>21</sup> SERRANO BUTRAGUEÑO, I., *Las penas en el nuevo Código Penal*. Ed. Comares. Granada, 1996. Págs. 82 y 87.

<sup>22</sup> LÓPEZ GARRIDO, D., y GARCÍA ARÁN, M., *El Código Penal de 1995 y la voluntad del legislador*. Madrid. 1996. Pág. 70.

<sup>23</sup> SERRANO BUTRAGUEÑO, I., *Las penas en el nuevo Código Penal*. Ed. Comares. Granada, 1996. Pág. 89.

Sin embargo, el Informe del Consejo General del Poder Judicial de 12 de julio de 1999<sup>24</sup> sobre la aplicación del nuevo Código Penal, afirmaba que el texto legal de 1995 había supuesto un importante endurecimiento respecto de las penas previstas en el Código anterior, sobre todo en delitos de menor entidad; respecto a la previsión que hacía el Código Penal en su redacción originaria de las penas alternativas, el Informe, realizaba varias críticas: 1) Existen muy pocos casos en los que el legislador directamente prescinde de la cárcel imponiendo pena de multa (considerando más adecuada la pena de multa para los delitos patrimoniales sin violencia o intimidación); 2) Las alternativas se regulan sólo para las penas cortas, olvidando la crítica que se hace a las penas largas de privación de libertad; 3) el número de alternativas es escaso, lo que dificulta la graduación de la severidad de la sanción en relación a la severidad del delito, echando de menos alternativas como la reparación a la víctima; 4) las alternativas son muy severas en relación a los ilícitos que castigan, lo que puede conducir al resurgimiento de la condena de prisión; 5) la regulación de las alternativas no siempre es respetuosa con el principio de legalidad, con remisiones a la hora de su imposición a la “peligrosidad del reo” o a la imposición de reglas de conducta que el juez “estime convenientes para la rehabilitación social del penado”; 6) En supuestos similares, otros países de nuestro entorno prevén penas alternativas a la prisión directamente, sin necesidad de acudir al mecanismo de la sustitución de la pena.

A lo largo del año 2003 se produjeron en nuestro país hasta tres reformas en el Código Penal de 1995 que afectaron notablemente a su catálogo punitivo, habiendo calificado GONZÁLEZ CUSSAC<sup>25</sup> dichas reformas como de una auténtica

---

<sup>24</sup> En la misma línea GIMBERNAT ORDEIG, E., “La contrarreforma penal de 1995”, en QUINTERO OLIVARES, G., y MORALES PRATS, F. (coord.) *El Nuevo Derecho penal Español. Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*. Ed. Aranzadi. 2001 Pág. 419 y 420: afirma que si bien con la reforma operada en el Código penal en 1983 se produce una atenuación generalizada de las penas privativas de libertad y una tendencia descriminalizadora, posteriormente, con el Código penal de 1995, supone un endurecimiento de las penas y la ampliación del catálogo punitivo con nuevos delitos. Criterio mantenido también por VARONA GÓMEZ, D., “La reforma del Código penal de 2010 y la evolución del sistema punitivo español”, en *El nuevo Código penal. Comentarios a la reforma*, (Dir.), SILVA SÁNCHEZ, J. M<sup>a</sup>. Ed. La Ley. Madrid, 2012. Pág. 173.

<sup>25</sup> GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., “El sistema de penas español: balance crítico y propuestas alternativas”, en ARROYO ZAPATERO, L., y otros, *la Reforma del Código Penal tras 10 años de Vigencia*. Ed. Thomson Aranzadi. 2006. Pág. 53 y 55. CARBONELL MATEU, J.C., y GUARDIOLA GARCIA, J., “Consideraciones sobre la reforma penal de 2003”. [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com). TOL 434.210. 2004. Pág. 2, afirman que las sucesivas reformas del año 2003 vienen impulsadas por el oportunismo para distraer la atención pública de acontecimientos poco propicios al gobierno de turno. Y en la misma línea, ACALE SÁNCHEZ, M<sup>a</sup>, “Medición de la respuesta punitiva y Estado de Derecho”, en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*. Nº 24. 2010. Pág. 98, afirma que con las reformas de 2003 se pasó del Código Penal de la Democracia hacia el Código penal de la Seguridad, consecuencia del giro antidemocrático que presidía la política, y ello a costa de sacrificar el modelo político criminal subyacente en la Constitución de 1978, basado en los principios de resocialización, legalidad y humanidad de las penas. Díez RIPOLLÉS, J.L., “La evolución del sistema de penas en España: 1975-2003”, en *Revista Electrónica de Ciencia penal y*

“contrarreforma” del sistema de penas, concluyendo el referido autor que con ellas se ha producido un auténtico cambio en el sistema punitivo español que no es acorde con una política criminal humanitaria, eficaz, avanzada y proporcional, con signos contrarios a la noción de dignidad de la persona, y con la prohibición de tratos inhumanos o degradantes, así como con la idea constitucional de integridad moral. Así, podemos afirmar que en las reformas llevadas a cabo en el Código penal por las LO 7/2003 y 15/2003, el legislador ha recuperado las penas cortas privativas de libertad, rebajando el límite mínimo de la prisión de los seis a los tres meses<sup>26</sup>, lo que supone dar prioridad a los fines de prevención general sobre la especial. Sin embargo GONZÁLEZ CUSSAC<sup>27</sup> discrepa de esta afirmación, considerando que el legislador lo que busca es la prevención especial entendida como *inocuización* del delincuente, manteniéndolo alejado de la sociedad, bien mediante la creación del “periodo de seguridad”, o bien mediante el incremento de las penas de prisión y su duración; volviendo a las penas cortas de prisión, eliminando la pena alternativa de arrestos de fin de semana, y la restricción de toda clase de beneficios penitenciarios.

Tras la eliminación de los arrestos de fin de semana, en el art. 88 se contemplaban únicamente como sustitutivos de la pena privativa de libertad, la multa y los trabajos en beneficio de la comunidad, no incluyéndose la localización permanente que se incorporó al Código Penal en la reforma operada por la LO 15/2003. Así, si se trataba de prisión de hasta un año, recogía los referidos sustitutivos penales de forma alternativa, si era de hasta dos años, de manera cumulativa, por los límites de duración de las respectivas penas que fijaba el Código penal. En el caso de tratarse de un delito relativo a la violencia de género, únicamente se regulaban como sustitutivos de la prisión los trabajos en beneficio de la comunidad.

Con la amplia reforma operada en el Código Penal en 2010, en el art. 88.1 se incluyó la pena de localización permanente como sustitutiva de la prisión de hasta seis

---

*Criminología*. 08-07 (2006). Pág. 5, califica la renovación del sistema de penas llevada a cabo por el Código penal de 1995 como “moderada”.

<sup>26</sup> Aunque GRACIA MARTÍN, L. y ALASTUEY DOBÓN, M.C., en GRACIA MARTÍN, L., (coord.), BOLDOVA PASAMAR, M.A., y ALASTUEY DOBÓN, M.C., *Lecciones de consecuencias Jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, 2004, pág. 291, afirman que en el caso de las penas de prisión inmediatamente superiores a ese límite no deben aplicarse siempre, porque pueden tener los mismos efectos negativos que se atribuyen a las inferiores, debiendo valorar en estos casos la posibilidad de dejar de aplicarlas por razones de prevención especial y siempre sin menoscabo de la reafirmación del ordenamiento jurídico y de la prevención general.

<sup>27</sup> GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., “Los sistemas de penas: el debate en España y perspectiva de reforma a la vista de las experiencias en la legislación comparada”, en *Estudios de Derecho Judicial*, 155. 2009. Pág. 7.



meses, y para los casos de que la condena lo fuera por un delito relacionado con la violencia de género, la pena de prisión únicamente podría sustituirse por la de trabajos en beneficio de la comunidad y la de localización permanente; ampliando con ello el catálogo de sustitutivos penales.

Llama la atención VARONA GÓMEZ<sup>28</sup> de que si bien con las sucesivas modificaciones en materia de violencia de género y seguridad vial (en 2004 y 2007, principalmente) las alternativas como los trabajos en beneficio de la comunidad ganaron protagonismo, sin embargo, en dichas reformas se incorporaron modalidades delictivas nuevas, y los trabajos en beneficio de la comunidad se han utilizado como alternativa a la multa o a la suspensión, pero no en lugar de la prisión. Y afirma el referido autor que con la revisión de 2010 se da un nuevo paso atrás, motivado por las dificultades prácticas de aplicar dicha pena, causado fundamentalmente por la falta de previsión del legislador a partir de la reforma en materia de seguridad vial de 2007, por la falta de compromiso de la Administración, que puede llevar a que la pena de trabajos en beneficio de la comunidad se vea convertida en la obligación de asistir a una especie de “cursillo”.

En cambio, afirma el autor citado<sup>29</sup>, que si en materia de seguridad vial los jueces se decantan por la pena de multa (prevista como alternativa a la prisión y a los trabajos en beneficio de la comunidad tras la modificación de 2010, ya que hasta ese momento se establecía como cumulativa a los trabajos), volveríamos a un sistema de menor intensidad punitiva y capacidad rehabilitadora; y si los jueces valoran la reforma como una posibilidad de graduar mejor la pena en función de los factores de riesgo y necesidades de la persona, ello podría evitar el crecimiento de la población reclusa, toda vez que dichos factores y necesidades podrían ser abordados en la propia comunidad mediante una suspensión con reglas de conducta o una pena de trabajos en beneficio de la comunidad bien diseñada y ejecutada.

---

<sup>28</sup>VARONA GÓMEZ, D., “La reforma del Código penal de 2010 y la evolución del sistema punitivo español”, en *El nuevo Código penal. Comentarios a la reforma*. (Dir.), SILVA SÁNCHEZ, J. M<sup>a</sup>. Ed. La Ley. Madrid, 2012. Pág. 176.

<sup>29</sup>VARONA GÓMEZ, D., “La reforma del Código penal de 2010 y la evolución del sistema punitivo español”, en *El nuevo Código penal. Comentarios a la reforma*. (Dir.), SILVA SÁNCHEZ, J. M<sup>a</sup>. Ed. La Ley. Madrid, 2012. Pág. 177.

Ante estas circunstancias, GONZÁLEZ CUSSAC<sup>30</sup>, se mostraba partidario de acudir a un sistema de penas alternativas a la prisión para los delitos de bagatela, en línea con los usos de los países de nuestro entorno, donde tienen un funcionamiento muy satisfactorio los trabajos en beneficio de la comunidad y el arresto de fin de semana, insistiendo en la necesidad de fijar el límite mínimo de la prisión en los seis meses, y en articular mecanismos de revisión a los reclusos condenados a penas de larga duración.

TAMARIT SUMALLA<sup>31</sup>, por su parte, considera que en las sucesivas reformas legislativas llevadas a cabo en el Código penal se desaprovechó la ocasión de incorporar como alternativas recursos que sí se prevén en la legislación penitenciaria como el uso de medios telemáticos de control del penado que le permiten pernoctar fuera del establecimiento penitenciario, o dar mayor alcance a la pena de localización permanente introducida en la precitada reforma de noviembre de 2003 únicamente para las faltas. Por su parte, el GRUPO DE ESTUDIOS DE POLITICA CRIMINAL<sup>32</sup> va más allá, y entiende que el uso de medios de vigilancia electrónicos puede multiplicar las posibilidades de ejecución de las penas privativas de libertad fuera del Centro Penitenciario, dotándolas de un componente más humano y menos desocializador. Asimismo, abogan por la incorporación de la pena de libertad vigilada, con la naturaleza de pena privativa de derechos, considerándola idónea para hacer frente a la delincuencia de escasa gravedad, como pena principal, alternativa a las penas cortas de prisión, y como sustitutiva de otras penas, destacando que su contenido aflictivo reside en la obligación de someter a supervisión la libertad del penado por parte de personal cualificado, con la fijación de pautas de comportamiento.

Sin embargo, tenemos que decir que la libertad vigilada tal como fue configurada por el legislador de 2010 dista mucho de esta propuesta, toda vez que se configura como una pena o medida de seguridad, de ejecución posterior a las penas

---

<sup>30</sup> GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., "Los sistemas de penas: el debate en España y perspectiva de reforma a la vista de las experiencias en la legislación comparada", en *Estudios de Derecho Judicial*, 155. 2009. Pág. 11.

<sup>31</sup> TAMARIT SUMALLA, J.M, GARCÍA ALBERO, R., RODRÍGUEZ PUERTA, M.J, y SAPENA GRAU, F., *Curso de Derecho Penitenciario*, Tirant lo Blanch, 2005, Pág. 55. MORILLAS CUEVA, L., "Alternativas a la pena de prisión", en *Derecho penitenciario: incidencia de las nuevas modificaciones*. Cuadernos de Derecho Judicial. XXII-2006. CGPJ. Pág. 66 concluye que si bien el catálogo de penas, de sustitutivos y de complementos penitenciarios para reducir los encarcelamientos del Código penal español es uno de los más completos del derecho comparado, distinta es su distribución en el Código, su presencia específica realmente alternativa y la voluntad legislativa y judicial de aplicarlas.

<sup>32</sup> GRUPO DE ESTUDIOS DE POLITICA CRIMINAL. *Alternativas al sistema de sanciones penales: nuevas penas y medidas restrictivas de derechos*. Ed. Tirant lo blanch. Barcelona. 2009. Doc. 12. Págs. 11-17.

largas privativas de libertad, para supuestos en los que el Estado parece asumir la imposibilidad de cumplir con el mandato constitucional de reinserción social de los penados, y el fracaso del tratamiento penitenciario. Y esto que en principio podemos calificar de excepcional, ya que únicamente está previsto para supuestos de especial gravedad –delitos contra la libertad sexual, y cometidos en el marco de organizaciones y grupos terroristas- debemos tener en cuenta, que con la reforma operada por la LO 1/2015 se extiende a multitud de modalidades delictivas, apartándose definitivamente de los postulados doctrinales.

El legislador de 2010 (diario de sesiones del Congreso de los Diputados de 11 de marzo de 2010) justificaba la configuración de la nueva libertad vigilada, a la que conceptúa como una medida de seguridad, en la necesidad de mayor protección a las víctimas de delitos de especial gravedad, y ello se consigue sin apartarse del objetivo constitucional de rehabilitación y reinserción social de los delincuentes.

Por otra parte, el legislador, partiendo de las bajas tasas de criminalidad de España, y advirtiendo el elevado índice de población reclusa, busca la proporcionalidad del catálogo punitivo en la posibilidad de atemperar el periodo de seguridad en supuestos de delitos menos graves, incorporando al Código alterativas punitivas para supuestos que califica de menor reproche social, ampliando para ello la posibilidad de sustituir penas de prisión de hasta seis meses de duración con la localización permanente, que evita el ingreso en prisión del penado y los riesgos que ello conlleva. A pesar de ello, los portavoces del Grupo parlamentario Mixto o del PNV, en el debate parlamentario de la reforma, ya advertían, que al contrario de los argumentos expuestos, con la nueva reforma se estaba continuando con la tendencia de endurecimiento punitivo seguida en las anteriores reformas, configurando nuestro derecho penal como el derecho penal del enemigo. Y en esta línea, CANCIO MELIÁ<sup>33</sup> advierte que a pesar de tener España una de las tasas de delincuencia más bajas de Europa Occidental, debido a los efectos de las reformas hechas desde 2003, presenta la tasa de presos más elevada, doblando el tiempo medio de estancia en prisión al de los países europeos de nuestro entorno.

Por el contrario, el portavoz del Grupo Parlamentario del Partido Popular (grupo que abanderó la última reforma legal), criticaba el sistema punitivo español por ineficaz, por no garantizar el cumplimiento íntegro de las penas, de *buenismo*, destacando que

---

<sup>33</sup> CANCIO MELIÁ, M., “La reforma penal: frivolidad, desvarío y populismo punitivo”, en *Revista El Notariado del siglo XXI*. Nº 60. Marzo-Abril 2015. Pág. 58.

las penas cortas de prisión no se cumplen, así como el fracaso de las penas alternativas como el ya eliminado arresto fin de semana, de los trabajos en beneficio de la comunidad, augurándole escaso éxito a la pena de localización permanente.

Y el retroceso en los avances logrados con el Código Penal de 1995 en cuanto a la reducción del uso de la pena de prisión, fundamentalmente las penas cortas, y el uso de las penas alternativas y los sustitutivos penales, culmina con la reforma operada por la LO 1/2015 de 30 de marzo, con un claro rigor punitivo, dándole a la pena privativa de libertad un puesto preponderante, con la llamada prisión permanente revisable, relegando a las otras modalidades punitivas a un segundo plano. CANCIO MELIÁ<sup>34</sup> en relación al proyecto que ha culminado en la reforma de 2015, afirmaba que la *“reintroduce después de que fuera abolida en 1928, la cadena perpetua (bajo el extraño rótulo de prisión permanente revisable)) a pesar de lo que dispone el art. 25 CE al ordenar que las penas han de estar orientadas a la reinserción social, y con un régimen de revisión más rígido que el que existe en los países que conocen la pena de cadena perpetua en la Unión Europea”*.

Y a este respecto, SAEZ RODRÍGUEZ<sup>35</sup> destacaba que el proyecto, continuando con la línea iniciada en las reformas de 2003, apuesta por tendencias político criminales de la seguridad, basadas en la intimidación y el aislamiento social, desafiando a los valores constitucionales internos y a la normativa internacional de los derechos humanos, y todo ello sin que en modo alguno esté acreditada la eficacia de las técnicas de pena privativa de libertad de duración indeterminada, ni en términos de prevención general, ni mucho menos, de prevención especial. Más dura es la crítica de CANCIO MELIÁ<sup>36</sup>, que a la vista de la última reforma llega a afirmar que *“éste no es un Código Penal de todos, es más, éste no puede ser el Código Penal de un Estado de Derecho, no es un Código Penal que quepa en la Constitución Española”*.

A modo de conclusión resulta especialmente ilustrativa la visión del profesor VIVES ANTON<sup>37</sup>, en relación a la incorporación a nuestro catálogo punitivo de la prisión permanente revisable, que afirma *“desvela la baja calidad real de la*

---

<sup>34</sup> CANCIO MELIÁ, M., “La reforma penal: frivolidad, desvarío y populismo punitivo.”, en *Revista El Notariado del siglo XXI*. Nº 60. Marzo-Abril 2015. Pág. 59.

<sup>35</sup> SAEZ RODRÍGUEZ, C. “Comentarios acerca del sistema de penas en la proyectada reforma del Código penal”, en *Indret*. 2/2013. Pág. 23.

<sup>36</sup> CANCIO MELIÁ, M., “La reforma penal: frivolidad, desvarío y populismo punitivo”, en *Revista El Notariado del siglo XXI*. Nº 60. Marzo-Abril 2015. Pág. 60.

<sup>37</sup> VIVES ANTON, T. S., “La dignidad de todas las personas”, en *Diario ELPAIS*, viernes, 30 de enero de 2015.

democracia española”. Así, destaca que a pesar de que en España contamos con la tasa de delincuencia más baja de Europa, tenemos uno de los sistemas penales más duros, basado en el constante crecimiento de las penas privativas de libertad, quebrando con ello el principio constitucional de proporcionalidad; advirtiendo del error de poner a las víctimas como eje de la política criminal, ya que a ellas no se les puede exigir una imparcialidad y objetividad que sí debe de tener en legislador.

La Exposición de Motivos de la LO 1/2015 justifica la incorporación de la prisión permanente revisable en que dicha sanción podrá ser impuesta únicamente en supuestos de excepcional gravedad en los que está justificada una respuesta extraordinaria mediante la imposición de una pena de prisión de duración indeterminada. Asimismo, que no se trata de una pena definitiva, sino que está sujeta a un régimen de revisión tras el cumplimiento íntegro de una parte relevante de la condena. Por otra parte, afirma que la previsión de la revisión judicial periódica de la situación personal del penado, para poder verificar el necesario pronóstico favorable de reinserción social, aleja toda duda de inhumanidad de esta pena, al garantizar un horizonte de libertad para el condenado.

En el texto expositivo, se argumenta también, para justificar la incorporación de esta pena que es un modelo extendido en el Derecho comparado europeo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado ajustado a la Convención Europea de Derechos Humanos, pues ha declarado que cuando la ley nacional ofrece la posibilidad de revisión de la condena de duración indeterminada con vistas a su conmutación, remisión, terminación o libertad condicional del penado, esto es suficiente para dar satisfacción al artículo 3 del Convenio (cfr. SSTEDH 12-2-2008, caso Kafkaris vs. Chipre; 3-11-2009, caso Meixner vs. Alemania; 13-11-2014, caso Bodein vs. Francia; 3-2-2015, caso Hutchinson vs. Reino Unido).

Por último, afirma que el Consejo de Estado se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de las penas de duración indeterminada –pero revisables–, al informar con relación a la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional, en el que está prevista la posible imposición de una pena de prisión permanente.

El Informe del Consejo General del Poder Judicial emitido en relación al Anteproyecto de reforma del Código Penal, -remitido al Consejo el 22 de octubre de 2012-, en relación a la prisión permanente revisable, después de poner de manifiesto

que la cadena perpetua y la reclusión a perpetuidad fueron eliminadas del catálogo de penas en el Código Penal de 1928, y que no se reintrodujo en el de 1944, que sí reincorporó la pena de muerte, analiza los argumentos del legislador antes expuestos para justificar la introducción en nuestro derecho de esta pena.

En primer lugar, respecto a su previsión en las legislaciones de los países de nuestro entorno, destaca que en el caso de Italia, esta pena únicamente está prevista para los supuestos más graves, que una vez cumplidos 26 años de prisión el penado puede obtener la libertad condicional si reúne los requisitos para ello, y si transcurridos cinco años desde la obtención de la libertad condicional el penado no incurre en ninguna causa de revocación, la pena resulta extinguida. En Francia también está prevista únicamente para las infracciones muy graves, y se fija la posibilidad de obtener beneficios penitenciarios una vez cumplidos veintidós años de prisión. Por último, en el derecho germano, se prevé que se podrá acordar un periodo de libertad vigilada de cinco años transcurridos quince años de privación de libertad.

Respecto a la referencia que hace la Exposición de Motivos a las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, destaca que el Tribunal Constitucional, acogiendo el criterio de dichas Sentencias, en relación a la prisión a perpetuidad en el contexto del procedimiento de extradición, advirtiendo que si bien el Estado requirente de extradición no se halla sometido a la Constitución Española, los tribunales españoles deben obtener la garantía que aquel no impondrá esa pena de por vida (SSTC 181 y 148/2004); asimismo, los tribunales españoles no pueden homologar resoluciones judiciales foráneas que vulneren los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados por la Constitución (STC 91/2000). Por último, pone de manifiesto el Informe que el Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto en multitud de resoluciones que la reinserción social no es un derecho fundamental, sino un mandato del constituyente al legislador.

En cuanto al Dictamen del Consejo de Estado, en relación a las penas impuesta por la Corte Penal Internacional, en el mismo, resalta el Informe, que España podrá recibir a personas condenadas por dicho tribunal, a condición de que la pena impuesta no exceda del máximo más elevado previsto con arreglo a la legislación española.

Por último, el informe destaca que la configuración legal de la prisión permanente revisable es contraria al principio de legalidad y de seguridad jurídica, y

advierte que serán pocos los supuestos a los que se podrá aplicar, atendiendo a la realidad delincencial de nuestro país.

Además de la prisión permanente revisable, una de las novedades más destacables de la reforma de 2015 es el nuevo sistema de suspensión y sustitución de la pena de prisión. La Exposición de Motivos de la LO 1/2015, afirma que esta reforma, junto con la supresión de las faltas, está orientada a incrementar la eficacia de la justicia penal; y para ello, introduce un nuevo sistema, caracterizado por la existencia de un único régimen de suspensión que ofrece diversas alternativas, que introduce mayor flexibilidad y eficacia. El texto expositivo afirma que la existencia hasta ahora de una triple regulación de la suspensión (suspensión ordinaria, suspensión para el caso de delincuentes drogodependientes y sustitución de la pena) daba lugar, en muchas ocasiones, a tres decisiones sucesivas que a su vez eran objeto de reiterados recursos; y con la reforma se mantienen los diversos supuestos de suspensión y sustitución de la pena, pero como alternativas u opciones posibles que ofrece el régimen único de suspensión.

La reforma deja sin contenido el art. 88 CP que hasta ahora regulaba el régimen de sustitución de las penas privativas de libertad de hasta dos años de duración, manteniéndose la sustitución de las penas de prisión impuestas a ciudadanos extranjeros por la expulsión del territorio nacional. En la nueva regulación, el art. 80.3 CP prevé como una modalidad excepcional de suspensión, la sustitución de las penas de prisión que individualmente no excedan de dos años de prisión, para reos no habituales. En estos casos, la suspensión se condicionará a la reparación efectiva del daño, la indemnización del perjuicio o al cumplimiento del acuerdo de mediación; y dispone que en todo caso se impondrá una de las “medidas” a que se refiere el art. 84.1.2º o 3º CP, es decir, la multa o los trabajos en beneficio de la comunidad. Debe destacarse, que no se contempla la localización permanente como pena sustitutiva, en la misma línea que se hace en el resto del texto legal, que reduce notablemente el ámbito de aplicación de esta pena.

Asimismo, la suspensión de la ejecución de la pena podrá condicionarse con carácter general – salvo en el supuesto del art. 80.3 CP que es preceptivo-al cumplimiento de las prestaciones o deberes del art. 83 CP y las del art. 84 CP, donde se recoge el cumplimiento de un acuerdo de mediación, el pago de una multa o a la realización de trabajos en beneficio de la comunidad.

En el art. 71.2 CP, se regula el régimen de sustitución legal, cuando la pena a imponer sea de prisión inferior a tres meses, disponiendo que se sustituirá por multa, trabajos en beneficio de la comunidad o localización permanente, manteniéndose el módulo de conversión que se preveía en el derogado art. 88 CP.

### **III. Planteamiento**

A la vista de lo expuesto, se puede responder afirmativamente a la pregunta planteada en el primer punto de este capítulo. Efectivamente, del estudio de la pena privativa de libertad por excelencia, la prisión, y fundamentalmente de su ejecución, se concluye la necesidad de una superación de ese papel preponderante de la prisión, y la necesidad de acudir a alternativas punitivas, y de recurrir con mayor frecuencia a los sustitutivos penales, sobre todo en el caso de las penas cortas privativas de libertad. Así, la perspectiva práctica del Juez de Vigilancia Penitenciaria, permite constatar los efectos de la prisión en el penado, en su familia, y las posibilidades reales de éxito del tratamiento penitenciario y de los programas de reinserción social; máxime en aquellos casos en que el delincuente, primario y ocasional, con normalidad personal y social, no necesita un auténtico programa de tratamiento encaminado a su reinserción social que es, al menos desde el punto de vista teórico, la finalidad constitucional de la pena de prisión.

A pesar de ello, podemos contemplar como con las sucesivas reformas legales, en especial la reciente de marzo de 2015, el legislador sigue apostando por la pena de prisión, previéndola cada vez en más supuestos, y ampliando su duración y penosidad, que culmina con la incorporación al Código Penal de la muy discutida y censurable prisión permanente revisable, cuyo análisis, excede con mucho del objeto de estudio propuesto.

Partiendo de esta visión crítica de la pena de prisión, en este trabajo se aborda el estudio de las tres principales penas alternativas a la misma en el Derecho español, como penas principales, y como sustitutivas de la pena privativa de libertad. No pretende ser un trabajo doctrinal, relativo a la naturaleza, fundamento y fines de las referidas penas, habiendo sido esas cuestiones ampliamente tratadas por la doctrina. Se ha preferido, en cambio, efectuar un estudio práctico de las tres penas. A tal efecto, se concede especial atención a los problemas que genera su ejecución a los



tribunales y órganos de la Administración encargados de su aplicación. Del mismo modo, se ha tratado de poner de manifiesto las soluciones a las que se llega analizando, para ello, la jurisprudencia. Finalmente, y como no podía ser de otro modo, se analiza la incidencia de las sucesivas reformas legales y reglamentarias, que, preciso es advertirlo ya en estas consideraciones introductorias, no van acompañadas de un incremento de los medios materiales y personales que permitirían lograr una adecuada ejecución de las penas.

Es necesario resaltar que cuando se optó por analizar estas sanciones en el presente trabajo de investigación, el art. 88 CP recogía la multa, los trabajos en beneficio de la comunidad y la localización permanente como sustitutivas de la prisión. Sin embargo, tras la reciente reforma de 2015, ha sido derogado el referido precepto. Como es sabido, si bien se mantienen las dos primeras como medidas a imponer al acordar la suspensión de la ejecución de la pena de prisión, no sucede lo mismo respecto de la localización permanente, que únicamente conserva su función como sustitutiva de la pena de prisión de hasta tres meses, junto con las otras dos.

Por lo que a la estructura se refiere, a continuación de este capítulo introductorio, se dedica un capítulo independiente a cada una de las referidas sanciones. Y con el fin de conseguir una mayor claridad expositiva, se ha optado por incorporar a cada capítulo una serie de consideraciones críticas o conclusiones, sin perjuicio de que en el capítulo que pone fin a este trabajo -el quinto- se recojan las conclusiones a las que permite llegar el estudio y análisis de las principales cuestiones, haciéndolo asimismo en relación a cada punto de los diferentes capítulos.

En desarrollo del planteamiento anunciado, en el capítulo segundo se estudia la pena de multa, la alternativa tradicional a la pena de prisión, recogida en todos los códigos penales, y se puede decir que indiscutida, y como tal preferida por los tribunales, como principal y como sustitutiva de la pena corta privativa de libertad. Sin embargo, como se verá, y sin desconocer las ventajas de esta pena, fundamentalmente en su modalidad de días-multa, no podemos obviar que también presenta serios inconvenientes. Por citar tan sólo algunos ejemplos, piénsese en las dudas que suscita en relación con el principio de igualdad, basadas en la distinta trascendencia que puede tener en función de la capacidad económica del penado. No menor es el escollo derivado de las consecuencias del incumplimiento de la pena que, preciso es recordarlo, puede llegar a suponer una privación de libertad del penado.

Finalmente, ha de cuestionarse la conveniencia de la subsistencia de la pena proporcional por conllevar un amplio margen de discrecionalidad. Un apartado especial merece la multa impuesta en los supuestos de responsabilidad penal de las personas jurídicas. A pesar de considerarse una sanción idónea para estos casos, no puede desconocerse que la falta de regulación de muchos aspectos relacionados con la misma, provoca notables dificultades en la aplicación de juzgados y tribunales, que, incluso, puede llegar a generar situaciones contradictorias.

En el capítulo tercero de este trabajo se aborda el análisis de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad. Se trata de una sanción de gran tradición y eficacia en el derecho comparado que, no obstante ha sido incorporada a nuestro catálogo punitivo inicialmente con timidez; si bien es preciso reconocer que poco a poco ha ido ganando terreno en el ámbito de las penas alternativas, fundamentalmente en los delitos contra la seguridad vial. Sin embargo, sigue siendo una gran desconocida para los Jueces de lo Penal, a quienes su imposición les genera muchas reticencias debidas, principalmente, al cuestionamiento de su auténtica carga punitiva. Además, como se verá, provoca numerosos problemas de aplicación práctica, que, aunque se han ido salvando con las sucesivas reformas reglamentarias, sigue dejando mucho espacio para la discrecionalidad lo que, como en el caso anterior, puede propiciar interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales contradictorias. Baste pensar en el régimen del incumplimiento, la capacidad de control judicial de la actuación administrativa, el auténtico contenido o ámbito del trabajo comunitario, para que el mismo pueda cumplir los fines propios de las penas, etc.

Finalmente, en el capítulo cuarto, se realiza un estudio de la pena de localización permanente. Esta medida fue incorporada a nuestro sistema punitivo en 2003, estando llamada en principio a cubrir el espacio dejado por la denostada y eliminada pena de arresto de fin de semana. En el trabajo se destaca que a pesar de configurarse como una pena privativa de libertad – lo que, desde luego, puede ser cuestionable, su ejecución no se encomienda al Juez de Vigilancia Penitenciaria ni a la Administración Penitenciaria -salvo a esta última, en el supuesto en que se cumpla en un Centro Penitenciario, posibilidad que permite la reforma de 2015-, sino que se deja al Juzgado o tribunal sentenciador. Si bien puede resultar loable el espíritu que presidió la incorporación inicial de esta pena, tratando de evitar las cortas estancias en prisión que suponía el arresto, y permitiendo al penado mantenerse en su ámbito

familiar y social; lo cierto es que las buenas intenciones que presidieron su origen se han ido diluyendo en las sucesivas reformas legales, fundamentalmente con la incorporación en 2010 de la posibilidad, en determinados supuestos, de cumplir esta pena en un Centro Penitenciario. Tras la reforma del Código Penal de 2015 esta pena ha visto sensiblemente reducido su ámbito de aplicación, poniendo de manifiesto la falta de confianza del legislador en esta sanción.



## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **LA MULTA**



## I. INTRODUCCIÓN

La pena de multa se considera, desde siempre, como la alternativa<sup>38</sup> más importante a la denostada pena de prisión, sobre todo de las penas cortas privativas de libertad, habiendo ganado terreno en ese ámbito, configurándose como un sustitutivo adecuado en los supuestos de criminalidad menos grave. Por ello, a la vez que se va reformando el catálogo de penas, la multa va incrementando su espacio punitivo, contemplándose en la actualidad en prácticamente la mitad de los delitos, sea de manera única o de manera cumulativa o alternativa con otras penas, ocupando un destacado primer lugar tras la incorporación al Código Penal de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, previéndose la multa como la sanción a imponerles de manera imperativa. Y ello se ha visto aún más tras la reforma operada en el Código Penal por la LO 1/2015, de 30 de marzo, que apuesta por esta modalidad sancionatoria en la mayor parte de los delitos de nuevo cuño, así como de los nuevos delitos leves creados a partir de la supresión del Libro III relativo a las faltas, tal como lo reconoce expresamente la Exposición de Motivos del referido texto legal.

Y en este sentido, la Decisión Marco 2005/214/JAI del Consejo de la Unión Europea supone un compromiso en el fomento de pena de multa mediante un sistema ágil de colaboración entre los Estados miembros, para asegurar el efectivo cumplimiento de la pena, evitando la duplicidad sancionatoria y permitiendo que el dinero obtenido pase a las arcas del Estado encargado de la ejecución. Esta Decisión Marco ha sido incorporada al derecho español a través de la Ley 1/2008, de 4 de diciembre, para la ejecución en la Unión Europea de resoluciones que impongan sanciones pecuniarias<sup>39</sup>, así como por la Ley Orgánica 2/2008, de 4 de diciembre, de

---

<sup>38</sup> LANDROVE DIAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*. Ed. Tecnos. Madrid. 2005. MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011. Pág. 215. Pág. 90. BLANCO LOZANO, C., *Tratado de derecho penal español. Tomo I. El sistema de la parte general*. Ed. Bosch editores. Barcelona 2004. Pág. 431. Afirma que “el moderno pensamiento político-criminal ha tendido a sustituir el presidio por la pena pecuniaria, todo ello al amparo, progresivamente evolutivo, del principio de humanidad”. MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Código Penal. I Parte General*. Ed. Comares. Granada. 2010. Pág. 475. GRACIA MARTÍN, L., (coord.), y BOLDOVA PASAMAR, M. A., ALASTUEY DOBÓN, M. C., *Tratado de las consecuencias Jurídicas del delito*, Ed. Tirant lo Blanch, 2006. Pág. 175.

<sup>39</sup> El art. 3 de esta Ley, al definir las sanciones pecuniarias dicen que tendrán tal consideración “la cantidad de dinero exigida por una resolución en concepto de multa impuesta como consecuencia de la comisión de un infracción penal o de una infracción administrativa, siempre que, en relación con estas últimas, las sanciones administrativas fueran recurribles ante un órgano jurisdicción pena”; asimismo, dispone que “también se incluirán en las sanciones pecuniarias las cantidades que se refieran a los siguientes conceptos: a) aquella cantidad de dinero impuesta en concepto de costas judiciales o gastos administrativos originados en el procedimiento; b) una compensación en beneficio de las víctimas, siempre que la víctima no pueda ser parte civil en el procedimiento y el órgano jurisdiccional actúen en el

modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, complementaria de aquella. En la nueva Ley 23/2014, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea de 20 de noviembre de 2014, en su Título IX se regula la ejecución de resoluciones que imponen sanciones pecuniarias, en el que prácticamente se reproduce lo previsto en esta materia en la Ley 1/2008, antes referida<sup>40</sup>.

Un sector de la doctrina<sup>41</sup> sitúa el fundamento de la pena de multa en evitar la criticada pena privativa de libertad, por su fracaso tanto en el plano preventivo-general como en el preventivo-especial, además de por el coste económico que supone para el Estado mantener a unos reclusos que, lejos de reeducarse y resocializarse, vuelven una y otra vez a reincidir en el delito. Tradicionalmente<sup>42</sup> se ha justificado la existencia de las penas pecuniarias como medio de compensar a las víctimas o sus familiares, para evitar la venganza privada. Según señala BLANCO LOZANO<sup>43</sup> se trata de la pena más aplicada tanto en España como en el ámbito de nuestro derecho comparado, presentando en los últimos tiempos una tendencia expansiva.

Nuestro Código Penal de 1995 incorpora un moderno<sup>44</sup> sistema de penas más adecuado a las actuales tendencias político-criminales, y lo simplifica, así como las reglas de individualización de la pena, dando prioridad a la prevención especial sobre la general. Y dentro de ese sistema regula, como se verá, dos modalidades de la pena de multa, la impuesta por el sistema de días-multa, también conocido como sistema escandinavo, y prevista en la mayor parte de los supuestos; y la multa proporcional, que se podría calificar como un residuo de la llamada multa global que regulaba el Código Penal aprobado en 1973.

---

*ejercicio de su competencia penal; c) una cantidad destinada a un fondo público o a una organización de apoyo a las víctimas”.*

<sup>40</sup> Conforme a su preámbulo, La Ley se presenta como un texto conjunto en el que se reúnen todas las decisiones marco y la directiva aprobadas hasta hoy en materia de reconocimiento mutuo de resoluciones penales. Incluye tanto las ya transpuestas a nuestro Derecho como las que están pendientes, evitando la señalada dispersión normativa y facilitando su conocimiento y manejo por los profesionales del Derecho. Además, se articula a través de un esquema en el que tiene fácil cabida la incorporación de las futuras directivas que puedan ir adoptándose en esta materia.

<sup>41</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011. Pág. 215. BLANCO LOZANO, C., *Tratado de derecho penal español. Tomo I. El sistema de la parte general*. Ed. Bosch editores. Barcelona 2004. Pág. 432.

<sup>42</sup> SERRANO BUTRAGUEÑO, I., “La pena de multa y su reforma a través de la LO 15/2003”, en *Revista Jurídica General. La reforma penal. Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*. Nº 30. Enero 2005. Pág. 52.

<sup>43</sup> BLANCO LOZANO, C., *Tratado de derecho penal español. Tomo I. El sistema de la parte general*. Ed. Bosch editores. Barcelona 2004. Pág. 431.

<sup>44</sup> LOPEZ GARRIDO, D., y GARCIA ARAN, M., *El Código penal de 1995 y la voluntad del legislador. Comentario al texto y al debate parlamentario*. Madrid. 1996. Pág. 58.



Sin embargo, como apunta CACHÓN CADENAS<sup>45</sup>, la relevancia que parece atribuirle el Código Penal a la pena aquí analizada, no ha venido acompañada de reformas normativas procesales adecuadas para el éxito en su aplicación. Tampoco las sucesivas modificaciones llevadas a cabo en el Código Penal desde su promulgación han contribuido a potenciar el uso de las penas alternativas a la prisión, ni a mejorar la imagen de las mismas y su eficacia preventiva y resocializadora ante los distintos operadores jurídicos, hablando algunos autores<sup>46</sup> de que ello puede llevar a su fracaso como ya ocurriera con la pena de arresto de fin de semana.

Está por ver si ello se conseguirá con la nueva previsión en la precitada reforma de 2015 de la multa y los trabajos en beneficio de la comunidad además de como penas, como medidas a imponer al penado para acordar la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, en el nuevo régimen de suspensión, que pone fin a la dualidad entre la suspensión y la sustitución de las penas.

## II. CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA

El artículo 50 del Código penal define la multa como una sanción pecuniaria, lo que, en palabras de TAMARIT SUMALLA,<sup>47</sup> supone una obviedad. Y se configura como la única<sup>48</sup> sanción que tiene tal naturaleza en el catálogo punitivo del art. 33 CP, al haber desaparecido la caución del catálogo de penas, y por la reconducción del

---

<sup>45</sup> CACHÓN CADENAS, M., "La pena de días-multa: el difícil juicio sobre la capacidad económica del acusado", en (Dir.) PICO I JUNOY, J., *Problemas de la Justicia penal*. Ed. Bosch. Barcelona. 2001. Pág. 175.

<sup>46</sup> VARONA GOMEZ, D., "La reforma de las penas no privativas de libertad (LO 15/2003): ¿Un paso adelante en el sistema de penas alternativas a la prisión?", en *Revista Española de Investigación Criminológica*. Nº 2, 2004. Pág. 6.

<sup>47</sup> TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>, en *Comentarios al Código Penal Español*. (Dir.) QUINTERO OLLIVARES, G. Ed. Thomson Reuters. Pamplona. 2011. Pág. 455. En el mismo sentido se pronuncia LANDROVE DIAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*. Ed. Tecnos. Madrid. 2005. Pág. 94 que la califica de perogrullesca. BELTRÁN NÚÑEZ, A. "La pena de multa tras la LO 15/2003, de 25 de noviembre"; en *Las penas y sus alternativas*. Cuadernos de Derecho Judicial. IV-2005. CGPJ. Madrid. 2005. Pág. 106, afirmando que esta reforma no varió la definición de la multa que da el art. 50.1 CP, definición que, afirma, adolece de obviedad, tautología e imprecisión.

<sup>48</sup> GRACIA MARTÍN, L., (coord.), y BOLDOVA PASAMAR, M. A., ALASTUEY DOBÓN, M. C., *Tratado de las consecuencias Jurídicas del delito*, Ed. Tirant lo Blanch, 2006 Pág. 171, destaca que si bien en algunos tipos delictivos se prevé la imposición al penado de la "pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho de gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social", y dichas consecuencias tienen contenido patrimonial, sin embargo no se trata de penas, sino que tienen la consideración de "consecuencias accesorias" dirigidas a compensar la situación patrimonial ilícita de la que el sujeto ha disfrutado indebidamente consecuencia de sus actos delictivos.

decomiso a una consecuencia accesoria regulada en los arts. 127 y ss. del Código Penal.

La pena de multa ha sido definida<sup>49</sup> como una reacción contra el culpable tendente a influir en su voluntad por medio de la disminución forzosa de sus derechos patrimoniales, y motivada por el delito; o, en palabras de SERRANO BUTRAGUEÑO<sup>50</sup>, se configura como una pena dirigida a disminuir el nivel de vida y las comodidades del penado, reduciendo diariamente su presupuesto económico.

Desde el punto de vista del cumplimiento de los fines de las penas, se pone en duda su eficacia resocializadora atendiendo a su falta de dimensión temporal<sup>51</sup>; reconociéndole, sin embargo, una vertiente intimidatoria, si se hace una adecuada ponderación entre los atractivos que para el sujeto tiene la comisión del delito y la determinación de la entidad de la sanción que se le imponga, asegurando el efectivo cumplimiento de la sanción la amenaza de la responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago que es la que, en definitiva, conecta a la pena de multa con la pena privativa de libertad. GRACIA MARTÍN<sup>52</sup> destaca que el éxito de su eficacia preventiva reside en arbitrar un buen procedimiento de ejecución.

La multa, como tal, participa de las características de las penas: así, únicamente puede imponerse en un procedimiento penal; no cabe transacción sobre la misma; no se suman o acumulan formando penas más graves; el penado puede obtener los beneficios de la suspensión, la prescripción o el indulto, igual que a los que se les imponen penas de otra naturaleza; no se puede ejecutar si el penado fallece o

---

<sup>49</sup> MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Las penas patrimoniales en el Código Penal Español. Tras la Ley Orgánica 8/1983*. Ed. Bosch. 1983. Pág. 3. En el mismo sentido BAUCELLS LLADÓS, J., en CÓRDOBA RODA, J. Y GARCIA ARAN, M., (Dir.), *Comentarios al Código Penal. Parte General*. Ed. Marcial Pons. Madrid 2011. Pág. 526, por eso entiende que se trata de una pena restrictiva de un derecho: el patrimonio. GRACIA MARTÍN, L., (coord.), y BOLDOVA PASAMAR, M. A., ALASTUEY DOBÓN, M. C., *Tratado de las consecuencias Jurídicas del delito*, Ed. Tirant lo Blanch, 2006. Pág. 177.

<sup>50</sup> SERRANO BUTRAGUEÑO, I., *Las penas en el nuevo Código Penal*. Ed. Comares. Granada. 1996. Pág. 54. Y la define como el castigo que consiste en la obligación de pagar al Estado, por parte del reo, el dinero que determine el Juez o Tribunal sentenciador a causa del delito o falta cometidos, y de acuerdo con las cantidades y límites fijados previamente por la Ley penal para la infracción perpetrada. SERRANO BUTRAGUEÑO, I., "La pena de multa y su reforma a través de la LO 15/2003", en *Revista Jurídica General. La reforma penal. Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*. Nº 30. Enero 2005. Pág. 55.

<sup>51</sup> MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Las penas patrimoniales en el Código Penal Español. Tras la Ley Orgánica 8/1983*. Ed. Bosch. 1983. Pág. 14. De esta opinión discrepa LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., en *Comentarios al Código penal*. (Dir.) COBO DEL ROSAL, M. Ed. Edorsa. Madrid. 2000. Pág. 650. MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011. Pág. 219.

<sup>52</sup> GRACIA MARTÍN, L., (coord.), y BOLDOVA PASAMAR, M. A., ALASTUEY DOBÓN, M. C., *Tratado de las consecuencias Jurídicas del delito*, Ed. Tirant lo Blanch, 2006. Pág. 179.

en caso de enajenación mental; la multa es personal<sup>53</sup> en cuanto que debe abonarse por el propio penado (aunque esto ha sido discutido por la doctrina como se verá más adelante) por lo que no caben las transmisiones *inter vivos* o *mortis causa* de la pena, no es compensable con otros créditos que el penado pueda tener contra el Estado, no se producen intereses de demora, no cabe la imposición de la pena a varios reos de manera solidaria, ni puede ser exigible al responsable civil subsidiario.

LLORCA ORTEGA<sup>54</sup> destaca como características principales de la pena de multa el que se trata de una pena pecuniaria, tal como se desprende de su definición legal; ser una pena que actúa siempre como pena principal, es decir, que jamás puede actuar como pena accesoria; y en tercer lugar, se caracteriza por no llevar adherida ninguna pena accesoria, ya que la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa no constituye una pena accesoria. Sin embargo, esta última afirmación ha sido contradicha con la regulación que de la pena de multa se realiza cuando la misma se ha de imponer a una persona jurídica tras la reforma del Código penal de 2010, previéndose, como se analizará con más detalle en otro punto de este capítulo, que junto con la misma el juzgador puede imponer alguna de las penas previstas en las letras b) a g) del art. 33.7 CP.

La pena de multa, como no podía ser de otro modo, cuenta con partidarios y detractores. Los argumentos esgrimidos en su defensa<sup>55</sup> son, en primer lugar, que supone una fuente de ingresos para las arcas del Estado, al que no le provoca gastos;

---

<sup>53</sup> MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Las penas patrimoniales en el Código Penal Español. Tras la Ley Orgánica 8/1983*. Ed. Bosch. 1983. Pág. 5. SERRANO BUTRAGUEÑO, I., *Las penas en el nuevo Código Penal*. Ed. Comares. Granada. 1996. Pág. 54. añade que ello se desprende del hecho de que se individualiza atendiendo a las circunstancias económicas, personales y familiares del penado, siendo un deber personalísimo del penado el abono de la misma, ya que el pago por un tercero debe considerarse un fraude de ley. MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Código Penal. I Parte General*. Ed. Comares. Granada. 2010. Pág. 475.

<sup>54</sup> LLORCA ORTEGA, J., *Manual de determinación de la pena*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia. 2005. Pág. 123.

<sup>55</sup> CACHÓN CADENAS, M. y CID MOLINÉ, J., "La pena de días-multa como alternativa a la prisión"; en (Coord.) CID MOLINE, J. y LARRAURI PIJOAN, E., *Penas alternativas a la prisión*. Ed. Bosch. Barcelona 1997. Pág. 42. LANDROVE DIAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*. Ed. Tecnos. Madrid. 2005. Pág. 90. MOLINA BLÁZQUEZ, C., en *Comentarios al Código penal*. (Dir.) COBO DEL ROSAL, M. Ed. Edorsa. Madrid. 2000. Pág. 643. SERRANO BUTRAGUEÑO, I., "La pena de multa y su reforma a través de la LO 15/2003", en *Revista Jurídica General. La reforma penal. Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*. Nº 30. Enero 2005. Pág. 57. MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Código Penal. I Parte General*. Ed. Comares. Granada. 2010. Pág. 476. GRACIA MARTÍN, L., (coord.), y BOLDOVA PASAMAR, M. A., ALASTUEY DOBÓN, M. C., *Tratado de las consecuencias Jurídicas del delito*, Ed. Tirant lo Blanch, 2006 Pág. 17. MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011. Pág. 218, destaca que la pena de multa no afecta a la capacidad de ingresos de penado pudiendo de esta manera hacer frente a la indemnización, y una adecuada redistribución de los ingresos patrimoniales podría reforzar las legítimas expectativas de la víctima, aunque critica que el legislador español no ha tenido en cuenta esta posibilidad dándole prioridad al afán recaudatorio del fisco.

por otra parte, que, respecto del penado, éste permanece en su círculo familiar y social sin ver alterada su vida cotidiana, careciendo por ello de efectos degradantes o estigmatizantes. Asimismo, por regla general, es divisible en cuanto a su abono, y adaptable a las circunstancias económicas del penado; además, se afirma que en caso de producirse un error judicial, el mismo se salda con la devolución de su importe al penado -a diferencia de la pena privativa de libertad, en cuanto que la indemnización no palia el daño causado-; también se considera que aunque a un mismo penado se le impongan sucesivas penas de multa, ésta no pierde su poder aflictivo, a diferencia de la pena de prisión a la que el penado llega a “acostumbrarse”. La pena de multa se considera especialmente adecuada para los delitos cometidos con ánimo de lucro, para el enriquecimiento del penado, y para supuestos de criminalidad leve o media.

Frente a ello, se critica<sup>56</sup> de la pena de multa el efecto que produce en el penado, en el que hace surgir la voluntad de volver a delinquir<sup>57</sup> para recuperar lo perdido mediante el abono de la multa, careciendo por lo tanto de eficacia preventiva, e intimida menos que la prisión, pudiendo llegar a producir una degradación del proceso penal atendiendo a que por la levedad de las infracciones castigadas con pena de multa el proceso puede celebrarse incluso sin la presencia del acusado. Se resalta también la desigual<sup>58</sup> eficacia o trascendencia de la pena atendiendo a los recursos o capacidad económica de los penados, lo que se puede corregir al individualizar la pena y atendiendo a su posible divisibilidad; se añade que se quiebra el principio de personalidad, en cuanto que afecta al penado pero también a su familia; y se destaca su notable parecido con otras figuras extrapenales como multas

---

<sup>56</sup> MUÑOZ CONDE, F., y GARCIA ARÁN, M., *Derecho Penal. Parte General*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. 2010. Pág. 521. MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Las penas patrimoniales en el Código Penal Español. Tras la Ley Orgánica 8/1983*. Ed. Bosch. 1983. Pág. 9 a 12.

<sup>57</sup> MUÑOZ CONDE, F., y GARCIA ARÁN, M., *Derecho Penal. Parte General*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. 2010. Pág. 521. resalta que ello se produce fundamentalmente en los delitos contra el patrimonio, llamando la atención que en delitos como los cometidos por las empresas puede llegar a resultar más rentable el abono de la pena de multa que la adopción de las medidas de seguridad necesarias para evitar la comisión del delito. CACHÓN CADENAS, M., “La pena de días-multa: el difícil juicio sobre la capacidad económica del acusado”, en (Dir.) PICO I JUNOY, J., *Problemas de la Justicia penal*. Ed. Bosch. Barcelona. 2001. Pág. 175. BAUCCELLS LLADÓS, J., en CORDOBA RODA, J. Y GARCIA ARAN, M., (Dir.), *Comentarios al Código Penal. Parte General*. Ed. Marcial Pons. Madrid 2011. Pág. 526. MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Las penas patrimoniales en el Código Penal Español. Tras la Ley Orgánica 8/1983*. Ed. Bosch. 1983. Pág. 7 a 9. SERRANO BUTRAGUEÑO, I., “La pena de multa y su reforma a través de la LO 15/2003”, en *Revista Jurídica General. La reforma penal. Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*. Nº 30. Enero 2005. Pág. 59.

<sup>58</sup> BLANCO LOZANO, C., *Tratado de derecho penal español. Tomo I. El sistema de la parte general*. Ed. Bosch editores. Barcelona 2004. Pág. 432. MOLINA BLÁZQUEZ, C., en *Comentarios al Código penal*. (Dir.) COBO DEL ROSAL, M. Ed. Edorsa. Madrid. 2000. Pág. 643. MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011. Pág. 219.

gubernativas y administrativas, como tendremos ocasión de analizar en un momento posterior<sup>59</sup>.

La regulación que hace de la pena de multa el Código penal de 1995, recogiendo el sistema escandinavo o de días-multa, ha tenido buena acogida en la doctrina<sup>60</sup>. Así, se considera<sup>61</sup> que esta pena es acorde con los fines preventivos generales y especiales de la pena, en cuanto favorece el cumplimiento efectivo de la misma, y restringe el recurso al arresto sustitutorio por insolvencia; por otra parte, permite<sup>62</sup> compatibilizar el principio de proporcionalidad con el principio de igualdad: el primero porque la extensión de la pena de multa se determinará en función de la gravedad del delito cometido, y el de igualdad por cuanto a distinta situación económica, se impone distinta cuota diaria, estando también prevista la posibilidad del fraccionamiento del pago de la multa.

Y en este sentido, LANDROVE DIAZ<sup>63</sup> resalta la bondad del sistema días-multa en los supuestos de impago de la multa, toda vez que se reducen los supuestos de insolvencia partiendo de que el importe de la sanción se fija atendiendo a la efectiva capacidad económica del penado; y, por otra parte, porque en el caso de producirse dicho impago, la duración de la responsabilidad personal subsidiaria se determina automáticamente conforme a las reglas de conversión previstas legalmente.

Sin embargo, también se censura<sup>64</sup> que en nuestro derecho se sigue abusando de las penas conjuntas o compuestas, es decir de la aplicación conjunta a un mismo

---

<sup>59</sup> Vid. *Infra* punto III. Delimitación de figuras afines.

<sup>60</sup> VALLDECABRES ORTIZ, I., *Comentarios al Código penal de 1995*. Coord. T. S. Vives Antón. Ed. Tirant lo blanch. Valencia. 1996. Pág. 341. CACHÓN CADENAS, M., "La pena de días-multa: el difícil juicio sobre la capacidad económica del acusado", en Dir. PICO I JUNOY, J., *Problemas de la Justicia penal*. Ed. Bosch. Barcelona. 2001. Pág. 176. LÓPEZ GARRIDO, D., y GARCIA ARÁN, M., *El Código penal de 1995 y la voluntad del legislador. Comentario al texto y al debate parlamentario*. Madrid. 1996. Pág. 63. BAUCELLS LLADOS, J., en CÓRDOBA RODA, J. Y GARCIA ARÁN, M., (Dir.), *Comentarios al Código Penal. Parte General*. Ed. Marcial Pons. Madrid 2011. Pág. 527. LANDROVE DIAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*. Ed. Tecnos. Madrid. 2005. Pág. 92, resalta que este sistema es adecuado para aquellos países sometidos a una fuerte inflación, ya que evita las constantes reformas legales para elevar la cuantía de las multas para adecuarlas a la realidad económica nacional.

<sup>61</sup> MUÑOZ CONDE, F., y GARCIA ARÁN, M., *Derecho Penal. Parte General*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. 2010. Pág. 521. Pág. 522. BLANCO LOZANO, C., *Tratado de derecho penal español. Tomo I. El sistema de la parte general*. Ed. Bosch editores. Barcelona 2004. Pág. 434. MOLINA BLÁZQUEZ, C., en *Comentarios al Código penal*. (Dir.) COBO DEL ROSAL, M. Ed. Edorsa. Madrid. 2000. Pág. 683.

<sup>62</sup> CACHÓN CADENAS, M. y CID MOLINÉ, J., "La pena de días-multa como alternativa a la prisión" en (Coord.) CID MOLINE, J. y LARRAURI PIJOAN, E., *Penas alternativas a la prisión*. Ed. Bosch. Barcelona 1997. Pág. 40. MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011. Pág. 222.

<sup>63</sup> LANDROVE DIAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*. Ed. Tecnos. Madrid. 2005. Pág. 93.

<sup>64</sup> SERRANO BUTRAGUEÑO, I., *Las penas en el nuevo Código Penal*. Ed. Comares. Granada. 1996. Pág. 53. En el mismo sentido MARTINEZ-BUJAN PÉREZ, C., "La regulación de la pena de multa en el

delito de la pena de prisión y la de multa, -habiendo seguido esta tendencia la reciente reforma de 2015, que en muchas de las nuevas modalidades delictivas, como se expondrá, que incorpora prevé la multa y la prisión como sanciones de manera cumulativa- lo cual no deja de ser una contradicción si, como señala la doctrina, lo que se quiere con la pena de multa es precisamente soslayar la imposición de las penas cortas de prisión, ya que, el hecho de hallarse en prisión dificulta al penado el cumplimiento de la pena pecuniaria; entendiéndose que si lo que se quiere es evitar las ansias de enriquecimiento del penado, ello se puede conseguir a través de las figuras del decomiso del art. 127 CP y de las consecuencias accesorias del art. 129 CP.; y se resalta<sup>65</sup> que el éxito de esta pena dependerá de la adecuada dotación y organización de la Administración de Justicia para el conocimiento real de la capacidad económica del penado, evitando así poner en marcha un procedimiento “intuitivo” de cálculo aproximado por parte del tribunal sentenciador; así como los inconvenientes derivados de una sistema rígido en cuanto al tiempo y forma de pago.

Y en línea con ello se critica<sup>66</sup> que se utiliza la prisión como sanción de apoyo en caso de impago de la multa, con lo que se debilita el papel alternativo que se pretendía con la pena pecuniaria, ya que si bien es necesaria la existencia de sanciones de apoyo, esta debe operar como *ultima ratio*, recordando que entre la multa y la prisión encontramos sanciones intermedias que pueden cumplir la misma

---

Código Penal Español de 1995. (Los días-multa y la multa proporcional, con referencia a la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago)”, en *Estudios penales y criminológicos*. Nº 20, 1997. Pág. 250. JORGE BARREIRO, A., “El sistema de sanciones: las medidas de seguridad”, en *La reforma de la justicia penal*. (Coord.) GOMEZ COLOMER, J. L. y GONZALEZ CUSSAC, J. L. UJI Col.lecció “Estudis jurídics”. Núm. 2. 1997. Pág. 99. MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Código Penal. I Parte General*. Ed. Comares. Granada. 2010. Pág. 480. CACHÓN CADENAS, M. y CID MOLINÉ, J., “La pena de días-multa como alternativa a la prisión”; en (Coord.) CID MOLINE, J. y LARRAURI PIJOAN, E., *Penas alternativas a la prisión*. Ed. Bosch. Barcelona 1997. Pág. 49, entiende que si el legislador ha optado por la pena de prisión, la pena de multa poco puede hacer para garantizar la proporcionalidad con la gravedad del hecho, y consideran que su imposición supone un “abuso de castigo”. Asimismo, se entiende que si una infracción puede ser sancionada de manera alternativa con pena de prisión o de multa, ello significa que es suficiente la multa, ya que mantener la alternativa puede llegar a suponer una discriminación para aquellos que se encuentren en peor situación económica.

<sup>65</sup> TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>, en *Comentarios al Código Penal Español*. (Dir.) QUINTERO OLLIVARES, G. Ed. Thomson Reuters. Pamplona. 2011. Pág. 455. JORGE BARREIRO, A., “El sistema de sanciones: las medidas de seguridad”, en *La reforma de la justicia penal*. (Coord.) GOMEZ COLOMER, J. L. y GONZALEZ CUSSAC, J. L. UJI Col.lecció “Estudis jurídics”. Núm. 2. 1997. Pág. 97.

<sup>66</sup> CACHÓN CADENAS, M. y CID MOLINÉ, J., “La pena de días-multa como alternativa a la prisión; en (Coord.) CID MOLINÉ, J. y LARRAURI PIJOAN, E., *Penas alternativas a la prisión*. Ed. Bosch. Barcelona 1997. Pág. 44. Asimismo, entienden que estas penas deben aplicarse como sustitutivas de la pena de multa cuando el penado carezca de recursos económicos para satisfacer sus necesidades básicas, MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011. Pág. 219, destaca que la falta de previsión de una fórmula alternativa a la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa para las personas jurídicas da lugar a que la insolvencia se traduzca en una sensación de impunidad para los responsables de las mismas.

función, como los trabajos en beneficio de la comunidad (en caso de conformidad del penado), la libertad vigilada o el arresto domiciliario (hoy la localización permanente).

### III. DELIMITACIÓN DE FIGURAS AFINES

La consideración de la multa como pena, supone su diferenciación de pluralidad de sanciones o consecuencias pecuniarias, como las sanciones administrativas, o las multas coercitivas -que se analizarán con más detalle en los apartados siguientes-, pero también respecto de otras como<sup>67</sup>:

1.- las **indemnizaciones de daños y perjuicios**: así, mientras la multa se impone al culpable de un delito, y ha de ser abonada por el mismo, la indemnización puede recaer sobre un tercero no causante del daño indemnizable como una aseguradora; la multa deberá abonarla el penado al Estado, sin embargo, la indemnización irá dirigida al perjudicado por el evento dañoso; y, si la finalidad de la pena de multa es causar un menoscabo en el patrimonio del penado, la indemnización va dirigida precisamente a reparar el quebranto causado en el perjudicado. De conformidad con lo dispuesto en el art. 115 CP la responsabilidad civil se determinará en la sentencia, que bien podrá fijar su importe, las bases en que se fundamente, o diferirse su concreción a la ejecución de la sentencia, debiendo estar para ello a lo dispuesto en los arts. 712 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a los que se remite la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

2.- **la condena en costas**: si bien en los códigos penales decimonónicos tenía la consideración de pena, en la actualidad se impone como consecuencia de la existencia de un procedimiento judicial, siendo su cuantía independiente de la gravedad de hecho y del grado de culpabilidad del autor. Mantiene la Ley de Enjuiciamiento Criminal su regulación de la materia en los arts. 239 a 246, debiendo acudir de manera supletoria, en lo no previsto a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, y estar a lo dispuesto en esta Ley procesal respecto a lo dispuesto para la jura de cuentas.

3.- **el decomiso**: si bien en el Código Penal anterior tenía la consideración de pena, en la actualidad se configura como una sanción accesoria, que con carácter

---

<sup>67</sup> MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Las penas patrimoniales en el Código Penal Español. Tras la Ley Orgánica 8/1983*. Ed. Bosch. 1983. Pág.6

general está condicionada a la previa imposición de una pena. En la actualidad, debemos tener en cuenta que en el art. 127 ter se prevé la posibilidad de acordar el decomiso aunque no medie sentencia condenatoria, lo que para VIDALES RODRIGUEZ<sup>68</sup> es el argumento para negar que el decomiso pueda seguir siendo considerado una consecuencia accesoria del delito.

Se prevé el comiso tanto de los instrumentos o efectos del delito, como las ganancias procedentes del mismo, salvo, claro está, que pertenezcan a un tercero de buena fe no responsables del delito que los hayan adquirido legalmente. Sin embargo, en el art. 127 quater se introduce la posibilidad de decomisar bienes, efectos o ganancias, o de un valor equivalente, transferidos a terceros en determinados casos; regulando un sistema de presunciones de que el tercero conoce la ilícita procedencia de aquellos. Y en estos casos, VIDALES RODRÍGUEZ<sup>69</sup> advierte que es prácticamente imposible eludir la responsabilidad penal a título de blanqueo, o incluso de alzamiento de bienes, de otorgamiento de contrato simulado o de receptación; con los problemas que ello conlleva en relación a la seguridad jurídica.

Mientras la multa es obligacional, el decomiso se mueve en la esfera de los derechos reales, produciendo un efecto inmediato en la titularidad dominical de la cosa; por otra parte, el comiso carece de eficacia retributiva, que si tienen las penas, sino que recayendo sobre los efectos o instrumentos del delito y está dirigido a prevenir la comisión de nuevos hechos delictivos, tal como se recogía expresamente en el último apartado del art. 129 CP, que también forma parte del capítulo dedicado a las consecuencias accesorias, al igual que el comiso regulado en los arts. 127 a 127 octies CP; asimismo, también tienen difícil encuadre en esta figura los principios de proporcionalidad y culpabilidad que sí reúnen las penas, y ello, se ve incrementado, tras las reformas operadas en el Código penal por las LO 5/2010 y 1/2015, ya que ha visto ampliado su ámbito de aplicación en los supuestos de organizaciones criminales, pudiéndose acordar de los bienes que tenga los integrantes de la organización. Esta figura se regula expresamente en algunas modalidades delictivas como el tráfico de drogas (art. 374), delitos contra la seguridad vial (art. 385 bis), o de tráfico de

---

<sup>68</sup> VIDALES RODRÍGUEZ, C., "Consecuencias accesorias: decomiso (arts. 127 a 127 octies)"; en GONZALEZ CUSSAC, J. L., *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia, 2015. Pág. 400.

<sup>69</sup> VIDALES RODRÍGUEZ, C., "Consecuencias accesorias: decomiso (arts. 127 a 127 octies)"; en GONZALEZ CUSSAC, J. L., *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia, 2015. Pág. 403.



influencias (art. 431 CP); además hay que atender a la normativa específica en la materia, atendiendo a la naturaleza de los bienes decomisados, como las armas, o los vehículos, así como a la normativa internacional dictada al efecto (como la Decisión Marco 2005/212/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito).

### **III.1 Las multas coercitivas**

Las multas coercitivas, previstas tanto en el procedimiento civil, como en el laboral y en el contencioso-administrativo, se diferencian de las multas penales por el fundamento o finalidad de las mismas; así, mientras la pena de multa deriva de un hecho punible, y supone una represión por una conducta penalmente sancionable, la multa coercitiva, va dirigida a doblegar la voluntad del ejecutado o del obligado por un acto administrativo, dirigida a obtener el cumplimiento por parte de aquel de lo dispuesto en la resolución judicial o acto administrativo, en sus propios términos.

Con la incorporación de esta figura se pretende una adecuada satisfacción del acreedor<sup>70</sup> para que la prestación se cumpla en sus propios términos, apartándose de la previsión del art. 924 LEC de 1881 que concedía al deudor la posibilidad de optar entre cumplir lo previsto en el título ejecutivo o abonar una indemnización de daños y perjuicios.

En la Ley de Enjuiciamiento civil del año 2000 la materia relativa a las multas coercitivas se halla dispersa en el articulado que regula la ejecución. Así, en el art. 589<sup>71</sup> LEC, que lleva por rubrica “Manifestación de bienes del ejecutado” prevé la

---

<sup>70</sup> VVAA, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Ed. Thomson Aranzadi. Navarra. 2003. Pág. 814.

<sup>71</sup> Art. 589 LEC: “1. Salvo que el ejecutante señale bienes cuyo embargo estime suficiente para el fin de la ejecución, le tribunal requerirá, mediante providencia, de oficio al ejecutado para que manifieste relacionadamente bienes y derechos suficientes para cubrir la cuantía de la ejecución, con expresión, en su caso, de cargas y gravámenes, así como, en el caso de inmuebles, si están ocupados, por qué personas y con qué título. 2. El requerimiento al ejecutado para la manifestación de sus bienes se hará con apercibimiento de las sanciones que puedan imponérsele cuando menos por desobediencia grave, en caso de que no presente la relación de sus bienes, incluya en ella bienes que no sean suyos, excluya bienes propios susceptibles de embargo o no desvele las cargas y gravámenes que sobre ellos pesaren. 3. El tribunal podrá también, mediante providencia, imponer multas coercitivas periódicas al ejecutado que no respondiere debidamente al requerimiento a que se refiere el apartado anterior. Para fijar la cuantía de las multas, se tendrá en cuenta la cantidad por la que se haya despachado ejecución, la resistencia a la presentación de la relación de bienes y la capacidad económica del requerido, pudiendo modificarse o dejarse sin efecto el apremio económico en atención a la ulterior conducta del requerido y a las alegaciones que pudiere efectuar para justificarse”.

posibilidad de imponer multas periódicas al ejecutado que requerido para que manifieste bienes para su embargo, no lo verifique, o lo hace de manera insuficiente, es decir, si la lista que aporta es falsa o incompleta. Para ello, será necesario un requerimiento personal<sup>72</sup> al deudor ejecutado, en el que por parte del tribunal se le señalará un plazo para que atienda dicho requerimiento, y en el mismo ya se le advertirá que en caso de no atenderlo puede incurrir en un delito de desobediencia del art. 556 CP<sup>73</sup>, y de la posibilidad de imponerle multas coercitivas. Para la determinación de la cuantía de las multas el precepto hace referencia a tres aspectos a tener en cuenta: la cuantía por la que se ha despachado ejecución, la resistencia opuesta por el ejecutado, y la capacidad económica del mismo, previéndose además, la posibilidad de modificar dicha cuantía atendiendo a la conducta del ejecutado, y a las alegaciones que pueda efectuar para justificarse. Por otra parte, en el caso de que transcurridos los plazos señalados al efecto, el ejecutado no atendiere los apremios pecuniarios, los mismos ya no servirían a la finalidad pretendida, debiendo entonces acudir al correspondiente procedimiento penal<sup>74</sup>.

El precepto no contempla el destino que ha de darse al importe de las multas abonado por el ejecutado, es decir, si el mismo ha de transferirse al Tesoro<sup>75</sup> Público o si, por el contrario, ha de entregarse al acreedor ejecutante en concepto de daños y perjuicios. Creo que asiste la razón a quienes<sup>76</sup> consideran procedente la primera opción, ya que, lo contrario supondría un enriquecimiento injusto para el acreedor, amén de por la semejanza de las multas coercitivas con las sanciones penales, y el interés público que ha determinado la regulación de esta figura.

Tampoco contempla el precepto el procedimiento a seguir para la imposición de dichas multas, aunque por analogía con lo que sí se prevé en el procedimiento

---

<sup>72</sup> HERRERO DE EGAÑA OCTAVIO, F., en *Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000. Formularios, textos legales, cometarios y jurisprudencia*. (coord.) SUÁREZ ROBLEDANO, J. M. ED. Dijusa. Madrid. 2003. Pág. 1955, destaca que si se trata de una persona jurídica o de una persona que carece de capacidad procesal el requerimiento deberá efectuarse a su representante procesal.

<sup>73</sup> FERNÁNDEZ BALLESTEROS, M. A., RIFÁ SOLER, J. M., VALLS GOMBAU, J. F., *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Iurgium Editores .Barcelona. 2000. Pág. 2847, critican que este precepto, que no tiene naturaleza orgánica, prevea conductas que puedan ser constitutivas de un delito.

<sup>74</sup> HERRERO DE EGAÑA OCTAVIO, F., en *Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000. Formularios, textos legales, cometarios y jurisprudencia*. (coord.) SUÁREZ ROBLEDANO, J. M. ED. Dijusa. Madrid. 2003. Pág. 1956.

<sup>75</sup> El ingreso se efectúa en la cuenta de depósitos y consignaciones del Juzgado, y luego se procede a su traspaso al Tesoro Público de conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto 467/2006, de 21 de abril, por el que se regulan los depósitos y consignaciones judiciales en metálico, de efectos o valores.

<sup>76</sup> JIMÉNEZ CONDE, F., *Ley de Enjuiciamiento Civil: respuestas a 100 cuestiones polémicas*. Ed. Sepin. Madrid. 2002. Pág. 533. FERNÁNDEZ BALLESTEROS, M. A., RIFÁ SOLER, J. M., VALLS GOMBAU, J. F., *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Iurgium Editores .Barcelona. 2000. Pág. 2848.

laboral (como se verá), se considera<sup>77</sup> necesario dar audiencia a las partes, habiéndolo dispuesto así el Tribunal Constitucional en Sentencias 99/2000 de 10 de abril, o 36/2000, de 14 de febrero, afirmando que “los principios generales (audiencia previa a la persona que se podría sancionar, in dubio pro reo, etc.) que rigen la imposición de sanciones penales deben regir también la imposición de sanciones en otros sectores del Derecho”; y aunque parecería más adecuado dictar un auto fijando las multas, el precepto hace referencia a una providencia.

Por otra parte, el artículo 699<sup>78</sup> LEC, en sede de ejecución de obligaciones, de dar, hacer o no hacer, también prevé la posibilidad de imponer multas coercitivas al ejecutado que no cumple la prestación “in natura” que le ha sido impuesta. Para ello, se prevé que en el auto despachando ejecución se señalará al ejecutado un plazo para el cumplimiento de la obligación con apercibimiento de imponerle multas pecuniarias en caso de no verificarlo.

Y atendiendo a que el art. 699 LEC no concreta ni el procedimiento de exacción de dichas multas ni la cuantía de las mismas, hay que acudir a lo dispuesto en el art. 711 LEC<sup>79</sup> que lleva por rúbrica, precisamente, “*cuantía de las multas coercitivas*”. Para su imposición será necesario que haya sido solicitado por el ejecutante, y que, como se ha dicho, se haga un requerimiento previo al ejecutado para el cumplimiento de la obligación; previéndose nuevamente que se impondrá mediante Providencia; y deberá estarse a los criterios de cuantificación del propio precepto diferenciando si se trata de un hacer personalísimo o de deshacer lo mal hecho. Y en este punto, se plantean los autores si habrá que tenerse en cuenta la capacidad económica del ejecutado para la fijación de la cuantía de las multas, extremo que sí se prevé cuando se trata de ejecuciones dinerarias, y si bien cabe<sup>80</sup> pensar que no atendiendo a la distinta regulación de las dos maneras de ejecución, sin

---

<sup>77</sup> FERNÁNDEZ BALLESTEROS, M. A., RIFÁ SOLER, J. M., VALLS GOMBAU, J. F., *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Iurgium Editores .Barcelona. 2000. Pág. 2848.

<sup>78</sup> Art. 699: “Cuando el título ejecutivo contuviera condena u obligación de hacer o no hacer o de entregar cosa distinta a una cantidad de dinero, en el auto por el que se despache ejecución se requerirá al ejecutado para que, dentro del plazo que el tribunal estime adecuado, cumpla en sus propios términos lo que establezca el título ejecutivo. En el requerimiento, el tribunal podrá apercibir al ejecutado con el empleo de apremios personales o multas pecuniarias.”

<sup>79</sup> Art. 711 LEC: “Para determinar la cuantía de las multas previstas en los artículos anteriores, el tribunal, mediante providencia, tendrá en cuenta el precio o la contraprestación del personalísimo establecido en el título ejecutivo y, si no constaran en él o se tratara de deshacer lo mal hecho, el coste dinerario que en el mercado se atribuya a esas conductas. Las multas mensuales podrán ascender a un veinte por ciento del precio o valor y la multa única al cincuenta por ciento de dicho precio o valor.”

<sup>80</sup> JIMÉNEZ CONDE, F., *Ley de Enjuiciamiento Civil: respuestas a 100 cuestiones polémicas*. Ed. Sepin. Madrid. 2002. Pág. 540.

remisión entre ellas, a la falta de previsión en el precepto de la capacidad económica como uno de los parámetros a tener en cuenta, se puede concluir que dicha capacidad debe al menos tener presente a la hora de cuantificar la multa para que la misma tenga un auténtico efecto coercitivo.

Asimismo, algunos autores<sup>81</sup> resaltan que el cobro de las multas a través del procedimiento de apremio debe posponerse a la completa satisfacción del acreedor ejecutante, así como al pago de los intereses y las costas, ya que de lo contrario, su exigencia con preferencia dichos conceptos podría redundar en perjuicio del propio ejecutante y no cumplirse la finalidad perseguida con ellas.

Por lo que respecta al procedimiento laboral, el artículo 241<sup>82</sup> de la Ley de la Jurisdicción Social regula en un solo precepto la posibilidad de imponer multas coercitivas, para lograr que por parte del ejecutado se cumpla la sentencia “en sus propios términos”, conteniendo dos denominaciones para una misma figura: “apremio pecuniario” cuando se trata de doblegar la voluntad del ejecutado, y “multas coercitivas” cuando el obligado es un tercero.

La imposición de estas multas tendrá lugar cuando, requerido el deudor para el cumplimiento de la obligación, el mismo, transcurrido el plazo que se le señale al efecto no cumpla su obligación. Estas multas se impondrán cuando se trate de ejecutar obligaciones de dar, hacer o no hacer, ya que, en cuanto a las obligaciones dinerarias, si bien no se excluyen expresamente en el precepto, resulta más lógico acudir al embargo y realización de los bienes.

---

<sup>81</sup> JIMÉNEZ CONDE, F., *Ley de Enjuiciamiento Civil: respuestas a 100 cuestiones polémicas*. Ed. Sepin. Madrid. 2002. Pág. 534. HERRERO DE EGAÑA OCTAVIO, F., en *Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000. Formularios, textos legales, comentarios y jurisprudencia*. (coord.) SUÁREZ ROBLEDANO, J. M. ED. Dijusa. Madrid. 2003. Pág. 1956.

<sup>82</sup> Art. 241 LPL: “1. la ejecución se llevará a efecto en los propios términos establecidos en el título que se ejecuta. 2. Frente a la parte que, requerida al efecto, dejare transcurrir injustificadamente el plazo concedido sin efectuar lo ordenado, y mientras no cumpla o no acredite la imposibilidad de su cumplimiento específico, el secretario judicial, con el fin de obtener y asegurar el cumplimiento de la obligación que ejecute, podrá, tras audiencia de las partes, imponer apremios pecuniarios cuando ejecute obligaciones de dar, hacer o no hacer o para obtener el cumplimiento de las obligaciones legales impuestas en una resolución judicial. Para fijar la cuantía de dichos apremios se tendrá en cuenta su finalidad, la resistencia al cumplimiento y la capacidad económica del requerido, pudiendo modificarse o dejarse sin efecto, atendidas la ulterior conducta y la justificación que sobre aquellos extremos pudiera efectuar el apremiado. La cantidad fijada, que se ingresará en el Tesoro Público, no podrá exceder, por cada día de atraso en el cumplimiento, de la suma de trescientos euros. 3. De la misma forma y con idénticos trámites, el órgano judicial podrá imponer multas coercitivas a quienes, no siendo parte en la ejecución, incumplan, injustificadamente sus requerimientos tendentes a lograr la debida y completa ejecución de lo resuelto o para obtener el cumplimiento de las obligaciones legales impuestas en una resolución judicial. Todo ello sin perjuicio de la posible responsabilidad derivada de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 75”.

La multa se impondrá en un auto dictado previa audiencia de las partes, y aunque el precepto analizado no lo prevé expresamente se considera<sup>83</sup> adecuado celebrar la comparecencia prevista en el art. 238 de la Ley 36/2011. Asimismo, se prevé la posibilidad de que durante la ejecución las multas se puedan variar en cuanto a su cuantía, o incluso dejar sin efecto, en atención a la conducta del ejecutado u otras circunstancias que concurran en el mismo.

El precepto prevé que para la fijación del importe de las multas, se tendrán en cuenta tres parámetros: la finalidad de los apremios pecuniarios, la resistencia del ejecutado al cumplimiento de la sentencia, y la capacidad económica del mismo. Asimismo, en cuanto a la cuantía, el precepto señala un tope máximo, trescientos euros; anteriormente la Ley de Procedimiento laboral fijaba ese límite máximo en lo previsto en el Código Penal para la multa a imponer en las faltas; y ello podía resultar desproporcionado, ya que si bien anteriormente se preveía un límite máximo de 100.000 pesetas, en la actualidad, atendiendo al sistema días-multa que prevé el Código penal de 1995, la cuantía podía ascender a más de 18.000 euros. Asimismo, el precepto prevé expresamente, al contrario que la Ley de Enjuiciamiento Civil, que el importe de las multas no irá destinado al acreedor, sino al Tesoro Público.

El apartado tercero regula las multas pecuniarias a imponer a los terceros obligados que igualmente desatiendan los requerimientos de cumplir las obligaciones que les fueren impuestas en resolución judicial, tales como depositarios, administradores sociales, deudores del ejecutado, etc., y que en la práctica, como señala la doctrina<sup>84</sup>, pueden ser más eficaces, sobre todo en los supuestos de ejecutados sin bienes, acudiendo a los bienes propios de estos terceros. El procedimiento de imposición de las multas a terceros es el mismo que para el ejecutado.

Por lo que respecta al procedimiento administrativo, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en adelante Ley 30/1992) en el art. 96.1 enumera los medios

---

<sup>83</sup> VVAA, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Ed. Thomson Aranzadi. Navarra. 2003. Pág. 816.

<sup>84</sup> VVAA, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Ed. Thomson Aranzadi. Navarra. 2003. Pág. 817.

de ejecución forzosa, recogiendo en su letra c) la multa coercitiva, que se desarrolla en su artículo 99<sup>85</sup>.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 239/1988, de 14 de diciembre, configura las multas coercitivas como una medida de constreñimiento económico adoptada previo el oportuno apercibimiento, reiterada en lapsos de tiempo y tendente a obtener la acomodación de un comportamiento obstativo del destinatario del acto a los dispuesto en la decisión administrativa previa. El origen de estas multas la doctrina<sup>86</sup> lo sitúa en las deficiencias del derecho penal, en la falta de previsión de infracciones penales para los supuestos de desobediencia a mandatos oficiales, como medio de coacción general del Derecho Administrativo.

La doctrina<sup>87</sup> resalta las características de estas multas: así, son reiterativas, imponiéndose al mismo sujeto por la misma causa sin vulnerar el principio *non bis in idem*; son compatibles con las sanciones penales y las administrativas, tal como reza el segundo apartado del art. 99; están sujetas al principio de legalidad, por lo que conforme al precepto citado, deben venir previstas en una ley, no bastando un reglamento.

Y en atención a lo que dispone el referido art. 96 de la Ley 30/1992, las multas coercitivas, al igual que los restantes medios de ejecución están sujetas al principio de proporcionalidad<sup>88</sup>, lo que, conforme a la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1984, supone que en esta materia “el finalismo del acto no puede quedar desvinculado en ningún momento de su causa y de los presupuestos que lo

---

<sup>85</sup> Art. 99 Ley 30/1992: “1. Cuando así lo autoricen las leyes, y en la forma y cuantía que éstas determinen, las Administraciones Públicas pueden, para la ejecución de determinados actos, imponer multas coercitivas, reiteradas por lapsos de tiempo que sean suficientes para cumplir lo ordenado, en los siguientes supuestos: a). Actos personalísimos en que no proceda la compulsión directa sobre la persona del obligado; b). Actos en que, procediendo la compulsión, la Administración no la estimara conveniente. c). Actos cuya ejecución pueda el obligado encargar a otra persona. 2. La multa coercitiva es independiente de las sanciones que puedan imponerse con tal carácter y compatible con ellas”.

<sup>86</sup> PARADA, R., *Régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común (Estudio, comentarios y texto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*. Ed, Marcial Pons. Madrid. 1999. Pág. 349.

<sup>87</sup> PARADA, R., *Régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común (Estudio, comentarios y texto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*. Ed, Marcial Pons. Madrid. 1999. Pág. 349. AGÚNDEZ FERNÁNDEZ, A., *Las administraciones públicas y el procedimiento administrativo*. Ed. Comares. Granada. 1999. Pág. 471.

<sup>88</sup> AGÚNDEZ FERNÁNDEZ, A., *Las administraciones públicas y el procedimiento administrativo*. Ed. Comares. Granada. 1999. Pág. 470, para el que la proporcionalidad supone que el cumplimiento por parte del órgano administrativo de las medidas de ejecución no suponga para el interesado gravamen mayor y desequilibrado en relación al resultado a obtener con la actuación administrativa.

determinan”, lo que conlleva<sup>89</sup> la necesaria reducción de la multa que resulte desproporcionada, y ponderarse la conveniencia de proseguir con las multas si se evidencian infructuosas. Asimismo, AGÚNDEZ FERNÁNDEZ<sup>90</sup> afirma que debe atenderse además de al principio de proporcionalidad, a la garantía de la libertad individual del administrado y a la inviolabilidad de su domicilio.

Respecto a los supuestos en que son aplicables, siempre que se trate de la ejecución de actos administrativos, la doctrina<sup>91</sup> critica el supuesto previsto en el art. 99.1 c), afirmando que carece de justificación, toda vez que, si la obligación no es personalísima lo procedente es acudir a la ejecución subsidiaria menos gravosa para el ejecutado, al que no le sobrecarga con nuevas obligaciones.

En todo caso, atendiendo a lo dispuesto en el art. 97 LRJPAC, en caso de que no se satisfaga la multa coercitiva, se acudirá para su exacción a la vía de apremio.

### III.2 La multa como sanción administrativa

El art. 34 del Código penal dispone que “*no se reputarán penas: 2.- Las multas y demás correcciones que, en uso de atribuciones gubernativas o disciplinarias, se impongan a los subordinados o administrados*”.

SERRANO BUTRAGUEÑO<sup>92</sup> diferencia la multa como sanción penal de las multas administrativas atendiendo a los siguientes rasgos: en primer lugar, la pena de

---

<sup>89</sup> VVAA, *Régimen Jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo*. Ed. Aranzadi. Navarra. 2000. Pág. 615.

<sup>90</sup> AGÚNDEZ FERNÁNDEZ, A., *Las administraciones públicas y el procedimiento administrativo*. Ed. Comares. Granada. 1999. Pág. 470.

<sup>91</sup> PARADA, R., *Régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común (Estudio, comentarios y texto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*. Ed. Marcial Pons. Madrid. 1999. Pág. 350. Asimismo, critica muy duramente la previsión de la Ley General tributaria que permite acudir a la multa coercitiva no para ejecutar un acto administrativo, sino para exigirle la aportación de documentos contables o su exhibición, poniendo en dicha la constitucionalidad de dicha previsión. En el mismo sentido VVAA, *Régimen Jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo*. Ed. Aranzadi. Navarra. 2000. Pág. 616.

<sup>92</sup> SERRANO BUTRAGUEÑO, I., “La pena de multa y su reforma a través de la LO 15/2003”, en *Revista Jurídica General. La reforma penal. Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*. Nº 30. Enero 2005. Pág. 55. GRACIA MARTÍN, L., (coord.), y BOLDOVA PASAMAR, M. A., ALASTUEY DOBÓN, M. C., *Tratado de las consecuencias Jurídicas del delito*, Ed. Tirant lo Blanch, 2006 Pág. 173. VVAA, *Régimen Jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo*. Ed. Aranzadi. Navarra. 2000. Pág. 857, abundan en este punto, afirmando que la diferencia entre las sanciones penales y las administrativas se encuentra en la autoridad que las impone, y en la imposibilidad de que la administración imponga sanciones que impliquen, directa o subsidiariamente, privación de libertad (art. 131.1).

multa tiene su origen en la declaración de responsabilidad penal por la comisión de un delito o falta, o la participación en ellos; ha de ser impuesta por un Juez o Tribunal competente en el seno de un proceso penal. Y desde el punto de vista de las consecuencias, en el caso de serlo por un delito supone la existencia de antecedentes penales, además de la posibilidad del embargo y subasta de los bienes del penado para su pago, llevando a la responsabilidad personal subsidiaria por impago.

Las sanciones administrativas se han definido<sup>93</sup> como un mal infligido por la administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilícita, ya sean de autoprotección, para tutelar la organización y orden interno de la Administración o para la tutela del orden social general u orden público en sentido amplio, entendiendo, en todo caso, que son manifestaciones del “*ius puniendi*” del Estado; y por ello, y porque el art. 25 CE hace referencia tanto a las sanciones penales como a las administrativas, tanto en la Exposición de Motivos como en el articulado de la Ley 30/1992 se consagra la aplicación al derecho administrativo sancionador de los principios propios del derecho penal tal como ya se había puesto de manifiesto por la jurisprudencia, tales como el de legalidad, irretroactividad, tipicidad, proporcionalidad, etc.

El principio de legalidad supone, conforme al art. 129 LRJPAC la necesaria tipicidad tanto de las infracciones administrativas como de las sanciones a ellas aplicables.

A la hora de imponer una sanción administrativa, el art. 131 de la Ley 30/1992 establece el criterio de que las Administraciones Públicas deberán sujetarse al criterio de proporcionalidad, atendiendo a la adecuación entre la gravedad del hecho sancionado y la sanción aplicada, previendo como criterios para determinar dicha sanción; a) la intencionalidad o reiteración; b) la naturaleza de los perjuicios causados; c) la reincidencia. Con todo, tal como se desprende de la redacción del precepto, esto no constituye un *numerus clausus*, debiendo atender, por lo tanto, al graduar la sanción a todas las circunstancias concurrentes como la culpabilidad.

Asimismo, y por lo que respecta a las sanciones pecuniarias, el precepto resalta que deberá tenerse en cuenta que la infracción nunca puede ser más

---

<sup>93</sup> VVAA, *Régimen Jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo*. Ed. Aranzadi. Navarra. 2000. Pág. 854. AGÚNDEZ FERNÁNDEZ, A., *Las administraciones públicas y le procedimiento administrativo*. Ed. Comares. Granada. 1999. Pág. 616.



beneficiosa para el autor que el cumplimiento de la norma, lo que, según PARADA<sup>94</sup>, se logra mediante la confiscación del beneficio percibido por el infractor.

Una de las cuestiones más controvertidas en esta materia es la relativa a la compatibilidad entre la actividad sancionadora de la Administración y las sanciones penales, habiéndose mostrado la doctrina y la jurisprudencia vacilantes en este aspecto. Tampoco la publicación de la Constitución vino a solucionar el problema, aunque por el propio Tribunal Constitucional (STC de 30 de enero de 1981), ha situado la previsión del principio *non bis in idem*<sup>95</sup> como principio general del Derecho en el principio de legalidad y tipicidad de las infracciones previstos en el art. 25 de la Carta Magna, recogiendo la imposibilidad de sancionar administrativamente unos hechos que ya lo hayan sido penal o administrativamente, cuando se aprecie identidad, de sujeto, hecho y fundamento en el art. 133 de la Ley 30/1992. Y en relación con ello hay que estar a lo dispuesto en el art. 5<sup>96</sup> del Reglamento 1398/1993, de 4 de agosto, del procedimiento para la ejecución de la potestad sancionadora.

Con todo, AGÚNDEZ FERNÁNDEZ<sup>97</sup>, mantiene que no debe entenderse excluida la sanción de los funcionarios públicos o los titulares de concesiones administrativas, aunque se basen en fundamentos distintos, toda vez que el referido art. 133 es aplicable siempre, sin excepción, ya que lo que se tiene en cuenta es la infracción del ordenamiento jurídico y ello se subsana con una sola sanción.

En línea con lo anterior, el art. 137.2<sup>98</sup>, de la precitada Ley 30/1992, consagra la preferencia de la jurisdicción penal sobre la administrativa, al afirmar que los hechos

---

<sup>94</sup> PARADA, R., *Régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común (Estudio, comentarios y texto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*. Ed, Marcial Pons. Madrid. 1999. Pág. 411.

<sup>95</sup> La Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1999 en relación con la responsabilidad contable, después de reiterar la prevalencia de la jurisdicción penal sobre la contable y la vinculación de ésta respecto de lo determinación de hechos y autoría realizada en aquella, dispone que la jurisdicción penal deberá abstenerse de determinar la responsabilidad civil "ex delicto" en la medida que esta coincida con la responsabilidad contable.

<sup>96</sup> Ar. 5.1 Reglam. "El órgano competente resolverá la no exigibilidad de la responsabilidad administrativa en cualquier momento de la instrucción de los procedimientos sancionadores en que quede acreditado que ha recaído sanción penal o administrativa sobre los mismos hechos, siempre que concurra, además, identidad de sujeto y fundamento".

<sup>97</sup> AGÚNDEZ FERNÁNDEZ, A., *Las administraciones públicas y el procedimiento administrativo*. Ed. Comares. Granada. 1999. Pág. 646.

<sup>98</sup> Procede tener en cuenta lo dispuesto en el art. 7 del Reglamento 1398/1993, de 4 de agosto, del procedimiento para la ejecución de la potestad sancionadora "1. En cualquier momento del procedimiento sancionador en que los órganos competentes entiendan que los hechos también pudieran ser constitutivos de ilícito penal, lo comunicarán al Ministerio Fiscal, solicitándosele testimonio sobre las actuaciones practicadas respecto de la comunicación. Es estos supuestos, así como cuando los órganos competentes tengan conocimiento de que se está desarrollando un proceso penal sobre los mismos hechos, solicitarán del órgano judicial comunicación sobre las actuaciones adoptadas. 2. Recibida la

declarados probados en la jurisdicción penal vincularán a las Administraciones Públicas en sus procedimientos sancionadores, por lo que, entiende la doctrina<sup>99</sup>, que la Administración no podrá sancionar hechos que el tribunal penal haya declarado inexistentes o no probados; y, a *sensu contrario*, los hechos declarados probados por una resolución administrativa no vincularán a la jurisdicción penal<sup>100</sup>.

## IV. LA PENA DE MULTA EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL

### IV. 1 Regulación anterior al Código Penal de 1995

El art. 27 del Código Penal de 1973 regulaba la pena de multa dentro de una categoría a la que denominaba “*penas comunes a las dos clases anteriores*”, junto con la privación del permiso de conducción y la caución; estableciendo en el art. 28 que cuando se impusiera como pena principal única, tendría la consideración de grave si fuera igual o superior a 100.000 pesetas, y leve cuando no alcanzare dicha suma (los límites de la multa fueron fijados por el artículo 16 de Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio). Asimismo, el art. 74 del mismo cuerpo legal, establecía que “*la multa en la cuantía de 100.000 a 1.000.000 de pesetas se considerará como la última pena de todas las escalas graduales anteriores*”.

El art. 63 del anterior Código Penal, recogía el llamado sistema de multa “global”, prescribiendo que a la hora de individualizar la pena el juzgador debía

---

*comunicación, y si se estima que existe identidad de sujeto, hecho y fundamento entre la infracción administrativa y la infracción penal que pudieran corresponder, el órgano competente para la resolución del procedimiento acordará su suspensión hasta que recaiga resolución judicial. 3. En todo caso, los hechos declarados probados por resolución judicial penal firme vinculan a los órganos administrativos respecto de los procedimientos sancionadores que sustancie”.*

<sup>99</sup> PARADA, R., *Régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común (Estudio, comentarios y texto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*. Ed, Marcial Pons. Madrid. 1999. Pág. 431. VVAA, *Régimen Jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo*. Ed. Aranzadi. Navarra. 2000. Pág. 914, advierten que, toda vez que el at. 137 hace referencia a resoluciones judiciales y no a sentencias, hay que entender incluidos los autos de sobreseimiento libre por inexistencia de hecho.

<sup>100</sup> STC 77/1983 establece “*la imposibilidad de que de que los órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta según el Código penal o las leyes penales especiales, mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ellos*”. El Tribunal Supremo, en Sentencia de 13 de mayo de 1999 dispone que en caso de que durante la tramitación de un procedimiento administrativo sancionador se aprecie que los hechos pueden ser constitutivos de infracción penal, debe declararse la nulidad de la sanción administrativa y la suspensión del procedimiento hasta que recaiga sentencia en el procedimiento penal, pudiendo reanudarse en este momento con respeto a los hechos establecidos en la jurisdicción penal.

atender además de a las circunstancias atenuantes o agravantes concurrentes en los hechos, principalmente al caudal o situación económica del reo, por lo que, en muchos supuestos, éste era el único criterio al que se atendía para graduar la pena. Por su parte, el art. 90 atribuía al tribunal la facultad de determinar el tiempo de pago de la multa, bien inmediatamente tras la firmeza de la sentencia, o en un plazo no superior a quince días, aunque en el segundo párrafo recogía la posibilidad de que atendiendo a las circunstancias económicas del penado el tribunal pudiera autorizar al reo el pago aplazado de la multa. Y el art. 91, (redactado conforme a la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio), regulaba la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de la multa por el penado, que dejó a criterio del tribunal la determinación del *quantum* de la misma, limitándose a fijar unos límites máximos en función de si nos encontrábamos en un supuesto de delito o de falta.

El Proyecto de Código Penal de 4 de septiembre de 1992, en su art. 46<sup>101</sup>, contemplaba como novedad, por lo que a la pena de multa se refiere, en cuanto a su imposición, el sistema de días-multa, por cuotas diarias, semanales o mensuales, con una extensión mínima de un día y máxima de veinticuatro meses; previendo el mismo precepto, en su apartado cuarto, que la multa se abonaría de manera fraccionada, -por lo tanto al contrario que el sistema anterior que regulaba el pago de una sola vez, siendo la posibilidad del pago aplazado una posibilidad prevista para supuestos excepcionales-. El referido Proyecto regulaba en su art. 49 la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, fijando un módulo de conversión de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa no satisfechas. Sin embargo, dicho precepto no contemplaba el límite que sí preveía el antiguo art 91, de que el penado no cumpliría el arresto sustitutorio cuando ya hubiera sido condenado a pena privativa de libertad de más de seis años. Asimismo, el Proyecto introducía en su art. 88 la posibilidad de sustituir las penas de prisión que no excedan de dos años, impuestas a los reos no habituales, por arresto de fin de semana o multa, previendo como módulo

---

<sup>101</sup> La Exposición de Motivos del Proyecto establecía que “con arreglo a dicho modelo, la pena de multa señalada para los correspondientes delitos no consistirá en una <<suma>> dineraria con un mínimo y un máximo fijos, sino en <<días-multa>> (meses o años-multa, en su caso), a los que se refiere como multiplicador una determinada suma. De esta manera, se establece un cierto paralelismo con las penas privativas de libertad, puesto que la individualización de la nueva pena de multa ante el caso concreto se realizará en dos fases: en un primer momento los tribunales fijarán, dentro de los límites señalados por la ley para el respectivo delito, la extensión en que imponen la multa, de acuerdo con las reglas generales de aplicación de las penas, como si se tratara de una pena privativa de libertad. En un segundo momento, y una vez fijada la extensión, los tribunales determinarán la cuantía dineraria de cada día-multa, entre el mínimo y máximo legalmente señalado al efecto, atendiendo exclusivamente a la situación económica del autor, de tal suerte que la multiplicación del número de días por el importe fijado para cada día representará la cuantía de la pena pecuniaria en el caso concreto”.

de conversión que cada día, semana o mes de prisión, se sustituiría, respectivamente, por dos cuotas diarias, semanales o mensuales de multa; disponiendo también, que en caso de incumplimiento de la pena sustitutiva (el arresto o la multa), se cumpliría la pena de prisión inicialmente impuesta.

## **IV.2 El Código Penal de 1995**

El Código penal de 1995 en su redacción originaria, recogía en la Sección 4ª, Capítulo 1º, Título III, en los arts. 50 a 53, la pena de multa, acogiendo el sistema de días-multa, también llamado sistema escandinavo, en el artículo 50, se contempla ya la multa como la única pena pecuniaria del Código; ello no obstante, hay que tener en cuenta que el art. 52 mantiene el sistema de multa proporcional, aunque de manera, podríamos decir, subsidiaria y excepcional.

El art. 33.3 contemplaba la pena de multa como pena menos grave cuando tuviera una extensión superior a los dos meses, y la multa proporcional cualquiera que fuese su cuantía; previéndose en el apartado 4 de dicho precepto como pena leve cuando tuviera una extensión de cinco días a dos meses. Respecto a la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa se dispone en el art. 33.5, que tendrá naturaleza menos grave o leve, "*según la que corresponda a la pena que sustituya*".

Precisamente, la adopción del sistema días-multa es la principal novedad del Código de 1995, que favorece la individualización de la pena, atendiendo a la culpabilidad y grado de injusto del hecho, y a la capacidad económica del penado. JAREÑO LEAL,<sup>102</sup> atendiendo a la previsión de la pena de días-multa en el Proyecto de Código Penal de 4 de septiembre de 1992, afirmaba que este sistema había demostrado en los países donde ya se aplicaba una mayor racionalidad en su imposición que el sistema global, solucionando el principal problema que presentaba aquella, su posible desconexión del injusto y de la culpabilidad, ya que su individualización, afirmaba el art. 63 CP de 1973, se haría conforme, principalmente, al caudal o facultades económica del reo.

---

<sup>102</sup> JAREÑO LEAL, A., "La regulación de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa en el Proyecto de Código Penal de 1992", en *Revista del Poder Judicial*. CGPJ. Nº 28, diciembre 1992. Pág. 1.

En el apartado tercero del art. 50 CP se fijaba su duración, disponiendo una extensión mínima de cinco días, y máxima de dos años; resultando llamativa la salvedad que hacía en el mismo apartado, al disponer que *“este límite máximo no será de aplicación cuando se imponga como sustitutiva de otra pena; en este caso su duración será la que resulte de la aplicación de las reglas previstas en el artículo 88”*. La cuota diaria de la multa se preveía en el apartado 4 en una horquilla de 200 a 50.000 ptas.

En cuanto a la individualización de la pena, el art. 50.5 CP, establecía que, respecto a la duración, se estará a las reglas generales de determinación de la pena, y para determinar la cuota diaria de multa se atenderá *“exclusivamente”* a la situación económica del reo.

Por otra parte, el art. 51 CP, ya preveía la posibilidad de modificar la multa inicialmente impuesta, pero circunscribiéndolo únicamente a la posibilidad de reducir el importe de las cuotas cuando el reo empeorase de fortuna, cuestión que en la actualidad se ha visto notablemente modificada, ya que el precepto habla de variación de la situación económica, por lo tanto se incluye la mejoría, entendiendo la doctrina que a la luz de la redacción actual cabe modificar incluso la extensión de la pena, cuestión ésta profundamente controvertida.

Excepcionalmente, en el art. 52 CP se mantiene la llamada *“multa global”*, al prever la posibilidad de imponer, cuando así se previera expresamente, una multa proporcional al daño causado, beneficio reportado o al valor del objeto del delito, no habiendo sufrido su redacción originaria cambios sustanciales, salvo la previsión de la posibilidad de modificar la pena cuando el reo empeorase de fortuna, y como se expondrá, la introducción de un apartado 4º en la reforma del Código penal de 2010 que regula los criterios de imposición de la pena de multa proporcional a las personas jurídicas.

Y el art. 53 CP, regula la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, previéndose el módulo de conversión, al igual que en la actualidad, de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas, pudiéndose cumplir mediante arresto de fin de semana, o, previa conformidad del penado, mediante trabajos en beneficio de la comunidad. Respecto a la multa proporcional, se fija un año como límite máximo en cuanto a la conversión, que se deja al arbitrio judicial, previéndose asimismo que se pueda cumplir mediante trabajos en beneficio de la

comunidad. En el apartado 3º del precepto se dispone que la responsabilidad subsidiaria no se impondrá a los condenados a pena privativa de libertad superior a cuatro años, límite que ha sufrido diversas modificaciones posteriores; siendo una cuestión muy discutida, como se verá en este capítulo, tanto para la doctrina como para la jurisprudencia, la cuestión relativa a las penas que hay que tener en cuenta para efectuar el cómputo, y el modo en que se debe hacer.

Asimismo, el art. 88 CP, que regulaba la posibilidad de sustituir las penas de prisión inferiores a un año (excepcionalmente de hasta dos años), dispone que la misma lo sea por arresto de fin de semana o por multa, previéndose que cada día de prisión será sustituido por dos cuotas de multa. En el apartado segundo de dicho precepto se contemplaba la pena de multa como sustitutiva de la pena de arresto de fin de semana, estableciendo que cada arresto sería sustituido por cuatro cuotas de multa.

### **IV. 3 Modificaciones posteriores.**

#### **IV.3.a La Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.**

La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 15/2003, afirma que las modificaciones introducidas en relación con la pena de multa tienen *“como principales objetivos su coordinación con la pena de prisión, su adaptación a la verdadera situación económica y familiar del condenado y su imposición atendiendo a la verdadera naturaleza del delito. Estas modificaciones respetan el modelo del Código penal actual, tanto en términos generales en cuanto a los supuestos en que configura la multa como una alternativa a la prisión, como en cuanto a la proporcionalidad de dos días de multa por uno de prisión”*.

Respecto a la duración, la pena de multa pasará a tener una extensión mínima de diez días, y máxima de dos años, límite que se podrá ver sobrepasado por aplicación de la pena superior en grado, atendiendo a lo dispuesto en el art. 70.3 CP, y que podrá alcanzar los treinta meses de multa; o cuando la multa se aplique como sustitutiva de la pena de hasta dos años de prisión, conforme al art. 88 CP, que podrá llegar hasta los cuatro años de multa.

Asimismo, con la reforma, la cuota diaria tendrá un mínimo de dos y un máximo de 400 euros. La Fiscalía General del Estado, en su Circular 2/2004, de 22 de diciembre, sobre aplicación de la reforma del Código penal operada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre<sup>103</sup> resalta que con la modificación se incrementaron las cuantías de la pena de multa aprovechando la adaptación del texto legal al euro. Este incremento de las cuantías ha sido duramente criticado por VARONA GOMEZ<sup>104</sup>, quien afirma que dicho aumento de la cuota no ha venido acompañado del correlativo incremento de la renta de los ciudadanos, suponiendo además, un nuevo ejemplo de la inercia del legislador del ir incrementando periódicamente el importe de las cuotas, sin reparar en el desigual impacto que puede causar en los ciudadanos, y que, a su vez, puede poner en peligro su efectividad.

Asimismo, a partir de este momento se previó que la multa se abonaría de una sola vez o por cuotas, aunque ello siempre que concurriera causa justificada<sup>105</sup>. Con todo, se ha destacado por algunos autores<sup>106</sup> que esta previsión no supone más que una plasmación legal de algo que ya se venía realizando al amparo del art. 50.6 CP.

Por otra parte, tras la reforma analizada, el art. 51 CP prevé la posibilidad de modificar el importe de las cuotas y los plazos para su pago en el caso de acreditarse una variación en la situación económica del reo, por lo tanto, ya no habla, como lo hacía el precepto en su redacción originaria, de empeoramiento, sino de variación de dicha capacidad económica. En el apartado tercero del art. 52 CP se contempla la posibilidad de reducir el importe de la multa proporcional o de autorizar el pago de la misma de forma aplazada, en caso de que el reo empeorase de fortuna.

Respecto a la multa proporcional, a la hora de fijar su extensión, la redacción originaria del art. 52.2 CP decía que los jueces o tribunales “*podrían recorrer toda la extensión en que la ley permita imponerlas*”, disponiendo ahora que “*impondrán la*

---

<sup>103</sup> En el mismo sentido se pronuncia BAUCCELLS LLADOS, J., en CORDOBA RODA, J. Y GARCIA ARAN, M., (Dir.), *Comentarios al Código Penal. Parte General*. Ed. Marcial Pons. Madrid 2011. Pág. 529.

<sup>104</sup> VARONA GOMEZ, D., “La reforma de las penas no privativas de libertad (LO 15/2003): ¿Un paso adelante en el sistema de penas alternativas a la prisión?”, en *Revista Española de Investigación Criminológica*. Nº 2, 2004. Pág. 3.

<sup>105</sup> MUÑOZ CONDE, F., y GARCIA ARÁN, M., *Derecho Penal. Parte General*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. 2010. Pág. 521. Pág. 522.

<sup>106</sup> VARONA GOMEZ, D., “La reforma de las penas no privativas de libertad (LO 15/2003): ¿Un paso adelante en el sistema de penas alternativas a la prisión?”, en *Revista Española de Investigación Criminológica*. Nº 2, 2004. Pág. 3.

*multa dentro de los límites fijados para cada delito*”, por lo que si bien han cambiado los términos de la redacción, el sistema no ha variado sustancialmente.

El art. 53.1 CP preceptúa, tras la eliminación de la pena de arresto de fin de semana, que la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa se podrá cumplir mediante localización permanente en el caso de las faltas. Asimismo, en el apartado 3º se previó que la misma no se impondría cuando el penado lo estuviera a pena privativa de libertad superior a cinco años, cuando con anterioridad a la reforma el límite se fijaba en cuatro años.

#### **IV. 3. b La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.**

Por lo que respecta a la pena de multa, la novedad más importante de esta amplia reforma es la incorporación al art. 33 CP de un apartado 7ª en el que se enumeran las penas aplicables a las personas jurídicas en caso de ser consideradas responsables criminalmente de los delitos. Esta incorporación, entiende la doctrina<sup>107</sup>, responde a una demanda intensa de respuesta penal diáfana para las personas jurídicas, en especial en determinadas figuras delictivas, recogiendo la multa como la primera y la más importante de las penas aplicables, toda vez que es la que se impondrá con mayor frecuencia.

De la redacción de dicho precepto, y del resto del articulado, se concluye que se prevé un doble sistema, una multa por cuotas y una multa proporcional, con dos regímenes jurídicos distintos, una pena menos grave o leve, si se impone a una persona física, y grave si se impone a una persona jurídica, criticándose por los autores<sup>108</sup> que esta dualidad no está bien explicada en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica.

La problemática derivada de la imposición de la pena de multa a las personas jurídicas se analiza extensamente en el punto X de este capítulo.

---

<sup>107</sup> BACH FABREGO, R. y GIMENO CUBERO, M. A., “Clases y contenido de penas y ejecución de las penas, arts. 33, 36, 39, 46, 50, 52, 53, 56, 66 bis, 83, 100, 103 y 116 CP”, en QUINTERO OLIVARES, G., (Dir.), *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*. Ed. Thomson Reuters. Navarra 2010. Pág. 75.

<sup>108</sup> BACH FABREGO, R. y GIMENO CUBERO, M. A., “Clases y contenido de penas y ejecución de las penas, arts. 33, 36, 39, 46, 50, 52, 53, 56, 66 bis, 83, 100, 103 y 116 CP” en QUINTERO OLIVARES, G., (Dir.), *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*. Ed. Thomson Reuters. Navarra 2010. Pág. 75.



#### **IV.3.c. La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de reforma de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.**

Como ya se ha apuntado anteriormente, los cambios más sustanciales de esta reforma, por lo que a la pena de multa se refiere, residen en el nuevo sistema de suspensión de la ejecución de la pena, y en la incorporación de esta sanción en numerosos tipos de la parte especial, en parte por la creación de nuevas figuras delictivas, y en parte por la supresión de las faltas y la previsión de muchas de dichas infracciones como delitos leves; pudiéndose apreciar en gran cantidad de dichos tipos penales el incremento de la extensión de la pena de multa con respecto a la regulación anterior.

Para mayor claridad expositiva, y atendiendo a la importancia de la misma para la pena de multa estudiada en este capítulo, se analiza por separado el alcance que la reforma de 2015 ha tenido en la parte general del Código penal, y posteriormente, en la parte especial del texto legal. Asimismo, las cuestiones que aquí se dejan meramente anunciadas en relación a la parte general, se estudian con mayor detalle en otros apartados del capítulo, por la repercusión que las mismas tienen para el régimen de ejecución de la pena, y la problemática que al respecto puede surgir.

##### **IV. 3.c.1) Parte general:**

1º En el apartado 1º del nuevo art. 31 ter CP, relativo a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se prevé la posibilidad de moderar el importe de la multa cuando la misma se imponga tanto a este como a la persona física, en los mismos términos en los que se contemplaba en el apartado 2º del art. 31 bis.

2º En el apartado 3 del art. 33 CP se dice que son penas menos graves la multa por cuotas de más de tres meses, estando anteriormente fijado el límite en los dos meses, o la proporcional cualquiera que sea su cuantía.

3º En el art. 33.4 CP, se mantiene la pena de multa como pena de leve, con una duración de hasta tres meses, eliminando el suelo de 10 días como límite mínimo de la pena de multa.

En el proyecto de reforma se fijaba el límite entre la pena menos grave y la leve en los dos meses de prisión, y respecto a dicho precepto el Informe del Consejo General del Poder Judicial, de 8 de enero de 2013, criticaba la redacción ya que tal

como estaba dejaba en lo que denomina *limbo jurídico* la pena de dos meses de multa, ya que no puede ser leve porque no es inferior a dos meses, ni tampoco menos grave porque no los supera, por lo que considera más adecuada la siguiente redacción “la multa no superior a dos meses”; y ello deberíamos entenderlo aplicable a la redacción actual, que se mantiene habiéndose incrementado únicamente la extensión de la pena a los tres meses.

4º En el proyecto de reforma del Código penal, sin explicación alguna en la Exposición de Motivos, se eliminaba del art. 53.1 CP en su párrafo 2º la posibilidad de cumplir la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa mediante trabajos en beneficio de la comunidad, cualquiera que sea la entidad de la infracción (leve o menos grave); conservándose sin embargo, como modalidad de cumplimiento de la responsabilidad subsidiaria en caso de impago de la multa proporcional. Y ello, desde mi punto de vista, resultaba especialmente criticable, ya que, se considera más adecuado acudir, siempre que sea posible, y con el consentimiento del penado, a esta modalidad punitiva para cumplir la responsabilidad subsidiaria, antes que optar por una pena privativa de libertad, cualquiera que sea su entidad, apartándose de las modernas tendencias legislativas y doctrinales<sup>109</sup> que abogaban por las alternativas a las penas privativas de libertad, y por la reparación de la víctima.

Asimismo, el referido Informe, hablaba de falta de coherencia sistemática, ya que, en el anteproyecto se eliminaba del art. 33.4 CP la pena de localización permanente como pena leve, pero sin embargo, en el art. 53.1 CP, relativo a la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, se hacía referencia a que, en caso de tratarse de delitos leves, la misma podrá cumplirse mediante localización permanente.

Finalmente el legislador, atendiendo probablemente a dichas críticas, mantiene los trabajos en beneficio de la comunidad como modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa junto con la localización permanente, aunque ésta última únicamente para los delitos leves, habiéndose

---

<sup>109</sup> FARALDO CABANA, P. “Novedades en la pena de responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa (arts. 35 in fine y 53.1)”, en GONZALEZ CUSSAC, J. L., *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia, 2015. Pág. 267, considera un acierto a posibilidad de cumplir la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa trabajando en libertad para la comunidad, y considera que ello supuso en su día un avance considerable en lucha contra las penas cortas de prisión.

incorporado finalmente al art. 33.4 CP en una extensión de un día a tres meses de localización permanente.

5ª En el apartado 2º del art. 71 se prevé como pena sustitutiva de la prisión inferior a tres meses junto con los trabajos en beneficio de la comunidad y la localización permanente.

6ª La novedad más sustancial de la reforma, por lo que a la parte general respecta, es la supresión del doble sistema de suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad, regulando un único régimen de suspensión que a su vez prevé distintas modalidades. Así, sigue manteniendo los regímenes de suspensión actuales, regulando como una modalidad de suspensión la actual sustitución de la pena. Y ello es considerado adecuado por el referido Informe del Consejo General del Poder Judicial, que entiende, aportará mayor celeridad y eficacia al régimen de ejecución de penas, evitando sucesivas resoluciones, relativas primero a la suspensión y luego a la sustitución, que, como dice la Exposición de Motivos del texto legal, a su vez son objeto de reiterados recursos de reforma y apelación.

Así, por una parte, el art. 80.3 CP prevé que en los casos en que se acuerde la modalidad de suspensión excepcional prevista en dicho apartado para reos no habituales, a los que se les haya impuesto penas de prisión que individualmente no excedan de dos años de prisión cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado así lo aconsejen; se impondrá una de las medidas a que se refieren los numerales 2º o 3ª del art. 84, con una extensión que no podrá ser inferior a la que resulte de aplicar los criterios de conversión fijados en el mismo sobre un quinto de la pena impuesta.

En el art. 84 CP se dispone que *“1. El Juez o Tribunal también podrá condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento de alguna o algunas de las siguientes prestaciones o medidas: 2) El pago de una multa, cuya extensión determinarán el juez o tribunal en atención a las circunstancias del caso, que no podrá ser superior a la que resulte de aplicar dos cuotas de multa por cada día de prisión sobre un límite máximo de dos tercios de su duración”*. Por lo tanto, atendiendo a la redacción de este precepto, y poniéndolo en relación con el art. 83 CP, cabe concluir que la multa y los trabajos en beneficio de la comunidad se podrán fijar

como medida al acordar la suspensión de la ejecución de la pena en cualquiera de sus modalidades, siendo preceptivos en el supuesto expuesto del art. 80.3 CP.

CANO CUENCA<sup>110</sup> destaca que la reforma atribuye amplia discrecionalidad al Juez a la hora de fijar la duración de la multa, pero advierte que deberá tenerse en cuenta la capacidad económica del penado conforme a lo dispuesto en el art. 52.2 CP.

Con todo, hay que tener en cuenta que en el apartado 2º del art. 84 CP, dispone que *“Si se hubiera tratado de un delito cometido sobre la mujer por quien sea o haya sido su cónyuge, o por quien esté o haya estado ligado a ella por una relación similar de afectividad, aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, el pago de la multa a que se refiere la medida 2.ª del apartado anterior solamente podrá imponerse cuando conste acreditado que entre ellos no existen relaciones económicas derivadas de una relación conyugal, de convivencia o filiación, o de la existencia de una descendencia común.”*

Y a este respecto, ya llamaba la atención el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto, que ya no se está hablando de sustituir una pena por otra, sino que se refiere a la multa y a los trabajos en beneficio de la comunidad como medidas, por lo que nos encontramos ante otro concepto, al que no le serán aplicables las reglas de concreción, determinación y cumplimiento de las correspondientes penas; y el nuevo precepto no da unas pautas para su determinación, sino que lo deja al arbitrio del Juez, al que únicamente le fija unos límites máximos –en el supuesto del art. 80.3 CP, como se ha dicho, también se fija un límite mínimo-.

Esta regulación, a mi modo de ver, puede crear inseguridad jurídica y desigualdad, todo lo que se había conseguido superar con la determinación en el Código de los módulos de conversión en caso de sustitución de penas y de determinación de la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de multa. Y ello a pesar de que el Preámbulo del texto legal definitivo, en clara contradicción con

---

<sup>110</sup> CANO CUENCA, A., “Suspensión de la ejecución de la pena condicionada al cumplimiento de prohibiciones y deberes. Especial consideración de la expulsión de los extranjeros. La sustitución de la pena de prisión por la expulsión (arts. 83, 84, 85, 86, 87, 308 bis y 89)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia, 2015. Pág. 350.

el articulado, contempla la posibilidad en esos casos de acordar como sustitutivos las penas de multa o trabajos en beneficio de la comunidad. Por ello, y en cuanto que los arts. 50 y ss. CP no han sido modificados, se acudirá a dichos preceptos a la hora de la ejecución de estas nuevas “medidas”.

Por último, decir que, en relación con el régimen de la suspensión, el art. 86 CP establece que en caso de un incumplimiento grave y reiterado de las medidas, -y por lo tanto de la multa, art. 86.1 c)-, se procederá por el Juez o Tribunal a la revocación de la suspensión y a la ejecución de la pena, abonando a la pena los pagos de multa ya realizados<sup>111</sup>; ya que, si el incumplimiento no es grave o reiterado, se podrán imponer nuevas medidas o prorrogar los plazos de suspensión dentro de los límites del art. 86.2.

Atendiendo a que se suprime el art. 88 CP y el régimen de sustitución de penas tal como lo conocemos, con ello se deja sin previsión legal el régimen de la misma, y lo que puede resultar más problemático, la cuestión relativa a las consecuencias del incumplimiento de la pena sustitutiva cuando se adopte consecuencia de lo dispuesto en el art. 71.2 CP. Sin embargo, aunque el art. 86 CP hace referencia al incumplimiento de la multa cuando se hayan fijado como medida para la suspensión, y recogiendo, en definitiva, el mismo régimen en cuando al incumplimiento que el derogado art. 88 CP, entiende que puede aplicarse a aquel supuesto.

#### **IV. 3.c.2) Parte especial:**

Por lo que respecta a la parte especial del Código, la novedad fundamental reside en la supresión del Libro III del Código penal, el relativo a las faltas, pasando algunas de ellas a tener la consideración de delitos leves, tales como las amenazas o coacciones leves, o los hurtos leves; otras se reconducen a la vía administrativa o la vía civil, principalmente las relativas a las lesiones por imprudencia.

A este respecto, el texto expositivo de la reforma explica que en general se recurre a la imposición de penas de multa para estos nuevos delitos leves, optándose, sin embargo, por la localización permanente o los trabajos en beneficio de la

---

<sup>111</sup> CANO CUENCA, A., “Suspensión de la ejecución de la pena condicionada al cumplimiento de prohibiciones y deberes. Especial consideración de la expulsión de los extranjeros. La sustitución de la pena de prisión por la expulsión (arts. 83, 84, 85, 86, 87, 308 bis y 89)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia, 2015. Pág. 356. afirma que esto es lógico, ya que de lo contrario el cumplimiento de estas prestaciones sería gratuito.

comunidad cuando se trata de delitos de violencia de género y doméstica, y ello, afirma, con el fin de evitar los efectos negativos que para la propia víctima puede conllevar la imposición de una pena de multa; es decir, que no afecte al cumplimiento de las obligaciones económicas derivadas de una relación conyugal, de convivencia o filiación, o de la existencia de descendencia común, a que hace referencia el precitado art. 84.2 CP.

Consecuencia de la supresión de las faltas tal como explica el Preámbulo de la LO 1/2015, las anteriores faltas de homicidio y lesiones por imprudencia leve se reconducen a la vía civil; manteniéndose en los arts. 142 y 152 CP respectivamente el homicidio y las lesiones por imprudencia grave, en el apartado 1º de ambos preceptos, y añadiendo en los apartados 2º una modalidad de homicidio y lesiones por imprudencia menos grave que califica de delitos leves, que se sancionarán con pena de multa.

Asimismo, desaparece la falta de lesiones, pasando la anterior modalidad de lesiones que no requieren tratamiento a considerarse delitos leves, en el apartado 2 del art. 147 CP, sancionándose con multa de uno a tres meses. El maltrato de obra (antiguo art. 617.2 CP), se sanciona en el apartado 3º con multa de uno a dos meses. En ambos casos será necesaria para su persecución denuncia del agraviado.

Así, esta pena pasará a estar prevista en el nuevo apartado 7 del art. 171 para las amenazas leves, en una extensión de uno a tres meses. Cuando se trate de las víctimas del art. 173.2 CP, en una extensión de uno a cuatro meses (con las condiciones previstas en el art. 84.2 CP), de manera alternativa a los trabajos en beneficio de la comunidad y a la localización permanente.

En el nuevo art. 172.3 para las coacciones leves, en una extensión de uno a tres meses. Cuando se trate de las víctimas del art. 173.2 CP, en una extensión de uno a cuatro meses (con las condiciones previstas en el art. 84.2 CP), de manera alternativa a los trabajos en beneficio de la comunidad y a la localización permanente.

En el nuevo art. 172 bis que regula los matrimonios forzados, en una extensión de 12 a 24 meses.

El nuevo art. 172 ter castiga con prisión o multa de 6 a 24 meses modalidades de acoso; cuando se trate de las víctimas del art. 173.2 CP, se sancionará mediante trabajos en beneficio de la comunidad de manera alternativa a la prisión.

En el nuevo art. 173.4 para las injurias o vejaciones injustas leves, cuando se trate de las víctimas del art. 173.2 CP, en una extensión de uno a cuatro meses (con las condiciones previstas en el art. 84.2 CP), de manera alternativa a los trabajos en beneficio de la comunidad y a la localización permanente.

También se sancionará con multa el nuevo art. 183 ter CP relativo a los abusos a menores usando tecnologías de la información.

Aunque con la reforma se altera la numeración de los distintos apartados de los arts. 187, 188 y 189 CP, la pena de multa mantiene la misma extensión que tenía.

Lo mismo ocurre con el art. 197 CP, sancionándose con multa la nueva infracción del apartado 7º, y los supuestos de los arts. 197 bis, ter y quinquies; y en el nuevo delito de administración desleal de art 252 CP.

La anterior falta de hurto, pasa a tener la consideración de delito leve en el art. 234.2 CP, sancionándose con multa de uno a tres meses. La infracción del art. 623.2 CP pasa a uno nuevo apartado 2º del art. 236 CP con multa de uno a tres meses. Suprimida infracción del art. 623.3 CP, en la actualidad el art. 244.1 CP fija la misma pena cualquiera que sea el valor del vehículo a motor o ciclomotor sustraído. La falta de estafa del apartado 4º tendrá la consideración de delito leve en el art. 249 CP párrafo 2º. La de apropiación indebida al art. 253.2, como delito leve, y la de defraudación de fluidos y equipos de telecomunicaciones a los nuevos arts. 255.2 y 256.2 CP.

Las faltas del art. 624 CP, pasan a los nuevos apartados 2º de los arts. 246 y 247 CP, sancionándose con multa de uno a tres meses. La falta de daños del derogado art. 625 CP se regula como delito leve en el art. 263.1 CP, con la misma pena de uno a tres meses.

La falta de falsedad de moneda y billetes del anterior art. 629.1 CP se regula en el 386.3 CP como delito leve; y la de falsedad de sellos del 629.2 CP se sanciona en el art. 389 CP como delito leve.

La falta de respeto a la autoridad del art. 634 CP se castiga como delito leve en el apartado 2º del art. 556 CP, con multa de uno a tres meses.

La Exposición de Motivos de la LO 1/2015 justifica la tipificación como delito, en el nuevo art. 402 bis, del uso indebido de traje, uniforme o insignia oficial, que antes se castigaba como falta en el art. 637 CP, en la necesidad de proteger la confianza que determinados símbolos, uniformes o insignias generan. Y en la misma línea se agrava la pena de multa prevista para el delito de intrusismo del art. 403 CP.

También se sancionarán con multa los tipos del Capítulo VII, del Título XIII que lleva por rúbrica “Frustración de la ejecución”, y los del Capítulo VII bis “de las insolvencias punibles”; y las nuevas modalidades de daños en sistemas informáticos de los arts. 264 bis, ter y quater, y en la nueva modalidad agravada de daños del art. 266.2 CP; y los nuevos delitos de “Corrupción en los negocios”.

El llamado “top manta” pasará del apartado 1º al 4º del art. 270 CP, y del apartado 2º al 3º del art. 274 CP, manteniéndose la misma penalidad, pero sin hacer distinción del importe del beneficio obtenido, en relación a la eliminada modalidad de falta del art. 623.5 CP. Por contra, se agrava la extensión de la pena de multa de las modalidades agravadas de los arts. 271 y 276 CP.

Se sancionará con multa proporcional el nuevo delito de financiación ilegal de partidos políticos de los arts. 304 bis y ter.

Los arts. 311 bis (de nuevo cuño) y el 318 CP, relativos ambos a los derechos laborales de los extranjeros serán castigados con pena de multa alternativa a la de prisión.

Si bien respecto a los delitos contra el medio ambiente y los relativos a la caza y la pesca, se produce una alteración en cuanto a su numeración, ello no afecta en cuanto a la extensión de la pena de multa. También se castigará con multa la nueva modalidad de abandono de animales del art. 337 bis.

Se prevé asimismo la multa, de manera cumulativa a la pena de prisión en las modalidades delictivas de los arts. 345, 353, 361, 362 y 366 (que se modifican), 362 bis, ter y quinquies, que se introducen en el Código con la reforma de 2015.



Se sanciona también con pena de multa la nueva modalidad de malversación del art. 433 CP, y se incrementa la pena proporcional del delito del art. 442 CP. También el supuesto introducido en el apartado 3º del art. 468 CP como modalidad de quebrantamiento, cuando se inutilicen o perturben los medios tecnológicos de control, de cumplimiento de penas, medidas de seguridad o medidas cautelares, o no los porten consigo.

La reforma también afectará a la multa en el tipo de discriminación del art. 510 CP, así como al nuevo 510 bis CP que sanciona a la personas jurídicas responsables de aquél.

Los conceptos de atentado a la autoridad y de desobediencia de los arts. 550, 551 y 556 CP experimentan una notable modificación, aunque en cuanto a la extensión de la pena de multa, la misma se incrementa en la desobediencia que se sancionará con multa de seis a dieciocho meses.

Las nuevas modalidades de desórdenes públicos de los arts. 557 ter, 559 y 556 CP se castigarán alternativamente con prisión o multa.

## **V. EJECUCIÓN DE LA PENA DE DIAS-MULTA**

### **V.1 Duración**

En el Proyecto de Código Penal de 1992, su art. 46, disponía que la pena se impondría por el sistema de días-multa, por cuotas diarias, semanales o mensuales, con una extensión mínima de un día y máxima de veinticuatro meses. El art. 50.3 del Código Penal de 1995, en su redacción originaria, preveía una duración mínima de cinco días y máxima de dos años; clasificándola el art. 33 como pena menos grave si tenía una duración superior a dos meses, y como pena leve si su duración era de cinco días a dos meses. MANZANARES SAMANIEGO<sup>112</sup> entiende que este periodo de dos años es excesivo, ya que, si bien es igual al seguido en la legislación alemana, se destaca que en nuestro derecho no se prevén para los supuestos de imposición de la multa las reglas de conducta, las tareas o los ayudantes a prueba, que si contempla el derecho germano y justifica dicha extensión.

---

<sup>112</sup> MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Código Penal. I Parte General*. Ed. Comares. Granada. 2010. Pág. 478.

Tras la reforma operada en el Código Penal de 1995 por la LO 15/2003, la pena de días-multa pasará de tener una extensión mínima de cinco días a ser de diez días, habiéndose aprovechado la reforma para corregir la disfunción que se apreciaba en la redacción anterior del art. 625 CP que preveía una pena de uno a veinte días de multa (en la actualidad es de 10 a 20 días). Este límite mínimo no podrá verse rebasado por aplicación de las operaciones de determinación de la pena prevista para las faltas, atendiendo a lo dispuesto en el art. 638 CP, que remite a la hora de concretar la pena al prudente arbitrio del juzgador, pero dentro de los límites de cada una. Y aunque no hay una disposición igual para los delitos, toda vez que el art. 71 CP no ofrece una solución adecuada, GRACIA MARTÍN<sup>113</sup> entienden que lo dispuesto en el art. 638 CP es aplicable para la determinación de la pena impuesta para los delitos, de manera que no se rebase el límite mínimo.

Por lo que respecta a la duración, la LO 5/2010 de reforma del Código Penal únicamente ha afectado al art. 50.3 al introducir la pena de multa cuando esta se imponga a las personas jurídicas, previéndose una extensión máxima de 5 años, aunque no se prevé un límite mínimo, lo cual resulta llamativo y criticable. Esta cuestión se aborda con más detalle en el punto IX de este capítulo, dedicado a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Y como ya se ha expuesto anteriormente, La LO 1/2015 de reforma de Código Penal, no prevé un límite mínimo en cuanto a la duración de la pena de multa (en la actualidad, como se ha dicho, se fija en los arts. 33 y 50 CP en 10 días), sino que pasa a calificarla de leve cuando sea inferior a tres meses, y menos grave cuando sea superior a tres meses. A este respecto, MARTINEZ-BUJÁN PÉREZ<sup>114</sup> resalta la conveniencia de fijar un límite mínimo y máximo en la duración de la pena; el primero para atender a las necesidades de prevención general y de reafirmación del ordenamiento jurídico; y el máximo, para evitar que una pena de duración indeterminada pueda llegar a tener efectos confiscatorios; aunque resalta que en última instancia la cuantía vendría limitada por la propia capacidad económica del penado, que a su vez limitaría el arbitrio judicial.

---

<sup>113</sup> GRACIA MARTÍN, L., (coord.), y BOLDOVA PASAMAR, M. A., ALASTUEY DOBÓN, M. C., *Tratado de las consecuencias Jurídicas del delito*, Ed. Tirant lo Blanch, 2006. Pág. 186.

<sup>114</sup> MARTINEZ-BUJÁN PÉREZ, C, "La regulación de la pena de multa en el Código Penal Español de 1995. (Los días-multa y la multa proporcional, con referencia a la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago)", en *Estudios penales y criminológicos*. Nº 20, 1997. Pág. 240.

Respecto a su extensión máxima, esta será, por regla general de veinticuatro meses, debiendo tener en cuenta que se rebasará<sup>115</sup> dicho límite en los supuestos en que se aplique la pena superior en grado, que podrá alcanzar una duración de 30 meses, existiendo tipos en la parte especial del Código, tras la reforma de 2015, que se sancionan con multa de hasta 36 meses. Anteriormente, cuando la multa actuaba como sustitutiva de la pena de prisión de hasta dos años, al amparo del derogado art. 88 CP, podía llegar a tener una duración de hasta cuarenta y ocho meses, sustituyendo cada día de prisión por dos cuotas diarias de multa.

Algunos autores<sup>116</sup> entienden, atendiendo a la dicción del art. 50.4 CP que la pena deberá fijarse en la sentencia en días, no en meses o años, por ello el propio precepto ha previsto la conversión de los meses en 30 días, y los años en 365 días, y ello tanto cuando se imponga como pena principal como cuando se imponga como sustitutiva de la prisión conforme a lo dispuesto en el art. 88 CP.

LLORCA ORTEGA<sup>117</sup>, considera que el legislador en el sistema de días-multa atribuye preponderancia al elemento de la duración de la pena sobre el de la cuantía económica de cada cuota de multa, convirtiéndola en una pena temporal, y como tal, divisible, atendiendo a lo dispuesto en los arts. 61 a 79 CP, lo que, a su juicio, se deriva del hecho de que el art. 33 CP clasifica la pena de multa en menos grave o leve en función de su duración, -y ello sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 7 del referido precepto respecto de las penas a imponer a las personas jurídicas-.

---

<sup>115</sup> MARTINEZ-BUJÁN PEEZ, C. “La regulación de la pena de multa en el Código Penal Español de 1995. (Los días-multa y la multa proporcional, con referencia a la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago)”, en *Estudios penales y criminológicos*. Nº 20, 1997. Pág. 242, y afirma que ello viene consagrado en la dicción literal del art. 71.1 CP. BAUCELLS LLADÓS, J., en CORDOBA RODA, J. Y GARCIA ARAN, M., (Dir.), *Comentarios al Código Penal. Parte General*. Ed. Marcial Pons. Madrid 2011. Pág. 528, entiende que no es posible aplicar la pena de multa inferior en grado, atendiendo a que el art. 50.5 CP es aplicable únicamente para los delitos y no para las faltas.

<sup>116</sup> LLORCA ORTEGA, J., *Manual de determinación de la pena*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia. 2005. Pág. 128, añade que, en caso de no hacerlo así se deberá concretar en días durante la ejecución de sentencia, entendiendo que los meses son de treinta días y los años de trescientos sesenta días. MARTINEZ-BUJÁN PÉREZ, C, “La regulación de la pena de multa en el Código Penal Español de 1995. (Los días-multa y la multa proporcional, con referencia a la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago)”, en *Estudios penales y criminológicos*. Nº 20, 1997. Pág. 244, afirma también que el legislador no excluye la posibilidad de imponer cuotas semanales de multa, ya que prevé que se podrá imponer en meses, que a su vez se componen de semanas, aunque, en todo caso, la pena deberá computarse en días.

<sup>117</sup> LLORCA ORTEGA, J., *Manual de determinación de la pena*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia. 2005. Pág. 139. MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011. Pág. 225.

## V.2 Individualización

LANDROVE DIAZ<sup>118</sup> señala que con el sistema de días-multa se ofrecen al juzgador mayores posibilidades de individualización de la pena, de manera que la multa no suponga una carga insoportable para el económicamente débil, ni excesivamente liviana para los más ricos.

En la determinación de la pena de multa podemos diferenciar tres fases<sup>119</sup>:

*En la primera*, se procede a la determinación de la extensión temporal de la pena, dentro del marco penal abstracto previsto para el delito o falta, y conforme a las reglas del art. 66 CP<sup>120</sup>. Es decir, se realiza atendiendo a la culpabilidad del autor, al grado de participación del reo en el concreto delito, o al grado de ejecución alcanzado, conforme a las circunstancias atenuantes y agravantes concurrentes, así como las reglas de los arts. 73 y ss. CP relativas a los concursos, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 638 CP para las faltas, que remite para la individualización de la pena al arbitrio judicial -aunque se tendrán en cuenta las circunstancias del caso y del culpable-.

El Tribunal Supremo, en Sentencia 952/2009, de 19 de febrero de 2009, dispone que en el caso de la multa no es de aplicación la posibilidad de acumulación prevista en el art. 76 CP, precepto que entiende únicamente está previsto para las penas privativas de libertad, sin englobar la multa, que es susceptible de cumplimiento simultáneo, de conformidad con el art. 75CP, ni tampoco a la responsabilidad personal subsidiaria en cuanto que a la misma únicamente se puede acudir en caso de impago de la multa impuesta, pudiendo aquella cumplirse mediante trabajos en beneficio de la comunidad, y en la actualidad, tras la reforma de 2010, mediante localización permanente si se trata de faltas.

El juez, de manera motivada en la sentencia, determina la extensión de la pena de multa, entre el límite mínimo y máximo que constituye la extensión legal de la pena

---

<sup>118</sup> LANDROVE DIAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*. Ed. Tecnos. Madrid. 2005. Pág. 95.

<sup>119</sup> GRACIA MARTÍN, L., (coord.), y BOLDOVA PASAMAR, M. A., ALASTUEY DOBÓN, M. C., *Tratado de las consecuencias Jurídicas del delito*, Ed. Tirant lo Blanch, 2006. Pág. 180, destaca que mediante este procedimiento de determinación de la multa se consigue un reflejo de la gravedad del hecho y de la culpabilidad del autor, y que la pena represente una "igualdad de sacrificio".

<sup>120</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., en *Comentarios al Código penal*. (Dir.) COBO DEL ROSAL, M. Ed. Edorsa. Madrid. 2000. Pág. 660 resalta que en esta fase no hay que tener en cuenta la capacidad económica del penado, sino se produciría una *desviación del sistema*, salvo que dicha capacidad económica hubiera influido en el hecho o en la culpabilidad.

en el tipo de que se trate, que, como ya hemos visto, según el art. 50 CP se sitúa entre los 10 días y los 2 años. MAPELLI CAFFARENA<sup>121</sup> considera que los elementos del injusto que fija el legislador en algunos tipos a la hora de graduar la pena de multa, tales como el daño producido por el delito o la utilidad reportada (v. gr. Arts. 245, 260, 263 CP), el Juzgador debe tenerlos en cuenta únicamente a la hora de fijar la dimensión temporal de la pena para evitar infringir el principio que prohíbe el *bis in idem*.

A la hora de fijar la pena superior en grado, el límite mínimo será, conforme al art. 70.1, 1ª y 2ª CP, el límite máximo del grado inferior incrementado en un día-multa, y el límite máximo de la pena inferior en grado será el mínimo del grado superior disminuido en un día-multa.

SERRANO BUTRAGUEÑO<sup>122</sup> critica que el mayor o menor reproche de la conducta, y la culpabilidad del autor se tengan en cuenta en esta fase de la individualización de la pena, y para la determinación de la cuantía o importe de cada cuota se atienda únicamente a la capacidad económica del reo, porque puede derivar en una desigualdad o incluso arbitrariedad, toda vez que en las penas pecuniarias lo relevante no es la extensión o número de cuotas sino la cuantía de cada una de ellas, de manera que un penado con menor reproche penal pueda resultar sancionado de manera más severa atendiendo a su mayor capacidad económica.

*En segundo lugar*, el juez determinará la cuota diaria de multa a imponer atendiendo a las circunstancias personales y económicas del reo<sup>123</sup>, partiendo de los

---

<sup>121</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011. Pág. 225.

<sup>122</sup> SERRANO BUTRAGUEÑO, I., "La pena de multa y su reforma a través de la LO 15/2003", en *Revista Jurídica General. La reforma penal. Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*. Nº 30. Enero 2005. Pág. 62.

<sup>123</sup> CACHÓN CADENAS, M. y CID MOLINÉ, J., "La pena de días-multa como alternativa a la prisión"; en (Coord.) CID MOLINÉ, J. y LARRAURI PIJOÁN, E., *Penas alternativas a la prisión*. Ed. Bosch. Barcelona 1997. Pág. 41, afirman que debe partirse de la capacidad económica diaria de la persona, que normalmente se equipara a renta neta, determinando el valor del día-multa partiendo de una proporción (1/3) de la renta neta diaria, y ello, para que no suponga una afección de las necesidades básicas del infractor y de quienes dependan económicamente de él, y para privar de un porcentaje igual de renta a las distintas personas. MARTINEZ-BUJÁN PÉREZ, C., "La regulación de la pena de multa en el Código Penal Español de 1995. (Los días-multa y la multa proporcional, con referencia a la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago)", en *Estudios penales y criminológicos*. Nº 20, 1997. Pág. 234, resalta que el legislador de 1995 ha optado por reforzar el compromiso del órgano judicial en la labor de averiguación de las condiciones económicas del condenado, e indica que la situación económica del reo se deducirá de su patrimonio y de sus ingresos, pero también de sus obligaciones y cargas familiares y demás circunstancias personales del mismo. MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011. Pág. 226, descarta que deban tenerse en cuenta las previsiones de futuro de la capacidad económica del reo partiendo de que los pagos de la multa se harán de una sola vez.

ingresos netos derivados de su actividad laboral, sea este por cuenta propia o ajena, teniendo en cuenta los intereses y demás rendimientos del capital, los derivados de explotaciones agrarias o forestales, arrendamientos, pensiones de cualquier tipo, o prestaciones, así como las ayudas y subsidios de viviendas percibidas, atendiendo para ello al promedio diario de ingresos netos, por lo que de todo ello habrá que deducir los impuestos y seguros sociales y voluntarios, los gravámenes de los bienes, las cargas profesionales y familiares como las de alimentos de los hijos, gastos de enfermedad o de empleados domésticos, pérdidas empresariales. GRACIA MARTIN<sup>124</sup> concreta que en el caso de las mujeres desempleadas y los estudiantes que carecen de ingresos a la hora de determinar la cuantía de la cuota se tomará como referencia el que resulta de su derecho a la prestación de alimentos en el derecho civil; y respecto a los parados la del subsidio de desempleo.

Para efectuar esta determinación resultaría necesario que durante la fase de instrucción del procedimiento penal se hubieran practicado diligencias tendentes a la averiguación de la verdadera capacidad económica del que finalmente resultará penado, con un auténtico soporte documental, e incluso, de ser posible, con un informe social sobre la situación laboral y familiar del mismo, que permita constatar las cargas y gastos a los que debe hacer frente; y si bien es cierto que para ello los órganos judiciales cuentan con acceso a registros de determinados organismos públicos (como la Agencia Tributaria o la Dirección General de Tráfico) a través del llamado Punto Neutro Judicial, esto será insuficiente, debiendo recurrir a la colaboración de entidades bancarias, y del propio acusado, lo que no siempre se consigue con la facilidad y, sobre todo, con la celeridad, que serían deseables; no pudiendo perder de vista en ningún momento la escasez de medios personales de que disponen los órganos judiciales a la hora de realizar dichas averiguaciones, y que en caso de hacerlas con la exhaustividad necesaria, puede traducirse en dilaciones procesales. Por ello señala TAMARIT SUMALLA<sup>125</sup> que sería conveniente abordar reformas procesales y dotar a los Juzgados de un apoyo profesional que permita completar los datos documentales con un informe social.

---

<sup>124</sup> GRACIA MARTÍN, L., (coord.), y BOLDOVA PASAMAR, M. A., ALASTUEY DOBÓN, M. C., *Tratado de las consecuencias Jurídicas del delito*, Ed. Tirant lo Blanch, 2006. Pág. 189. afirma que la determinación de la cuantía de la cuota deber orientarse a reducir drásticamente el nivel de vida del reo, concretada en su capacidad de consumo.

<sup>125</sup> TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>, en *Comentarios al Código Penal Español*. (Dir.) QUINTERO OLLIVARES, G. Ed. Thomson Reuters. Pamplona. 2011. Pág. 456. En la misma línea se había pronunciado ya el Tribunal Supremo en Sentencia de 14 de abril de 1998.

Desde el punto de vista procesal, estas averiguaciones se podrán iniciar en la fase de instrucción, de oficio o a instancia de parte, desde el momento en que resulten indicios de la existencia de un presunto responsable, y de que los hechos son presumiblemente constitutivos de un delito castigado de manera única, conjunta o alternativa, con pena de multa, o incluso que la multa puede llegar a imponerse como pena sustitutiva de la pena privativa de libertad de hasta tres meses al amparo del art. 71.2 CP. Estas averiguaciones se podrán realizar en el marco de la llamada pieza de responsabilidad civil o, desde mi punto de vista más adecuadamente, de “*responsabilidades pecuniarias*”, toda vez que la información que se obtenga servirá también a la hora de hacer efectivas la responsabilidad civil derivada del delito, las costas, y demás consecuencias pecuniarias, y, por lo tanto, no sólo la pena de multa<sup>126</sup>. Lógicamente, esa actividad probatoria se podrá completar durante la tramitación del juicio oral, mediante la aportación de documentos o manifestaciones de las partes, ya que se debe disponer de la información necesaria a la hora de determinar la extensión de las cuotas de multa en el momento de dictar la sentencia en el caso de imponerse la multa como pena principal. En este punto, el acusado, en la medida en que su capacidad económica determinará la mayor o menor extensión de la pena que finalmente se le imponga, podrá aportar al proceso los datos que permitan acreditar las irregularidades o inexactitudes de la información de que disponga el tribunal, así como la modificación de las circunstancias que constan en los archivos o registros públicos, y completar dicha información. Con todo, nuestros tribunales han entendido que no es necesaria una investigación exhaustiva de todos los factores que puedan afectar a la capacidad económica del reo, sino que será suficiente con tomar en consideración los datos esenciales para ello (Sentencia del Tribunal Supremo 175/2001<sup>127</sup>, de 12 de febrero de 2001, o de 15 de octubre de 2001, Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia 4520/2012, de 2 de noviembre, o de la Audiencia Provincial de Cuenca 643/2012, de 18 de diciembre, entre otras).

---

<sup>126</sup> MARTINEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “La regulación de la pena de multa en el Código Penal Español de 1995. (Los días-multa y la multa proporcional, con referencia a la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago)”, en *Estudios penales y criminológicos*. Nº 20, 1997. Pág. 236, resalta que el tribunal a la hora de cuantificar la pena debe tener en cuenta el orden de preferencia de los pagos previsto en el art. 126 CP.

<sup>127</sup> Sentencia 175/2001, de 12 de febrero, dispone que “con ello no se quiere significar que los Tribunales deban efectuar una inquisición exhaustiva de todos los factores directos o indirectos que pueden afectar a las disponibilidades económicas del acusado, lo que resulta imposible y es, además, desproporcionado, sino únicamente que deben tomar en consideración aquellos datos esenciales que permitan efectuar una razonable ponderación de la cuantía proporcionada de la multa que haya de imponerse”.

Y esa falta de información será más palmaria durante la tramitación de los llamados juicios rápidos, en los que la instrucción del procedimiento dura apenas unas horas, en las que no se dispone de la información patrimonial del reo, sino que el mismo suele prestar una conformidad a una pena “ofrecida” por el Ministerio Fiscal, en la que poca atención se prestará a la auténtica capacidad o situación económica del reo, careciendo el abogado, (en la mayor parte de las ocasiones de oficio), de la información necesaria para ello. Y lo mismo ocurrirá con los nuevos delitos leves (tal como están configurados en los arts. 962 y ss. LECrim., en su redacción dada por la disposición final 2ª de la LO 1/2015), en los que, al igual que en los eliminados juicios de faltas, por su propia configuración, no se realiza instrucción alguna, sino que la única prueba con la que se cuenta es la aportada al acto del juicio, y que en la mayor parte de los casos se reduce a las declaraciones del propio denunciado que realiza *grosso modo* sobre su situación familiar y económica, y que son las únicas que podría tener en cuenta el Juez a la hora de determinar la pena en la sentencia.

A este respecto, CACHON CADENAS <sup>128</sup> llamaba la atención sobre la referencia que hacía el art. 113 de la Ley General Tributaria a la averiguación de bienes en relación a los “delitos públicos”, en cuanto que ello parecía circunscribir esta posibilidad únicamente a los delitos que tuvieran tal naturaleza. Sin embargo, el referido autor consideraba que había que entender comprendidos en dicho precepto también los delitos semipúblicos, habida cuenta que una vez formulada la denuncia por el agraviado, el tratamiento procesal pasa a ser el mismo que el de los delitos públicos, con intervención del Ministerio Fiscal, como parece exigir dicho precepto; y lo mismo cabe decir de las faltas, ya que hay que interpretar el concepto de delito como equiparable al de infracción penal. Y en la misma línea, criticaba que de la redacción del precepto parecía excluir la posibilidad de realizar la averiguación patrimonial en los registros de la Administración Tributaria en los delitos privados, lo que, desde su punto de vista, no respetaba lo establecido en los arts. 24 y 118 CE. Esta crítica quedó en parte superada tras la promulgación de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en cuyo artículo 95.1.a), prevé que la Administración Tributaria facilitará información a los órganos judiciales, cuando se trate de “delitos que no sean perseguibles únicamente a instancia de persona agraviada” -el actual Proyecto de

---

<sup>128</sup> CACHÓN CADENAS, M. y CID MOLINÉ, J., “La pena de días-multa como alternativa a la prisión”; en (Coord.) CID MOLINÉ, J. y LARRAURI PIJOÁN, E., *Penas alternativas a la prisión*. Ed. Bosch. Barcelona 1997. Pág. 53. CACHÓN CADENAS, M., “La pena de días-multa: el difícil juicio sobre la capacidad económica del acusado, .en Dir. PICÓ I JUNOY, J., *Problemas de la Justicia penal*. Ed. Bosch. Barcelona. 2001. Pág. 189.



Código Procesal Penal prevé, como ya se ha dicho, la posibilidad de que el Juez encomiende el cobro de la multa a la Agencia Tributaria, acudiendo a la vía de apremio administrativo, sin diferenciar las modalidades delictivas-.

Sin embargo, el nuevo art. 990.4 LEcrim., introducido por la LO 1/2015, atribuye a la Administración tributaria o de la Seguridad Social facultad para investigar el patrimonio del imputado a efectos del cobro de las responsabilidades civiles, bajo supervisión de la autoridad judicial, a la que facilitará a información relevante para la ejecución de la pena, en los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social y delitos de contrabando.

Y en esta línea, la ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, modifica el Código penal en materia de los delitos contra la Hacienda pública y la Seguridad Social, en los arts. 305 y siguientes; y en el apartado 7 del artículo 305 relativo a la defraudación de la Hacienda Pública, y en el apartado 6 del art. 307, que castiga la defraudación a la Seguridad Social, prevé que en los procedimientos seguidos por estos delitos, para la ejecución de la pena de multa y la responsabilidad civil, -y que incluirá el importe de las deudas defraudadas a la Hacienda Pública o a la Seguridad Social-, el Juzgado o Tribunal sentenciador, recabará el auxilio de la Administración tributaria o de la Seguridad Social, respectivamente, para exigir las por el procedimiento administrativo de apremio. Con todo, resulta llamativo que en la Exposición de Motivos de esta Ley Orgánica no se haga referencia alguna, ni se aporte ningún argumento que explique la introducción de estos apartados.

Todos estos inconvenientes, entiendo, quedarían mitigados si la determinación del importe de las cuotas de la multa se pudiera postergar a la fase de ejecución de sentencia, en la que ya se habrá tenido ocasión de realizar una más exhaustiva averiguación de la capacidad económica del penado, y que, en caso de haberla efectuado con anterioridad, atendiendo al tiempo transcurrido puede haber variado.

Por todo ello, en la práctica de los tribunales, se produce la circunstancia de que dicha averiguación no se produce hasta la fase de ejecución de sentencia, y cuando el penado no abona la multa en la forma y plazo determinados en ella, y se hace necesario acudir a la vía de apremio. Y en este momento ya no se trata de determinar la capacidad económica del penado para graduar el importe de las cuotas de la multa, sino de comprobar la existencia de bienes del mismo y que son suficientes para el abono de la multa impagada.

La *tercera fase* consistirá en determinar si la pena impuesta será exigible de una sola vez o se acordarán facilidades de pago, como se verá en el punto IV.4 relativo al pago de la multa.

### V.3 Cuantía

Atendiendo al art. 50.4 CP (redacción actual dada al precepto por la reforma operada en el Código Penal por la LO 15/2003)<sup>129</sup> la cuota diaria de la pena de multa tendrá una extensión<sup>130</sup> mínima de 2 euros, y máxima de 400 euros, siendo, con anterioridad a la reforma de 2003 de un mínimo de 200 pesetas y un máximo de 50.000 pts.

Tras la modificación realizada al amparo de la LO 5/2010, el mismo precepto prevé que en el caso de imponerse la pena de multa a las personas jurídicas, la cuota diaria será de un mínimo de 30 y un máximo de 5.000 euros, con lo que se ha superado la crítica que se realizaba con anterioridad a la reforma, que calificaba el límite máximo de insuficiente para la delincuencia económica, respecto a la multa a imponer a las personas físicas<sup>131</sup>.

A la hora de fijar la cuantía de las cuotas de multa el Juez o tribunal debe realizar un esfuerzo motivador, en el que exponga las razones que le han llevado a establecer una determinada cuantía entre el amplio abanico que le deja el Código Penal, y así lo ha entendido el Tribunal Constitucional<sup>132</sup>, entre otras en la Sentencia 108/2001, de 23 de abril, en la que concluye que *“la ausencia de motivación en la fijación del importe de las cuotas correspondientes a la pena de días-multa incumple el*

---

<sup>129</sup> El Proyecto de reforma del Código penal de 15 de enero de 2007 preveía una cuota mínima de cinco euros y máxima de 400 euros.

<sup>130</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., en *Comentarios al Código penal*. (Dir.) COBO DEL ROSAL, M. Ed. Edorsal. Madrid. 2000. Pág. 661, crítica que el Código penal prevea límites en cuanto a la cuantía de las cuotas de multa. SERRANO BUTRAGUEÑO, I., “La pena de multa y su reforma a través de la LO 15/2003”, en *Revista Jurídica General. La reforma penal. Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*. Nº 30. Enero 2005. Pág. 60, entiende que la reforma de 2003 fijó con suficiente amplitud el intervalo entre la cuantía mínima y la máxima de la cuota de multa. En idéntico sentido se pronuncia LANDROVE DIAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*. Ed. Tecnos. Madrid. 2005. Pág. 95, que considera que se trata de márgenes suficientemente amplios para adaptar las cuotas a las circunstancias personales del penado.

<sup>131</sup> BAUCCELLS LLADÓS, J., en CÓRDOBA RODA, J. Y GARCIA ARÁN, M., (Dir.), *Comentarios al Código Penal. Parte General*. Ed. Marcial Pons. Madrid 2011. Pág. 529. GRACIA MARTÍN, L., (coord.), y BOLDOVA PASAMAR, M. A., ALASTUEY DOBÓN, M. C., *Tratado de las consecuencias Jurídicas del delito*, Ed. Tirant lo Blanch, 2006. Pág. 187 se muestra partidaria de la supresión del límite máximo, sin que ello suponga que la pena pasa a ser indeterminada, ya que el límite se fijaría en todo caso en la concreta capacidad económica del reo.

<sup>132</sup> En términos semejantes se pronuncia el Tribunal Supremo en Sentencia de 12 de noviembre de 2002.

*deber reforzado de motivación de las Sentencias penales condenatorias, por cuanto el derecho a la tutela judicial efectiva se conecta aquí, a través de la responsabilidad personal subsidiaria, con el derecho a la libertad personal. Por otro lado, como ya hemos declarado, el margen de discrecionalidad del que legalmente goza el Juez a la hora de adoptar una decisión -en este caso, la de fijar una cuota diaria entre doscientas pesetas y cincuenta mil pesetas (art. 50.4 CP)- no constituye por sí mismo justificación suficiente de la decisión finalmente adoptada, sino que, por el contrario, el ejercicio de dicha facultad viene condicionado estrechamente a la exigencia de que tal resolución esté motivada, pues solo así puede procederse a un control posterior de la misma en evitación de toda arbitrariedad”.*

Y ello se ha traducido en que, en los supuestos de falta de motivación tanto de la extensión temporal de la multa como de la cuantía de las cuotas, el Tribunal Supremo haya optado por anular la sentencia devolviéndola al tribunal de instancia para que dicte una nueva sentencia motivada (SSTS de 6 de marzo de 2000, o de 24 de septiembre de 2002). Sin embargo, LLORCA ORTEGA<sup>133</sup> destaca la existencia de dos supuestos en los que se puede hablar de exoneración de la necesidad de fundamentación del importe de las cuotas: el primero, el caso en que la capacidad económica del reo se desprenda del relato de hechos probados; y en segundo lugar, en el caso que la cuantía de la cuota sea próxima al límite legal mínimo, tal como se afirma por el Tribunal Supremo en Sentencia 320/2012, de 3 de mayo.

En los supuestos en que se carece de información sobre la capacidad económica del reo -que como ya se ha expuesto anteriormente serán muy numerosos- no faltan resoluciones en las que, acudiendo al principio *in dubio pro reo*, entienden que para los supuestos de falta de averiguación de bienes del penado, se fije la cuota de la multa en su grado mínimo (STS de 15 de octubre de 2001, Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 5 de marzo de 1999, entre otras); sin embargo, más recientemente, tanto el Tribunal Supremo<sup>134</sup> como la jurisprudencia menor<sup>135</sup> se

---

<sup>133</sup> LLORCA ORTEGA, J., *Manual de determinación de la pena*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia. 2005. Pág. 131.

<sup>134</sup> Sentencia nº 4412/2012, de 7 de junio, en su razonamiento jurídico 4ª dispone que “*Ha de tenerse en cuenta que el reducido nivel mínimo de la pena de multa en el Código Penal, debe quedar reservado para casos extremos de indigencia o miseria, por lo que en casos ordinarios en que no concurren las dichas circunstancias extremas, resulta adecuada la imposición de una cuota prudencial situada en el tramo inferior, como sucede en el caso actual con la cuota diaria de 10 euros*”.

<sup>135</sup> Sentencia del Tribunal Supremo nº 320/2012, de 3 de mayo; Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz, nº 1044/2012, de 13 de septiembre; Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca nº 643/2012, de 18 de diciembre; Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid nº 14506/2012, de 22 de junio; Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 11 de diciembre de 2006.

han pronunciado en reiteradas ocasiones en el sentido de considerar adecuada una cuota diaria de seis euros, argumentándose en la Sentencia del Tribunal Supremo 847/2007, de 18 de octubre, que únicamente cabe aplicar la multa en su cuota mínima en los supuestos de que resulte acreditada la indigencia del penado. Yendo más allá, el Tribunal Supremo<sup>136</sup> en otras resoluciones, ha advertido que la inexistencia de datos sobre la capacidad económica del reo no debe llevar automáticamente a la imposición de la cuota mínima, ya que ello supondría vaciar de contenido el sistema de penas, que carecería de eficacia preventiva general positiva, convirtiendo la pena de multa por el sistema legal de días-multa en algo meramente simbólico, llegando a ser más elevadas las sanciones administrativas que las penales, por lo que considera que debe optarse por una cuota prudencial dentro del tramo inferior pero sin alcanzar el límite mínimo.

Por otra parte, según la Sentencia del Tribunal Supremo 1377/2001, de 11 de julio, no debe producirse una inquisición exhaustiva de todos los factores directos o indirectos que puedan afectar a la capacidad económica del acusado, ya que ello resulta imposible y desproporcionado; por ello, en los supuestos de insuficiencia de datos sobre la capacidad económica real del acusado, nuestra jurisprudencia ha admitido que la misma se determine atendiendo a signos externos relativos a los gastos y patrimonio de que dispone<sup>137</sup>; así, el Tribunal Supremo, en Sentencia 4412/2012, de 7 de junio, con cita de la Sentencia 1257/2009, de 2 de diciembre, y 1111/2006, de 15 de noviembre, dispone que en los supuestos de falta de datos, *“la cuantificación de la multa podrá fundamentarse en los siguientes signos externos: a) la acreditada situación económica concreta del sancionado, con apoyo expreso en la correspondiente pieza de responsabilidad civil. b) alguna circunstancia*

---

<sup>136</sup> Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2001, 26 de octubre de 2001, o 12 de julio de 2005, STS 10 de mayo de 1999, AP de Tarragona de 21 de octubre de 1998. Junto a estas podemos encontrar resoluciones en la que se fijan parámetros de cuantificación para supuestos de falta de datos sobre las circunstancias económicas del penado: así, las Sentencias de 10 de noviembre de 1997 de la Audiencia provincial de Asturias, o de 19 de febrero de 1998 de la Audiencia provincial de Pontevedra, atienden a que el reo tiene un vehículo de determinada marca y modelo; la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 1 de octubre de 1998, que tiene en cuenta que el reo acude al juicio asistido de abogado de pago; o la Sentencia de la Audiencia provincial de Segovia, de 2 de febrero de 1999, que atiende al dato de que el penado es conductor, habiendo sido privado del permiso de conducir en otro proceso anterior. En el mismo sentido se pronuncia VARONA GOMEZ, D., “La reforma de las penas no privativas de libertad (LO 15/2003): ¿Un paso adelante en el sistema de penas alternativas a la prisión?”, en *Revista Española de Investigación Criminológica*. Nº2, 2004. Pág. 5.

<sup>137</sup> De esta tesis es asimismo partidario TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>, en *Comentarios al Código Penal Español*. (Dir.) QUINTERO OLLIVARES, G. Ed. Thomson Reuters. Pamplona. 2011. Pág. 457. MOLINA BLÁZQUEZ, C., en *Comentarios al Código penal*. (Dir.) COBO DEL ROSAL, M. Ed. Edorsa. Madrid. 2000. Pág. 684, entiende que en estos casos podría tomarse como referencia la cantidad que resultaría de su derecho a la prestación de alimentos en vía civil.

específicamente reveladora de una determinada capacidad económica (propiedad de un automóvil o la vivienda que ocupa, por ejemplo). c) cuando menos, algún dato que el juzgador de instancia, desde la apreciación que le permite su inmediación en juicio, ponga de relieve, con argumentos racionalmente aceptables, en la motivación de su decisión al respecto. d) en todo caso, incluso la posibilidad de que el Tribunal ad quem vislumbre, con los datos que se ofrezcan en el procedimiento, que la cuantía aplicada no aparece como desproporcionada, al no resultar excesiva dado su importe, situado con proximidad al límite legal mínimo, siempre que no pueda considerarse al condenado carente de todo tipo de ingresos”.

MAPELLI CAFFARENA<sup>138</sup> distingue los casos de indigencia, a los que se aplicarán las cuotas mínimas, los supuestos en que no se cuente con datos, en los que se aplicará la pena en su grado intermedio, y los supuestos en que haya pruebas de solvencia económica en que se acudirá a la franja superior. Yendo más allá, BAUCELLS LLADÓS<sup>139</sup>, en los supuestos que resultara acreditada la situación de indigencia del penado, entiende que incluso la cuota mínima de la multa puede dejar al reo sin poder cubrir sus necesidades básicas, por lo que considera más adecuado acudir a las penas alternativas previstas en cada caso, o a los trabajos en beneficio de la comunidad.

CACHÓN CADENAS<sup>140</sup> se plantea si el juez o tribunal sentenciador, a la hora de determinar el importe de la pena se encuentra vinculado por la cuantía de las cuotas de la multa solicitadas por las partes acusadoras, pudiendo encontrar pronunciamientos jurisprudenciales (Sentencia de la Audiencia provincial de Toledo de 16 de noviembre de 1008, o Sentencia de la Audiencia provincial de Albacete de 26 de febrero de 1999) que mantienen que el juzgador se encuentra limitado a la hora de graduar la pena por el número de cuotas y el importe de las mismas solicitado por las partes, y otros que consideran que no existe ese constreñimiento, entendiendo que no vulnera el principio acusatorio el imponer un número superior de cuotas de multa, o

---

<sup>138</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011. Pág. 227. A este respecto, resulta llamativa la reciente Sentencia de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 27 de enero de 2014, en la que después de recordar que le compete a la acusación el acreditar la capacidad económica del penado, afirma que en el caso de no haberlo hecho, no puede imponerse una cuota diaria de 6 euros, que entiende reservada a quien acredite contar con un salario igual al salario mínimo interprofesional, entendiendo más acorde con la falta de datos económicos, una cuota diaria de 4 euros.

<sup>139</sup> BAUCELLS LLADÓS, J., en CORDOBA RODA, J. Y GARCIA ARAN, M., (Dir.), *Comentarios al Código Penal. Parte General*. Ed. Marcial Pons. Madrid 2011. Pág. 531.

<sup>140</sup> CACHÓN CADENAS, M., “La pena de días-multa: el difícil juicio sobre la capacidad económica del acusado”. En Dir. PICO I JUNOY, J., *Problemas de la Justicia penal*. Ed. Bosch. Barcelona. 2001. Pág. 203.

que estas sean de un importe mayor al solicitado, siempre que se respeten los límites legales fijados para el tipo penal de que se trate, mostrándose el referido autor partidario de este segundo criterio. En línea con lo anterior, el Tribunal Supremo, en Sentencia 7432/2010<sup>141</sup>, de 30 de diciembre, analiza el alcance del principio acusatorio respecto a si el Juzgador puede imponer la pena aunque ninguna de las partes acusadoras haya solicitado su aplicación al concreto supuesto de que se trata, concluyendo dicha resolución, con cita del Acuerdo del pleno del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2006, aclarado posteriormente por el Acuerdo del pleno de 27 de noviembre de 2007, que el principio acusatorio supone que el tribunal no puede imponer una pena superior a la más grave de las solicitadas, pero en el caso de que la pena se omita, o la solicitada no alcance el mínimo legalmente previsto para el delito de que se trate, debe imponerse la pena mínima establecida para el delito objeto de la condena. Con anterioridad, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia de Pleno nº 155/2009, de 25 de junio, al conocer de un supuesto en que si bien el Ministerio Fiscal había solicitado una pena de 45 días de multa en una falta de hurto, el Juzgado de Instrucción había condenado a 12 días de localización permanente, habiendo reducido posteriormente la Audiencia Provincial dicha pena a 8 días de localización permanente, concluye que se producía una situación de indefensión por quiebra del principio acusatorio si al penado se le impusiera una pena que excediese en su gravedad, naturaleza o cuantía de la solicitada por la acusación; y en el caso concreto, entiende que la pena de localización permanente es de mayor gravedad que la multa en razón del buen jurídico afectado por aquella, la libertad personal; además, la libertad se ve afectada de manera inmediata con la localización permanente, mientras que en el caso de la multa su incidencia sobre la libertad se produciría de manera mediata, si por su incumplimiento se llegara a aplicar la localización permanente como responsabilidad personal subsidiaria al amparo del art. 53 CP.

#### **V.4 Pago de la multa**

Conforme al apartado 6 del art. 50 CP, el Juez determinará en la sentencia el tiempo y forma en que se ha de verificar por el penado el pago de la multa impuesta, aunque, en la práctica, en muchas ocasiones dicha concreción se hace en un

---

<sup>141</sup> En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en Sentencias de 17 de abril de 2009, o de 11 de febrero de 2008.

momento posterior, pudiendo resultar difícil atendiendo a los inconvenientes que, como se ha visto, conlleva indagar la capacidad económica del penado. CACHÓN CADENAS<sup>142</sup> mantiene que a la hora de fijar el tiempo y forma del pago de la multa habrá que atender principalmente a la capacidad económica del penado, y no tenerlo en cuenta únicamente para fijar el importe de las cuotas.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA<sup>143</sup>, llama la atención de que, aunque la pena impuesta sea la de multa, se ha de abonar el tiempo de prisión provisional sufrido en dicha causa u otra medida cautelar privativa o restrictiva de derechos, debiendo, para ello, acudir al criterio de la compensación, y no necesariamente a los criterios de conversión del art. 50 CP (o del hoy derogado art. 88 CP). Asimismo, en el caso de que se haya iniciado el cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa igualmente deberá descontarse el tiempo de privación de libertad y liquidarse la pena de multa por el resto.

Partiendo de la regulación de la pena de multa que realiza el Código penal, un sector de la doctrina<sup>144</sup> entiende que a ésta no le es aplicable el supuesto delictivo del art. 468 CP que tipifica el quebrantamiento de condena, toda vez que el cumplimiento de la pena de multa no depende de la voluntad del penado, ya que para el caso de incumplimiento se prevé el mecanismo forzoso del apremio y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, que deriva de la previsión específica del art. 53 CP y no del delito de quebrantamiento de condena, remarcando que si se aplicara este precepto, sería tanto como considerar un delito de quebrantamiento de condena el hecho de no tener recursos para pagar la multa.

#### **V.4. a Tiempo**

A la hora de señalar los tiempos de pago de la multa se siguen diversos sistemas: el de los países escandinavos, donde se originó el actual sistema de días-multa, que prevé el pago de una sola vez; y el sistema de pago temporal, en el que el

---

<sup>142</sup> CACHÓN CADENAS, M., "La pena de días-multa: el difícil juicio sobre la capacidad económica del acusado", en Dir. PICÓ I JUNOY, J., *Problemas de la Justicia penal*. Ed. Bosch. Barcelona. 2001. Pág. 208.

<sup>143</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., en *Comentarios al Código penal*. (Dir.) COBO DEL ROSAL, M. Ed. Edorsa. Madrid. 2000. Pág. 669.

<sup>144</sup> MARTINEZ-BUJÁN PÉREZ, C., "La regulación de la pena de multa en el Código Penal Español de 1995. (Los días-multa y la multa proporcional, con referencia a la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago)", en *Estudios penales y criminológicos*. Nº 20, 1997. Pág. 282. SERRANO BUTRAGUENO, I., "La pena de multa y su reforma a través de la LO 15/2003", en *Revista Jurídica General. La reforma penal. Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*. Nº 30. Enero 2005. Pág. 73.

Juez expresa las fechas de los pagos que ha de hacer el penado, atendiendo a su capacidad económica, fijando plazos diarios, semanales o mensuales (criterio que se recogía en el Proyecto de 1980 y en el art. 46.4 del anteproyecto de Código penal de 1992). La doctrina científica<sup>145</sup> entiende que este sistema de pago temporal es más equitativo en cuanto que evita que el que tiene recursos suficientes pague de una sola vez, por otra parte tiene mayor finalidad admonitoria ya que reduce durante más tiempo el nivel de vida del penado, además de evitar el incumplimiento y, en consecuencia, la aplicación de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa; y además ello es más acorde con la naturaleza del sistema de días-multa, en el que el tiempo tiene relevancia penológica, ya que a la hora de graduar la pena, la gravedad de la misma se determina en criterios temporales y no en criterios económicos.

El art. 50 CP en sus apartados 3º, 4º y 6º, prevé la posibilidad del pago diferido y el pago fraccionado, siempre que concorra causa justificada para ello, lo que lleva a concluir<sup>146</sup> que en nuestro derecho se sigue el sistema escandinavo, es decir, que la regla general será el pago de una sola vez, y el pago aplazado lo excepcional. Y a este respecto GRACIA MARTIN<sup>147</sup> entiende que el juzgador, atendiendo a las circunstancias del penado deberá hacer uso de esta facultad, cuando sea previsible que por conceder el aplazamiento el penado podrá hacer frente a la multa, evitando con ello la responsabilidad personal subsidiaria por impago. Por su parte MARTINEZ-BUJÁN PÉREZ<sup>148</sup> considera que el legislador ha previsto un sistema flexible, que permite graduar la periodicidad y cuantía de los pagos en atención a la capacidad económica del penado; pero considera que si es él mismo el que solicita abonar de

---

<sup>145</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011. Pág. 228. BAUCCELLS LLADÓS, J., en CORDOBA RODA, J. Y GARCIA ARÁN, M., (Dir.), *Comentarios al Código Penal. Parte General*. Ed. Marcial Pons. Madrid 2011. Pág. 532. En el mismo sentido se pronuncia TAMARIT SUMALLA, J. Mª, en *Comentarios al Código Penal Español*. (Dir.) QUINTERO OLLIVARES, G. Ed. Thomson Reuters. Pamplona. 2011. Pág. 458.

<sup>146</sup> LANDROVE DIAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*. Ed. Tecnos. Madrid. 2005. Pág. 96. TAMARIT SUMALLA, J. Mª, en *Comentarios al Código Penal Español*. (Dir.) QUINTERO OLLIVARES, G. Ed. Thomson Reuters. Pamplona. 2011. Pág. 457. MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Código Penal. I Parte General*. Ed. Comares. Granada. 2010. Pág. 477. MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011. Pág. 228.

<sup>147</sup> GRACIA MARTÍN, L., (coord.), y BOLDOVA PASAMAR, M. A., ALASTUEY DOBÓN, M. C., *Tratado de las consecuencias Jurídicas del delito*, Ed. Tirant lo Blanch, 2006. Pág. 195.

<sup>148</sup> MARTINEZ-BUJÁN PÉREZ, C., "La regulación de la pena de multa en el Código Penal Español de 1995. (Los días-multa y la multa proporcional, con referencia a la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago)", en *Estudios penales y criminológicos*. Nº 20, 1997. Pág. 246. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., en *Comentarios al Código penal*. (Dir.) COBO DEL ROSAL, M. Ed. Edorsa. Madrid. 2000. Pág. 666, entiende que para determinar el tiempo de pago hay que acudir a la pena que se haya impuesto, de manera que si esta es, por ejemplo, de ocho meses de multa, el pago se ha de efectuar en ocho meses.



manera anticipada la totalidad de la multa, el órgano judicial debe respetar su decisión, si no hay inconveniente para ello, claro está.

La Consulta 16/1997, de 16 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre la ejecución de la pena de días-multa, analizó si a la vista de la redacción del art. 50.6 CP, el juzgado o tribunal sentenciador, puede autorizar que se efectúe el pago de la suma total de la multa de una sola vez, o si por el contrario, debe respetar los plazos fijados por el legislador en el correspondiente tipo penal. Y la Fiscalía, atendiendo al principio de igualdad, que se podría ver conculcado si se tratara de manera igual situaciones relativas a distintos ciudadanos de manera inflexible, así como al criterio de resocialización que debe presidir el sistema de penas tal como prevé la Constitución, y la necesidad de atender a la situación económica del reo, concluye que el Juez o tribunal podrá acordar que la multa se abone de una sola vez, o de manera aplazada, fijando el ritmo de pago más favorable al reo.

Sin embargo, al contrario de lo que ocurría en el antiguo art. 90.2 CP de 1973, (que no preveía plazo alguno), en la actualidad el art. 50.6, tras la redacción dada a dicho precepto por la LO 15/2003, prevé que el plazo nunca podrá exceder de dos años. En estos casos de pago aplazado el plazo de prescripción se iniciará desde el momento en que el plazo concedido haya quedado agotado. Y este límite temporal ha sido criticado por la doctrina<sup>149</sup>, y ello por entender que es difícil atender a dichos plazos si tenemos en cuenta que el art. 126 CP que fija el orden de prelación de las responsabilidades pecuniarias sitúa la multa en el último lugar; resultando contradictoria, o, cuanto menos llamativa, la posibilidad de fraccionamiento y aplazamiento de los pagos de las responsabilidades pecuniarias, y por lo tanto también de la multa, que prevé el art. 125 CP, no estableciéndose en este precepto límite temporal alguno. Por ello, suscribo la afirmación de SERRANO BUTRAGUEÑO<sup>150</sup>, en el sentido de que, atendiendo a la distinta finalidad de la multa en relación a las restantes responsabilidades pecuniarias, y a lo dispuesto en los arts. 125 y 126 CP, hay que entender como *dies a quo* del referido plazo de dos años aquel en que el penado termine de satisfacer las responsabilidades pecuniarias preferentes a la multa en el orden de prelación de pago.

---

<sup>149</sup> SERRANO BUTRAGUEÑO, I., "La pena de multa y su reforma a través de la LO 15/2003", en *Revista Jurídica General. La reforma penal. Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*. Nº 30. Enero 2005. Pág. 66.

<sup>150</sup> SERRANO BUTRAGUEÑO, I., "La pena de multa y su reforma a través de la LO 15/2003", en *Revista Jurídica General. La reforma penal. Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*. Nº 30. Enero 2005. Pág. 67.

Con la reforma operada en el Código penal por la LO 15/2003 se incorporó al apartado 6 del art. 50 CP la previsión de que el impago de dos plazos de multa supondría el vencimiento de los restantes, y ello se debe, según VARONA GOMEZ<sup>151</sup>, a la voluntad de evitar la prescripción de la multa consecuencia de la fijación de unos plazos excesivamente dilatados, o de un pago tan irregular de los mismos por parte del penado que pudiera llevar a dicha prescripción. Y ello porque en estos casos el “*dies a quo*” de prescripción de la pena arranca desde que se declare el vencimiento anticipado. MAPELLI CAFFARENA<sup>152</sup> se muestra muy crítico con esta disposición y llega a afirmar que se trata de una “mentira legal” que le produce perplejidad, ya que el legislador entiende que si el reo no pagó dos cuotas vencidas tampoco pagará las siguientes; y si bien le parece elogiable que se haya optado por el camino de acudir en estos supuestos a la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa y no por el de deducir testimonio por quebrantamiento de condena, lo cual hubiera resultado más gravoso para el reo, sin embargo, considera que hubiera sido más adecuado acudir a opciones como la renegociación de la deuda, fundamentalmente en los supuestos en que el impago no le es achacable al multado.

#### V.4.b Forma

Partiendo de la consideración, como ya se ha dicho, de que la pena de multa es una pena personal, únicamente puede cumplirse por el propio penado, no pudiendo admitirse por el tribunal el pago hecho por un tercero<sup>153</sup> - ni siquiera por parte de los herederos o con cargo a la sociedad de gananciales-, lo cual, puede resultar difícil de verificar si atendemos a que en la práctica dicho abono se realizará en la cuenta bancaria designada por el Juzgado en la que se hará constar el nombre del penado, y la ejecutoria y juzgado en el que se efectúa, pero no podrá determinarse la persona que efectivamente ha hecho dicho ingreso. El Tribunal Supremo en Sentencia 6475/2009, de 3 de noviembre, asume la dificultad de verificar el origen del dinero con que el penado efectúa el pago, lo cual, admite, es bastante frecuente en la práctica, afirmando que en estos casos, que “*la propiedad se transmite por la donación (art. 609*

---

<sup>151</sup> VARONA GÓMEZ, D., “La reforma de las penas no privativas de libertad (LO 15/2003): ¿Un paso adelante en el sistema de penas alternativas a la prisión?”, en *Revista Española de Investigación Criminológica*. Nº 2, 2004. Pág. 4.

<sup>152</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011. Pág. 229.

<sup>153</sup> MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Código Penal. I Parte General*. Ed. Comares. Granada. 2010. Pág. 475. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., en *Comentarios al Código penal*. (Dir.) COBO DEL ROSAL, M. Ed. Edorsa. Madrid. 2000. Pág. 667. Afirma que aunque no debe admitirse el pago efectuado por un tercero, en caso de verificarse no podría exigirse responsabilidad penal por prevaricación al funcionario que lo aceptó.

C.C) quien pague con dinero que otro le ha abonado, paga con dinero propio, como lo haría si pagara con dinero prestado, pues también en este caso adquiere la propiedad (art. 1753 C.C.)”. En la referida resolución el Alto Tribunal advierte que el Juzgado o Tribunal no debe admitir el pago efectuado por un tercero toda vez que con ello se “estaría ejecutando una pena de forma distinta a lo establecido en sentencia - art. 3.2 CP - y contrariando el principio de personalidad de las penas”.

Considero destacable el hecho de que tanto el anterior Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal, como el actual Proyecto de Código Procesal Penal prevén expresamente la posibilidad de que la multa sea abonada por un tercero, sin exigir formalidad o requisito específico de ningún tipo.

Cuestión distinta es la trascendencia que el abono de la multa tendrá en la economía familiar del penado, y por lo tanto en los componentes de la misma en la medida que dependan de sus recursos económicos, lo que deberá tenerse en cuenta a la hora de fijar el importe de las cuotas de multa.

A tenor de la reforma de 2003 y la introducción en el apartado 2º del art. 31 CP de la posibilidad de que la multa impuesta a la persona física responsable del delito fuera abonada por la persona jurídica en cuyo nombre o representación obraba, la doctrina<sup>154</sup> criticó esta disposición afirmando que la disposición resultaba censurable por dos motivos: así, si el penado persona física abonaba la multa, la previsión carecía de sentido, y si lo hacía la persona jurídica, qué pena cumplía el autor persona física; abogando por acudir al sistema francés que preveía la imposición de multa tanto a la persona física como a la jurídica además de un amplio catálogo de penas para las personas jurídicas, reivindicación que ha sido incorporada al Código Penal en la reforma de 2010, abandonándose el principio de “*societas delinquere non potest*”, como se expondrá de manera detallada en otro punto de este trabajo.

La pena de multa debe abonarse por el penado en dinero, previéndose que, en caso de que el culpable no la abonare voluntariamente, se acudirá a la vía de apremio

---

<sup>154</sup> SERRANO BUTRAGUEÑO, I., “La pena de multa y su reforma a través de la LO 15/2003”, en *Revista Jurídica General. La reforma penal. Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*. Nº 30. Enero 2005. Pág. 65. En la misma línea, GRACIA MARTÍN, L., (coord.), y BOLDOVA PASAMAR, M. A., ALASTUEY DOBÓN, M. C., *Tratado de las consecuencias Jurídicas del delito*, Ed. Tirant lo Blanch, 2006 Pág. 174, afirma que este desplazamiento a la persona jurídica de la obligación de abono de la multa impuesta a la persona física es contrario al principio de personalidad de la pena; afirmando que la previsión del art. 369.2 CP era contraria al principio de personalidad de la responsabilidad penal, y al de culpabilidad, poniendo en duda su constitucionalidad (dicho apartado fue suprimido en la reforma operada por la Lo 5/2010).

para hacerla efectiva, y si los bienes del penado no fueren suficientes para hacer frente al importe de la multa, sus responsabilidades pecuniarias (no solo la multa) se satisfarán atendiendo al orden de prelación que señala el art. 126 CP, que sitúa la multa en el último lugar.

#### V.4. c Su relación con la previsión del art. 126 CP.

El artículo 126.1 del Código Penal prevé que “*los pagos que se efectúen por el penado o por el responsable civil subsidiario se imputarán por el orden siguiente: 5º a la multa*”, estableciendo por lo tanto, un orden de preferencia o primacía en el pago, en el que la multa se sitúa en el último lugar<sup>155</sup>.

En este sentido, YZQUIERDO TOSALDA<sup>156</sup> resalta que el art. 126 CP no es una norma de imputación de pagos, ya que para ello se requeriría que las distintas deudas fueran de la misma especie y se tuvieran con un mismo acreedor; afirmando que se trata de un concepto de prelación semejante al del art. 1921 CC para el concurso de acreedores.

Este orden de prelación no es disponible para el penado tal como concluye la Sentencia del Tribunal Constitucional 54/1986<sup>157</sup>, de 7 de mayo de 1986, dictada al

---

<sup>155</sup> Con anterioridad a 1822 la multa era la primera de las responsabilidades pecuniarias a que debía de hacer frente el condenado; en el Código penal de 1848 la multa ocupaba el segundo lugar en dicho orden, desde el Código penal de 1850 pasó al último lugar donde continúa en la regulación actual.

<sup>156</sup> YZQUIERDO TOSALDA, M., *Aspectos civiles del Nuevo Código Penal (Responsabilidad civil, tutela del derecho de crédito, aspectos de Derecho de Familia y otros extremos)*. Ed. Dykinson. Madrid. 1997. Pág. 382. Asimismo, mantiene que poniendo en relación el art. 126 CP con el art. 246 LECrim. se concluye que se produce un desplazamiento del orden de preferencia del Código Civil, ya que este orden no lo decide el deudor (art. 1172CC) ni el criterio legal subsidiario es el de la satisfacción de la deuda más onerosa o la prorata (art. 1174CC), ni tampoco el orden previsto para las situaciones concursales, sino el orden ideado por el legislador penal. En relación con ello, MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Código Penal. I Parte General*. Ed. Comares. Granada. 2010. Pág. 918, considera que el verbo “se imputarán” no es acertado, debió de fijarse el “se satisfarán” como en el art. 111 del Código Penal anterior.

<sup>157</sup> En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Constitucional en su Sentencia del Pleno 230/1991, de 10 de diciembre de 1991: «(...) *El objeto de la duda de constitucionalidad suscitada (...) reside en que, (...) aunque el condenado por un delito o falta quiera hacer efectiva la multa, ese importe se destinará no a tal abono sino a satisfacer primero las responsabilidades civiles para con las víctimas o afectados de esta suerte, la existencia de tal deuda civil derivada de delito -o los gastos derivados del proceso- determina la insolvencia del condenado y, de hecho, obliga a aplicar el art. 91 C.P., es decir, la responsabilidad personal subsidiaria (...). (...) El thema decidendi del presente proceso, pues, no es tanto la constitucionalidad del art. 91 C.P., ya declarada por nuestra STC 19/1988, sino la de la propia prelación legal del art. 111 C.P., que vendría a poner de manifiesto lo que el Juez proponente entiende como una discriminación entre quienes pueden abonar todas las consecuencias, penales y civiles derivadas del delito o falta por el que han sido condenados, y los que por carencia de medios sólo pueden, en parte, hacer frente a esas consecuencias económicas. (...). La argumentación con que el Juez proponente apoya su duda de constitucionalidad, considerando que la privación de libertad que se impone por virtud del art. 91 C.P. y por el juego del orden de prelación del art. 111 C.P. equivale, en resumidas cuentas, a una prisión por deudas proscrita en nuestro Derecho, carece de fundamento. Y no porque dicha interdicción pueda hoy ser discutida sino sencillamente porque tal hipótesis o modalidad de prisión no se produce. En primer lugar, porque ninguno de los preceptos legales cuestionados ni la combinación*

analizar la constitucionalidad del art. 111 del Código Penal anterior. «*El mencionado precepto no establece, en efecto, trato discriminatorio y ni siquiera diferencia entre distintos supuestos de hecho. Se limita a establecer un orden de prelación entre las distintas responsabilidades pecuniarias que pesan sobre el responsable de un delito o falta y que no es disponible ni para el obligado al pago, ni para quienes han de recibirlo. El entendimiento común, aunque no sea el único posible a partir del tenor literal de los correspondientes preceptos, de que el condenado a una pena pecuniaria puede optar libremente entre el pago de ésta o el cumplimiento del arresto sustitutorio, no puede extenderse hasta el extremo de considerar que es también asunto de libre opción el de destinar los recursos de que se dispone a asegurar la propia libertad en lugar de ponerlos a disposición de quien, en su persona o sus bienes, ha sufrido las consecuencias dañosas del delito o de la falta. Es sólo este entendimiento errado de las normas penales el que ha podido llevar a la recurrente a la también errada conclusión de que el arresto que se le imponía se originaba en el impago de la indemnización debida al perjudicado por su falta y, a partir de ahí, a la también errónea afirmación de que este encadenamiento de consecuencias vulnera el principio de igualdad.*».

Ya CÓRDOBA RODA, en 1972, decía que “*cuando el legislador sitúa el pago de la multa en el último lugar derivaba de una interpretación errónea atendiendo a que en los códigos penales históricos la indemnización de daños y perjuicios o las costas*

---

*resultante de ambos contiene referencia legal explícita a encarcelamiento o arresto por impago de cantidad dineraria alguna, referencia legal explícita que sí se contenía en cuerpos normativos que constituyen su antecedente histórico. En segundo lugar, como recuerda el Fiscal General del Estado, sólo puede hablarse con propiedad de prisión por deudas cuando la insolvencia tiene su base en el incumplimiento de una obligación contractual. Por último, tan sólo por vía de hipótesis podría hablarse de prisión por deudas si el impago de la condena civil derivada del delito originara, ante la insolvencia del reo, que éste debiera ingresar en prisión. La eventual pérdida de libertad del condenado, si ésta ha de negar a producirse, es consecuencia, no de su incapacidad económica para hacer frente a las responsabilidades civiles y otros gastos derivados del hecho por el que ha sido condenado, sino de su insolvencia y consiguiente imposibilidad de hacer frente al pago de la multa a la que ha sido condenado. La equiparación que se hace en el Auto carece, pues, de toda base; se confunde el hecho de que la cantidad entregada por el condenado a título de un pretendido ánimo de saldar la multa (ánimo legalmente irrelevante) con el de la asignación que la Ley realiza a partir de las cantidades dinerarias obtenidas del condenado, ya sean éstas consecuencia de su entrega voluntaria, ya sean consecuencia de la ejecución en el patrimonio del condenado, independientemente de que con aquéllas se alcance en parte o en todo a satisfacer los apartados previstos en el art. 111 C.P. El que como consecuencia de esta asignación ope legis e instrumentada por el órgano judicial ejecutor de la condena, quede por saldar la multa y que en virtud del art. 91 C.P. haya de ponerse en práctica la responsabilidad personal y subsidiaria, no cambia en absoluto la diversa naturaleza de la responsabilidad penal y de la responsabilidad civil (...). El que por atendibles y acertadas consideraciones de política legislativa y social la Ley disponga que en primer lugar hayan de ser saldadas las indemnizaciones a las víctimas u ofendidos por el delito -declaración de responsabilidad civil integrante de un fallo condenatorio- no impide bajo ningún concepto que la parte esencial del fallo, es decir, aquella en que se establece la modalidad de responsabilidad criminal que en el caso concreto se exige, resulte de inexcusable cumplimiento, en tanto que, precisamente, resolución judicial firme».*

eran penas hasta el punto de que su el reo sufría arresto sustitutorio por impago de multa se cancelaba la obligación de satisfacer aquellas”, añadiendo que “resulta intolerable que el reo que quiera cumplir la pena se vea reducido a prisión porque el fisco cobre el papel sellado o su letrado defensor perciba sus honorarios”<sup>158</sup>. Frente a esta afirmación YZQUIERDO TOSALDA<sup>159</sup>, entiende que prever que la multa se sitúe en primer lugar supondría un posible perjuicio para los acreedores porque a su deudor se le haya impuesto una pena pecuniaria y no de otra clase, y si bien puede ser triste que una persona se vea privada de libertad, más triste es que se queden sin cobrar los abogados o los profesionales que emitieron dictámenes periciales o no se repare el daño causado a la víctima del delito; recordando que, el Código Penal permite el arresto sustitutorio en caso de impago, y su cumplimiento mediante trabajos en beneficio de la comunidad lo cual puede suponer una reducción de la deuda.

Un sector de la doctrina<sup>160</sup> entiende que, atendiendo a la *mens legis* y no a la *mens legislatoris*, cuando el precepto en su apartado 5º hace referencia a la multa, realmente se refiere a las posibles sanciones pecuniarias impuestas en el marco del proceso, y no a la pena de multa propiamente dicha; para ello esgrime los siguientes argumentos: partiendo de su ubicación en el título V, en un capítulo sin connotación punitiva; la multa es una pena, no una responsabilidad pecuniaria por el daño ocasionado por el delito o los gastos procesales, es una sanción distinta de la responsabilidad pecuniaria; la forma de pago de la multa está expresamente regulada en el art. 50.6 y 51 CP, no teniendo por lo tanto encuadre en el art. 125 CP previsto para la responsabilidad civil; y, la pena de multa tiene unas consecuencias específicas para el caso de impago, no resultado justificado sumarle otra consecuencia que trabe su derecho a cumplir la pena y extinguir su responsabilidad penal al margen de la extinción o no de las obligaciones civiles.

Apartándose de los criterios expuestos, TAMARIT SUMALLA<sup>161</sup>, entiende que todas las objeciones que se le oponen al precepto dejan de tener sentido si

---

<sup>158</sup> MAGALDI PATERNOSTRO, Mª J., en CORDOBA RODA, J. y GARCIA ARAN, M. *Comentarios al Código Penal. Parte general*. Ed. Marcial Pons. Madrid 2011. Pág. 945.

<sup>159</sup> YZQUIERDO TOLSADA, M., *Aspectos civiles del Nuevo Código Penal (Responsabilidad civil, tutela del derecho de crédito, aspectos de Derecho de Familia y otros extremos)*. Ed. Dykinson. Madrid. 1997. Pág. 386.

<sup>160</sup> MAGALDI PATERNOSTRO, Mª J., en CORDOBA RODA, J. y GARCIA ARAN, M. *Comentarios al Código Penal. Parte general*. Ed. Marcial Pons. Madrid 2011. Pág. 947.

<sup>161</sup> TAMARIT SUMALLA, J. Mª, en *Comentarios al Código Penal Español*. (Dir.) QUINTERO OLLIVARES, G. Ed. Thomson Reuters. Pamplona. 2011. Págs. 758 y 759. El Tribunal Supremo, en Sentencia 6475/2009, de 3 de noviembre de 2009, recuerda que el orden de prelación del art. 126 CP tiene una

atendemos a la evoluciones de los sistemas jurídicos hacia fórmulas que favorecen la reparación del daño y que incluyen este objetivo entre las finalidades de la política criminal, y que en el propio Código penal de 1995 se manifiesta en figuras como la suspensión o la sustitución de las penas; contribuyendo todo ello a una responsabilización por parte del penado de las consecuencias del propio hecho delictivo. Con todo, admite que esta postergación de la multa puede tener consecuencias negativas para el penado atendiendo a las consecuencias legales previstas para el caso de impago, considerando deficiente la regulación de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa.

A este respecto, resulta llamativa la redacción del art. 378 CP que al regular el orden de imputación de pagos en los delitos relativos al tráfico de drogas -tras la reforma de 2015 ese orden de prelación será aplicable a todos los delitos contra la salud pública previstos en los arts. 361 a 372 CP-, contempla la multa con preferencia a las costas del acusador particular (previsto para los delitos de calumnias o injurias) o privado (en estos delitos resulta casi imposible individualizar al perjudicado) y a las costas procesales; por lo que, si bien se anticipa la multa en el orden de prelación, sin embargo, se le pueden realizar las mismas críticas que al art. 126 CP.

Toma de postura: El hecho de que el penado que no pueda hacer frente a todas sus responsabilidades pecuniarias, y, consecuencia de acudir al régimen de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, y que la misma se cumpla mediante prisión, supondrá, a su vez, que el penado no podrá trabajar para obtener ingresos económicos que le permitan hacer frente, en todo o en parte, a dichas responsabilidades pecuniarias, sin perjuicio de la posibilidad de obtener un destino retribuido en el Centro Penitenciario; y lo mismo cabe decir si la responsabilidad subsidiaria se cumple mediante trabajos en beneficio de la comunidad, toda vez que, los mismos, por naturaleza, no son retribuidos.

#### **V.4.d La modificación de la situación económica del penado**

El art. 51 CP en su redacción originaria preveía la posibilidad de reducir el importe de las cuotas de multa cuando empeorase la fortuna del penado; MARTINEZ-

---

evidente finalidad de protección del perjudicado; orden que no es disponible ni para el obligado al pago, ni para quienes han de recibirlo, no introduciendo trato discriminatorio.

BUJAN<sup>162</sup>, entendía que el legislador debió de prever la posibilidad de incrementar las cuotas de multa en caso de que el penado mejorare de fortuna, y ello, claro está, siempre, de manera excepcional.; sin embargo, en la actualidad, tras la reforma operada en el Código penal por la LO 15/2003, el precepto dispone que “*si después de la sentencia, variase la situación económica del penado, el Juez o Tribunal, excepcionalmente y tras la debida indagación de dicha situación, podrá modificar tanto el importe de las cuotas periódicas como los plazos para su pago*”<sup>163</sup>.

Por lo tanto atendiendo a la redacción vigente de este precepto, lo que se podrá modificar es tanto los plazos de pago fijados como el importe de la cuota diaria, pero nunca la duración de la pena, que, recordemos, se impone atendiendo a las circunstancias de la culpabilidad y el injusto que origina la pena.

Tras la referida reforma de 2003, la posibilidad de revisar la cuota de la multa, sólo podrá hacerse cuando el juez o tribunal haya fijado el pago aplazado de la multa<sup>164</sup>, no cuando se haya fijado el pago de una sola vez, lo cual también ha sido criticado por la doctrina por entender que la posibilidad de que se incremente la cuota de la multa en los supuestos en que se haya fijado un pago aplazado precisamente por los escasos recursos económicos del penado, resulta más perjudicial que para un penado que pueda realizar el abono de una sola vez.

En la actualidad, atendiendo a la redacción vigente del precepto, un sector de la doctrina<sup>165</sup>, considera que es posible modificar el importe de las cuotas tanto al alza como a la baja; lo cual, desde mi punto de vista, es más acorde con la redacción del precepto que habla de modificar el importe de las cuotas y de variación de la situación económica del penado, no especificando que dicha modificación deba suponer

---

<sup>162</sup> MARTINEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “La regulación de la pena de multa en el Código Penal Español de 1995. (Los días-multa y la multa proporcional, con referencia a la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago)”, en *Estudios penales y criminológicos*. Nº 20, 1997. Pág. 248. MOLINA BLÁZQUEZ, C., en *Comentarios al Código penal*. (Dir.) COBO DEL ROSAL, M. Ed. Edorsa. Madrid. 2000. Pág. 687, destacaba que atendiendo a la redacción del precepto el incremento no es posible aunque el reo mejore de fortuna ya que el legislador no lo autoriza expresamente.

<sup>163</sup> A este respecto, resulta llamativo que el Proyecto de reforma del Código penal de 15 de enero de 2007, que finalmente no fructificó, volviera al sistema anterior, previendo únicamente la posibilidad de reducir el importe de las cuotas o modificar los plazos cuando el reo empeorase de fortuna.

<sup>164</sup> GRACIA MARTÍN, L., (coord.), y BOLDOVA PASAMAR, M. A., ALASTUEY DOBÓN, M. C., *Tratado de las consecuencias Jurídicas del delito*, Ed. Tirant lo Blanch, 2006. Pág. 196, dice que también podría aplicarse a los supuesto de pago único si la variación de la situación económica se produjera en el lapso entre la sentencia y el momento del pago de la multa, o durante la tramitación de un recurso suspensivo contra aquella.

<sup>165</sup> TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>, en *Comentarios al Código Penal Español*. (Dir.) QUINTERO OLLIVARES, G. Ed. Thomson Reuters. Pamplona. 2011. Pág. 458. MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Código Penal. I Parte General*. Ed. Comares. Granada. 2010. Pág. 485.



necesariamente un empeoramiento; aunque estoy de acuerdo con GRACIA MARTIN<sup>166</sup>, en la consideración de que dicho incremento de las cuotas, siendo posible, supondría una modificación *in peius*, por lo que únicamente se podría traducir o en una reducción del número de plazos o en la revocación de la autorización de pago aplazado.

La Circular 2/2004 de la Fiscalía General del Estado, al analizar este precepto, concluye que la multa se configura como sometida a una cláusula "*rebus sic stantibus*", pudiendo modificarse no sólo el importe de las cuotas sino también los plazos para su pago; se permite por tanto una verdadera revisión de la sentencia firme con el fin de adaptar las cuantías a la situación económica del reo. Así, mantiene, en supuestos excepcionales de empeoramiento de fortuna, la "*res iudicata*" relativa a la fijación de la multa se convierte en "*res iudicanda*", a resolver en la ejecutoria a modo de incidente, en el que necesariamente habrá de oírse al penado y a su representación técnica y al Ministerio Fiscal. Y, llama la atención de que si bien el artículo 51 introduce aparentemente la posibilidad de dar trascendencia a las modificaciones al alza o a la baja en la situación económica del penado, afirma que los Sres. Fiscales no promoverán en sede de ejecución de sentencia el incremento de la cuantía de la cuota por mejora de fortuna del reo, pues supondría una agravación "*in peius*" de la pena determinada en la sentencia firme, difícilmente compatible con los principios rectores de la ejecución penal<sup>167</sup>.

La reducción de la multa podrá estudiarse de oficio, cuando el órgano judicial, a raíz de las averiguaciones patrimoniales que realice durante la ejecución de la sentencia en orden al abono no sólo de la pena de multa, sino también de las restantes responsabilidades pecuniarias, constate un empeoramiento en la capacidad económica del penado respecto a la que tenía en el momento de dictarse la sentencia; o bien a instancia del propio penado, poniendo de manifiesto al tribunal su nueva situación; en ambos casos será necesario dar audiencia al Ministerio Fiscal y a las restantes partes personadas si las hubiere, debiendo admitirse la posibilidad de practicar las pruebas previstas en la ley procesal, es decir, testifical, documental o pericial, en su caso; y el Juez resolverá lo que proceda mediante auto motivado. La referida Circular advierte que los Sres. Fiscales se abstendrán de promover

---

<sup>166</sup> GRACIA MARTÍN, L., (coord.), y BOLDOVA PASAMAR, M. A., ALASTUEY DOBÓN, M. C., *Tratado de las consecuencias Jurídicas del delito*, Ed. Tirant lo Blanch, 2006. Pág. 196.

<sup>167</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011. Pág. 223 en línea con la Circular, considera de dudosa constitucionalidad la posibilidad de aumentar las cuotas de la multa a satisfacer por el reo en el caso de que mejorase de fortuna.

investigaciones tendentes a dejar sin efecto aplazamientos de pago concedidos, por evidentes razones de economía procesal, sin perjuicio de no oponerse a la revocación del plazo si habiéndose planteado la cuestión el órgano jurisdiccional de oficio o a instancia de la acusación particular se comprobara la mejora de fortuna en una cuantía tal que privara de sentido al aplazamiento.

Cabe entender, con CACHON CADENAS<sup>168</sup>, que no será posible aplicar la posibilidad de reducción de las cuotas de multa en los casos en que en la sentencia se haya impuesto la pena en su cuantía mínima, atendiendo a la escasa capacidad económica del penado, o cuando en la sentencia se afirme no conocer datos sobre la situación económica del reo, por lo que aplicando el principio *in dubio pro reo* se aplica la pena en su grado mínimo.

Con todo, destaca MAPELLI CAFFARENA<sup>169</sup> que las modificaciones de la cuantía de la cuota de multa, únicamente estarán justificadas en los casos en que se trate de variaciones consumadas, toda vez que el precepto hace referencia a “situación económica”, debiendo tratarse, en todo caso, de cambios sustanciales en las condiciones económicas del reo, de tal magnitud que si no se variara el contenido de la pena sería inevitable acudir a la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa.

Me sumo a las críticas formuladas por un sector de la doctrina<sup>170</sup> a esta posibilidad de revisión de la cuota diaria de la multa, toda vez que ello supone alterar el tenor de una sentencia firme, convirtiendo a la pena de multa casi en una pena indeterminada, fundamentalmente en los supuestos en que se modifica en perjuicio

---

<sup>168</sup> CACHÓN CADENAS, M., “La pena de días-multa: el difícil juicio sobre la capacidad económica del acusado”, en Dir. PICÓ I JUNOY, J., *Problemas de la Justicia penal*. Ed. Bosch. Barcelona. 2001. Pág. 213. En este mismo sentido se pronunció la Audiencia Provincial de Girona en su Auto 338/2007, de 17 de septiembre, que denegó la solicitud de rebaja de la multa realizada por el penado, atendiendo a que si bien el mismo se hallaba en situación de desempleo, y había tenido un hijo, en el momento de imponerle la multa se hizo en la cuantía mínima, y por debajo de ello se encuentra la indigencia, situación en la que no se encuentra el penado.

<sup>169</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011. Pág. 228. El Auto de la Audiencia Provincial de Tarragona 354/2007, de 17 de septiembre, rebaja el importe de la multa fijada, atendiendo a que en el momento de la condena el penado se encontraba en prisión, y en la actualidad, tras su excarcelación, debe atender por sí mismo a sus necesidades básicas. El Auto de la Audiencia Provincial de Madrid 1179/2007, de 13 de noviembre, modifica también la multa atendiendo a que en el momento de su imposición el reo trabajaba, y en la actualidad se encuentra en desempleo.

<sup>170</sup> BAUCELLS LLADÓS, J., en CÓRDOBA RODA, J. Y GARCIA ARÁN, M., (Dir.), *Comentarios al Código Penal. Parte General*. Ed. Marcial Pons. Madrid 2011. Pág. 532. CACHÓN CADENAS, M., “La pena de días-multa: el difícil juicio sobre la capacidad económica del acusado”, en Dir. PICÓ I JUNOY, J., *Problemas de la Justicia penal*. Ed. Bosch. Barcelona. 2001. Pág. 212. TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>, en *Comentarios al Código Penal Español*. (Dir.) QUINTERO OLLIVARES, G. Ed. Thomson Reuters. Pamplona. 2011. Pág. 458.

del reo, así como su posible colisión con la cosa juzgada y el principio de seguridad jurídica. Cabe entender, por lo tanto, que sería más acorde con dicha intangibilidad, fijar en la sentencia la duración de la pena, dejando para la fase de ejecución de sentencia la determinación de la cuota diaria de multa, tal como se ha propuesto anteriormente en este trabajo. Asimismo, esta previsión resulta criticable<sup>171</sup> desde el punto de vista del penado al que por carecer de posibilidad de efectuar un pago inmediato se le han fijado cuotas periódicas y puede verse sometido a una *reformatio in peius* de las condiciones impuestas.

Sin embargo, otro sector de la doctrina científica<sup>172</sup> destaca que esta previsión es acertada para favorecer el cumplimiento de la pena, evitando acudir a la responsabilidad personal subsidiaria, manteniendo el contenido aflictivo de la pena, pero sin agravarlo consecuencia del empeoramiento de la situación económica del reo; y señalan que resulta necesaria si tenemos en cuenta que el juzgador viene obligado a determinar en la sentencia el importe de las cuotas de la multa, con lo que con posterioridad, las circunstancias económicas del reo pueden modificarse; resaltando además, que esta facultad es algo excepcional y que si el empeoramiento de la fortuna fuera tal que le hubiera conducido a la insolvencia se debería acudir a la previsión del art. 53 CP.

También se incorpora en la reforma de 2003, en el art. 52 CP, la posibilidad de revisar el importe de la multa proporcional, pero únicamente si la situación económica del penado empeora, entendiéndose<sup>173</sup> que ello se podrá producir en el caso de que el penado no haya satisfecho la multa y antes de iniciarse la vía de apremio. VARONA GOMEZ<sup>174</sup>, justifica el tratamiento diferencial de la revisión de las cuotas de multa en función de si esta es proporcional, (que como se ve sólo se puede modificar a la baja), de si esta es por cuotas, (en la que cabrá su modificación tanto al alza como a la baja), en la distinta naturaleza de las dos modalidades de multa, ya que la proporcional no se determina en atención a la capacidad económica del penado, sino en atención al

---

<sup>171</sup> TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>, en *Comentarios al Código Penal Español*. (Dir.) QUINTERO OLLIVARES, G. Ed. Thomson Reuters. Pamplona. 2011. Pág. 459.

<sup>172</sup> MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Código Penal. I Parte General*. Ed. Comares. Granada. 2010. Pág. 485. MARTINEZ-BUJÁN PÉREZ, C., "La regulación de la pena de multa en el Código Penal Español de 1995. (Los días-multa y la multa proporcional, con referencia a la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago)", en *Estudios penales y criminológicos*. N<sup>o</sup> 20, 1997. Pág. 248.

<sup>173</sup> TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>, en *Comentarios al Código Penal Español*. (Dir.) QUINTERO OLLIVARES, G. Ed. Thomson Reuters. Pamplona. 2011. Pág. 461.

<sup>174</sup> VARONA GÓMEZ, D., "La reforma de las penas no privativas de libertad (LO 15/2003): ¿Un paso adelante en el sistema de penas alternativas a la prisión?", en *Revista Española de Investigación Criminológica*. N<sup>o</sup> 2, 2004. Pág. 4.

objeto del delito, el beneficio obtenido por el mismo, etc. De esta opinión discrepa MAPELLI CAFFARENA <sup>175</sup> que considera difícil de entender este tratamiento diferencial de las dos modalidades de multa, máxime cuando la proporcional se aplicará a las infracciones propias de la delincuencia de cuello blanco y con esta posibilidad de modificación únicamente en caso de empeorar de fortuna, se estará siempre favoreciendo al reo, bien reduciéndole la cantidad, bien porque se le permitirá el aplazamiento del pago.

## V. 5 Las esperadas reformas de las leyes procesales

En los últimos años, coincidiendo en el tiempo con las dos últimas legislaturas, y la alternancia política en el Gobierno, se han elaborado sendos proyectos de legislación procesal penal, al primero se le llamó Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>176</sup>, y al actual, Código Procesal Penal.

Por lo que respecta a la ejecución de la pena de multa, se regula en el Título Segundo del referido Código procesal penal, -que curiosamente lleva por rúbrica “La ejecución de las penas privativas de libertad”-, Capítulo IV, arts. 691 a 695. En el primero se hace referencia al requerimiento de pago que efectuará el Secretario Judicial al penado, para que abone la multa en el plazo de 15 días, con apercibimiento de acudir a la vía de apremio en caso de no verificarlo, o de incurrir en responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago. Asimismo, en el mismo precepto se prevé que se informará al penado de la ventaja que regula el art. 692, -que la Exposición de Motivos del texto legal justifica en razones de pragmatismo-, y que consiste en la posibilidad de una reducción por pago inmediato, de suerte que el importe de la multa queda reducido en un tercio si el pago se hiciera efectivo en el plazo de quince días a partir del requerimiento formulado por el Secretario Judicial para el abono de la multa, conteniendo el propio precepto la salvedad de que se habrá de respetar en todo caso

---

<sup>175</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011. Pág. 223.

<sup>176</sup> El Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal regulaba la ejecución de la pena de multa dentro del Título VI relativo a la ejecución de las penas de contenido patrimonial, arts. 768 a 771, con disposiciones específicas en el art. 777 cuando la pena de multa se hubiere impuesto a una persona jurídica. Se regula el requerimiento de pago, así como la posibilidad de aplazamiento y fraccionamiento; y la responsabilidad personal subsidiaria en idénticos términos al proyecto actual; y en cuanto a la vía de apremio, únicamente se contemplaba el auxilio por parte del Agencia Tributaria en el caso de que se tratara de delitos contra la Hacienda Pública o la Seguridad Social.

el orden de prelación de pagos previsto en el art. 126 CP en relación a las responsabilidades pecuniarias.

El art. 693 regula la posibilidad de fraccionar o aplazar el pago de la multa, atendiendo a las circunstancias personales y económicas del penado, disponiendo en su apartado segundo que *“si el penado hubiera sido condenado también al pago de una indemnización como responsabilidad civil, el fraccionamiento del pago solamente podrá ser autorizado si: a) se ha satisfecho el pago de la responsabilidad civil, o, b) el plan de pagos aplazados incluye también las responsabilidades civiles”*. Y en el apartado 4º establece que si dejara de abonar dos plazos consecutivos se ejecutará el importe total de la multa.

El art. 694, regula el apremio en caso de que el penado no verificare el abono de la multa, previéndose con carácter general que se realizará de conformidad con lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, aunque, como novedad, incorpora la posibilidad de que el Juez encomiende el cobro de la multa a la Agencia Tributaria, acudiendo a la vía de apremio administrativo.

Por último, en caso de no verificarse el pago de la multa, habiendo resultado infructuosa la vía de apremio, se acudirá a la responsabilidad personal subsidiaria, que el art. 695 regula en términos muy semejantes al art. 53 CP, remitiéndose expresamente a la regulación del Código penal, aunque incorpora de manera explícita la posibilidad de que la multa sea abonada por un tercero, cuestión que en la actualidad, como se verá, no es pacífica en la doctrina y la jurisprudencia.

#### **V.6 Instrumento de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias en la Unión Europea. Título IX de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre.**

La Decisión Marco 2005/214/JAI, de 24 de febrero de 2005, del Consejo de la Unión Europea relativa al reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias, fue incorporada al derecho español a través de la Ley 1/2008, de 4 de diciembre, para la ejecución en la Unión Europea de resoluciones que impongan sanciones pecuniarias, así como por la Ley Orgánica 2/2008, de 4 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, complementaria de aquella.

La nueva Ley 23/2014, de 20 de noviembre de 2014, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (en adelante LRM), regula en su Título IX, arts. 173 a 185, la ejecución de resoluciones que imponen sanciones pecuniarias, en el que prácticamente se reproduce lo previsto en esta materia en la Ley 1/2008, antes referida.

El art. 173 LRM define que debe entenderse por sanción pecuniaria, en términos casi idénticos al art. 3 de la referida Ley 1/2998, de 4 de diciembre. Así, indica que *“1. Se entenderá por sanción pecuniaria la cantidad de dinero exigida por una resolución firme en concepto de multa impuesta como consecuencia de la comisión por una persona física o jurídica de un infracción penal o administrativa, siempre que, en relación con estas últimas, las sanciones administrativas fueran recurribles ante un órgano jurisdicción penal”*. En el apartado 2º dispone que también se incluirán en las sanciones pecuniarias las cantidades que se refieran a los siguientes conceptos:

*“a) Aquella cantidad de dinero impuesta en concepto de costas judiciales o gastos administrativos originados en el procedimiento;*

*b) Una compensación en beneficio de las víctimas, siempre que la víctima no pueda ser parte civil en el procedimiento y el órgano jurisdiccional actúe en el ejercicio de su competencia penal;*

*c) Una cantidad destinada a un fondo público o a una organización de apoyo a las víctimas”*.

A continuación, en el apartado 3º establece los conceptos que no pueden considerarse como sanción pecuniaria a los efectos de la Ley 23/2014: *“ordenes de confiscación de instrumentos o productos de delito”, “ni las resoluciones de restitución, ni de reparación del daño ni la indemnización de perjuicios materiales y morales, determinadas en un procedimiento penal, sin perjuicio de lo dispuesto en la letra b) del apartado anterior”*.

Debemos tener en cuenta que aunque en el derecho español no hay supuestos en los que la sanción administrativa puede ser recurrible en vía penal, esa figura sí se contempla en ordenamientos de países de la Unión Europea, y por tanto podrían ser ejecutados en España a través de éste instrumento de reconocimiento mutuo.

Asimismo, en España no podrá incluirse en este concepto la responsabilidad civil, toda vez que la víctima ha podido ser parte en el procedimiento penal, tal como se prevé en los arts. 109 y ss. LECrim. en la redacción dada a los mismos por la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. Tampoco se incluirán en este punto el decomiso de los productos o efectos del delito, que están específicamente regulados en el Título VIII de la Ley 23/2014.

De conformidad con el art. 174 LRM será autoridad judicial competente para la emisión del instrumento de reconocimiento mutuo el órgano judicial al que se haya atribuido en España la ejecución de la sanción pecuniaria; y será competente en España para ejecutar un instrumento que imponga una sanción pecuniaria el Juzgado de lo Penal, estableciendo el precepto un criterio principal de competencia territorial, y otros subsidiarios: así, a) con carácter principal el Juez de lo Penal del lugar de residencia del condenado o donde tenga su sede social si se tratara de una persona jurídica; b) subsidiariamente, el del lugar donde se encuentre cualquiera de los bienes inmuebles propiedad de la persona física o jurídica condenada al pago de la multa; c) finalmente, el del lugar donde se encuentre cualquiera de las fuentes de ingresos del condenado en España.

Atendiendo a lo previsto en el art. 176 LRM la resolución podrá transmitirse al Estado donde el penado tenga propiedades, obtenga ingresos o tenga su residencia habitual o su sede social. En este caso, los criterios son alternativos, no se establece ninguna preferencia entre ellos.

La Ley en su art. 178.2 permite comprobar con carácter previo a la emisión del instrumento si efectivamente el penado dispone de bienes o ingresos en el Estado de ejecución, o si en dicho Estado tiene su residencia. Esta información la podrá obtener del propio Estado de ejecución o de organismos como el CITCO, (Centro de Inteligencia contra el Terrorismo y el Crimen Organizado), o a través de las unidades de cooperación policial correspondientes de la Guardia Civil o del Cuerpo Nacional de Policía.

Antes de la transmisión del instrumento será necesario comprobar si el Estado de ejecución ha implementado la Decisión Marco, y si ha hecho alguna declaración al respecto, o puesto alguna condición, en especial las causas de denegación que ha previsto.

La transmisión del instrumento de reconocimiento mutuo implica que la ejecución de la sanción pecuniaria pasa a corresponder a la autoridad competente del Estado de ejecución, y, de conformidad con el art. 13 de la Decisión Marco 2005/214, las cantidades percibidas corresponderán al Estado de ejecución.

En el caso de ejecutarse la resolución que imponga la sanción pecuniaria en España, se aplicará la legislación española, de manera que en caso de impago de la multa, según el art. 184 LRM, podrán imponerse por el Juez de lo Penal competente sanciones alternativas, es decir, la privación de libertad o los trabajos en beneficio de la comunidad; y ello siempre que el Estado de emisión hubiera aceptado aplicar dicha sanción. En ningún caso podrá imponerse una sanción alternativa privativa de libertad cuando la sanción pecuniaria se hubiera impuesto por la comisión de una infracción administrativa.

En el art. 182 LRM se recogen las causas por las que el Juez de lo Penal español puede denegar la ejecución en España de una resolución en la que se imponga una sanción pecuniaria, (además de las previstas con carácter general en los arts. 32.1 y 33 LRM); debiendo destacar entre ellas el supuesto en que el importe de la misma sea inferior a 70 euros, por ser éste uno de los supuestos que se recoge en la mayor parte de los Estados.

## VI. LA MULTA PROPORCIONAL

El Código Penal de 1995 a pesar de eliminar, por regla general, el anterior sistema de multa fija, opta por mantener la multa proporcional para determinados delitos; y el legislador lo justifica en la existencia de "*delitos en donde el beneficio económico del delincuente puede ser incluso muy superior a la propia multa que se le ponga*"<sup>177</sup>. Esta afirmación es criticada por un sector de la doctrina<sup>178</sup> que entiende que

---

<sup>177</sup> VALLDECABRES ORTIZ, I., *Comentarios al Código penal de 1995*. Coord. T. S. Vives Antón. Ed. Tirant lo blanch. Valencia. 1996. Pág. 343, igualmente entiende que este sistema de multa es adecuado para delitos con gran perjuicio económico para terceros o con gran beneficio para el delincuente.

<sup>178</sup> MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Código Penal. I Parte General*. Ed. Comares. Granada. 2010. Pág. 488. BAUCCELLS LLADÓS, J., en CÓRDOBA RODA, J. Y GARCIA ARÁN, M., (Dir.), *Comentarios al Código Penal. Parte General*. Ed. Marcial Pons. Madrid 2011. Pág. 538. JORGE BARREIRO, A., "El sistema de sanciones: las medidas de seguridad", en *La reforma de la justicia penal*. (Coord.) GÓMEZ COLOMER, J. L. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. UJI Col.lecció "Estudis jurídics". Núm. 2. 1997. Pág. 100. LANDROVE DIAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*. Ed. Tecnos. Madrid. 2005. Pág. 96 y MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011. Pág. 235 incluso afirman que esta pena tiene un marcado carácter talional. GRACIA MARTÍN, L., (coord.),



en estos casos es más adecuada la pena de prisión, o incluso la multa por cuotas, y en el caso de resultar ésta insuficiente, el legislador debe delimitar mejor el ámbito del ilícito penal y del ilícito administrativo; considerando suficiente el comiso de las ganancias obtenidas con el delito, y en el caso de que el mismo no se pueda llevar a cabo, ese incremento patrimonial ilícito debe ser tenido en cuenta como elemento de la “capacidad económica” del penado a la hora de fijar la cuantía de la cuota de multa.

El art. 33.3 CP configura la multa proporcional como pena menos grave sea cual sea su cuantía; y en el caso de que se imponga a una persona jurídica, tendrá en todo caso la consideración de pena grave, lo cual, destaca MAPELLI CAFFARENA<sup>179</sup> es contrario al principio general según el cual la clasificación de las penas en alguno de los grupos del art. 33 CP depende de su gravedad. Asimismo, en el caso de la pena imponible a las personas jurídicas, entiende el referido autor, que su configuración como pena grave responde a la voluntad del legislador de que como se trata de supuestos que entrañan dificultad procesal pasen a ser competencia de la Audiencia Provincial.

El art. 52 CP regula la llamada multa proporcional (también denominada<sup>180</sup> de cuantías fijas, o de mínimos y máximos) que vendrá determinada atendiendo al daño causado, el valor del objeto del delito o el beneficio reportado por el mismo -es decir, en función del resultado del delito-, para los supuestos en que expresamente así lo disponga el Código Penal<sup>181</sup>, y concretada en múltiplos de dichos indicadores.

Por lo tanto, para fijar la multa será necesario haber probado el daño, valor o beneficio referidos, de lo contrario no se podría imponer y conduciría a dictar una sentencia absolutoria (SSTS de 12 de abril de 2000, de 30 de enero de 2001, de 11 de marzo de 2002, entre otras; relativas todas a ellas a supuestos de falta de valoración de la droga), por lo que en muchas ocasiones será necesario acudir a peritajes para determinar dicho valor, daño o beneficio. Esto se debe a que no se contempla<sup>182</sup> una

---

y BOLDOVA PASAMAR, M. A., ALASTUEY DOBÓN, M. C., *Tratado de las consecuencias Jurídicas del delito*, Ed. Tirant lo Blanch, 2006. Pág. 201.

<sup>179</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011. Pág. 236.

<sup>180</sup> LLORCA ORTEGA, J., *Manual de determinación de la pena*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia. 2005. Pág. 124.

<sup>181</sup> Concretamente, la parte especial de nuestro Código penal contempla este tipo de multa para los delitos societarios (arts. 291, 292 y 295), la receptación y los delitos contra la hacienda pública y la Seguridad Social (arts. 305 a 309), contra la salud pública (art. 368 a 372), falsificación de monedas (art. 386), revelación de secretos (art. 418), cohecho (art 419 a 423), y tráfico de influencias (art. 428 y 429).

<sup>182</sup> En cambio, y anticipándose a la reforma de 2010, el Proyecto de reforma del Código penal de 15 de enero de 2007 incorporaba un apartado 5º al art. 52, disponiendo que “cuando estando prevista por este

previsión semejante a la prevista para el caso de que la multa proporcional se imponga en el supuesto de responsabilidad penal de las personas jurídicas, ya que la archicitada reforma de 2010 introduce un apartado 4º al art. 52 CP que prevé que en caso de no poderse determinar el daño, perjuicio o beneficio, se deberá acreditar en la sentencia dicha imposibilidad, y se sustituirá la multa proporcional por la pena de días-multa, atendiendo para fijarla a la pena de prisión respectivamente prevista para la persona física en el tipo de que se trate; así se dice que la pena será de 2 a 5 años multa si la pena prevista para la persona física fuera de prisión de más de 5 años; de 1 a 3 años multa, si la pena fuera de prisión de 2 a 5 años; y de 6 meses a 2 años multa en los restantes casos (esto se prevé de manera expresa en supuestos como los de los arts. 251 bis o 189 bis).

En la parte especial del Código Penal se prevé la multa proporcional cuando la responsable fuera una persona jurídica en los arts. 156 bis, 177 bis, 189 bis, 251 bis, 264, 270 a 272, 273, 274, 283, 285, 286, 305 a 309; y en los nuevos preceptos incorporados al Código Penal por la reforma operada por la LO 1/2015: 258 ter, 64 ter, 288, 304, 318 bis, 328, 366, 386 y 427 bis.

MARTINEZ-BUJÁN PÉREZ<sup>183</sup>, a la vista de los supuestos en que se prevé la pena de multa proporcional, entiende que todos ellos presentan rasgos comunes: así, se trata de delitos en los que subyace un contenido económico, bien por el importante perjuicio que causan a terceros, o por el relevante beneficio que obtiene el delincuente. Y resalta que en ocasiones se prevé como cumulativa a la pena de prisión (arts. 368, 285), en otros como alternativa a esta (arts. 291, 292, 295), en ocasiones se presenta junto con penas de distinta naturaleza a la prisión (art. 421) y en otras como pena única (art. 418).

A la hora de determinar la pena, dentro de los límites configurados por la pena en abstracto prevista para el delito de que se trate, se atenderá al grado de ejecución de éste, a la forma de participación y a las circunstancias atenuantes y agravantes concurrentes. Con todo, de la redacción del art. 52 CP, puede deducirse que otorga

---

*Código una pena de multa proporcional, el Juez o Tribunal razone en Sentencia que no han quedado acreditadas las bases para su determinación mencionados en los apartados 1 y 4, impondrá en su lugar la pena de multa de dos meses a dos años conforme a lo dispuesto en el artículo 50, si bien fijará la cuantía, dentro de toda sus extensión, atendiendo a los criterios del apartado 2 del presente artículo*”.

<sup>183</sup> MARTINEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “La regulación de la pena de multa en el Código Penal Español de 1995. (Los días-multa y la multa proporcional, con referencia a la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago)”, en *Estudios penales y criminológicos*. Nº 20, 1997. Pág. 250. En el mismo sentido se pronuncia BLANCO LOZANO, C., *Tratado de derecho penal español. Tomo I. El sistema de la parte general*. Ed. Bosch editores. Barcelona 2004. Pág. 435.

más importancia al criterio de la capacidad económica del culpable a la hora de determinar la pena, que a las circunstancias referidas; y así lo entiende LLORCA ORTEGA<sup>184</sup>, que sostiene que si bien la multa proporcional es aritméticamente divisible, jurídicamente es indivisible, y ello porque para su imposición el legislador concede preponderancia a la capacidad económica del reo, por encima de las circunstancias concurrentes que permitirían su graduación conforme al art. 66 CP, en cuanto que el juzgador puede recorrer a la hora de graduar la pena toda su extensión, según su prudente arbitrio.

Cuando se deba imponer la pena superior o inferior en grado, hay que estar a lo dispuesto en el Acuerdo del Pleno del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2008, que establece que, en cuanto a la pena superior en grado, ante la inexistencia de una disposición específica que lo prevea, no es posible su imposición, salvo lo dispuesto en determinados tipos delictivos; y en cuanto a la pena inferior en grado, entiende que es posible su determinación aplicando las reglas del art. 70 CP, disponiendo que *“la cifra mínima que se tendrá en cuenta en cada caso será a que resulte una vez aplicados los porcentajes legales”*.

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 22 de marzo de 1961, en relación al art. 61 del anterior Código Penal, había determinado que no cabía casación contra la determinación de la extensión de la multa, aunque la doctrina<sup>185</sup> entiende que la exigencia de especial motivación que debe hacer el juzgador a la hora de determinar la pena, atendiendo a los criterios referidos (circunstancias modificativas y capacidad económica) debería posibilitar acudir al recurso de casación.

A este respecto, resulta especialmente compleja la determinación de la multa proporcional en los supuestos de falsificación de moneda previsto en el art. 386 CP, - que prevé una pena de multa de tanto al décuplo del valor “aparente” de la moneda-, cuando recae sobre tarjetas de crédito o débito, atendiendo a que dichas tarjetas no tienen valor aparente, habiendo dispuesto el Tribunal Supremo en su Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de 28 de junio de 2002 que en estos supuestos el delito será sancionado con pena de prisión pero no con pena de multa.

---

<sup>184</sup> LLORCA ORTEGA, J., *Manual de determinación de la pena*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia. 2005. Pág. 140.

<sup>185</sup> MARTINEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “La regulación de la pena de multa en el Código Penal Español de 1995. (Los días-multa y la multa proporcional, con referencia a la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago)”, en *Estudios penales y criminológicos*. Nº 20, 1997. Pág. 254.

De la misma manera, en relación al delito de tráfico de drogas, el art. 377 CP contiene una disposición específica para la determinación de la multa a imponer, según la cual para la determinación del valor de la droga, que actúa como presupuesto indispensable para la imposición de la multa, será el precio final del producto o, en su caso, la recompensa o garantía obtenida por el reo, o que hubiera podido obtener. La Sentencia del Tribunal Supremo 386/2005, de 13 de diciembre de 2005, afirma que el referido precepto ha merecido críticas doctrinales, porque en la valoración del precio juegan factores que escapan del dominio del autor en el momento de la realización de la conducta para instalarse en futuribles de difícil -si no imposible- objetivación; de otro lado, no debe olvidarse que se trata de sustancias de tráfico ilícito y, por lo tanto, cualquier aproximación valorativa procede inexcusablemente de un mercado esencial y radicalmente ilegal, y todo ello puede proyectar sombras sobre el principio de culpabilidad. De ahí que el precepto, junto al primer parámetro del precio final del producto, establece otros dos criterios más flexibles y razonables que permiten un campo de justificada individualización según cada caso y, por tanto, una discrecionalidad judicial (recompensa o ganancia obtenida por el reo o que hubiera podido obtener). Por ello, es presupuesto para la imposición de la pena de multa la determinación del valor de la droga, de suerte que si no consta tal dato en los hechos probados, no procederá la imposición de la pena de multa, al no existir en el vigente Código Penal un precepto como el art. 74 CP de 1973, que fijaba un límite mínimo a la multa como sanción pecuniaria por el delito. Debe prescindirse de esta pena en el caso de que tal valor no haya sido determinado y tampoco se hayan hecho constar los elementos fácticos que permitirían acudir a las previsiones del art. 377 CP.

También se incorpora en el art. 52 CP – como ya se ha dicho- la posibilidad de revisar el importe de la multa si la situación económica del penado empeora en caso de habersele impuesto una multa proporcional, debiendo entender que ello se podrá producir en el caso de que el penado no haya satisfecho la multa y antes de iniciarse la vía de apremio. La Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2004, señala que esto supone una importante flexibilización del régimen de la multa proporcional, admitiendo en estos casos la posibilidad de conceder simultáneamente los dos beneficios previstos: aplazamiento o fraccionamiento del pago y reducción del importe de la multa.

El art. 52 CP no contempla la posibilidad de aplazar o fraccionar el pago de la multa proporcional, sin embargo, GRACIA MARTIN<sup>186</sup> entiende que esto es una laguna del legislador, que puede colmarse aplicando por analogía lo dispuesto en el art. 50.6 CP, concediendo un aplazamiento de hasta dos años o la posibilidad de pagarla a plazos, en los supuestos de iliquidez o de insolvencia parcial.

Junto al sistema de días-multa y el de multa proporcional, un sector de la doctrina<sup>187</sup> hace referencia a un sistema que denomina de *días-multa irregular*, para aquellos supuestos en que en el tipo penal se prevé una extensión de días-multa que se fijará atendiendo a “la utilidad obtenida y el daño causado” (art. 245 CP para la usurpación), o a “la condición económica de la víctima y la cuantía del daño” (art. 263 CP para los daños). Y entienden los autores que se trata de un supuesto de días-multa pero alterado con parámetros valorativos, pero que no suponen que estemos ante un supuesto de multa proporcional, considerando que dichos parámetros actuarán junto a las circunstancias atenuantes y agravantes para determinar la concreta extensión de la pena, manteniendo sin embargo que, para determinar el importe de las cuotas se atenderá únicamente a la capacidad económica del reo.

## VII. LA RESPONSABILIDAD PERSONAL SUBSIDIARIA POR IMPAGO DE MULTA

Esta figura prevista en el actual art. 53 CP, ya se contemplaba en los Códigos de 1850, 1870 y 1932. En el Código Penal de 1928, sin embargo, se previó la posibilidad de que el penado, antes de imponérsele la privación de libertad, trabajara para que se le proporcionaran los ingresos patrimoniales necesarios para abonar la multa en sus propios términos. Posteriormente, el Código Penal de 1944 volvió a recuperar la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa en su art. 91 tal como se preveía en aquellos Códigos, de donde ha pasado al actual.

---

<sup>186</sup> GRACIA MARTÍN, L., (coord.), y BOLDOVA PASAMAR, M. A., ALASTUEY DOBÓN, M. C., *Tratado de las consecuencias Jurídicas del delito*, Ed. Tirant lo Blanch, 2006. Pág. 202.

<sup>187</sup> LLORCA ORTEGA, J., *Manual de determinación de la pena*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia. 2005. Pág. 138. También MARTINEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “La regulación de la pena de multa en el Código Penal Español de 1995. (Los días-multa y la multa proporcional, con referencia a la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago)”, en *Estudios penales y criminológicos*. Nº 20, 1997. Pág. 239.

La doctrina<sup>188</sup> sitúa el origen de esta figura en la efectividad de las resoluciones judiciales firmes, y en la voluntad de que se cumplan los fines de prevención y retribución, así como de reinserción social de las penas; y para ello, entienden, la pena debe ser ineludible, de manera que, si la pena impuesta es la multa, y el penado resulta insolvente, la pena de multa resultaría inejecutable, por lo que para cumplir los fines de la pena debe acudirse a la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa.

Los autores<sup>189</sup> consideran que el legislador de 1995 ha mejorado la regulación de esta figura, y con ella, se han superado muchos de los problemas que se habían presentado en la práctica con la aplicación del anterior art. 91 CP, sobre todo, como se expondrá, por la excesiva discrecionalidad que otorgaba al juzgador a la hora de su determinación, ya que la fijaba atendiendo a su prudente arbitrio, mientras que la actualidad el número de días de arresto depende del número de cuotas impagadas, lo que se considera más acorde con el principio de culpabilidad.

Con todo se critica<sup>190</sup>, por contradictorio, que en el plano político-criminal, se propugne la necesidad de evitar las penas cortas privativas de libertad, configurándose la pena de multa como la principal alternativa a estas, y luego se ofrezca la privación de libertad como solución al impago de la multa.

---

<sup>188</sup> SERRANO BUTRAGUEÑO, I., "La pena de multa y su reforma a través de la LO 15/2003", en *Revista Jurídica General. La reforma penal. Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*. Nº 30. Enero 2005. Pág. 68. TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>, en *Comentarios al Código Penal Español*. (Dir.) QUINTERO OLLIVARES, G. Ed. Thomson Reuters. Pamplona. 2011. Pág. 462, sin embargo, sitúa el origen de esta figura en la doctrina civilista y en la extensión de la prisión por deudas a la pena de multa efectuada en el Código penal de 1848.

<sup>189</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., "La responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa", en *El nuevo Derecho Penal Español. Estudios Penales en memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*. (coord.) G. Quintero Olivares y F. Morales Prats. Ed. Aranzadi. Navarra. 2001. Pág. 455. MARTINEZ-BUJÁN PÉREZ, C., "La regulación de la pena de multa en el Código Penal Español de 1995. (Los días-multa y la multa proporcional, con referencia a la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago)", en *Estudios penales y criminológicos*. Nº 20, 1997. Pág. 256. GRACIA MARTÍN, L., (coord.), y BOLDOVA PASAMAR, M. A., ALASTUEY DOBÓN, M. C., *Tratado de las consecuencias Jurídicas del delito*, Ed. Tirant lo Blanch, 2006. Pág. 209.

<sup>190</sup> QUINTERO OLIVARES, G., *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Ed. Aranzadi. Navarra 2002. Pág. 673. Aunque admite que la privación de libertad se configura como el medio coercitivo para que la pena de multa sea eficaz, ya que de lo contrario no serviría de nada.

## VII.1 Su cuestionada constitucionalidad

Esta figura ha sido duramente cuestionada por la doctrina, habiéndola calificado LANDROVE DIAZ<sup>191</sup> de pena a la pobreza, suponiendo una agravación de la pena por la incapacidad económica del que la sufre.

Esta crítica casi generalizada se tradujo en el planteamiento por parte del Magistrado D. Jesús Fernández Entralgo de una cuestión de constitucionalidad del referido art. 91<sup>192</sup> del Código Penal anterior que regulaba esta figura, (y que daría lugar a la Cuestión de inconstitucionalidad 593/1987) buscando la declaración de inconstitucionalidad de esta institución en la misma línea en que lo había realizado el Tribunal Constitucional Italiano en su Sentencia nº 131 de 1979, en relación al art. 136 del Código Penal italiano que regulaba esta figura. El referido Magistrado justificaba el planteamiento de la cuestión, en primer lugar, por considerar que era contraria al principio de igualdad del art. 14 CE, toda vez que la previsión de este tratamiento punitivo para los penados insolventes era un resquicio de la antigua “*prisión por deudas*”, y si bien el Código Penal preveía diversos mecanismos para eludir esta responsabilidad personal (como la remisión condicional, o el pago a plazos de la multa), el acudir o no a uno de dichos mecanismos dependía del arbitrio judicial, lo que suponía inseguridad jurídica. En segundo lugar, argumentaba que el arresto sustitutorio aquí analizado era contrario a los principios de política criminal contemporánea contrarios a las penas cortas privativas de libertad, así como a los valores de justicia, y el principio de culpabilidad, toda vez que la sustitución de la pena de multa por el arresto sustitutorio no se basaba en la antijuridicidad del hecho ni en la culpabilidad del autor, sino en la situación de insolvencia del penado. Y, en tercer lugar, el art. 91 CP derogado se tachaba de inconstitucional porque en el mismo se estaba produciendo una “*perversión de valores*” al considerar -aunque sea implícitamente- fungibles la libertad y la propiedad.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 19/1988, de 16 de febrero, (lo que reiteró en la Sentencia 230/1991, de 19 de diciembre) declaró la

---

<sup>191</sup> LANDROVE DIAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*. Ed. Tecnos. Madrid. 2005. Pág. 97.

<sup>192</sup> Art. 91 “*Si el condenado, una vez hecha excusión de sus bienes, no satisficiera la multa impuesta, quedará sujeto a una responsabilidad personal y subsidiaria que el Tribunal establecerá según su prudente arbitrio, sin que en ningún caso pueda exceder de seis meses cuando se hubiese procedido por razón de delito, ni de quince días cuando hubiese sido por falta. / El cumplimiento de esta responsabilidad subsidiaria extingue la obligación de pago de la multa, aunque el reo mejore de fortuna. / Esta responsabilidad personal subsidiaria no se impondrá al condenado a pena privativa de libertad por más de seis años*”.

adecuación a la Constitución<sup>193</sup> de esta figura atendiendo, por una parte, a que la privación de libertad que se acuerda trae causa de una pena impuesta en una Sentencia, dictada por un tribunal competente; y tampoco es contraria al principio de culpabilidad toda vez que la finalidad de la responsabilidad subsidiaria es asegurar que una trasgresión del ordenamiento penal hecha por un sujeto considerado culpable en un procedimiento judicial por la realización de una acción típica y antijurídica sancionada por la ley penal, no quede sin sanción (f. jco. 4º). Con todo, BUENO ARÚS<sup>194</sup>, llama la atención de que para cumplir el principio de culpabilidad hubiera sido necesario revisar la proporcionalidad entre la naturaleza y gravedad del delito cometido y el *quantum* de la duración del arresto sustitutorio que el art. 91 CP deja al arbitrio judicial, fijando únicamente un límite máximo.

En su razonamiento jurídico 5º la Sentencia desestima la alegación de que en el citado precepto se esté fijando una equivalencia entre patrimonio y libertad afirmando que *“Como en los supuestos en los que la misma ley penal establece alternativamente, para un mismo ilícito, penas patrimoniales o de privación de libertad, la norma no pretende establecer equivalencias abstractas entre los bienes objeto de la condena, sino atender a las exigencias de política criminal, inobjetable en sí mismas, consistentes ya en la más correcta individualización de la pena, ya, como en el presente caso, en la predisposición de una sanción sustitutiva de la que, impuesta con carácter principal, resultó de ejecución imposible”*, y recuerda que la conversión en privación de libertad de la pena de multa no es contraria a los preceptos constitucionales. BUENO ARÚS<sup>195</sup> discrepa de este argumento entendiendo que, si en el caso de las penas alternativas se optara por una o por otra en función de las circunstancias del reo y los fines propios de la pena, en relación al arresto sustitutorio entiende más adecuado para los casos de inejecución de una pena patrimonial como la multa su sustitución por una pena patrimonializable como el trabajo obligatorio en beneficio de la comunidad -que en la actualidad contempla el art. 53 CP como una de las modalidades de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa-.

---

<sup>193</sup> LANDROVE DIAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*. Ed. Tecnos. Madrid. 2005. Pág. 96, lo califica de sorprendente.

<sup>194</sup> BUENO ARÚS, F., “La constitucionalidad del arresto sustitutorio por impago de una pena de multa (STC 19/1988, DE 16 DE FEBRERO)”, en *Revista del Poder Judicial*. CGPJ. Nº 9, marzo 1988. Pág. 3.

<sup>195</sup> BUENO ARÚS, F., “La constitucionalidad del arresto sustitutorio por impago de una pena de multa (STC 19/1988, DE 16 DE FEBRERO)”, en *Revista del Poder Judicial*. CGPJ. Nº 9, marzo 1988. Pág. 4.



La Sentencia entiende que el precepto tampoco es contrario al principio de igualdad consagrado en el art. 14 CE, ya que el mismo no supone un tratamiento diferenciado entre el penado insolvente y el que no lo es, sino que supone una regla adicional o complementaria de las que en el Código prevén la pena de multa para determinados delitos, para el caso de que la misma no pudiera cumplirse, no pudiéndose cuestionar la *“validez de una norma legal que, en lo que ahora importa, se ha limitado a disponer una previsión específica para hacer frente a un supuesto en el que habría que quebrar, por causa de las diferencias patrimoniales entre los igualmente sujetos a la ley penal, la generalidad del mandato sancionador”* (f. jco. 6º). BUENO ARÚS<sup>196</sup>, aun entendiendo que el legislador no fije reglas diferentes para quienes frustren voluntariamente la pena de multa de aquellos insolventes sin multa, sin embargo, advierte que un tratamiento igual de supuestos tan diferentes puede resultar en muchas ocasiones insatisfactorio, y considera insuficiente la posibilidad de la remisión condicional para el insolvente de “buena fe” y la de sancionar además por un delito distinto a quien hubiera provocado su insolvencia. MAPELLI CAFFARENA<sup>197</sup> discrepa de la tesis del Tribunal porque entiende que la responsabilidad personal no contribuye a que el penado encuentre los medios de pago, sino que, la privación de libertad conduce a acelerar su ruina.

En los fundamentos jurídicos 7º y 8º la Sentencia concluye que el art. 91 CP no era contrario al principio de proporcionalidad por cuanto el mismo no definía ilícitos penales, y además, la ley prevé varios remedios paliativos a los que puede acudir el juzgador para no aplicar el arresto sustitutorio atendiendo a los principios constitucionales. El Tribunal Constitucional entiende que el objeto de la disposición analizada no es la situación económica del reo, sino la contravención del ordenamiento jurídico, de manera que en ausencia de previsiones legales específicas, carecería de eficacia la norma punitiva de carácter patrimonial (f. jco. 10). Y a pesar de esta afirmación del alto Tribunal, BUENO ARÚS<sup>198</sup> resalta que aunque no sea esa la voluntad del legislador, en la práctica unos ciudadanos resultarán de peor condición que otros por una circunstancia ajena al contenido de la norma pero presupuesto de su cumplimiento, cual es la capacidad económica de cada uno.

---

<sup>196</sup> BUENO ARÚS, F., “La constitucionalidad del arresto sustitutorio por impago de una pena de multa (STC 19/1988, DE 16 DE FEBRERO)”, en *Revista del Poder Judicial*. CGPJ. Nº 9, marzo 1988. Pág. 5.

<sup>197</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., “La responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa”, en *El nuevo Derecho Penal Español. Estudios Penales en memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*. (coord.) G. Quintero Olivares y F. Morales Prats. Ed. Aranzadi. Navarra. 2001. Pág. 452.

<sup>198</sup> BUENO ARÚS, F., “La constitucionalidad del arresto sustitutorio por impago de una pena de multa (STC 19/1988, DE 16 DE FEBRERO)”, en *Revista del Poder Judicial*. CGPJ. Nº 9, marzo 1988. Pág. 7.

El precitado autor,<sup>199</sup> valora muy positivamente la previsión del razonamiento jurídico segundo de la sentencia que entiende que la responsabilidad personal y subsidiaria no tiene por qué consistir en privación de libertad, pudiendo acoger medidas menos restrictivas como el arresto domiciliario, lo que a pesar de no estar expresamente previsto sería posible acudiendo a la analogía *in bonam partem*, abogando por que el Juzgador interprete las normas atendiendo al principio *favor libertatis*.

Un sector de la doctrina<sup>200</sup> ha querido ver en la Sentencia analizada la voluntad del alto Tribunal de que únicamente se acuda al cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria en forma de privación de libertad cuando el penado renuncie a la prestación de trabajos comunitarios, o, al menos, el juez descarte de manera motivada el cumplimiento mediante dichas prestaciones antes de acudir a una modalidad más aflictiva cual es la privación de libertad. En la misma línea, LÓPEZ BARJA DE QUIROGA<sup>201</sup> entiende que el tribunal debe dar importantes razones para justificar por qué opta por una pena privativa de libertad pudiendo elegir la de trabajos en beneficio de la comunidad, siendo esa una alternativa más útil y resocializadora, por lo que se deberá oír al penado antes de decidir, al que se deberá ofrecer la opción de los trabajos comunitarios.

La redacción del art. 49<sup>202</sup> del Proyecto de 1992 que preveía la figura de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa parece apartarse de la filosofía de la archicitada Sentencia del Tribunal Constitucional, al prever que la responsabilidad subsidiaria se cumplirá mediante privación de libertad estableciendo el módulo de conversión, no previendo otras alternativas. Sin embargo, el legislador de

---

<sup>199</sup> BUENO ARÚS, F., "La constitucionalidad del arresto sustitutorio por impago de una pena de multa (STC 19/1988, DE 16 DE FEBRERO)", en *Revista del Poder Judicial*. CGPJ. Nº 9, marzo 1988. Pág. 8.

<sup>200</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., "La responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa", en *El nuevo Derecho Penal Español. Estudios Penales en memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*. (coord.) G. Quintero Olivares y F. Morales Prats. Ed. Aranzadi. Navarra. 2001. Pág. 452. BAUCCELLS LLADÓS, J., en CÓRDOBA RODA, J. Y GARCIA ARÁN, M., (Dir.), *Comentarios al Código Penal. Parte General*. Ed. Marcial Pons. Madrid 2011. Pág. 543 apunta la conveniencia de acudir a la libertad vigilada en lugar de a la prisión, ya que con ello se evitan las penas cortas de prisión, y las consecuencias desproporcionadas para la gravedad y la culpabilidad del autor.

<sup>201</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., en *Comentarios al Código penal*. (Dir.) COBO DEL ROSAL, M. Ed. Edorsa. Madrid. 2000. Pág. 675.

<sup>202</sup> Art. 49: "1. Si el condenado no satisficiera la multa impuesta, voluntariamente o por vía de apremio, quedará sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, salvo que el juez o tribunal, motivadamente, y en supuestos excepcionales, estimare oportuno reducir ese tiempo. 2. A estos efectos, se entiende que una cuota semanal equivale a siete diarias, y una mensual a treinta. 3. En los supuestos de multa proporcional, los jueces o tribunales aplicarán, análogamente, las reglas previstas en los números anteriores. 4. El cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria extingue la obligación de pago de la multa, aunque el reo mejore de fortuna".

1995, en el art. 53 CP si acoge esta línea que podemos calificar de más flexible o aperturista, previendo que la responsabilidad personal subsidiaria podría cumplirse en régimen de arrestos de fin de semana, y previa conformidad del penado (tal como prevé el art. 49 CP regulador de la pena), mediante trabajos en beneficio de la comunidad. A pesar de ello, LÓPEZ BARJA DE QUIROGA<sup>203</sup>, entiende que el precepto actual está mal redactado, toda vez que los trabajos en beneficio de la comunidad no son una modalidad del arresto sustitutorio, sino una solución al impago, que supone un sistema alternativo ya que no se trata de un pena privativa de libertad, mientras que el arresto sustitutorio sí lo es.

## VII.2 Naturaleza jurídica

JAREÑO LEAL<sup>204</sup>, criticaba la regulación del Proyecto de 1992 por no acoger expresamente el término pena para hacer referencia a esta institución, como se hace en la legislación alemana, entendiéndose que ello evitaría muchos inconvenientes que se producen en su ejecución; concretamente, por una parte, el reo insolvente se verá más gravemente penado por su falta de capacidad económica, y, en segundo lugar, el no considerar esta responsabilidad personal como pena privativa de libertad, impide que se ejecute como tal, de acuerdo con la normativa penitenciaria, y, por tanto, sin la posibilidad de acogerse a los beneficios penitenciarios previstos para los que cumplen una pena de esa naturaleza.

Asimismo, un sector de la doctrina científica<sup>205</sup> critica que se denomine a esta sanción con el término *responsabilidad personal subsidiaria*, y ello por varias razones: en primer lugar porque una privación de libertad, se cumpla mediante prisión o mediante localización permanente, no supone una prestación personal, naturaleza que sólo tendría si se cumpliera mediante trabajos en beneficio de la comunidad, pero para

---

<sup>203</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., en *Comentarios al Código penal*. (Dir.) COBO DEL ROSAL, M. Ed. Edorsa. Madrid. 2000. Pág. 674.

<sup>204</sup> JAREÑO LEAL, A., "La regulación de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa en el Proyecto de Código Penal de 1992", en *Revista del Poder Judicial*. CGPJ. Nº 28, diciembre 1992. Pág. 6.

<sup>205</sup> SERRANO BUTRAGUEÑO, I., *Las penas en el nuevo Código Penal*. Ed. Comares. Granada. 1996. Pág. 37. En la misma línea se ha pronunciado TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>, en *Comentarios al Código Penal Español*. (Dir.) QUINTERO OLLIVARES, G. Ed. Thomson Reuters. Pamplona. 2011. Pág. 462, que censura la fórmula "responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa" por entender que supone un anacronismo, que responde a una época en que la multa era considerada una pena impersonal y resulta incomprensible en un sistema penal presidido en su conjunto por el principio de personalidad de la pena.

ello, resalta, se requiere que así lo acuerde un Juez con la conformidad del penado, y si el legislador quería que fuera ésta la modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria, debería haberlo dispuesto de forma categórica. En segundo lugar, porque el hecho de remarcar el carácter personal de la responsabilidad subsidiaria, parece atribuir a la multa inicial un carácter material que podría incluso ser sufragada por terceros, lo cual no se compadece con su naturaleza personal, que comparte con el resto de penas de nuestro catálogo punitivo.

Tradicionalmente se había venido negando<sup>206</sup> el carácter de pena a la responsabilidad personal subsidiaria atendiendo a que el art. 27 del Código Penal anterior no la contemplaba en su catálogo de penas, a lo que JAREÑO LEAL<sup>207</sup> se oponía argumentando que tampoco estaba en el catálogo de figuras que no tienen la consideración de penas del art. 26, y tampoco en el art. 31 del Proyecto de 1992 que es el que realiza tal enumeración, estando expresamente recogida en el art. 93.2º que regulaba la suspensión de la ejecución de las penas, previéndose una disposición semejante en el art. 81.3º del Proyecto. LÓPEZ GARRIDO<sup>208</sup> entiende que no se llamaba a la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa como pena, acudiéndose a eufemismos para intentar evitar las críticas que se hacía a esta institución desde el punto de vista del principio de igualdad -aunque como ya se ha visto la Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de febrero de 1988 la declaró adecuada a la Constitución-.

Por su parte, MAPELLI CAFFARENA<sup>209</sup> entiende que esta figura constituye el contrapunto a las penas pecuniarias, y ello porque las ventajas que se reconocen a éstas, se ven frustradas por la necesidad de acudir a las penas personales cuando el penado no puede hacer frente a su pago.

En la actualidad, la discrepancia ha sido zanjada por el propio legislador, toda vez que el art. 35 CP de 1995 recoge la responsabilidad personal subsidiaria por

---

<sup>206</sup> Ya era considerada como una forma del cumplimiento de la pena de multa por el Tribunal Supremo en Sentencias de 16 de enero de 1954 o de 21 de junio de 1955.

<sup>207</sup> JAREÑO LEAL, A., "La regulación de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa en el Proyecto de Código Penal de 1992", en *Revista del Poder Judicial*. CGPJ. Nº 28, diciembre 1992. Págs. 4 y 6.

<sup>208</sup> LÓPEZ GARRIDO, D., y GARCIA ARÁN, M., *El Código penal de 1995 y la voluntad del legislador. Comentario al texto y al debate parlamentario*. Madrid. 1996. Pág. 61. La misma opinión tiene JORGE BARREIRO, A., "El sistema de sanciones: las medidas de seguridad", en *La reforma de la justicia penal*. (Coord.) GÓMEZ COLOMER, J. L. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. UJI Col.lecció "Estudis jurídics". Núm. 2. 1997. Pág. 91.

<sup>209</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., "La responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa", en *El nuevo Derecho Penal Español. Estudios Penales en memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*. (coord.) G. Quintero Olivares y F. Morales Prats. Ed. Aranzadi. Navarra. 2001. Pág. 451.

impago de multa entre las penas privativas de libertad. Sin embargo, la Consulta 6/1999<sup>210</sup>, de 16 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado, *sobre cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa en régimen de arresto de fines de semana*, sigue sosteniendo, que a pesar de la dicción literal del art. 35 CP, no nos encontramos ante una pena privativa de libertad, sino ante una medida sustitutiva y excepcional de ejecución de la multa, dirigida a preservar la eficacia del sistema de penas en general, y de la multa en particular, y para ello se apoya en que su regulación en el Código penal no está en el capítulo dedicado a las penas privativas de libertad, sino en una sección dedicada a la pena de multa, para evitar la impunidad que provocaría el supuesto en que el condenado fuera insolvente.

Con todo, MAPELLI CAFFARENA<sup>211</sup>, califica la previsión de la responsabilidad subsidiaria como pena privativa de libertad de sorprendente y contradictoria, y ello, por una parte, porque la misma puede aparecer no sólo como prisión o como arresto de fin de semana (pena vigente en aquel momento), y que tienen la misma consideración, sino también como trabajos en beneficio de la comunidad, que no tiene tal naturaleza; y, en segundo lugar, por las diferencias que presenta respecto de las otras penas privativas de libertad.

Un sector de la doctrina<sup>212</sup> sostiene que las penas de localización permanente y de trabajos en beneficio de la comunidad no son sustitutivas de la responsabilidad personal subsidiaria, que a su vez es sustitutiva de la pena de multa, toda vez que no cabe la doble sustitución, sino que se trata de formas de cumplimiento de la

---

<sup>210</sup> En el mismo sentido se pronuncia SERRANO BUTRAGUEÑO, I., *Las penas en el nuevo Código Penal*. Ed. Comares. Granada. 1996. Pág. 36. También MAPELLI CAFFARENA, B., "La responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa", en *El nuevo Derecho Penal Español. Estudios Penales en memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*. (coord.) G. Quintero Olivares y F. Morales Prats. Ed. Aranzadi. Navarra. 2001. pág. 457, va más allá y entiende que únicamente es una pena desde el punto de vista formal, toda vez que carece de contenido, y no puede ejecutarse si previamente no ha sido sustituida por otra pena.

<sup>211</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., "La responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa", en *El nuevo Derecho Penal Español. Estudios Penales en memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*. (coord.) G. Quintero Olivares y F. Morales Prats. Ed. Aranzadi. Navarra. 2001. Pág. 456. En la misma línea TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>, en *Comentarios al Código Penal Español*. (Dir.) QUINTERO OLLIVARES, G. Ed. Thomson Reuters. Pamplona. 2011. Pág. 462, considera que la concepción de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa como pena privativa de libertad es una definición vacía de contenido en cuanto que después no se concreta el auténtico contenido de esta pena.

<sup>212</sup> MUÑOZ CONDE, F., y GARCIA ARÁN, M., *Derecho Penal. Parte General*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. 2010. Pág. 525. En idéntico sentido se pronuncia la Fiscalía General del Estado en su Consulta 6/1999, de 16 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado, *sobre cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa en régimen de arresto de fines de semana*. Y lo mismos sostiene SERRANO BUTRAGUEÑO, I., "La pena de multa y su reforma a través de la LO 15/2003", en *Revista Jurídica General. La reforma penal. Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*. Nº 30. Enero 2005. Pág. 69.

responsabilidad personal subsidiaria tendente a evitar en lo posible las penas cortas de prisión.

Frente a dicha consideración, otra parte de la doctrina científica<sup>213</sup> mantiene que cuando dicha responsabilidad se cumpla con trabajos en beneficio de la comunidad, estos serán sustitutivos de la pena privativa de libertad, no de la pena de multa, partiendo, en primer lugar, de que el módulo de conversión se fija atendiendo a los días de privación de libertad y no a las cuotas de multa no satisfechas. Además, mantienen que cuando el Código Penal dice que la responsabilidad personal subsidiaria se cumplirá en régimen de localización permanente o mediante trabajos en beneficio de la comunidad está utilizando expresiones que sólo sirven para enmascarar lo que sólo es la sustitución de una pena por otra. Yendo más allá, QUINTERO OLIVARES<sup>214</sup>, entiende que aunque la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa se configure como una pena, realmente no tiene tal naturaleza, sino que es el arresto de fin de semana o los trabajos en beneficio de la comunidad en que se traduce los que tienen la auténtica naturaleza de pena.

Por el contrario, BAUCELLS LLADÓS<sup>215</sup> entiende que se trata de una auténtica pena y participa de las características de todas las penas, es decir, se prevé como un mal, que se impone al culpable de una infracción penal, y cumple el principio de legalidad, se halla orientada a la reinserción social del penado, siéndole de aplicación lo dispuesto en el art. 58 CP en materia de abono de prisión preventiva, estando sujeta a los límites del art. 76 CP, y siendo susceptible de suspensión y de libertad condicional. Este autor mantiene que cuando se impone una pena de multa se imponen dos penas a la vez (las dos penas deben estar previstas en el fallo de la sentencia): la multa, atendiendo al principio de taxatividad y de culpabilidad, y la

---

<sup>213</sup> VALLDECABRES ORTIZ, I., *Comentarios al Código penal de 1995*. Coord. T.S. Vives Antón. Ed. Tirant lo blanch. Valencia. 1996. Pág. 345. De la misma opinión es MARTINEZ-BUJÁN PÉREZ, C., "La regulación de la pena de multa en el Código Penal Español de 1995. (Los días-multa y la multa proporcional, con referencia a la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago)", en *Estudios penales y criminológicos*. Nº 20, 1997. Pág. 259. MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Código Penal. I Parte General*. Ed. Comares. Granada. 2010. Pág. 497.

<sup>214</sup> QUINTERO OLIVARES, G., *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Ed. Aranzadi. Navarra 2002. Pág. 673.

<sup>215</sup> BAUCELLS LLADÓS, J., en CÓRDOBA RODA, J. Y GARCIA ARÁN, M., (Dir.), *Comentarios al Código Penal. Parte General*. Ed. Marcial Pons. Madrid 2011. Pág. 542. De la misma opinión es LLORCA ORTEGA, J., *Manual de determinación de la pena*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia. 2005. Pág. 146, que entiende que su existencia se fundamenta en razones de política criminal y pragmatismo jurídico, como único procedimiento para que, en los casos de insolvencia, pueda cumplirse el castigo. MOLINA BLÁZQUEZ, C., en *Comentarios al Código penal*. (Dir.) COBO DEL ROSAL, M. Ed. Edorsal. Madrid. 2000. Pág. 691.

responsabilidad personal subsidiaria, que se configura como una pena autónoma y subsidiaria.

### VII.3 La insolvencia del penado

Para acudir a la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa será necesaria la insolvencia del penado, sea esta total o parcial, de manera que ante el impago por parte del penado de la multa impuesta en el tiempo y forma fijados en la sentencia, habrá que acudir a la vía de apremio, atendiendo a las reglas establecidas al efecto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley de Enjuiciamiento civil, y ello sin perjuicio de que, mientras se haga efectiva la responsabilidad personal subsidiaria, el reo abone la multa, con lo que se pondrá fin a aquella. En el caso de que la insolvencia sea meramente parcial, la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa deberá limitarse a la parte de multa impagada, atendiendo a los módulos de conversión que prevé el propio art. 53 CP.

Entiende GRACIA MARTÍN<sup>216</sup> que en los supuestos de insolvencia actual, sea total o parcial, pero en los que exista una expectativa de solvencia futura, debería aplicarse analógicamente lo dispuesto en los arts. 51 y 52.3 CP para los supuestos de variación de la situación económica del reo, y concederle un aplazamiento del pago, para evitar acudir a la responsabilidad personal subsidiaria.

El art. 53 CP hace referencia al pago de la multa por el penado, bien voluntariamente, o por vía de apremio, lo que conduce<sup>217</sup> a la obligatoriedad del cumplimiento de la pena de multa, al contrario de lo que ocurría con anterioridad, en que no se prohibía el impago voluntario, dando lugar a un fraude de ley.

---

<sup>216</sup> GRACIA MARTÍN, L., (coord.), y BOLDOVA PASAMAR, M. A., ALASTUEY DOBÓN, M. C., *Tratado de las consecuencias Jurídicas del delito*, Ed. Tirant lo Blanch, 2006. Pág. 210.

<sup>217</sup> QUINTERO OLIVARES, G., *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Ed. Aranzadi. Navarra 2002. Pág. 674. MOLINA BLÁZQUEZ, C., en *Comentarios al Código penal*. (Dir.) COBO DEL ROSAL, M. Ed. Edorsa. Madrid. 2000. Pág. 692. MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Código Penal. I Parte General*. Ed. Comares. Granada. 2010. Pág. 496. GRACIA MARTÍN, L., (coord.), y BOLDOVA PASAMAR, M. A., ALASTUEY DOBÓN, M. C., *Tratado de las consecuencias Jurídicas del delito*, Ed. Tirant lo Blanch, 2006. Pág. 210. Frente a ello, TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>, en *Comentarios al Código Penal Español*. (Dir.) QUINTERO OLLIVARES, G. Ed. Thomson Reuters. Pamplona. 2011. Pág. 463, critica la redacción del precepto en este aspecto porque, afirma, parece dar un derecho de opción al penado, el cual puede dejar de pagar la multa para acogerse al beneficio de suspensión de la ejecución de la pena.

BAUCELLS LLADÓS<sup>218</sup> llama la atención de que el art. 53 CP no exige que la situación de insolvencia haya sido creada dolosamente por el reo, y en el caso de que así fuera, entiende que no nos encontraríamos ante un delito de insolvencia punible, ya que dicho tipo penal exige un acreedor civil perjudicado distinto del Estado, que es el acreedor de la multa, entendiendo que la pena de multa no satisfecha es una manifestación del *ius puniendi* del Estado. Y a este respecto, MAPELLI CAFFARENA<sup>219</sup> considera que el legislador debió prever una regulación diferente atendiendo a la existencia de voluntad en la situación de insolvencia por parte del penado, igual que se hace en otras legislaciones; y así, considera que en el caso de que la insolvencia se hubiera producido de manera fortuita, se deberían prever mecanismos de suspensión de la pena, o, a lo sumo, su sustitución por un amplio abanico de alternativas sancionatorias; mientras que para los casos en que se hubiera llegado a la situación de insolvencia por dolo o negligencia del penado, considera que la sustitución de la multa impagada por otra pena, aunque sea la privación de libertad, no es suficiente, debiendo calificarse, además, como un delito de quebrantamiento de condena.

#### VII.4 Módulo de conversión

Partiendo de la dicción del art. 85<sup>220</sup> del Código penal anterior, MANZANARES SAMANIEGO<sup>221</sup> mantenía que la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa podía cumplirse mediante arresto domiciliario, teniendo en cuenta que el arresto menor tenía una duración de treinta días, mientras que el arresto sustitutorio de la multa leve nunca tendría una extensión superior a quince días de conformidad con el art. 91.1, pudiendo aplicarse también cuando sea por delito siempre que no exceda de los treinta días -en los supuestos de delito el art. 91 CP derogado fijaba el límite máximo de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa en los seis meses-, considerando que esta modalidad de cumplimiento evita el contagio criminológico, y la nula eficacia resocializadora de una pena privativa de libertad tan

---

<sup>218</sup> BAUCELLS LLADÓS, J., en CÓRDOBA RODA, J. Y GARCIA ARÁN, M., (Dir.), *Comentarios al Código Penal. Parte General*. Ed. Marcial Pons. Madrid 2011. Pág. 545

<sup>219</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., "La responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa", en *El nuevo Derecho Penal Español. Estudios Penales en memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*. (coord.) G. Quintero Olivares y F. Morales Prats. Ed. Aranzadi. Navarra. 2001. Pág. 453.

<sup>220</sup> Art. 85: "el tribunal podrá autorizar al reo para que cumpla en su propio domicilio el arresto menor"

<sup>221</sup> MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Las penas patrimoniales en el Código Penal Español. Tras la Ley Orgánica 8/1983*. Ed. Bosch. 1983. Pág. 182 y 185.



corta. El referido autor entiende que en el fallo de la sentencia se debe individualizar la forma en que el penado va a cumplir la responsabilidad subsidiaria, en caso de no satisfacer la multa.

Con la incorporación del sistema de días-multa, y la fijación de un módulo de conversión para el supuesto de la responsabilidad personal subsidiaria, se ha puesto fin a una amplia discrecionalidad judicial a la que llevaba el sistema anterior, que se limitaba a fijar un límite máximo, primando para ello la capacidad económica del reo, lo que resultaba problemático atendiendo a que, ante el desconocimiento de la real capacidad económica de cada penado, al no realizarse una auténtica actividad investigadora de la misma por el Juzgado, se acudía en la práctica a fórmulas estereotipadas, sin atender a la gravedad del hecho o la culpabilidad del autor, lo que fue duramente criticado por la doctrina<sup>222</sup>.

En la actualidad para determinar la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa se estará a su duración, al número de cuotas de multa impuestas en la sentencia, atendiendo a la respectiva culpabilidad de cada penado, y no en atención a su capacidad económica, a lo que únicamente se atenderá para fijar el importe de la cuota diaria. Sin embargo, algunos autores<sup>223</sup>, advierten que con la nueva regulación se ha producido un notable incremento de la duración de la responsabilidad subsidiaria con respecto al sistema anterior, toda vez que si respecto de los delitos antes el límite máximo se fijaba en los seis meses, en la actualidad puede llegar a alcanzar los doce meses (los quince si se ha impuesto la pena de multa superior en grado), y respecto de las faltas, que antes se fijaba en quince días, de acuerdo con el sistema actual puede alcanzar un mes de duración.

En el caso de que la multa fuera impuesta por el sistema de días-multa, la duración de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa viene fijada por la ley, de manera que cada dos cuotas de multa no satisfechas se sustituirán por un día de privación de libertad, que podrá cumplirse mediante localización

---

<sup>222</sup> MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Las penas patrimoniales en el Código Penal Español. Tras la Ley Orgánica 8/1983*. Ed. Bosch. 1983. Pág. 158. Con todo, MARTINEZ-BUJÁN PÉREZ, C., "La regulación de la pena de multa en el Código Penal Español de 1995. (Los días-multa y la multa proporcional, con referencia a la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago)", en *Estudios penales y criminológicos*. Nº 20, 1997. Pág. 261, sin embargo, llama la atención que un sistema absolutamente tasado de conversión puede dar lugar a situaciones contrarias a la justicia material

<sup>223</sup> JAREÑO LEAL, A., "La regulación de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa en el Proyecto de Código Penal de 1992", en *Revista del Poder Judicial*. CGPJ. Nº 28, diciembre 1992. Pág. 9. SERRANO BUTRAGUEÑO, I., "La pena de multa y su reforma a través de la LO 15/2003", en *Revista Jurídica General. La reforma penal. Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*. Nº 30. Enero 2005. Pág. 70.

permanente<sup>224</sup>, tras la reforma de 2015 únicamente cuando la pena de multa se haya impuesto por un delito leve -hay que tener en cuenta que a partir de la reforma de 2010 únicamente se podía acudir a la localización permanente cuando la multa hubiera sido impuesta por una falta, y no por un delito aunque por aplicación de las reglas de determinación de la pena la multa se hubiera degradado y se hubiera impuesto en cuantía de pena leve-.

Debe tenerse presente que tras la referida reforma de 2015 la localización permanente ha desaparecido del catálogo de penas menos graves, fijándose en el art. 33.4 CP como pena leve con una duración de un día a tres meses. Y aunque la modificación no ha afectado al art. 37 CP que le atribuye una duración de hasta seis meses, se ha impedido la posibilidad de aplicar la localización permanente como modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa en los supuestos en que la multa se hubiera impuesto por un delito menos grave, y la pena de localización permanente resultante no excediera de los seis meses, evitando con ello que en estos supuestos al tribunal no se le presenten más alternativas que la prisión -siempre que el penado no preste el consentimiento para cumplir la pena mediante trabajos en beneficio de la comunidad-, lo cual si hubiera sido posible, al menos desde el punto de vista teórico, con la redacción anterior tras la reforma de 2010, aunque el legislador no lo hubiera contemplado expresamente, desaprovechando esa posibilidad. FARALDO CABANA <sup>225</sup>, destaca que no es adecuado el cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa mediante localización permanente cuando esta supere los seis meses, porque resulta imposible el cumplimiento continuado de una pena tan larga en el domicilio del penado, y se estaría convirtiendo la localización permanente en una forma barata de ejecutar una pena de prisión, máxime si tenemos en cuenta que en esta sanción no está prevista ninguna forma de intervención educativa o resocializadora sobre el penado.

En estos casos, entiende un amplio sector de la doctrina<sup>226</sup>, que si la pena de responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa resultante fuera inferior a los

---

<sup>224</sup> MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Código Penal. I Parte General*. Ed. Comares. Granada. 2010. Pág. 497, entiende que la paridad con la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa es más que discutible.

<sup>225</sup> FARALDO CABANA, P., "Novedades en la pena de responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa (arts. 35 in fine y 53.1)" en GONZALEZ CUSSAC, J. L., *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia, 2015. Págs. 265 y 266.

<sup>226</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011. Pág. 232. En la misma línea MOLINA BLÁZQUEZ, C., en *Comentarios al Código penal*. (Dir.)

tres meses, no cabe aplicar lo dispuesto en el art. 71.2 CP, ya que ello, en primer lugar, únicamente está previsto para la prisión, y, en segundo lugar, porque se contempla para cuando esos tres meses resulten de aplicar las reglas de determinación de las penas, y en este caso no nos hallamos ante una determinación de la pena.

Como ya se ha expuesto, en el proyecto de reforma del Código penal, sin explicación alguna en la Exposición de Motivos, se eliminaba del art. 53.1 CP en su párrafo 2º la posibilidad de cumplir la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa mediante trabajos en beneficio de la comunidad, cualquiera que sea la entidad de la infracción (leve o menos grave); conservándose sin embargo, como modalidad de cumplimiento de la responsabilidad subsidiaria en caso de impago de la multa proporcional. Ello fue ampliamente criticado por la doctrina y por el Informe del Consejo General del Poder Judicial relativo a Proyecto. Sin embargo, en la redacción definitiva del precepto, quizás haciéndose eco de dichas censuras, se mantiene la previsión de que la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa pueda cumplirse mediante trabajos en beneficio de la comunidad.

Algunos autores<sup>227</sup> consideran que a la hora de convertir la pena de multa en responsabilidad subsidiaria hay que darle prioridad a los trabajos en beneficio de la comunidad, siempre que el penado preste su consentimiento<sup>228</sup> para ello tal como exige el propio art. 53 CP, con una extensión de un día a un año, sustituyendo cada cuota de multa no satisfecha por una jornada de trabajos, calificando MANZANARES

---

COBO DEL ROSAL, M. Ed. Edorsa. Madrid. 2000. Pág. 694, afirma que si la pena resultante fuera de prisión inferior a seis meses (en la actualidad el límite se fija en los tres meses), el juzgado o tribunal puede acordar el cumplimiento de la misma, toda vez que el supuesto del art. 71.2 CP debe aplicarse cuando se halle la pena inferior en grado, que se aplica exclusivamente a la prisión, siendo la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa una pena distinta respecto de la que no se ha señalado un límite mínimo; atendiendo, además, a que el límite referido ya se preveía en el Proyecto de 1980, mientras que la posibilidad de cumplir la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa mediante arresto de fin de semana (hoy localización permanente) y trabajo en beneficio de la comunidad se incorporó en el proyecto de 1993. GRACIA MARTÍN, L., (coord.), y BOLDOVA PASAMAR, M. A., ALASTUEY DOBÓN, M. C., *Tratado de las consecuencias Jurídicas del delito*, Ed. Tirant lo Blanch, 2006. Pág. 219.

<sup>227</sup> BAUCELLS LLADÓS, J., en CÓRDOBA RODA, J. Y GARCIA ARÁN, M., (Dir.), *Comentarios al Código Penal. Parte General*. Ed. Marcial Pons. Madrid 2011. Pág. 548. LLORCA ORTEGA, J., *Manual de determinación de la pena*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia. 2005. Pág. 148 entienden que nos encontramos ante formas de ejecución de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa no ante sustituciones de penas. TAMARIT SUMALLA, J. Mª, en *Comentarios al Código Penal Español*. (Dir.) QUINTERO OLLIVARES, G. Ed. Thomson Reuters. Pamplona. 2011. Pág. 463

<sup>228</sup> MARTINEZ-BUJÁN PÉREZ, C., "La regulación de la pena de multa en el Código Penal Español de 1995. (Los días-multa y la multa proporcional, con referencia a la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago)", en *Estudios penales y criminológicos*. Nº 20, 1997. Pág. 267 califica de superflua esta previsión del art. 53 CP toda vez que ya está prevista en la regulación general de la pena en el art. 49 CP, afirmando que lo contrario supondría una contravención de lo dispuesto en el art. 25.2 CE que prohíbe los trabajos forzados.

SAMANIEGO<sup>229</sup> este módulo de conversión como una “*gracia judicial encubierta*”. Los trabajos en beneficio de la comunidad se consideran adecuados en aquellos supuestos de primariedad delictiva, o aquellos en que la única pena impuesta en la sentencia sea la de multa, toda vez que con los trabajos se evitarán los criticados ingresos cortos en prisión o en aquellos casos en que no quepa la suspensión de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa.

En el caso de que se cumpla mediante localización permanente, atendiendo a que esta es una pena privativa de libertad, y a pesar de que no exista en el Código Penal una disposición que así lo determine<sup>230</sup>, hay que entender que cada dos cuotas de multa no pagadas se sustituirán por un día de localización permanente. Y el art. 53.1 CP prevé la salvedad de que en el caso de que la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa se cumpla con localización permanente no regirá la limitación del art. 37.1 CP, por lo que, nuevamente, nos encontramos ante una patente deficiente técnica legislativa. Y ello porque con la reforma operada por la LO 5/2010 en el art. 37.1 CP, se incrementa la duración máxima de la pena de localización permanente de los 12 días hasta los seis meses, y, atendiendo a que el art. 33.4 CP, tras la modificación operada por la LO 1/2015 califica la pena de multa como leve cuando no excede de tres meses, - por lo tanto, la imponible a los delitos leves-, en caso de impago total de la multa, la responsabilidad personal subsidiaria partiendo del referido módulo de conversión, tendrá una extensión máxima de 45 días, por lo que el legislador debió eliminar, en la última reforma, tal previsión -lo que tampoco había hecho en la reforma anterior a pesar de darse la misma disfunción-.

Si se tratara de un delito menos grave, y el penado no prestara su consentimiento para cumplir la pena de trabajos en beneficio de la comunidad (art. 49

---

<sup>229</sup> MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Código Penal. I Parte General*. Ed. Comares. Granada. 2010. Pág. 498.

<sup>230</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011. Pág. 232, ante esta falta de previsión legal se plantea dos alternativas: considerar que la sustitución de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa por localización permanente es de imposible ejecución por falta de información legal suficiente para poder ejecutarle; o bien, entender que un día de responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa equivale a un día de localización permanente, lo cual estaría avalado por la Disposición Transitoria Cuarta de la Reforma operada por la LO 15/2003, que dispone que cada día de localización permanente equivale a un día de prisión; inclinándose por la segunda opción. FARALDO CABANA, P., “Novedades en la pena de responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa (arts. 35 in fine y 53.1)”, en GONZALEZ CUSSAC, J. L., *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia, 2015. Pág. 267, critica esta conversión, porque la pena de prisión y a de localización permanente no son equiparables, ya que el reo que sufre un día de privación de libertad en un establecimiento penitenciario pierde algo más que su libertad ambulatoria.

CP), se cumplirá mediante prisión, a razón de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas -por ello si se hubiera dejado de pagar tan solo una cuota de multa no procedería la conversión-, que tendrá una extensión mínima de un día, no fijándose ningún límite máximo, por lo que considero que debe aplicarse el límite de un año previsto para la multa proporcional, y ello sin perjuicio de los supuestos en que se haya aplicado la pena superior en grado, que alcanzaría el año y los tres meses, o que se haya practicado una acumulación jurídica al amparo del art. 76 CP en que el límite estará en el triple de la más grave de las penas impuestas, o que el tribunal sentenciador haya entendido de aplicación lo dispuesto en el art. 78 CP en cuyo caso el límite de un año sería respecto de cada una de las penas impuestas.

En el caso de la multa proporcional a la hora de realizar la conversión se deja al prudente arbitrio del tribunal, fijándose un límite máximo de un año, debiendo ser en todo caso la decisión suficientemente motivada (STS 11-12-2000, no cabe arbitrariedad), afirmando que deberá realizarse una ponderación atendiendo a las posibilidades del condenado de hacer frente a la multa y de la extensión y cuantía de la misma. Para ello se debe hacer una medición minuciosa de los presupuestos legales para fijar la pena de multa y su responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, destacando que no puede acudirse a criterios distintos de los establecidos en el art. 50.5 CP (SSTS 564/2010, de 4 de junio, y 119/2008, de 15 de febrero); abogando la doctrina<sup>231</sup> por atender para efectuar la conversión a la gravedad del delito cometido, toda vez que para fijar el importe de la multa ya se habrá atendido a la capacidad económica del reo. En estos casos, previa conformidad del penado, el tribunal podrá acordar que la responsabilidad personal subsidiaria se cumpla mediante trabajos en beneficio de la comunidad, y aunque el art. 53 CP no lo dice expresamente, cabe entender que deberá acudirse al módulo de conversión previsto en el apartado 1º para el sistema de días-multa. Con todo, a diferencia de lo que ocurre en el sistema de días-multa -en el que basta que en el fallo de la sentencia se

---

<sup>231</sup> BAUCCELLS LLADÓS, J., en CÓDOBA RODA, J. Y GARCIA ARÁN, M., (Dir.), *Comentarios al Código Penal. Parte General*. Ed. Marcial Pons. Madrid 2011. Pág. 550. En el mismo sentido SERRANO BUTRAGUEÑO, I., *Las penas en el nuevo Código Penal*. Ed. Comares. Granada. 1996. Pág. 367, que entiende que de lo contrario a través de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa se estarían reinstaurando las penas cortas privativas de libertad. De esta opinión discrepa MARTINEZ-BUJÁN PÉREZ, C, “La regulación de la pena de multa en el Código Penal Español de 1995. (Los días-multa y la multa proporcional, con referencia a la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago)”, en *Estudios penales y criminológicos*. Nº 20, 1997. Pág. 271. FERRER GUTIÉRREZ, A., *La responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa*. TOL 1.820.925 [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com). Pág. 3, entiende que el tribunal al determinar la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa deberá tener en cuenta el importe de la multa, las circunstancias del hecho y de las personas que la deben soportar.

diga que en caso de no abonar la multa el penado incurrirá en responsabilidad personal subsidiaria por impago por existir un módulo de conversión legal-, en el caso de la multa proporcional, es necesario que la responsabilidad subsidiaria se concrete en el fallo de la sentencia, en cuanto que se trata de la determinación de una pena, por lo que de no hacerse, no podrá ser exigida en la fase de ejecución de la sentencia<sup>232</sup>.

Si después de efectuada la conversión de la multa proporcional en responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, el penado abonara parte de la multa, la duración de la referida responsabilidad deberá ajustarse de manera también proporcional, es decir, calculando mediante una regla de tres que porcentaje total de la multa se puede entender satisfecho, para reducir proporcionalmente la responsabilidad subsidiaria<sup>233</sup>.

LLORCA ORTEGA<sup>234</sup> mantiene que en el caso de que en una misma sentencia se impongan varias penas de multa, y sea necesario acudir a la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa no existirá limitación en cuanto a la extensión de la misma, por cuanto el legislador no lo ha impuesto expresamente; y ello, claro está, sin perjuicio del límite resultante de la aplicación de lo dispuesto en el art. 76 CP, cuando ello sea posible, en beneficio del reo. Por el contrario, en el caso de impago de varias multas proporcionales impuestas en una misma sentencia, sí habrá que estar al límite de un año, toda vez que el art. 53.2 CP establece que no podrá exceder “en ningún caso” de dicho límite, y en este caso, la acumulación jurídica del art. 76 CP no será de aplicación.

Coincido con la doctrina<sup>235</sup> que califica la previsión del art. 53.4 CP<sup>236</sup> de superflua, toda vez que si tuviera que cumplir tanto la pena de multa como la

---

<sup>232</sup> FERRER GUTIÉRREZ, A., *La responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa*. TOL 1.820.925 [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com). Pág. 3.

<sup>233</sup> FERRER GUTIÉRREZ, A., *La responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa*. TOL 1.820.925 [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com). Pág. 3.

<sup>234</sup> LLORCA ORTEGA, J., *Manual de determinación de la pena*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia. 2005. Pág. 153. MOLINA BLÁZQUEZ, C., en *Comentarios al Código penal*. (Dir.) COBO DEL ROSAL, M. Ed. Edorsa. Madrid. 2000. Pág. 699.

<sup>235</sup> BAUCELLS LLADÓS, J., en CÓRDOBA RODA, J. Y GARCIA ARÁN, M., (Dir.), *Comentarios al Código Penal. Parte General*. Ed. Marcial Pons. Madrid 2011. Pág. 551. MOLINA BLÁZQUEZ, C., en *Comentarios al Código penal*. (Dir.) COBO DEL ROSAL, M. Ed. Edorsa. Madrid. 2000. Pág. 693. GRACIA MARTÍN, L., (coord.), y BOLDOVA PASAMAR, M. A., ALASTUEY DOBÓN, M. C., *Tratado de las consecuencias Jurídicas del delito*, Ed. Tirant lo Blanch, 2006. Pág. 221.

<sup>236</sup> Art. 53.4 CP: “El cumplimiento de la responsabilidad subsidiaria extingue la obligación de pago de la multa, aunque mejore la situación económica del penado”.

responsabilidad personal subsidiaria, con ello se estaría vulnerando el principio de *non bis in idem*.

## VII.5 Momento de su imposición

Si bien atendiendo a la regulación del Código penal de 1944, nuestro Tribunal Supremo<sup>237</sup> había manifestado que el “*arresto sustitutorio*” debía fijarse en la sentencia, posteriormente, en una Sentencia de 26 de diciembre de 1969, admitía que dicha determinación podía “*hacerse no sólo en la sentencia, como es práctica general de los juzgadores de instancia, sino también en los trámites ejecutorios de ella*”.

LLORCA ORTEGA<sup>238</sup> entiende que para que pueda acudirse a la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa es necesario que la misma se haya impuesto expresamente en el fallo de la sentencia, tantas como penas de multa se impongan en la condena, ya que toda pena que no consta en el fallo no se puede ejecutar, y ello porque incluso, en el caso de las penas accesorias, el art. 79 CP exige que se condene de manera expresa a las mismas en la sentencia. Sin embargo, sostiene que en el caso de que la pena impuesta sea la de días-multa no será necesario concretar en la sentencia la extensión de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa toda vez que la misma viene fijada por ministerio de la ley, aunque sí deberá constar dicha extensión en el caso de que se imponga una multa proporcional.

A este respecto, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 234/2007, de 5 de noviembre de 2007, en un supuesto en que ni en la Sentencia condenatoria de la Audiencia Nacional ni en la dictada por el Tribunal Supremo al conocer del recurso de casación, se hacía referencia alguna a la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, incorporándose posteriormente en la liquidación de condena, supone una modificación del fallo de la Sentencia; y atendiendo a que se trata de una pena privativa de libertad, de conformidad con los arts. 35 y 53 CP, ha de ser impuesta conforme a la ley vigente en la fecha de perpetrarse los hechos, y en virtud de sentencia dictada por el Tribunal competente, de lo contrario se estaría vulnerando el

---

<sup>237</sup> Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1952 o de 4 de octubre de 1965.

<sup>238</sup> LLORCA ORTEGA, J., *Manual de determinación de la pena*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia. 2005. Pág. 147. El mismo criterio mantiene MOLINA BLÁZQUEZ, C., en *Comentarios al Código penal*. (Dir.) COBO DEL ROSAL, M. Ed. Edorsa. Madrid. 2000. Pág. 693.

principio de legalidad penal y el derecho a la libertad personal. Por su parte, el Tribunal Supremo, en Sentencia nº 564/2010, de 4 de junio, afirma que *“la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el art. 53 CP es una consecuencia unida automáticamente a la pena de multa en los supuestos determinados en dicha disposición, razón por la cual si el tribunal impone una pena de duración menor a los cinco años de prisión, deberá aplicarla directamente por imperio de la ley”*.

Con todo, no será hasta el momento en que el penado sea requerido de pago de la multa, y se acredite su insolvencia, cuando se concrete la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, atendiendo al módulo de conversión expuesto, y al importe de la multa que haya satisfecho el penado a los efectos de un posible abono.

Por lo tanto, MAPELLI CAFFARENA<sup>239</sup> concluye que la imposición de la responsabilidad subsidiaria se hace en dos momentos, en el primero, se dicta una resolución judicial en que se convierte la multa impagada en responsabilidad subsidiaria, a razón de un día de responsabilidad personal por cada dos cuotas de multa impagadas; y un segundo momento, en el que se reemplaza, se sustituye, por las penas previstas en el art. 53 CP, debiendo acudir en lo no previsto en dicho precepto, a las reglas generales de sustitución de las penas del art. 88 CP.

## **VII.6 El límite de cinco años**

El art. 53 CP dispone que esta responsabilidad subsidiaria no se impondrá a los penados a pena privativa de libertad superior a cinco años. Este límite ha sufrido a lo largo del tiempo algunas variaciones, toda vez que en el Código Penal de 1973 en su art. 91, se fijaba en los seis años, mientras que el Código Penal de 1995, en su redacción originaria determinaba un límite de cuatro años, que sería incrementado a los cinco actuales en la reforma de 23 de noviembre de 2003.

Nuestra doctrina jurisprudencial afirma que el fundamento de esta limitación se encuentra en razones humanitarias (SSTS de 15 de septiembre de 1986, o de 22 de diciembre de 1987, entre otras, habiendo llegado incluso en alguna ocasión a rebajar

---

<sup>239</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., “La responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa”, en *El nuevo Derecho Penal Español. Estudios Penales en memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*. (coord.) G. Quintero Olivares y F. Morales Prats. Ed. Aranzadi. Navarra. 2001. Pág. 460.



la pena de prisión inicialmente impuesta para que cuando a ésta se le sume la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa no se sobrepase el límite - SSTS 24 de abril de 2004, o 30 de enero de 2001-), teniendo además una finalidad preventiva, cual es, evitar frustrar los fines de reinserción social alcanzados con el cumplimiento de la pena de prisión. A ello MAPELLI CAFFARENA<sup>240</sup> añade razones de política criminal, para no agravar más la desproporción que se deriva del cambio de naturaleza de la pena que finalmente cumplirá el penado, evitando que quien ya cumple una pena de prisión de cierta entidad se le prorrogue aún más la estancia en prisión que califica de responsable en gran medida del estado de insolvencia del penado, y añade que al legislador le embarga una especie de *mala conciencia* por lo que significa la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa.

El aspecto más problemático de esta previsión ha versado tradicionalmente en determinar si este límite se refiere a la pena privativa de libertad (prisión y responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa) impuesta por un mismo delito, o es extensible a las penas impuestas por distintos delitos en la misma causa. Un sector de la doctrina<sup>241</sup> considera que procede interpretar el precepto en el sentido de que no se aplicará la responsabilidad personal subsidiaria en el caso de que el penado haya sido condenado además a una pena privativa de libertad superior al límite previsto, ya se trate de una sola pena, o de varias penas impuestas por el mismo o varios delitos en una misma sentencia, e incluso, aunque responda a varias sentencias, entendiendo que en estos casos la pena privativa de libertad de larga duración cumple los fines asignados a las penas sin necesidad de ejecutar la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. Frente a ésta, otra teoría<sup>242</sup> defiende que debe limitarse al supuesto de que la pena privativa de libertad superior a cinco años corresponda al mismo delito por el que se impuso la multa impagada, ya

---

<sup>240</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., "La responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa", en *El nuevo Derecho Penal Español. Estudios Penales en memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*. (coord.) G. Quintero Olivares y F. Morales Prats. Ed. Aranzadi. Navarra. 2001. Págs. 464 y 467.

<sup>241</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., en *Comentarios al Código penal*. (Dir.) COBO DEL ROSAL, M. Ed. Edorsa. Madrid. 2000. Pág. 679. SERRANO BUTRAGUEÑO, I., "La pena de multa y su reforma a través de la LO 15/2003", en *Revista Jurídica General. La reforma penal. Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*. Nº 30. Enero 2005. Pág. 71. MARTINEZ-BUJÁN PÉREZ, C., "La regulación de la pena de multa en el Código Penal Español de 1995. (Los días-multa y la multa proporcional, con referencia a la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago)", en *Estudios penales y criminológicos*. Nº 20, 1997. Pág. 273. El autor critica la redacción del precepto toda vez que hace referencia a pena privativa de libertad, lo cual era acorde al Código penal anterior, pero no al actual, que incluye entre las penas privativas de libertad no sólo la de prisión, sino también la de arresto de fin de semana e incluso la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa.

<sup>242</sup> GRACIA MARTÍN, L., (coord.), y BOLDOVA PASAMAR, M. A., ALASTUEY DOBÓN, M. C., *Tratado de las consecuencias Jurídicas del delito*, Ed. Tirant lo Blanch, 2006. Pág. 215.

que de lo contrario se estará dejando a la voluntad del penado el cumplimiento de la multa, postura que me parece más acorde con el tenor y espíritu del precepto.

Por su parte, MAPELLI CAFFARENA<sup>243</sup> aboga por aplicar el criterio de la unidad de ejecución de creación jurisprudencial en relación al art. 76.2 CP; es decir que para determinar el límite se estaría a todas las penas impuestas en sentencias o condenas pendientes de ejecución.

Y la doctrina jurisprudencial también se ha mostrado vacilante a este respecto, así, la Sentencia del Tribunal Supremo, 7358/2008, de 12 de diciembre, con cita de la Sentencia 252/2008 de 22 de mayo, recoge los distintos criterios que se han seguido por la Jurisprudencia al analizar esta cuestión:

a) Un primer criterio que interpreta que la limitación del apartado 3º debe extenderse a todos aquellos arrestos sustitutorios derivados de multas, aunque sean por delitos sancionados con penas inferiores, siempre que alguno de ellos o la suma penológica de los apreciados en la sentencia excede del límite indicado, pues se trata de una de las limitaciones que tienen las penas privativas de libertad en que, al igual de lo dispuesto en los artículos 75 a 78 (anteriormente art. 70 y 71 CP. 1973) ha de tenerse en cuenta tanto la conexidad material como la procesal; (STS de 19 de diciembre de 1985 o de 22 de diciembre de 1987).

b) Una postura más restrictiva que entiende que la limitación solo procede cuando la multa sea pena conjunta, en el mismo delito y la pena de prisión, por sí sola, supere el límite del art. 53.3 CP. Criterio seguido en la Sentencia 693/2000, de 24 de abril, que dispone que *“en el presente caso, la única pena impuesta no supera los cuatro años y, por lo tanto, la decisión del Tribunal a quo es correcta, dado que la Ley aplicada no ha sido infringida. Es cierto que existen precedentes en el sentido de entender que el arresto sustitutorio, sumado a la pena privativa de libertad impuesta, no debe superar el límite de 4 años (SSTS. 119/94 de 1.2, 357/96 de 23.4,*

---

<sup>243</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., “La responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa”, en *El nuevo Derecho Penal Español. Estudios Penales en memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*. (coord.) G. Quintero Olivares y F. Morales Prats. Ed. Aranzadi. Navarra. 2001. Pág. 468.

629/96 de 26.9, 772/97 de 30.5). Sin embargo, es indudable que de esta manera, en los casos en los que la pena alcance los cuatro años, el cumplimiento de la multa solo dependería de la voluntad del acusado. Por un lado, el legislador no puede haber querido renunciar al cumplimiento de las penas de multa conjuntas establecidas para cada delito en particular en forma conjunta con la de prisión, sino solo cuando se superan los cuatro años. Si así fuera podría haberlo dicho claramente sin ninguna dificultad. Por otro lado, una renuncia de esta naturaleza no aparece impuesta por ningún principio concerniente a la aplicación de las penas". Parte de la doctrina<sup>244</sup> critica esta tesis porque entiende, desnaturaliza la voluntad del legislador expresada en el art. 53.3 CP que es clara y no requiere interpretación.

c) Finalmente una postura intermedia parece limitar la imposición de la responsabilidad personal subsidiaria derivada del impago de la multa, cuando dicho arresto sustitutorio unido a la pena de prisión rebasa aquel límite, en la actualidad de 5 años, (SSTS. 1.2.94, 14.4.95, 23.4.96, 26.9.96, 6.3.97, 30.5.97). Postura que recogida en las Sentencias del Tribunal Supremo 803/2000<sup>245</sup> de 16 de mayo, y 118472003, de 18 de septiembre.

---

<sup>244</sup> LLORCA ORTEGA, J., *Manual de determinación de la pena*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia. 2005. Pág. 157. MAPELLI CAFFARENA, B., "La responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa", en *El nuevo Derecho Penal Español. Estudios Penales en memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*. (coord.) G. Quintero Olivares y F. Morales Prats. Ed. Aranzadi. Navarra. 2001. Pág. 468.

<sup>245</sup> STS 803/2000, de 16 de mayo: "El art. 53.3º del Código Penal de 1995 establece que la responsabilidad personal subsidiaria que proceda por impago de la pena de multa no se impondrá a los condenados a pena privativa de libertad superior a cuatro años. Una interpretación literal o meramente formal de la norma conllevaría la desestimación del recurso, como interesa el Ministerio Fiscal, pues en el caso actual la pena privativa de libertad impuesta no es "superior" a cuatro años, sino justamente de cuatro años, pero si atendemos al espíritu y finalidad de la norma que, conforme al principio de proporcionalidad, pretende imponer determinados límites a las penas privativas de libertad, impidiendo que ésta se prolongue más allá de lo debido en función de una cuestión accesoria como es la responsabilidad personal subsidiaria derivada de la multa, observamos que el legislador, en uso de su voluntad soberana, ha situado dicho límite precisamente en cuatro años, y dicha finalidad se frustraría si, a través de una interpretación literal y formal, el condenado acabase cumpliendo una pena privativa de libertad superior al límite legal de cuatro años, precisamente por la acumulación de la responsabilidad subsidiaria a la pena inicialmente impuesta. Es por ello por lo que la doctrina de esta Sala (Sentencias nº 872/1993, de 13 de abril de 1993, nº 886/1993, de 14 de abril del mismo año, nº 1994, de 1 de febrero de 1994, ó nº 629/96 de 26 de septiembre de 1996, entre otras), ha estimado, en relación con el Código Penal anterior, que" cuando la pena privativa de libertad no alcance los 6 años, si existe arresto sustitutorio de una pena de multa, dicho arresto no podrá rebasar nunca, junto a la referida pena de prisión, a los seis años porque, en otro caso, se conduciría al absurdo de ser de mejor condición el condenado a pena de 6 años y 1 día que el que lo fue a pena, por ejemplo, de 5 años y 11 meses, sin arresto sustitutorio aquélla y con un posible arresto sustitutorio ésta que pudiera exceder en su cómputo

La referida Sentencia del Tribunal Supremo nº 7358/2008, de 12 de diciembre, hace referencia asimismo al Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2005 que determina que para realizar el cómputo habrá de estarse a la suma de la pena de prisión y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, por lo que no se podrán sumar las penas impuestas por distintos delitos aunque lo sean en una misma sentencia a los efectos de este límite. Por la misma razón, tampoco cabrá sumar la prisión impuesta por un delito y la responsabilidad personal subsidiaria impuesta por otro, aunque lo sean en la misma sentencia. (Criterio que se ha recogido entre otras en las Sentencias del Tribunal Supremo 449/2006, de 17 de abril, 252/2008, de 22 de mayo, con cita de la Sentencia 358/2005, de 22 de marzo, 131/2007, de 16 de febrero, y 87/2007, de 18 de octubre, o recientemente en la Sentencia 2488/2013, de 8 de mayo).

Con todo, FERRER GUTIÉRREZ<sup>246</sup> remarca que la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa es una pena privativa de libertad, de manera que una vez declarada la insolvencia del penado, impagada la multa, y determinada la responsabilidad subsidiaria, podrá ser sometida a un proceso de acumulación de conformidad con lo dispuesto en el art. 988 LECrim. y 76 CP. A este respecto conviene traer a colación las Sentencias del Tribunal Supremo 952/2009, de 19 de febrero, y 2131/2011, de 16 de marzo, que dispone que la posibilidad de la acumulación del art. 76 CP únicamente está prevista para las penas privativas de libertad, de manera que no se puede englobar la multa que podrá cumplirse de manera simultánea al amparo del art. 75 CP, y en caso de impago, podrá acudir a los trabajos en beneficio de la comunidad. Dichas resoluciones destacan que la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa sólo es procedente en el supuesto de impago de la multa, de forma voluntaria o por vía de apremio; de manera que, si la multa no se abona, y se acude a la responsabilidad personal subsidiaria, se

---

de los 6 años y 1 día" (S.T.S. 872/1993), lo que vulneraría el principio de culpabilidad al resultar más sancionado de modo efectivo quien ha cometido un ilícito de inferior gravedad, doctrina que resulta igualmente de aplicación respecto del Código Penal de 1995, al subsistir las razones que la fundamentan. En consecuencia el art. 53.3º del Código Penal debe ser interpretado en el sentido de que la responsabilidad subsidiaria no se impondrá a los condenados en la medida en que, junto con la pena de prisión impuesta, resulte una pena privativa de libertad superior a cuatro años, límite que no se podrá rebasar nunca como consecuencia de dicha responsabilidad personal. Ello implica necesariamente que, en supuestos como el actual en los que la pena privativa de libertad impuesta es precisamente de cuatro años, no procede imponer el cumplimiento de responsabilidad personal subsidiaria privativa de libertad, pues en cualquier caso se superaría el citado límite legal."

<sup>246</sup> FERRER GUTIÉRREZ, A., *La responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa*. TOL 1.820.925 [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com). Pág. 4.

procederá a una nueva acumulación incluyendo, en su caso, esta nueva pena privativa de libertad.

La Sentencia del Tribunal Supremo 7342/2010, de 30 de diciembre, en un delito contra la salud pública, dispone que si bien inicialmente el Ministerio Fiscal no solicitó la imposición de responsabilidad personal subsidiaria atendiendo a que la pena de prisión que solicitaba superaba los cinco años, posteriormente, habiéndose apreciado por el Tribunal un tipo privilegiado, resultando la pena reducida en un grado, por lo tanto inferior a los cinco años, el Tribunal debió de imponer la responsabilidad personal subsidiaria de oficio, trayendo a colación la doctrina ya expuesta en este trabajo sentada en los Acuerdos de Pleno de 20 de diciembre de 2006 y 27 de diciembre de 2007.

## VIII. LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA

Es prácticamente unánime la posición de quienes<sup>247</sup> admiten la posibilidad de acordar la suspensión de la ejecución de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa partiendo de su consideración de pena privativa de libertad inferior a dos años, atendiendo a que desde 1995, el art. 80 CP prevé la posibilidad de dejar en suspenso la ejecución de *las penas privativas de libertad* inferiores a dos años, no habiéndose modificado en las sucesivas reformas del Código Penal este precepto. Y digo prácticamente, toda vez que existe un sector doctrinal<sup>248</sup> que discrepa de esta afirmación, y entiende, que esta suspensión no cabe partiendo de que el art. 81 CP, hasta la reciente reforma de 2015 hacía referencia a la pena impuesta en la sentencia, y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa no se impone en la sentencia, sino durante la ejecución, siendo la multa la pena principal que se impone en la sentencia.

---

<sup>247</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., “La responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa”, en *El nuevo Derecho Penal Español. Estudios Penales en memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*. (coord.) G. Quintero Olivares y F. Morales Prats. Ed. Aranzadi. Navarra. 2001. Pág. 471. SERRANO BUTRAGUEÑO, I., “La pena de multa y su reforma a través de la LO 15/2003”, en *Revista Jurídica General. La reforma penal. Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*. Nº 30. Enero 2005. Pág. 69. JORGE BARREIRO, A., “El sistema de sanciones: las medidas de seguridad”, en *La reforma de la justicia penal*. (Coord.) GÓMEZ COLOMER, J. L. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. UJI Col.lecció “Estudis jurídics”. Núm. 2. 1997. Pág. 101. FERRER GUTIÉRREZ, A., *La responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa*. TOL 1.820.925 [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com). Pág. 5.

<sup>248</sup> QUINTERO OLIVARES, G., *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Ed. Aranzadi. Navarra 2002. Pág. 674. MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Código Penal. I Parte General*. Ed. Comares. Granada. 2010. Pág. 660.

Esta cuestión estaba expresamente prevista en el art. 96 del Código penal de 1944 -tras la reforma operada en el mismo por la Ley Orgánica 8/1983, de 26 de junio-, que recogió lo dispuesto en Ley de 17 de marzo de 1908, de donde pasaría al Código Penal de 1932, contemplándose respecto de la pena privativa de libertad que no excediera de un año, impuesta ésta tanto como principal por delitos o faltas, como subsidiaria en caso de impago de multa.

Sin embargo tanto la Consulta 4/1999 de la Fiscalía General del Estado sobre requisitos de la remisión condicional, como la Circular 1/2005, dictada a raíz de la reforma operada en el Código penal por la LO 15/2003, afirman con rotundidad la posibilidad de dejar en suspenso la ejecución de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, y ello por diversas razones: en primer lugar, el art. 80 CP, habla de penas privativas de libertad, teniendo la pena aquí estudiada tal consideración al amparo del art. 35 CP; por otra parte, el art. 80.2 (actualmente el art. 81 CP) a la hora de fijar el plazo de suspensión, distingue las penas privativas de libertad inferiores a dos años de las penas leves, mereciendo esta consideración la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa; y todo ello, aunque no se recoja de manera expresa como sí hacía el referido art. 96 CP.

Aceptando desde el punto de vista teórico la posibilidad de suspender la ejecución de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa; sin embargo FERRER GUTIÉRREZ<sup>249</sup>, considera que hay que hacer una aplicación restrictiva de esta opción ejecutiva, ya que, recuerda, la misma entra en juego tras un previo incumplimiento por parte del penado de la multa impuesta, siendo en definitiva una facultad discrecional del tribunal, que tendrá que valorar a la hora de decidir sobre la suspensión solicitada, las circunstancias del caso, y fundamentalmente la efectiva voluntad de cumplimiento del reo, si ha hecho algún esfuerzo reparador además de abonar la multa, aunque sea de manera parcial, toda vez que de lo contrario, estaríamos haciendo de mejor condición al penado que incumple sin hacer esfuerzo alguno por pagar, que a aquellos que sin grandes recursos han satisfecho la multa.

Con todo, advierte MANZANARES SAMANIEGO<sup>250</sup> que si el penado mejorara de fortuna y abonara la multa que le restaba por pagar y dio lugar a la responsabilidad

---

<sup>249</sup> FERRER GUTIÉRREZ, A., *La responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa*. TOL 1.820.925 [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com). Pág. 5.

<sup>250</sup> MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Las penas patrimoniales en el Código Penal Español. Tras la Ley Orgánica 8/1983*. Ed. Bosch. 1983. Pág. 245.

personal subsidiaria por impago de multa después suspendida, ello daría lugar a la remisión definitiva de la pena.

Otra cuestión a tener en cuenta, es el límite de dos años que disponía el art. 81.2 CP, es decir, si en esa cuantía total había que entender incluida la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa o no. Y a este respecto, la referida Consulta 4/1999 de la Fiscalía General del Estado se había pronunciado en sentido negativo; considerando que se trata de dos penas de distinta naturaleza, haciendo referencia el citado precepto a las penas privativas de libertad impuestas, no a la totalidad de las penas impuestas conjuntamente. Tras la reforma operada en el art. 81.2 CP por la LO 15/2003, este criterio se recoge expresamente, disponiendo que los dos años no incluirán la derivada del impago de multa, manteniéndose la misma previsión en el actual art. 80.2.2ª C P, tras la reforma de 2015.

Cabrá la suspensión de la ejecución de la pena de multa al amparo del art. 4.4 CP si se solicitara el indulto, debiendo tener en cuenta que en caso de no acordarse la suspensión el daño es fácilmente reparable mediante la devolución de la cantidad satisfecha para el supuesto de que no se concediera el indulto.

También cabrá la suspensión de la ejecución de la pena en caso de enajenación mental sobrevenida que impida al penado conocer el sentido de la pena, de conformidad con lo dispuesto en el art. 60 CP, aplicable a todas las penas cualquiera que sea su naturaleza, atribuyéndose en esta cuestión la competencia para ello al Juez de Vigilancia penitenciaria correspondiente atendiendo al domicilio del penado.

Cabe plantearse si es posible acordar la suspensión de la ejecución de la pena de multa en el supuesto del art. 80.4 CP, es decir, cuando el penado esté aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, y entiendo que si bien el referido apartado del art. 80 hace referencia a cualquier pena, hay que interpretarlo en relación con la totalidad del precepto y con la rúbrica de la Sección 1ª del Capítulo III del Título III en el que se encuentra “de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad”, y la pena de multa aquí analizada no tiene tal naturaleza, por lo que hay que concluir que únicamente se podría acordar la suspensión de la ejecución de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa ya que la misma sí tiene la consideración de pena privativa de libertad.

En línea con lo expuesto, hay que poner de manifiesto que tras la reforma de 2015, la libertad condicional se configura como una modalidad de suspensión de la ejecución “*del resto de la pena*”, que podrá acordar el Juez de Vigilancia Penitenciaria en determinadas circunstancias, en los términos que prevén los arts. 90 y ss. CP. Con la nueva regulación, y el tener literal del art. 90 CP, se pone fin a la posibilidad admitida anteriormente de acordar la libertad condicional del penado que cumpliera la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa mediante pena de prisión; y ello porque, por una parte, el art. 90 CP empezaba diciendo “se establece la libertad condicional en la pena privativa de libertad...”, por lo que, teniendo tal condición el arresto sustitutorio al amparo del art. 35 CP, cabía entenderlo incluido. Asimismo, en la práctica, la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa se refundía con la pena de prisión que estuviera cumpliendo el penado, al amparo del art. 193.2 RP, precisamente en aras del beneficio de la libertad condicional. Sin embargo, en la actualidad, ello no será posible, toda vez que el art. 90 CP hace referencia a la suspensión de la ejecución de la pena de prisión, cerrando la puerta a acordarla cuando el penado cumpla otra pena privativa de libertad distinta de la prisión, excluyendo con ello la posibilidad de conceder la libertad condicional al penado que cumpla responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, aunque los haga mediante prisión, toda vez que la pena impuesta es el arresto sustitutorio, y no la prisión, que es la forma en que se cumple aquel.

## **IX. LA MULTA COMO PENA SUSTITUTIVA DE LA PRISIÓN**

El art. 88 CP, en su redacción originaria, preveía que las penas de prisión no superiores a un año (de hasta dos años en supuestos excepcionales), se podían sustituir por arresto de fin de semana (pena que sería eliminada del catálogo punitivo en la reforma operada en el Código Penal por la LO 15/2003), o por multa, con el siguiente módulo de conversión: cada semana de prisión sería sustituida por dos arrestos de fin de semana, y cada día de prisión sería sustituido por dos cuotas de multa.



Y a este respecto, SERRANO BUTRAGUEÑO <sup>251</sup>, consideraba que era preferible la multa a los arrestos, salvo para supuestos de especial peligrosidad criminal del sujeto, y ello porque suponía evitar el ingreso del penado en prisión aunque fuera en un régimen de semilibertad, resaltando que en caso de impago de la multa esta podía a su vez cumplirse mediante trabajos en beneficio de la comunidad. Asimismo, la duración máxima del arresto se fijaba en 36 fines de semana, por lo que en caso de sustituir una pena de prisión de hasta dos años, podría alcanzar los 210 fines de semana, por lo que se convertiría en una pena más aflictiva que la pena de prisión inicialmente sustituida, sin los beneficios penitenciarios que con aquella podía conseguir.

Tras la reforma del Código Penal operada como consecuencia de la LO 15/2003, que suprimió del catálogo punitivo el arresto de fin de semana, la pena de prisión se podía sustituir por trabajos en beneficio de la comunidad o por multa, y cuando no excediera de seis meses también por localización permanente. En el caso de penados por delitos relativos a la violencia de género, la prisión únicamente se podría sustituir por trabajos en beneficio de la comunidad o por localización permanente, pero no por multa, lo cual, entiendo era positivo ya que, en la mayor parte de los supuestos, imponer una pena de multa en estos delitos supondría un perjuicio para la víctima del delito y, en su caso, sus hijos, en cuanto que el abono de la multa por parte del penado, iría en detrimento del abono de las obligaciones alimenticias impuestas a favor de aquellos y dará lugar, a su vez, a nuevos delitos de abandono de familia.

En el caso excepcional de sustitución de la pena de prisión que no exceda de dos años, la misma lo sería por multa, o por multa y trabajos en beneficio de la comunidad de manera conjunta.

Actualmente, tras la reforma de 2015, habiéndose eliminado el sistema dual de suspensión y sustitución de la pena, únicamente se prevé como tal en el art. 71.2 CP como sustitutiva legal de la pena de prisión inferior a tres meses, junto con los trabajos en beneficio de la comunidad y la localización permanente. El art. 88 CP ha sido suprimido con la reforma y, como ya se ha expuesto, el art. 80.3 CP prevé que en los casos en que se acuerde la modalidad de suspensión excepcional prevista en dicho

---

<sup>251</sup> SERRANO BUTRAGUEÑO, I., *Las penas en el nuevo Código Penal*. Ed. Comares. Granada. 1996. Pág. 89.

apartado se impondrá una de las medidas a que se refieren los numerales 2º o 3ª del art. 84<sup>252</sup>, con una extensión que no podrá ser inferior a la que resulte de aplicar los criterios de conversión fijados en el mismo sobre un quinto de la pena impuesta.

El referido Informe del Consejo General del Poder Judicial entiende que la fijación de ese límite máximo no excluye la posibilidad de fijar una multa proporcional única, si ello se considera adecuado; y, aunque en el Anteproyecto ya no se excluye la posibilidad de acudir a la multa en los supuestos de delitos de violencia de género, el Consejo aboga por mantener el criterio actual con el fin de evitar los perjuicios que la imposición de la multa podría tener para la propia maltratada a los que ya se ha hecho referencia.

Por lo tanto, el tribunal podrá optar entre la multa o los trabajos en beneficio de la comunidad. Sin embargo, no proporciona ningún criterio que oriente al Juzgador a la hora de optar por una u otra medida, salvo para el supuesto específico que contempla el art. 84.2 CP, que fija limitaciones para poder optar por la multa.

Por todo ello, en estos supuestos, a pesar de la contradictoria redacción del texto expositivo de la reforma de 2015, la multa no actuará como pena sustitutiva, sino como una medida, por lo que no podremos acudir a las reglas de concreción, determinación y cumplimiento de la multa como pena.

El art. 86 CP establece que en caso de un incumplimiento grave y reiterado de las medidas, -y por lo tanto de la multa, art. 86.1 c)-, se procederá por el Juez o Tribunal a la revocación de la suspensión y a la ejecución de la pena, abonando a la pena los pagos de multa ya realizados; ya que, si el incumplimiento no es grave o reiterado, se podrán imponer nuevas medidas o prorrogar los plazos de suspensión dentro de los límites del art. 86.2.

---

<sup>252</sup> El art. 84 CP, tras la reforma de 2015 dispone que 1. *El Juez o Tribunal también podrá condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento de alguna o algunas de las siguientes prestaciones o medidas: 2) El pago de una multa, cuya extensión determinarán el juez o tribunal en atención a las circunstancias del caso, que no podrá ser superior a la que resulte de aplicar dos cuotas de multa por cada día de prisión sobre un límite máximo de dos tercios de su duración. 2 Si se hubiera tratado de un delito cometido sobre la mujer por quien sea o haya sido su cónyuge, o por quien esté o haya estado ligado a ella por una relación similar de afectividad, aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, el pago de la multa a que se refiere la medida 2.ª del apartado anterior solamente podrá imponerse cuando conste acreditado que entre ellos no existen relaciones económicas derivadas de una relación conyugal, de convivencia o filiación, o de la existencia de una descendencia común.*"

LLORCA ORTEGA<sup>253</sup> entiende que la pena de multa cuando actúa como sustitutiva de la pena de prisión, no trae causa del delito cometido, sino de la pena privativa de libertad de corta duración cuya aplicación se pretende evitar; además, considera que a la hora de su concreción, ésta se realiza por ministerio de la ley, ya que el propio Código penal prevé las reglas de conversión, reduciéndose el margen de individualización judicial al momento de fijar el importe de las cuotas de multa.

Comparto la tesis de este autor que mantiene que el juzgador, antes de optar por la sustitución de la pena de prisión por la de multa debe efectuar una averiguación de la capacidad económica del penado atendiendo al régimen de prevalencias previsto en el art. 126 CP, ya que la multa se encuentra en el último lugar, para no abocarle a una responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa.

## **X. PROBLEMAS DE EJECUCION DE LA PENA DE MULTA IMPUESTA A LAS PERSONAS JURIDICAS**

### **X.1 Societas delinquere potest**

Como ya se ha dicho en este trabajo, la principal novedad<sup>254</sup> introducida en la reforma del Código penal operada por la LO 5/2010, por lo que respecta a la pena de multa, fue la previsión de la posibilidad de imponer dicha pena a las personas jurídicas. Un amplio sector de la doctrina<sup>255</sup> sitúa el origen de esta previsión en el importante papel que desempeñan las empresas, tanto a nivel nacional como internacional, en todos los ámbitos del Derecho, así como en la política social y económica, lo que las ha convertido en el marco desde el cual o en el cual se cometen infracciones penales económicas y financieras, así como en entramados organizados

---

<sup>253</sup> LLORCA ORTEGA, J., *Manual de determinación de la pena*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia. 2005. Pág. 127.

<sup>254</sup> ROCA AGAPITO, L. "Novedades en torno a la regulación de la pena de multa"; en ÁLVAREZ GARCIA, F. J., y GONZÁLEZ CUSSAZ, J. L., *Comentarios a la reforma penal de 2010*. Tirant lo Blanch. 2010. Pág. 112.

<sup>255</sup> CARBONELL MATEU, J.C., y MORALES PRATS, F., "Responsabilidad penal de las personas jurídicas", en ÁLVAREZ GARCIA, F. J., y GONZÁLEZ CUSSAZ, J. L., *Comentarios a la reforma penal de 2010*. Tirant lo Blanch. 2010. Pág. 57. ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., "Societas delinquere potest", en (Coord.) ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., GORJÓN BARRANCO, M<sup>a</sup> C., y FERNÁNDEZ GARCIA, J., *la reforma penal de 2010*. Ed. Ratio Legis. Salamanca 2011. Pág. 11. MORALES PRATS, F., "La responsabilidad penal de las personas jurídicas (arts. 31 bis, 31.2 supresión, 33.7, 66 bis, 129, 130.2 CP)" en (Dir.) QUINTERO OLIVARES, G., *La reforma penal de 2010: Análisis y Comentarios*. Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2010. Pág. 48, que lo define como "el permanente retorno a la huida al Derecho penal en tiempos de crisis".

de corrupción. A estas GONZÁLEZ CUSSAC<sup>256</sup> añade razones de legalidad, a causa de los problemas planteados en los delitos especiales cometidos en el marco de sociedades o por sus representantes legales.

Con esta nueva regulación podemos decir que se supera el tradicional principio de *societas delinquere non potest*, y se consolida una evolución iniciada con la Recomendación nº 18/1988, de 20 de octubre de 1988 del Comité de Ministros de los Estados Miembros del Consejo de Europa que propuso el reconocimiento de la responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas, así como en numerosas Decisiones Marco<sup>257</sup> de la Unión Europea; y que ya se había recogido en el derecho anglosajón y en otros países de nuestro entorno (Francia, Italia, Holanda, Noruega o Portugal) desde hace mucho tiempo; y, concretamente, dicha corriente se plasmó en nuestro derecho positivo, a partir de una serie de reformas penales: por una parte la introducción en el Código Penal de 1973 del art. 15 bis, (correspondiente prácticamente al art. 31 CP de 1995, en su redacción anterior), que se interpreta por un sector de la doctrina como el reconocimiento de que como la persona jurídica no puede delinquir, se hace necesaria una regla extensiva de la tipicidad a quienes actúan en su nombre, las personas físicas, así como la introducción del art. 129 CP, en la que algunos quieren ver la posibilidad de responsabilidad penal de la persona jurídica.

Así, ZUGALDIA ESPINAR<sup>258</sup>, entendía que el legislador español con las medidas del art. 129 CP había seguido la Recomendación 18/1988 de 20 de octubre del Comité de Ministros de los Estados Miembros del Consejo de Europa, y consagrado la fórmula de “*societas delinquere potest*”, a través de un sistema de responsabilidad de la persona jurídica que califica de “propia e indirecta”, es decir, que el delito de una persona física sea imputado también con sanciones específicas a una persona jurídica -el autor, sin embargo, entiende que lo idóneo sería un sistema de responsabilidad propia directa, mediante la imposición de sanciones directamente a la

---

<sup>256</sup> GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., “El modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas”; en (coord.) GÓMEZ COLOMER, J. L., BARONA VILAR, S., CALDERÓN CUADRADO, M<sup>a</sup> P., MONTERO AROCA, J., *El derecho procesal del siglo XX a golpe de tango*. Tirant lo blanch. 2012. Pág. 1034.

<sup>257</sup> Decisión Marco 2005/222/JAI, del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa a los ataques contra los sistemas de información; Decisión Marco 2004/757/JAI del Consejo, de 25 de octubre de 2004, relativa al establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas; Decisión Marco 2001/413/JAI sobre la lucha contra el fraude y la falsificación de los medios de pago distintos del efectivo; Decisión Marco 2008/841/JAI relativa a la lucha contra la criminalidad organizada; entre otras.

<sup>258</sup> ZUGALDIA ESPINAR, J. M., “Las penas previstas en el art. 129 del Código penal para las personas jurídicas (consideraciones teóricas y consecuencias prácticas)”, *Revista del Poder Judicial*, nº 46. CGPJ. 1997. Pág. 5 a 9.

persona jurídica, no condicionado a la responsabilidad de la persona física-. Por el contrario, HURTADO POZO<sup>259</sup>, consideraba que la incorporación del artículo. 129 C.P. no podía conducir a entender derogado el principio de irresponsabilidad de las personas jurídicas, sino que el mismo se limitaba a recoger medidas que ya existían de forma dispersa en el articulado del Código penal de 1973, y el legislador de 1995 las había reunido en un solo precepto de la parte general, dando entrada a una serie de medidas asegurativas a entidades colectivas procedentes del derecho administrativo sancionador que ahora se impondrán por un Juez penal. Por lo tanto, no se trata de penas criminales, sino de sanciones desvinculadas de una acción u omisión culpable, sino de una organización peligrosa para terceros, por lo que entiende vigente el principio *societas delinquere non potest*. En la misma línea MORALES PRATS<sup>260</sup> considera que en este precepto se preveía una responsabilidad dependiente o accesoria de una previa declaración de responsabilidad de una persona física.

Tradicionalmente se había opuesto a la posibilidad de atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas, la falta de capacidad de acción de las sociedades, y la carencia de capacidad de culpabilidad. Respecto de la primera objeción, GONZÁLEZ CUSSAC<sup>261</sup> afirma que con el modelo adoptado en el Código penal tras la reforma de 2010, no cabe plantearse dicho problema, ya que el art. 31 bis no requiere que las personas jurídicas cometan el delito directamente. En cuanto a la culpabilidad, el referido autor sitúa el problema en el respeto a los postulados de los principios de presunción de inocencia y de culpabilidad, de personalidad de las penas y de responsabilidad individual.

Tras la referida reforma de 2010, el art. 129 CP pasa a asumir una función residual, toda vez que se aplicará a las infracciones penales cometidas por empresas, grupos y organizaciones sin personalidad jurídica, por lo que se realiza una definición en negativo, es decir, en los supuestos en los que no es de aplicación el art. 31 bis

---

<sup>259</sup> HURTADO POZO, J., *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas. Una perspectiva comparada*. TOL 72.755 [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com). Pág. 10.

<sup>260</sup> MORALES PRATS, F., "La responsabilidad penal de las personas jurídicas (arts. 31 bis, 31.2 supresión, 33.7, 66 bis, 129, 130.2 CP)" en (Dir.) QUINTERO OLIVARES, G., *La reforma penal de 2010: Análisis y Comentarios*. Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2010. Pág. 49. El autor destaca la escasa aplicación práctica de este precepto porque se regía por un principio facultativo, que dejaba en manos del juzgador su aplicación; a diferencia del sistema actual, ya que el art. 31 bis CP prevé que la imposición de la responsabilidad penal a las personas jurídicas será preceptiva.

<sup>261</sup> GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., "El modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas"; en (coord.) GÓMEZ COLOMER, J. L., BARONA VILAR, S., CALDERÓN CUADRADO, M<sup>a</sup> P., MONTERO AROCA, J., *El derecho procesal del siglo XX a golpe de tango*. Tirant lo blanch. 2012. Págs. 1043 y 1044.

CP, y en los mismos tipos delictivos, siendo además su aplicación facultativa; previéndose la posibilidad, en estos casos, de imponer a la persona jurídica una serie de consecuencias accesorias, y ello si previamente se ha declarado la responsabilidad penal de la persona física. Todo ello sin perjuicio de los supuestos de la parte general en que, y como ejemplo -una vez más- de deficiente técnica legislativa, a pesar de ser la responsable una persona jurídica se sigue haciendo mención a las consecuencias del art. 129 y no a las penas del art. 33.7 CP, tales como el art. 318, o el 294 (no habiéndose subsanado tampoco en la amplia reforma de 2015).

Un gran sector de la doctrina<sup>262</sup> demandaba la necesidad de prever un sistema de sanciones y de responsabilidad de las personas jurídicas distinto e independiente del de la persona física, toda vez que si se admitía a la empresa o sociedad como titular de derechos y de relaciones jurídicas, pero a las que también se imponen deberes, debe preverse un aparato sancionador, con un catálogo de sanciones, que responda ante sus incumplimientos.

Por su parte, BAUCELLS LLADÓS<sup>263</sup> remarca que el principio *societas delinquere non potest* permitía dos situaciones de impunidad: los supuestos atribuibles a personas jurídicas que se benefician de ellos, pero que no pueden imputarse a persona física alguna, por lo que finalizaban en absolucón, y los supuestos en que sí se imputa y se sanciona a una persona física, quedando sin embargo impune la persona jurídica. Y ello se trata de evitar con la nueva regulación, que prevé un sistema que podría denominarse de responsabilidad indirecta, toda vez que para sancionar a la persona jurídica se requiere como presupuesto la existencia de un comportamiento de una persona física calificable como delito cometido en provecho y por cuenta de la persona jurídica, y ello aunque aquella finalmente no sea enjuiciada o sea exculpada, por lo que se habla de un sistema de “responsabilidad derivada o de transferencia”<sup>264</sup>. Esto, llama la atención ZUÑIGA RODRÍGUEZ<sup>265</sup>, supone la adopción de soluciones contradictorias, toda vez que por una parte, se exige para aplicar la

---

<sup>262</sup> CARBONELL MATEU, J. C., y MORALES PRATS, F., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en ÁLVAREZ GARCIA, F. J., y GONZÁLEZ CUSSAZ, J. L., *Comentarios a la reforma penal de 2010*. Tirant lo Blanch. 2010. Pág. 57 y 60.

<sup>263</sup> BAUCELLS LLADÓS, J., en CÓRDOBA RODA, J. Y GARCIA ARÁN, M., (Dir.), *Comentarios al Código Penal. Parte General*. Ed. Marcial Pons. Madrid 2011. Pág. 388. En la misma línea se pronuncia la Fiscalía General del Estado en su Circular 1/2011. Pág. 31.

<sup>264</sup> GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., “El modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas”; en (coord.) GÓMEZ COLOMER, J. L., BARONA VILAR, S., CALDERÓN CUADRADO, M<sup>a</sup> P., MONTERO AROCA, J., *El derecho procesal del siglo XX a golpe de tango*. Tirant lo blanch. 2012. Pág. 1036.

<sup>265</sup> ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., “Societas delinquere potest”, en (Coord.) ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., GORJÓN BARRANCO, M<sup>a</sup> C., y FERNÁNDEZ GARCIA, J., *La reforma penal de 2010*. Ed. Ratio Legis. Salamanca 2011. Pág. 14.

responsabilidad de las personas jurídicas, la existencia de un delito cometido por una persona física, para, a continuación sancionarla, aunque esta no haya sido individualizada. Con todo, la precitada autora justifica esta solución en la finalidad perseguida con la sanción penal a las personas jurídicas: así, si esta es evitar la continuidad de la actividad delictiva de la organización, y su capacidad criminógena más allá de sus miembros, lo adecuado es una responsabilidad directa; mientras que si lo que se busca es evitar que la persona física instrumente la persona jurídica, debe preverse una responsabilidad derivada.

La Circular 1/2011 de la Fiscalía General del Estado califica el sistema de responsabilidad de las personas jurídicas que acoge el art. 31 bis CP como de heterorresponsabilidad, o de responsabilidad de las personas jurídicas de naturaleza indirecta o subsiguiente por cuanto se hace responder a la corporación por los delitos cometidos por las personas físicas; estableciendo un vínculo normativo por partir de una conducta delictiva de una persona física recogiendo una concepción propia de un sistema vicarial o de transferencia. Por el contrario, MORALES PRATS<sup>266</sup> entiende que se recoge de manera clara un sistema de responsabilidad directa, por una parte porque el precepto dice “*las personas jurídicas serán penalmente responsables*”; y, por otra parte, porque a diferencia del anterior art. 129 CP, prevé una responsabilidad coprincipal de la persona jurídica y de la física, no dependiente de la de ésta, ya que se exigirá con independencia de que la persona física haya sido o no individualizada o no haya podido dirigirse el procedimiento contra ella.

Aunque no sea objeto de este trabajo, es conveniente señalar, a grandes rasgos, que el art. 31 bis CP, en su redacción originaria, contempla dos conductas<sup>267</sup> de las que se derivará la responsabilidad de las personas jurídicas: a) la previa comisión de un delito en nombre o por cuenta y en beneficio directo o indirecto de la sociedad por parte de la persona física, que tenga la condición de representante legal o que estén autorizados a tomar decisiones, individualmente o como miembros de un

---

<sup>266</sup> MORALES PRATS, F., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas (arts. 31 bis, 31.2 supresión, 33.7, 66 bis, 129, 130.2 CP)” en (Dir.) QUINTERO OLIVARES, G., *La reforma penal de 2010: Análisis y Comentarios*. Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2010. pág. 54.

<sup>267</sup> Por CARBONELL MATEU, J. C. y MORALES PRATS, F., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en ÁLVAREZ GARCIA, F. J., y GONZÁLEZ CUSSAZ, J. L., *Comentarios a la reforma penal de 2010*. Tirant lo Blanch. 2010. Pág. 71, se apunta que debió preverse en el art. 31 bis CP un responsabilidad por hecho propio de la persona jurídica, cuando se cometen delitos consecuencia de los acuerdos adoptados por sus órganos sociales a los que corresponde la adopción de decisiones ejecutivas, entendiéndose que ello va más allá del defecto de organización. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., “El modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas”; en (coord.) GÓMEZ COLOMER, J. L., BARONA VILAR, S., CALDERÓN CUADRADO, M<sup>a</sup> P., MONTERO AROCA, J., *El derecho procesal del siglo XX a golpe de tango*. Tirant lo blanch. 2012. Pág. 1038.

órgano de la sociedad, u ostente facultades de organización y control dentro de la misma; y b) los delitos verificados por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las entidades, cometidos por personas físicas en el ejercicio de actividades sociales, cuando sobre ellas no se ha ejercido el adecuado control atendiendo a las circunstancias del caso, por quienes ostentan poder de dirección, previéndose por lo tanto, una suerte de *culpa in vigilando*. Tras la reciente reforma de 2015, el precepto, y se sustituyen los términos *representantes legales o administradores de hecho o de derecho*, por un concepto más amplio de *representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma*. Como destaca GONZÁLEZ CUSSAC<sup>268</sup>, en la letra b) del apartado 1º del art. 31 bis, se ha sustituido la expresión *debido control* por el *incumplimiento grave* de los deberes de vigilancia, supervisión y control, y ello conlleva una significativa reducción de la intervención punitiva; porque ello es menos exigente con la actuación de la persona jurídica, porque, por una parte, la exigencia de “gravemente”, cierra el debate sobre si cualquier incumplimiento puede desencadenar la transferencia de responsabilidad; y en segundo lugar porque dicho incumplimiento grave se refiere a las personas físicas representantes legales y a las personas con poder de decisión y control de la letra a).

Inicialmente no se preveían eximentes propias para las personas jurídicas, sin embargo, tras la reforma de 2015, se introduce en los apartados 2º y 4º los supuestos de exención de la responsabilidad penal de la persona jurídica, para los supuestos de las letras a) y b) respectivamente del apartado 1º, cuando por aquella se hayan adoptado las medias de organización o gestión necesarias para la comisión de los delitos.

Y frente a las advertencias de la repercusión que la ejecución de las sanciones penales a una persona jurídica produce en terceros, como los socios, los trabajadores o los acreedores, la precitada Circular 1/2011 defiende que ello forma parte de los riesgos inherentes a la condición de socio, toda vez que el delito para ser sancionado debe cometerse en provecho de la sociedad, y por lo tanto también de los socios; no siendo admisible que los referidos socios deban responder de los resultados negativos derivados de la gestión de los administradores de la entidad, y sin embargo, no deban

---

<sup>268</sup> GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: arts. 31 bis, ter, quater y quinquies”, en GONZALEZ CUSSAC, J. L., *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia, 2015.



sufrir las consecuencias de la imposición de una pena a la entidad de la que participan.

El artículo 31 bis CP -ni los arts. 31 ter a quinquies introducidos en la reforma de 2015- no define qué se debe entender por persona jurídica a los efectos de dicho precepto, por lo que habrá que acudir a la normativa civil y mercantil para su concreción; sin embargo, en el apartado 5º excluye la aplicación de esta normativa para los entes públicos<sup>269</sup>, así como los partidos políticos y los sindicatos<sup>270</sup>, salvo, que hubieran sido expresamente creados para cometer delitos y eludir la responsabilidad penal. Sin embargo, la posterior Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, de modificación del Código Penal, modifica este apartado, incluyendo a los partidos políticos y a los sindicatos en el régimen de responsabilidad de las personas jurídicas, para, según la Exposición de Motivos de dicha Ley, “*superar la percepción de impunidad de estos dos actores de la vida política que trasladaba la anterior regulación*”.

Así, tras la reforma de 2010, el art. 31.1 bis prevé que esta responsabilidad penal únicamente será exigible a las personas jurídicas “*en los supuestos previstos en este Código*”, por lo que se prevé un sistema de *numerus clausus*,<sup>271</sup> siendo muchos

---

<sup>269</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011 Pág. 50, destaca los cada vez más numerosos supuestos en que la administración crea sociedades bajo formas privadas que compiten en el mercado de acuerdo con la legislación de derecho privado, considerando que estos casos sus gestores o representantes deberían poder ser sancionados conforme al art. 31 bis CP.

<sup>270</sup> CARBONELL MATEU, J. C., y MORALES PRATS, F., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en ÁLVAREZ GARCIA, F. J., y GONZÁLEZ CUSSAZ, J. L., *Comentarios a la reforma penal de 2010*. Tirant lo Blanch. 2010. Pág. 78, destacan que ello no casa con la previsión en la Ley de partidos políticos de auténticas penas para ellos, y que en cierta manera, consideran, ha sido precursora de la introducción en nuestro Ordenamiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

<sup>271</sup> Los delitos concretos son: tráfico de órganos (art. 156 bis), trata de seres humanos (art. 177 bis), prostitución (art. 189 bis), acceso ilícito a datos y programas informáticos (art. 197.3, y 197 quinquies), estafa (art. 251 bis), frustración de la ejecución (258 ter), insolvencias y concursos punibles (art. 261 bis), sabotajes y daños informáticos (art. 264.4, 264 quater), delitos relativos al mercado y a los consumidores y corrupción privada (art. 288), receptación y blanqueo de capitales (art. 302.2), financiación ilegal de partidos políticos (art. 304 bis), delitos contra la hacienda pública y la Seguridad Social (art. 310 bis), delito contra los derechos de los trabajadores (art. 318 bis), contra la ordenación del territorio (art. 319.4), contra el medio ambiente (arts. 327 y 328.6), delitos relativos a vertidos o emisiones ionizantes (art. 343.3), fabricación, manipulación, transporte, tenencia o comercialización de explosivos (art. 348.3), contra la salud pública (art. 366), tráfico o favorecimiento de consumo de drogas tóxicas o estupefacientes (art. 369 bis), falsificación de moneda (art. 386), falsificación de tarjetas de crédito y cheques de viaje (art. 399 bis), cohecho (art. 427.2), cohecho (art. 427 bis), tráfico de influencias (art. 430), corrupción de funcionario público extranjero o de organización internacional (art. 445.2), discriminación (art. 510 bis), organizaciones y grupos criminales (art. 570 quater), financiación del terrorismo (art. 576 bis 3). MANZANARES SAMANIEGO, J. L., “Las penas de las personas jurídicas”, en *Diario La Ley*. Nº 7920. 11 de septiembre de 2012. Pág. 5, echa de menos, en la misma línea que la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2011, en ese catálogo los supuestos del art. 282 bis que castiga los delitos relativos al mercado y a los consumidores, los delitos societarios de los arts. 290 y 291, o los supuestos de responsabilidad penal por productos defectuosos de los arts. 359 a 365, pensando fundamentalmente en el caso del “aceite de colza”. ROCA AGAPITO, L. “Sanciones aplicables a las personas jurídicas”, en

de ellos delitos pertenecientes a la llamada delincuencia económica, pero otros no pertenecen a dicho ámbito -como los de los arts. 156 bis o 189 bis, relativos respectivamente al tráfico de órganos humanos, y a la prostitución y corrupción de menores-.

## X.2 Penas a imponer

Llama la atención que en ninguno de los preceptos de la parte especial en que se prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas se concreta la pena a imponer, sino que se deja a criterio del Juez la determinación de la pena en cada caso de las previstas en las letras b) a g) del art. 33.7 CP, atendiendo a los criterios del art. 66 bis CP<sup>272</sup>; y ello, entiende ROCA AGAPITO<sup>273</sup>, puede llegar a conculcar el principio de legalidad en cuanto a la certeza de la pena prevista en la ley para la conducta delictiva en cuestión.

BAUCELLS LLADOS<sup>274</sup> afirma que los criterios de determinación de la pena previstos en el párrafo 1º de art. 66 bis CP únicamente hacen referencia a la pena de multa, y el resto de criterios para las llamadas penas interdictivas. Y ello porque en el apartado 2º hace referencia expresa a las “*penas previstas en las letras b) a g) del*

---

(coord.) ONTIVEROS ALONSO, M., *Las responsabilidades penal de las personas jurídicas*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia. 2013. Pág. 378 añade a la lista el homicidio imprudente del art. 142 CP o los delitos contra los derechos de los trabajadores del art. 318. En el catálogo de infracciones en las que se puede sancionar a una persona jurídica no se contemplaba por lo tanto ninguna falta, aunque ya existen pronunciamientos en nuestra jurisprudencia menor en el que se revoca una previa sentencia condenatoria a una persona jurídica por una falta, como la Sentencia nº 26/2012, de la Sección 29ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de 9 de febrero.

<sup>272</sup> GÓMEZ-JARA DIEZ, C., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”; en *El nuevo Código Penal. Comentarios a la Reforma*. (dir.) SILVA SÁNCHEZ, J. Mª. Ed. La Ley. Madrid. 2012. Pág. 90, hace referencia a los criterios tenidos en cuenta en el ámbito de nuestro derecho comparado a la hora de graduar la pena de multa: 1. La necesidad de que la sentencia refleje la gravedad del delito, promueva el respeto a la legalidad, proporcione un castigo justo, permita una disuasión adecuada y proteja a la sociedad de futuros delitos de personas jurídicas; 2. El rol que la persona jurídica ha desempeñado en el delito; 3. Cualesquiera consecuencias colaterales de la condena, incluidas las obligaciones civiles que se deriven del comportamiento de la persona jurídica; 4. Cualquier perjuicio no patrimonial causado o que amenace con causar el delito; 5. El hecho de si en el delito se vio involucrada una víctima especialmente vulnerable; 6. Cualquier registro de antecedentes penales previos de individuos que pertenecen al personal de alta dirección de la persona física o de la unidad organizativa que participaron en el comportamiento delictivo, lo condonaron, o lo ignoraron deliberadamente; 7. Cualquier conducta antijurídica previa de índole civil o penal; 8. Cumplimiento parcial e incompleto de atenuantes; 9. El hecho de si la organización no tenía, en el momento de cometerse el delito, un programa de cumplimiento de la legalidad.

<sup>273</sup> ROCA AGAPITO, L. “Sanciones aplicables a las personas jurídicas”, en (coord.) ONTIVEROS ALONSO, M., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia. 2013. Pág. 380.

<sup>274</sup> BAUCELLS LLADÓS, J., *Las penas previstas para las personas jurídicas en la reforma penal de 2010. Un análisis crítico*. Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXIII-2013. Pág. 198.

*apartado 7 del art. 33*”, por lo que excluye la pena de la letra a), la multa; y porque la prohibición de superar determinados límites máximos y las restricciones que contempla el art. 66 bis hacen imposible la aplicación de las reglas del apartado 1º a las penas interdictivas, que además carecen de límite mínimo.

El art. 33.7 CP califica todas las penas aplicables a las personas jurídicas como graves, y ello, entiende ZUÑIGA RODRÍGUEZ<sup>275</sup>, se debe a que la intervención penal debe reconducirse a delitos graves, por su carácter de *ultima ratio*. Esta previsión tiene trascendencia a los efectos de determinar el plazo de prescripción de la pena, que de conformidad con lo dispuesto en el art. 133.1 CP será de diez años, por lo tanto, en muchas ocasiones nos encontraremos con distintos plazos de prescripción de la sanción prevista para la persona jurídica respecto de la sanción a imponer a la persona física, lo cual, según la Circular 1/2011 de la Fiscalía General del Estado, es perfectamente asumible. Pero con ello, destaca ROCA AGAPITO<sup>276</sup>, se está metiendo en el mismo saco sanciones de muy diversa entidad, así se pone al mismo nivel la multa con sanciones de mucha mayor entidad como la disolución; además, no todos los delitos en los que se contempla la posibilidad de sancionar a las personas jurídicas tienen la consideración de graves, también los hay menos graves.

Esta previsión lleva a BAUCELLS LLADÓS<sup>277</sup> a plantearse cuál es el órgano competente para el enjuiciamiento de los delitos cometidos por personas jurídicas, y ante la falta de regulación de un procedimiento penal especial y la no creación de órganos especializados, concluye que la competencia corresponderá en todo caso a las audiencias provinciales. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la Ley Orgánica 37/2011 de 10 de octubre de medidas de agilización procesal ha dado lugar a la introducción en la Ley de Enjuiciamiento Criminal del art. 14 bis que prevé que para determinar el órgano competente se atenderá a la gravedad de la pena en abstracto prevista para la persona física, aunque, en sentido estricto, según

---

<sup>275</sup> ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., “Societas delinquere potest”, en (Coord.) ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., GORJON BARRANCO, M<sup>a</sup> C., y FERNANDEZ GARCIA, J., *La reforma penal de 2010*. Ed. Ratio Legis. Salamanca 2011. Pág. 17

<sup>276</sup> ROCA AGAPITO, L. “Sanciones aplicables a las personas jurídicas”, en (coord.) ONTIVEROS ALONSO, M., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia. 2013. Pág. 384. Afirma que deberían tener la consideración de graves la pena de disolución, la prohibición de realizar actividades relacionadas con el delito de manera definitiva o por más de cinco años, la multa proporcional y la multa por cuotas de más de dos años; y el resto de penas serían menos graves.

<sup>277</sup> BAUCELLS LLADÓS, J., en CÓRDOBA RODA, J. Y GARCIA ARÁN, M., (Dir.), *Comentarios al Código Penal. Parte General*. Ed. Marcial Pons. Madrid 2011. Pág. 431.

MANZANARES SAMANIEGO<sup>278</sup>, esta disposición no da respuesta a los supuestos de delitos conexos o de personas físicas aforadas.

Y en este punto, coincido con la doctrina<sup>279</sup> que destaca la falta de una adecuada previsión del estatuto jurídico de la persona jurídica, de sus derechos y obligaciones en el proceso penal, lo cual conduce a una clara inseguridad jurídica; y a este respecto, la Circular 1/2011 de las Fiscalía General del Estado, afirma que la persona jurídica se configura como un auténtico sujeto pasivo del proceso, que puede defenderse por sí mismo y de forma independiente frente a los intereses de las personas físicas que cometen el delito, aunque reclama una reforma procesal en la misma línea que lo han hecho países de nuestro entorno.

La reforma procesal llegó con la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, que afectará a algunos preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, relativos fundamentalmente a la comparecencia de la persona jurídica en el proceso, y el tratamiento de la misma en su condición de imputada, aunque resulta manifiestamente insuficiente y deja sin regular muchos aspectos, lo que se traducirá en dificultades prácticas para Juzgados y tribunales, y una enorme inseguridad jurídica.

Para la determinación de la pena a imponer, el art. 31 quater CP (antes de la reforma de 2015 se hallaban en el apartado 4 del art. 31 bis) prevé un catálogo de circunstancias atenuantes<sup>280</sup>, todas ellas relativas a hechos posteriores a la comisión del delito (colaboración en la investigación criminal, reparación del daño causado,...), pero no se prevén agravantes específicas, sino que expresamente afirma que las

---

<sup>278</sup> MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Las penas de las personas jurídicas*. Diario La Ley. Nº 7920. 11 de septiembre de 2012. Pág. 8.

<sup>279</sup> ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., "Societas delinquere potest", en (Coord.) ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., GORJÓN BARRANCO, M<sup>a</sup> C., y FERNÁNDEZ GARCÍA, J., *La reforma penal de 2010*. Ed. Ratio Legis. Salamanca 2011. Pág. 21. MORALES PRATS, F., "La responsabilidad penal de las personas jurídicas (arts. 31 bis, 31.2 supresión, 33.7, 66 bis, 129, 130.2 CP)" en (Dir.) QUINTERO OLIVARES, G., *La reforma penal de 2010: Análisis y Comentarios*. Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2010. Pág. 69. ROCA AGAPITO, L. "Sanciones aplicables a las personas jurídicas", en (coord.) ONTIVEROS ALONSO, M., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia. 2013. Pág. 375 afirma que el sistema de penas para las personas jurídicas no ha sido objeto de la suficiente reflexión antes de su implantación, lo que se refleja en su regulación, fundamentalmente en la falta de previsión del régimen de su incumplimiento, ya que no se ha previsto una sanción alternativa para el caso de incumplimiento de la pena impuesta atendiendo a que las personas jurídicas no pueden ser sancionadas ni por quebrantamiento de condena ni por desobediencia porque no está expresamente previsto.

<sup>280</sup> MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Las penas de las personas jurídicas*. Diario La Ley. Nº 7920. 11 de septiembre de 2012. pág. 2, critica que no se incluya la circunstancia de dilaciones indebidas del art. 21.6, o las analógicas, criticando la posibilidad de que pueda llegar a condenarse a una persona jurídica pero no a la física por concurrir en ella una causa de justificación.

circunstancias que afecten a la culpabilidad de la persona física, o agraven su responsabilidad no afectarán a la responsabilidad de la persona jurídica<sup>281</sup>.

Tampoco se preveían en la redacción originaria de 2010 causas de exención de la responsabilidad criminal específicas de la persona jurídica, y la doctrina<sup>282</sup> entendía que deberían haberse previsto cláusulas de exclusión de la responsabilidad si la persona jurídica había adoptado un sistema de prevención organizado y adecuado, o cuando concurriera una causa de justificación del hecho, fundamentalmente la prevista en el apartado 7º del art. 20 CP, cual es, el cumplimiento de un deber o el ejercicio legítimo de un derecho. Tras la reforma del Código Penal de 2015, se contemplan en los apartados 2º y 4º del art. 31 bis, los supuestos en que la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad criminal cuando haya adoptado las medidas de garantía, vigilancia y control a que venía obligada, diferenciando en función de si nos hallamos ante el supuesto de la letra a) o el de la letra b) del apartado 1º del art. 31 bis CP, previéndose asimismo una posibilidad de atenuación su las circunstancias de exención únicamente pueden ser acreditadas parcialmente.

Respecto al catálogo de penas, llama la atención MANZANARES SAMANIEGO<sup>283</sup>, que muchas de ellas serán susceptibles de imponerse como sanciones administrativas, coincidiendo otras con las consecuencias accesorias del art. 129 CP, lo que califica de un posible paso atrás ya que el complejo proceso penal puede dar lugar a que la sanción de los hechos se dilate mucho en el tiempo sin que la Administración pueda intervenir. Ya ZUGALDIA ESPINAR<sup>284</sup> atendiendo a la regulación que realizaba el art. 129 CP de las llamadas consecuencias accesorias imponibles a las personas jurídicas, consideraba que resultarían muy eficaces en la lucha contra la delincuencia económica relacionada con las sociedades mercantiles, medidas como la pérdida de beneficios fiscales, la aplicación de beneficios económicos a fines sociales, la pena de multa, la amonestación pública o privada, la

---

<sup>281</sup> BAUCELLS LLADÓS, J., *Las penas previstas para las personas jurídicas en la reforma penal de 2010. Un análisis crítico*. Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXIII-2013. Pág. 199, afirma que ello se debe a que las agravantes de los arts. 22 y 23 es imposible que ontológicamente concurren en los delitos para los que está prevista la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

<sup>282</sup> MORALES PRATS, F., "La responsabilidad penal de las personas jurídicas (arts. 31 bis, 31.2 supresión, 33.7, 66 bis, 129, 130.2 CP)" en (Dir.) QUINTERO OLIVARES, G., *La reforma penal de 2010: Análisis y Comentarios*. Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2010. Pág. 58.

<sup>283</sup> MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Las penas de las personas jurídicas*. Diario La Ley. Nº 7920. 11 de septiembre de 2012. Pág. 2. MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011 Pág. 49, entiende que realmente las sanciones previstas para las personas jurídicas están a medio camino entre las penas y las medidas de seguridad.

<sup>284</sup> ZUGALDIA ESPINAR, J. M., "Las penas previstas en el art. 129 del Código penal para las personas jurídicas (consideraciones teóricas y consecuencias prácticas)", en *Revista del Poder Judicial*, nº 46. CGPJ. 1997. Pág. 5.

prohibición de contratar con empresas públicas; habiendo sido muchas de ellas acogidas en la referida reforma de 2010<sup>285</sup>.

MAPELLI CAFFARENA<sup>286</sup>, partiendo de la premisa de que la motivación criminal de una persona jurídica se encuentra en una valoración económica, es decir, en que desde el punto de vista financiero considera más rentable asumir el riesgo del delito que cumplir la ley, entiende que la pena a imponerle debe ir dirigida a disuadirla económicamente de su voluntad criminal; considerando que penas como la multa o el cierre empresarial en los casos más graves tendrán un elevado efecto de contención frente a otras empresas; y en el caso de las pequeñas y medianas empresas tendrá eficacia preventivo especial el someterla a una intervención para evitar la pérdida de puestos de trabajo o el perjuicio de los acreedores.

### **X.3 La multa como pena obligatoria**

La Exposición de Motivos de la LO 5/2010 resaltaba la importancia de la pena de multa para las personas jurídicas, afirmando que “*es la pena común y general para todos los supuestos de responsabilidad, reservándose la imposición adicional de otras medidas más severas sólo para los supuestos cualificados que se ajusten a las reglas fijadas en el nuevo art. 66 bis*”. Efectivamente, la pena de multa será la principal e imperativa en todos los supuestos, previéndose las restantes penas del art. 33.7 CP como penas accesorias de la multa.

La Fiscalía General del Estado, en su Circular 1/2011, dispone que la multa será la opción prioritaria de los Fiscales en sus escritos de calificación, salvo que la gravedad, difusión de los perjuicios y/o especiales circunstancias de la conducta de la

---

<sup>285</sup> El artículo 33.7 CP prevé como penas imponibles a las personas jurídicas las siguientes: a) la multa por cuotas o proporcional; b) la disolución de la persona jurídica; c) suspensión temporal de sus actividades; d) clausura temporal de sus locales o establecimientos; e) prohibición temporal o definitiva de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito; f) inhabilitación temporal para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social; g) intervención judicial temporal para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario. MORALES PRATS, F., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas (arts. 31 bis, 31.2 supresión, 33.7, 66 bis, 129, 130.2 CP)” en (Dir.) QUINTERO OLIVARES, G., *La reforma penal de 2010: Análisis y Comentarios*. Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2010. Pág. 64, echa de menos penas que sí se recogen en nuestro derecho comparado, con una clara eficacia preventiva, como la prohibición de realizar publicidad futura de la empresa o de los productos de la misma relacionados con la actividad delictiva.

<sup>286</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011 Pág. 49. De la misma opinión es GÓMEZ-JARA DIEZ, C., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”; en *El nuevo Código Penal. Comentarios a la Reforma*. (Dir.) SILVA SÁNCHEZ, J. M<sup>º</sup>. Ed. La Ley. Madrid. 2012. Pág. 88.

que se responsabilice a la corporación, aconsejen otra cosa. Asimismo, considera esta pena como la más útil para contrarrestar el desequilibrio económico derivado del beneficio y/o ahorros económicos que la corporación infractora obtiene con la actividad delictiva. BAUCELLS LLADÓS<sup>287</sup> enumera las ventajas de la pena de multa para las personas jurídicas: después de destacar que se trata de la pena por excelencia en el ámbito de nuestro derecho comparado, afirma que se trata de una pena de fácil aplicación, de fácil cumplimiento, de gran flexibilidad, no implica costes estatales para su ejecución, y además puede suponer unos importantes ingresos para el Estado. Asimismo, sostiene que es una pena adecuada para el cumplimiento de los fines preventivos: desde el punto de vista preventivo general negativo, la imposición de la multa, fundamentalmente si el volumen de la misma es elevado, puede disuadir a la empresa de delinquir, habida cuenta que en el caso de las personas jurídicas el único fin del delito es maximizar el beneficio económico. Desde el punto de vista de la preventivo especial positivo, considera que puede motivar a los directivos, los trabajadores y los accionistas de las empresas a tomar decisiones relativas a la empresas orientadas al respeto a la legalidad.

Por lo que respecta a la pena de multa, se prevé un sistema que combina la multa proporcional con el sistema de días-multa (sin precedentes en el derecho comparado), previéndose en algunos casos la sustitución de una por otra, a diferencia del proyecto de 2009 que preveía para las personas jurídicas únicamente la multa proporcional. Por lo tanto, en algunos casos se prevé la multa proporcional, en otros los días-multa (arts. 197, 261 bis, 277, 278, 282 bis, 286 bis, 302, 310, 327, 343, 399 bis 430 y 576 bis, entre otros), y en otros supuestos se prevén las dos posibilidades de forma alternativa, debiendo imponer el Juez la sanción más elevada (por ejemplo en los arts. 318 bis, 319, 328, 348, 369 bis, 427 y 445)<sup>288</sup>.

MAPELLI CAFFARENA<sup>289</sup>, entiende que la pena de días-multa no es adecuada para el mundo empresarial, toda vez que el techo económico de la multa es

---

<sup>287</sup> BAUCELLS LLADÓS, J., *Las penas previstas para las personas jurídicas en la reforma penal de 2010. Un análisis crítico*. Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXIII-2013. Pág. 190.

<sup>288</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011. Pág. 237, califica este sistema de incoherente y desordenado, llegando en los supuestos en que se acude al sistema alternativo al despropósito. En la misma línea, BAUCELLS LLADÓS, J., *Las penas previstas para las personas jurídicas en la reforma penal de 2010. Un análisis crítico*. Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXIII-2013. Pág. 193, afirma que el sistema incorporado en la reforma de 2010 se mueve en la absoluta improvisación; que acaba imponiendo cantidades escasas de multa, ridículas en comparación con las previstas en el derecho administrativo sancionador.

<sup>289</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011. Pág. 220.

demasiado limitado para los delitos contra el orden socioeconómico cometidos por las personas jurídicas, por lo que entiende más eficaz la multa proporcional, para la que habrá que tener en cuenta no sólo los beneficios obtenidos por el delito, sino también otros criterios como las medidas de autocontrol adoptadas por la propia empresa para evitar nuevos delitos, entendiéndose que debió haberse previsto un sistema de beneficios penales como la suspensión de la ejecución de la pena en los casos en que se hayan adoptado dichas medidas de autocontrol.

A la hora de determinar la pena de multa, tanto por cuotas como proporcional, se estará a las reglas generales tales como la gravedad del hecho y la culpabilidad del autor, debiendo acudir a lo dispuesto en los art. 50 y 51 en cuanto a la posible concesión de plazos para su abono, o la modificación de los mismos. Respecto a la duración de la pena se fija un máximo de 5 años, pero no se prevé un límite mínimo, considerando BAUCELLS LLADOS<sup>290</sup>, que debe entenderse el de 10 días previsto para las personas físicas realizando una interpretación sistemática acorde con el art. 50.3 CP, aunque en la parte especial del Código penal no se prevé ningún supuesto con una duración inferior a los seis meses.

El importe de la cuota diaria de multa oscilará entre los 30 y los 5000 euros, fijándose, por lo tanto, cuantías más elevadas que en los países de nuestro entorno. Sin embargo, en el art. 31 ter apartado 1 CP (con anterioridad a la reforma de 2015 se disponía en iguales términos en el apartado 2 del arts. 31 bis CP) se prevé la posibilidad de moderar el importe si este resultare desproporcionado atendiendo a la gravedad de los hechos, y ello tanto respecto de la persona física como de la jurídica, por lo que se podrá moderar<sup>291</sup> bien el importe total de las multas impuestas a la persona física y a la jurídica después de haberlas sumado, o moderar el importe de las cuotas de cualquiera de ellos, atendiendo a su respectiva capacidad económica. Y si bien la Fiscalía General del Estado en la citada Circular 1/2011 acoge positivamente esta previsión, al entender que es coherente con el modelo de transferencia de responsabilidad elegido por el legislador, y facilita la adecuación de la sanción a la gravedad del hecho; sin embargo, es criticada por la doctrina.<sup>292</sup> En primer lugar

---

<sup>290</sup> BAUCELLS LLADÓS, J., en CÓRDOBA RODA, J. Y GARCIA ARÁN, M., (Dir.), *Comentarios al Código Penal. Parte General*. Ed. Marcial Pons. Madrid. 2011. Pág. 533

<sup>291</sup> BAUCELLS LLADOS, J., en CORDOBA RODA, J. Y GARCIA ARAN, M., (Dir.), *Comentarios al Código Penal. Parte General*. Ed. Marcial Pons. Madrid 2011. Pág. 406

<sup>292</sup> ROCA AGAPITO, L. "Novedades en torno a la regulación de la pena de multa"; en ÁLVAREZ GARCIA, F. J., y GONZÁLEZ CUSSAZ, J. L., *Comentarios a la reforma penal de 2010*. Tirant lo Blanch. 2010. Pág. 113. MANZANARES SAMANIEGO, J. L., "Las penas de las personas jurídicas", en *Diario La Ley*. Nº 7920. 11 de septiembre de 2012. Pág.4. Y por BAUCELLS LLADÓS, J., en CÓRDOBA RODA, J. Y



porque esta posibilidad únicamente se prevé respecto de la multa pero no para las restantes penas a imponer a las personas jurídicas; por otra parte, porque entiende que es contrario a la separación de responsabilidades que establece el art. 31 bis, y más bien parece contemplar una responsabilidad compartida entre ambas; asimismo, para su moderación se atiende únicamente a la gravedad de los hechos, olvidando la culpabilidad del autor persona física; y por último porque presenta problemas de aplicabilidad práctica tales como la atención a la capacidad económica del penado a la hora de determinar la multa por cuotas así como su posible variación, la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa respecto de las personas físicas, y sus correspondientes problemas de cumplimiento mediante trabajos en beneficio de la comunidad, etc.

Por su parte, GÓMEZ-JARA DIEZ<sup>293</sup>, entiende que el fundamento de esta previsión se halla en la identidad que se produce entre los socios (personas físicas) y la sociedad (persona jurídica) en las empresas de tamaño reducido; en cuanto que se considera la existencia de una identidad de sujetos, se prevé la posibilidad de moderar el importe de las multas, para evitar el *ne bis in ídem* toda vez que se estaría sancionando a misma persona dos veces por la misma infracción; aunque considera que la modulación de la pena deberá realizarse por el Tribunal atendiendo al grado de identificación existente entre la persona jurídica y la persona física responsable.

A la hora de determinar la capacidad económica de la persona jurídica la Circular 1/2011 de la Fiscalía General del Estado aboga por acudir a los resultados económicos de la entidad logrados en los ejercicios económicos obtenidos a través del depósito de cuentas en el Registro Mercantil, y a la información patrimonial que facilite la Administración Tributaria.

---

GARCIA ARÁN, M., (Dir.), *Comentarios al Código Penal. Parte General*. Ed. Marcial Pons. Madrid 2011. Pág. 534 por no existir previsión semejante en nuestro derecho comparado, además de no compaginarse bien dicha previsión con la supresión del apartado segundo del art. 31 CP por la LO 5/2010 de reforma del Código penal. MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011. Pág. 51, entiende que con esta previsión el legislador confunde la multa con la responsabilidad civil.

<sup>293</sup> GÓMEZ-JARA DIEZ, C., "Responsabilidad penal de las personas jurídicas"; en *El nuevo Código Penal. Comentarios a la Reforma*. (dir.) SILVA SÁNCHEZ, J. M<sup>a</sup>. Ed. La Ley. Madrid. 2012. Pág. 94. CARBONELL MATEU, J.C. y MORALES PRATS, F., "Responsabilidad penal de las personas jurídicas", en ÁLVAREZ GARCIA, F. J., y GONZÁLEZ CUSSAZ, J. L., *Comentarios a la reforma penal de 2010*. Tirant lo Blanch. 2010. Pág. 75. Yendo más allá, consideran que esta posibilidad de modulación no tiene justificación, y ello porque si la persona física y la jurídica son realmente sujetos de derecho distintos, no es conveniente la modulación ni se afecta la proporcionalidad, al igual que ocurre en los supuestos de coautoría; y en el caso de que la persona jurídica no sea más que un instrumento que esconda la realidad patrimonial de la persona física, produciéndose, por lo tanto, una confusión de patrimonios, aunque se module la multa, no se salvará el quebranto del principio *non bis in ídem*.

En los supuestos en que sea necesario acudir a la multa por cuotas por imposibilidad de aplicar la multa proporcional, por no poderse concretar los parámetros de beneficio obtenido, cantidad defraudada o perjuicio causado, será necesario motivar<sup>294</sup> en la sentencia que la imponga dicha imposibilidad. Sin embargo, llama la atención ROCA AGAPITO<sup>295</sup> de que si no están determinadas las bases relativas al desvalor del resultado, ello también dificultará la labor del juzgador a la hora de fijar el número de días-multa, ya que éste se determinará en función de la gravedad del hecho.

En estos casos en el art. 50.3 CP únicamente se fija la extensión máxima de la pena de multa, en cinco años, no fijándose un límite mínimo; sin embargo, en los preceptos de la parte especial se prevé que la multa será de dos a cinco años si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años, y de uno a tres años si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de dos años no incluida en el inciso anterior, y de seis meses a dos años en el resto de casos, debiendo entenderse que ha de estarse a la pena imponible a la persona física en abstracto.

Como ya se ha apuntado en otro punto de este capítulo, con anterioridad a la precitada reforma de 2010, una de las cuestiones más controvertidas había sido el llamado pago de la multa por terceros, contemplado en el art. 31.2<sup>296</sup> CP (introducido por la reforma operada en el Código penal por la LO 15/2003), y que ha sido derogado tras la reforma de 2010. Así, este precepto preveía que en los casos del art. 31 CP, de imponerse al autor persona física del delito una pena de multa, del pago de dicha pena

---

<sup>294</sup> BACH FABREGÓ, R. y GIMENO CUBERO, M. A., “Clases y contenido de penas y ejecución de las penas, arts. 33, 36, 39, 46, 50, 52, 53, 56, 66 bis, 83, 100, 103 y 116 CP”, en QUINTERO OLIVARES, G., (Dir.), *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*. Ed. Thomson Reuters. Navarra 2010. Pág. 77. MANZANARES SAMANIEGO, J. L., “Las penas de las personas jurídicas”, en *Diario La Ley*. Nº 7920. 11 de septiembre de 2012. Pág. 4, critica que no se prevea esta posibilidad respecto de la multa proporcional a imponer a las personas físicas, cuando haya dificultades para determinar el daño causado o el provecho obtenido, advirtiendo que ello dará lugar en muchas ocasiones a pasar de una multa proporcional a la multa por cuotas para evitar dichos problemas de cuantificación. GÓMEZ-JARA DIEZ, C., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”; en *El nuevo Código Penal. Comentarios a la Reforma*. (Dir.) SILVA SÁNCHEZ, J. M<sup>a</sup>. Ed. La Ley. Madrid. 2012. Pág. 91 afirma que esta exigencia de motivación permitirá su control por vía de recurso.

<sup>295</sup> ROCA AGAPITO, L. “ Sanciones aplicables a las personas jurídicas”, en (coord.) ONTIVEROS ALONSO, M., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia. 2013. Pág. 386.

<sup>296</sup> MORALES PRATS, F., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas (arts. 31 bis, 31.2 supresión, 33.7, 66 bis, 129, 130.2 CP)” en (Dir.) QUINTERO OLIVARES, G., *La reforma penal de 2010: Análisis y Comentarios*. Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2010. Pág. 51. Critica la introducción de este precepto, afirmando que ello evidencia el desconocimiento de las razones que llevaron al legislador a introducir el antiguo art. 15 bis en la reforma de 1983, y que estaba dirigida a evitar la ruptura del principio de legalidad al condenar a persona físicas por delitos especiales propios, respecto de los cuales sólo podía ser formalmente autor una persona jurídica.

respondería de manera solidaria la persona jurídica en cuyo nombre o por cuya cuenta se actuó. Sin embargo, ZUÑIGA RODRÍGUEZ<sup>297</sup>, sitúa en esta previsión el precedente del actual sistema de sanciones, y ello por la dificultad, en estos casos, de la disociación entre el sujeto de imputación y el sujeto de sanción, atendiendo a que nadie puede responder de la pena de otro. Por su parte, ROCA AGAPITO<sup>298</sup> elogia la supresión de dicho precepto, que entiende tenía un objetivo meramente recaudatorio para el Estado, abriendo la espita de la responsabilidad colectiva de un modo técnicamente incorrecto.

BAUCELLS LLADÓS<sup>299</sup> critica el sistema de multa previsto en nuestro Código penal en el que se da escasa preponderancia al sistema mixto, afirmando que se aparta de las recomendaciones hechas por los autores tras la experiencia de su aplicación en los países de nuestro entorno: así, por una parte la previsión de que la multa impuesta a una persona física pueda ser satisfecha por un persona jurídica de manera solidaria, para asegurar su satisfacción, la puede convertir en un coste fácilmente asumible por la entidad, que incluso puede repercutir de los consumidores, careciendo por ello de eficacia preventiva, lo cual sí fue acogido en la reforma de 2010 al suprimir el apartado 2 del art. 31 CP; y, en segundo lugar, la referida doctrina propugna que la multa se determine en función de la capacidad económica del ente para que tenga auténtica eficacia preventiva, proponiendo que fuera castigada a pagar el doble o el triple de las ganancias obtenidas, para que tenga mayor efecto disuasorio, recomendando prever una pena de multa por cuotas con la alternativa de la multa múltiple del beneficio obtenido para el caso de que fuera superior, lo que, como se ha dicho, se recoge en pocos supuestos.

Por su parte, ROCA AGAPITO<sup>300</sup> critica el nuevo sistema por los problemas que plantea a la hora de fijar la pena en cada caso concreto, ya que tanto para un supuesto como para el otro habrá que atender a la gravedad del hecho para

---

<sup>297</sup> ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., "Societas delinquere potest", en (Coord.) ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., GORJÓN BARRANCO, M<sup>o</sup> C., y FERNÁNDEZ GARCIA, J., *La reforma penal de 2010*. Ed. Ratio Legis. Salamanca 2011. Pág. 18

<sup>298</sup> ROCA AGAPITO, L. "Sanciones aplicables a las personas jurídicas", en (coord.) ONTIVEROS ALONSO, M., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia. 2013. Pág. 385.

<sup>299</sup> BAUCELLS LLADÓS, J., en CÓRDOBA RODA, J. Y GARCIA ARÁN, M., (Dir.), *Comentarios al Código Penal. Parte General*. Ed. Marcial Pons. Madrid 2011. Pág. 426

<sup>300</sup> ROCA AGAPITO, L. "Novedades en torno a la regulación de la pena de multa"; en ÁLVAREZ GARCIA, F. J., y GONZÁLEZ CUSSAZ, J. L., *Comentarios a la reforma penal de 2010*. Tirant lo Blanch. 2010. Pág. 113. ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., "Societas delinquere potest", en (Coord.) ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., GORJÓN BARRANCO, M<sup>o</sup> C., y FERNÁNDEZ GARCIA, J., *La reforma penal de 2010*. Ed. Ratio Legis. Salamanca 2011. Pág. 19, considera que la determinación de la multa deberá hacerse a partir de peritajes y estudios para evitar que la persona jurídica sufra un daño irreversible.

determinar el importe de la multa, lo que se traducirá en arbitrio judicial, lo mismo que para determinar la capacidad económica de la persona jurídica para fijar la cuota diaria de la multa, o a la hora de fraccionar su pago porque así lo aconseje el interés general o de reducir el importe de la multa prevista para el delito de corrupción en los negocios del art. 286 bis 3 CP.

A la hora del pago de la multa, la regla general será el pago de una sola vez (por lo tanto, es distinto a lo previsto para las personas físicas, como ya se ha expuesto), previéndose (aunque llama la atención de que dicha previsión se haga en el apartado 5º del art. 53 CP, y no en el 50 o el 52 CP) la posibilidad de fijar un pago fraccionado durante un periodo de hasta cinco años, únicamente de manera excepcional, para evitar que con el pago de una sola vez se afecte o pueda afectarse al interés general<sup>301</sup>, o cuando con su elevada cuantía se ponga en peligro la supervivencia de la persona jurídica o el mantenimiento de los puestos de trabajo, sin embargo no se contempla la posibilidad de suspensión de la ejecución de la pena o su sustitución. GÓMEZ-JARA DIEZ<sup>302</sup> entiende que esta previsión responde a la relevancia social de las personas jurídicas, aunque advierte que el hecho de no contemplarse este beneficio respecto de las personas físicas puede ser contemplado por éstas como algo difícilmente justificable, y puede dar lugar a solicitudes de interpretación *in bonam partem* para las personas físicas. Con todo, advierte el precitado autor, que este beneficio puede llevar a una facilitación de la imposición de la pena de multa a las personas jurídicas obviando la dimensión simbólico-comunicativa de la pena, y que en última instancia puede tener efectos devastadores para las empresas con fuerte presencia en la sociedad.

#### **X.4 El impago de la multa**

El art. 53.5 CP prevé que en caso de que la persona jurídica no satisfaga la multa impuesta en el plazo señalado se podrá acordar su intervención hasta el completo pago de la multa, y la Exposición de Motivos de la LO 5/2010 justificaba esta previsión no como una sustitución de la multa en caso de impago, sino como una

---

<sup>301</sup> ROCA AGAPITO, L. "Sanciones aplicables a las personas jurídicas", en (coord.) ONTIVEROS ALONSO, M., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia. 2013. Pág. 389 advierte que esta posibilidad de fraccionamiento se deja al arbitrio judicial toda vez que no resulta claro a qué se refiere el precepto cuando habla de que "lo aconseje el interés general".

<sup>302</sup> GÓMEZ-JARA DIEZ, C., "Responsabilidad penal de las personas jurídicas"; en *El nuevo Código Penal. Comentarios a la Reforma*. (dir.) SILVA SÁNCHEZ, J. M<sup>º</sup>. Ed. La Ley. Madrid. 2012. Pág. 92.

garantía del cumplimiento de la pena impuesta. En la misma línea, entiende ROCA AGAPITO<sup>303</sup>, que con ello se evitan los inconvenientes de ejecución y determinación que podría suponer concebirlo como una responsabilidad subsidiaria por impago de multa; y se traduce en una figura equivalente a la administración judicial, imponible sin tener que esperar a agotar la vía de apremio, y que conlleva que, en el caso de que la persona jurídica no haya satisfecho la multa en el periodo de cinco años fijado, no se extinguirá la responsabilidad penal, sino que será exigible hasta su prescripción. Por su parte, MAPELLI CAFFARENA<sup>304</sup> advierte que la falta de previsión para las personas jurídicas de una figura equivalente a la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago prevista para las personas físicas, puede traducirse en una sensación de impunidad para los responsables de aquellas, y favorecerá que las empresas con escaso patrimonio se vean animadas a cometer pequeños delitos económicos sabedoras de que en caso de ser descubiertas las pérdidas patrimoniales serán escasas.

Sin embargo, desde mi punto de vista, la cuestión se presenta mucho más compleja. Y ello porque el precepto prevé la posibilidad –por lo tanto, no es preceptivo– de acordar la intervención en el caso de que la persona jurídica condenada no abone la multa ni voluntariamente ni por vía de apremio, por lo tanto, se trataría de los mismos presupuestos que permitirían acudir a la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa en el caso de que el penado fuere una persona física. La diferencia reside en que respecto a la persona física la responsabilidad personal subsidiaria se aplica automáticamente, pudiendo únicamente el tribunal, como se ha visto, seleccionar la modalidad penológica en que se va a cumplir de entre las previstas, mientras que en el caso de las personas jurídicas, se deja a criterio del tribunal el acordar o no la referida intervención. Por otra parte, atendiendo a la redacción del precepto, y discrepando del criterio mantenido por ROCA AGAPITO

---

<sup>303</sup> ROCA AGAPITO, L. "Novedades en torno a la regulación de la pena de multa"; en ÁLVAREZ GARCIA, F. J., y GONZÁLEZ CUSSAZ, J. L., *Comentarios a la reforma penal de 2010*. Tirant lo Blanch. 2010. Pág. 114. En el mismo sentido BAUCCELLS LLADÓS, J., en CÓRDOBA RODA, J. Y GARCIA ARÁN, M., (Dir.), *Comentarios al Código Penal. Parte General*. Ed. Marcial Pons. Madrid 2011. Pág. 553. Del mismo parecer BACH FABREGÓ, R. y GIMENO CUBERO, M. A., "Clases y contenido de penas y ejecución de las penas, arts. 33, 36, 39, 46, 50, 52, 53, 56, 66 bis, 83, 100, 103 y 116 CP" en QUINTERO OLIVARES, G., (Dir.), *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*. Ed. Thomson Reuters. Navarra 2010. Pág. 78. Y ello al contrario de lo que ocurría en el Proyecto de 15 de enero de 2007 o en el Anteproyecto de 14 de noviembre de 2008 que sí preveían los parámetros para la determinación de la cuota de multa para las personas jurídicas, previendo en el apartado 4 del art. 52, que "*en la determinación de la multa que se imponga a una persona jurídica se tendrán en cuenta prioritariamente los criterios enunciados en el apartado primero de este artículo y también la capacidad económica de la entidad*"

<sup>304</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011. Pág. 219.

entiendo que no podrá acordarse la intervención judicial al amparo del art. 53.5 CP antes de agotar dicha vía apremio; y ello con independencia de acordarla como medida cautelar, durante la instrucción de la causa (tal como contempla el art. 33.7 CP), por lo tanto, antes de que haya recaído sentencia condenatoria y se haya impuesto una pena de multa, ya que se tratara de dos cuestiones distintas.

Sentado lo anterior, el precepto habla de intervención, sin concretar el régimen jurídico de la misma, ni el estatuto del interventor, remitiendo el art. 33.7CP al regular esta modalidad penológica, a un desarrollo reglamentario que hasta el momento no se ha producido. Por lo tanto, partiendo de la previsión de los arts. 53.5 y 33.7 CP, cabe plantearse si a la hora de nombrar el interventor deberemos acudir analógicamente a la figura del administrador judicial, a la del administrador concursal, o a la administración para pago.

La figura del administrador judicial, regulada en los arts. 630 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se configura como una medida de aseguramiento o garantía del embargo de empresas, de las participaciones de una sociedad o de los frutos o rentas de un negocio; configurándose también como una medida cautelar, asegurativa de la efectividad del eventual futuro fallo estimatorio de la demanda, por lo tanto anterior a la sentencia del pleito principal, y en paralelo a éste.

La administración para pago, regulada en la Ley de Enjuiciamiento Civil en los arts. 676 y ss., dentro del Capítulo IV, Título IV, con la rúbrica “Del procedimiento de apremio”, se configura como una medida satisfactiva o ejecutiva, dirigida a aplicar los rendimientos de todo o parte de los bienes embargados al pago del principal, intereses y costas de la ejecución, es decir, adoptada cuando ha recaído sentencia condenatoria, y el deudor no ha abonado voluntariamente la cantidad fijada en sentencia, por lo que se ha hecho necesario acudir a la vía de apremio.

Por otra parte, el administrador concursal regulado en la Ley Concursal de 9 de julio de 2003, lo nombra el Juez del concurso de acreedores con la doble finalidad de asumir la gestión de la empresa concursada, para conseguir el mantenimiento de la misma y evitar su liquidación; y, por otra parte lograr el pago de los acreedores. Para hablar de una situación de concurso, la persona física o jurídica deberá tener una pluralidad de acreedores, deberán concurrir varios acreedores a cuyos créditos no puede hacer frente; lo que lo diferencia de la situación aquí estudiada, toda vez que para nombrar el interventor a que se refiere el art. 53 CP únicamente se requiere que

la persona jurídica tenga un acreedor, el Estado al que ha dejado de abonarle la pena de multa.

Por todo ello, se puede concluir que la institución de la intervención judicial se asemeja más a la del administrador para pago, acordada como medida dirigida a asegurar el cumplimiento de las obligaciones por parte del administrado, en este caso la de pago de la multa por parte de la persona jurídica declarada responsable penalmente.

Dicho administrador deberá dirigir su actividad a satisfacer la multa impuesta, con los ingresos y beneficios derivados de la actividad empresarial o de negocio de la persona jurídica responsable, procurando que con su actuación no resulten afectados los derechos e intereses de trabajadores y acreedores de la misma, debiendo tener presente en todo caso, el orden de prelación fijado en el art. 126 CP, que sitúa la multa en último lugar. Atendiendo a que la única finalidad de la intervención es el cobro de la multa, en el momento en que la misma devenga imposible, la intervención deberá cesar, y si ello supusiera una situación de insolvencia de la persona jurídica, procedería su declaración de concurso de acreedores.

Asimismo, considero que reglamentariamente deben concretarse los requisitos y cualidades que ha de reunir el administrador, partiendo en cada caso de la naturaleza y actividad de la persona jurídica a administrar; regulándose también un régimen de responsabilidad del mismo en la manera de conducirse en su actividad. En todo caso, tal como prevé el art. 33.7 CP y el 676 LEC, el interventor o administrador, tendrá derecho a una retribución que se determinará por el tribunal encargado de la ejecución de la pena.

La Circular 1/2011 de la Fiscalía General del Estado llama la atención que en muchas ocasiones, en caso de inexistencia de bienes suficientes de la persona jurídica en España, será necesario acudir a la cooperación internacional para la ejecución de la pena de multa, para lo cual será necesario acudir a la Decisión Marco 2005/214/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005 relativa a la aplicación del reconocimiento mutuo de resoluciones que impongan sanciones pecuniarias, transpuesta en España por la Ley 1/2008, de 4 de diciembre, para la ejecución en la Unión Europea de resoluciones que impongan sanciones pecuniarias, y que en la actualidad se ha integrado en la Ley de reconocimiento mutuo en la Unión Europea, 23/2014, de 20 de noviembre.

La reforma del Código penal de 2010 incorporó un apartado 5º en el art. 305<sup>305</sup>, introduciendo la posibilidad de recabar el auxilio de la Hacienda Pública para hacer efectiva la pena de multa y la responsabilidad civil, entendiendo la doctrina<sup>306</sup> que en un futuro esto debería hacerse extensivo a todos los supuestos de pena de multa. La Disposición final segunda de la LO 1/2015, introduce un nuevo apartado 4º al art. 990 LECrim., previendo que en los delitos de contrabando, contra la Hacienda pública y contra la Seguridad Social, los órganos de recaudación de la Administración Tributaria o de la Seguridad Social, tendrán competencia para investigar el patrimonio del responsable, del abono de la responsabilidades civiles, remitiendo informes al juez o tribunal a los efectos de resolver lo procedente sobre la ejecución de la pena, su suspensión o la revocación de la misma. Por lo tanto, el legislador no ha acogido el criterio de la doctrina, lo que sí se hace en el proyecto de Código Procesal Penal se contempla la posibilidad de que el Juez o Tribunal encomiende a la Agencia Tributaria la posibilidad de acudir al apremio por la vía administrativa, para hacer efectivo el abono de la multa, y ello cualquiera que sea la modalidad delictiva por la que haya resultado condenado.

Tampoco se establece la duración que podrá tener esta intervención judicial, y atendiendo a que es el mecanismo previsto por el legislador para garantizar el cumplimiento de una pena, debe entenderse que la misma deberá tener la duración máxima fijada en el art. 133 CP como plazo de prescripción de la pena de multa.

## **XI. CONSIDERACIONES CRÍTICAS**

I. La pena de multa presenta, sin duda, muchas más ventajas que inconvenientes, que el legislador debe aprovechar adoptando una política criminal que permita consolidarla como la pena alternativa por excelencia a las penas cortas de prisión. Y si bien desde el punto de vista teórico, tal como viene concebida en el Código Penal puede decirse que es así, si contemplamos con detenimiento la multitud de problemas de ejecución que plantea, vemos que en muchas ocasiones ello lleva al Juzgador a acudir a la pena privativa de libertad, cuyas circunstancias de ejecución

---

<sup>305</sup> Tras la reforma operada en el Código penal por la LO 7/2012 de 27 de diciembre, esta previsión pasará al apartado 7º del art. 305.

<sup>306</sup> BAUCCELLS LLADOS, J., en CORDOBA RODA, J. Y GARCIA ARAN, M., (Dir.), *Comentarios al Código Penal. Parte General*. Ed. Marcial Pons. Madrid 2011. Pág. 536. De la misma opinión es ROCA AGAPITO, L. "Novedades en torno a la regulación de la pena de multa"; en ALVAREZ GARCIA, F. J., y GONZALEZ CUSSAZ, J. L., *Comentarios a la reforma penal de 2010*. Tirant lo Blanch. 2010. Pág. 114.



han sido abordadas por el propio legislador y la jurisprudencia con más profundidad, existiendo una doctrina consolidada al respecto.

Considero que la pena de multa es positiva desde el punto de vista del respeto a los principios de culpabilidad, proporcionalidad, y aunque se haya puesto mucho en duda por parte de la doctrina, también desde el prisma del principio de igualdad. Y ello porque a la hora de individualizar la pena se atenderá en cuanto a su extensión temporal a las circunstancias del hecho, y del culpable, entre el amplio margen de duración que contempla el art. 50 CP. Y a la hora de determinar la cuantía de la cuota diaria de multa, habrá que atender exclusivamente a la capacidad económica del penado, de cada uno de ellos, con independencia de cuál sea la del coautor del mismo hecho delictivo. Sin embargo, si ello es así en cuanto al sistema de días-multa, no se puede decir lo mismo cuando hablamos de la multa proporcional, para cuya determinación debemos acudir a unos parámetros que no siempre estarán bien definidos, lo que puede dar lugar a situaciones claramente desiguales e incluso arbitrarias.

Desde la perspectiva de la prevención especial, el éxito de la misma radicará en la adecuada ponderación que se haga entre la gravedad del ilícito y el alcance del patrimonio del penado, de manera que no le resulte “rentable” el cometer la infracción penal en relación al importe final de la multa; aunque ello en la práctica resulta desvirtuado si ponemos en relación el importe total de las multas penales, y el importe de las sanciones administrativas, siendo estas últimas mucho más elevadas, y, en definitiva más disuasorias: piénsese en los delitos contra la seguridad del tráfico. Aunque coincido con la doctrina científica que sitúa el éxito de esta pena y la inclinación del penado a su cumplimiento, en la “amenaza” de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa que puede convertirse en pena privativa de libertad.

II. El sistema de individualización de la pena, articulado en dos fases, permite una adecuada graduación de la multa, acorde con el grado de ejecución del delito, y de culpabilidad del autor, fijada atendiendo a la concreta capacidad económica del reo. Así, en la primer fase, en la que se determinará la extensión temporal de la pena, habrá que atender al grado de participación del penado, su culpabilidad, y al grado de ejecución del delito, dentro de los límites que marca el Código penal para el delito o falta de que se trate.

El art. 50 CP fija una horquilla temporal de 10 días a 2 años, que es lo suficientemente amplia para una adecuada ponderación de los elementos y circunstancias concurrentes a la hora de concretar la pena; ya que un límite máximo superior podría convertir la pena en demasiado gravosa para el penado, si tenemos en cuenta que dicho tope se podrá ver rebasado en los supuestos de aplicación de la pena superior en grado conforme al art. 70 CP. Por otra parte, resulta totalmente imprescindible la fijación legal del mínimo y máximo de la duración de la pena, ya que lo contrario, entiendo, puede favorecer situaciones claramente desiguales e incluso arbitrarias, lo que, en la actualidad, y tras la reforma de 2010, puede darse en el caso de la responsabilidad penal de las personas jurídicas ya que respecto de ellas el precepto no contempla un límite mínimo. Sin embargo, sí se contempla un límite máximo que se fija en los cinco años, por lo tanto, notablemente superior al previsto para las personas físicas, lo cual, no me parece adecuado si tenemos en cuenta que la extensión temporal de la pena vendrá determinada por las circunstancias de ejecución del delito, y no por la capacidad económica del responsable, que es, en definitiva, donde debe reflejarse la diferencia del importe final de la multa.

La segunda fase de la individualización consiste en asignar la cuota diaria de multa a imponer, para lo cual, habrá que atender exclusivamente a las circunstancias económicas del reo, lo que permite que el importe final fijado respete el principio de igualdad, de manera que al reo de mayor capacidad económica se le imponga una pena de mayor importe que al que esté en peores condiciones.

Existe una notable diferencia entre la extensión prevista para las personas físicas que se sitúa entre los 2 y los 400 euros, y la prevista para las personas jurídicas, que va desde los 30 a los 5.000 euros diarios, lo que permite adaptar la pena a la trascendencia económica que normalmente tendrán los delitos cometidos por las empresas, y que con anterioridad a la incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas convertía la sanción en *quasi* ridícula en comparación con el beneficio obtenido por la actividad ilícita.

A la hora de valorar la capacidad económica, se ha de abordar la misma en un sentido amplio, incluyendo los ingresos del penado, sean procedentes de su actividad laboral, subsidios, pensiones, rentas del capital, derivadas de arrendamientos, etc.; tanto presentes como futuros, por ejemplo los derivados de la venta de algún inmueble, o alguna prestación que se vaya a recibir. Y por otra parte,

habrá que tener en cuenta sus cargas y gastos, los necesarios para el sustento diario, como para atender las necesidades de la familia a su cargo, o las de su empresa o negocio; haciendo especial hincapié en sus obligaciones alimenticias.

Desde un punto de vista teórico, dicha capacidad económica debe averiguarse y reflejarse en la pieza de responsabilidades civiles o pecuniarias a tramitar, a mi juicio, durante la instrucción de la causa, desde el momento en que de la misma se evidencia la existencia de indicios de que el imputado ha cometido una infracción penal susceptible de sancionarse con una pena de multa, o que del mismo pueden derivarse responsabilidades pecuniarias; no siendo por lo tanto, necesario, esperar al dictado del Auto de apertura de juicio oral donde se fija la fianza a exigir al acusado, porque ese momento puede ser tardío, ya que se trata de la última fase del procedimiento, previa al escrito de defensa y a la remisión de los autos al órgano de enjuiciamiento, lo que impedirá una exhaustiva investigación patrimonial.

Y enfatizaba que ello era desde el punto de vista teórico, porque la práctica de los tribunales pone de manifiesto que, en la mayoría de los casos dicha pieza no se abre hasta la apertura del juicio oral. Además, aún en el caso de abrirse en un momento previo, el tribunal se topará con innumerables dificultades a la hora de una adecuada concreción; derivadas de las limitaciones tecnológicas que padecen los tribunales, que en muchas ocasiones obligan a recurrir a métodos de investigación lentos y anacrónicos, la falta de medios personales, y las limitaciones en cuanto al número de registros a los que se tiene acceso y la información que se puede obtener; máxime, si dicha información se encuentra en terceros estados que obligan a acudir a las llamadas solicitudes de cooperación judicial que se dilatan sobremanera en el tiempo. Y ello, limitará los elementos de juicio de que dispondrá el tribunal a la hora de concretar la pena.

Lo expuesto aún será más llamativo en los llamados “juicios rápidos” tramitados durante el servicio de guardia, en los que la formulación de la acusación, la apertura de juicio oral y la posible conformidad del reo con la pena tiene lugar en unidad de acto, lo que convertirá a la pieza de responsabilidad civil en inexistente, y únicamente se contará con la información que pueda facilitar el propio reo, incluso de manera verbal. Lo mismo sucedía en los eliminados con la reforma de 2015 juicios de faltas (infracciones en su mayor parte sancionadas con pena de multa), en los que no existía la instrucción de manera que la capacidad económica del reo, en su caso, se

desprendía de las manifestaciones del propio penado, de la documental que el mismo pudiera aportar al acto del juicio, o de otros signos exteriores a valorar por el tribunal; y ello se va a reproducir en los actuales procedimientos por delitos leves tal como vienen regulados en los arts. 962 y ss LECrim. tras la redacción dada a los mismos por la LO 1/2015, que prevé un enjuiciamiento en el juzgado de instrucción en funciones de guardia.

Para facilitar la labor del tribunal a la hora de fijar la cuota diaria de multa, me parecería adecuado la previsión de la posibilidad de diferir la concreción de dicha cuantía a la fase de ejecución de sentencia, cuando realmente la misma deba de ser efectiva, y se haya podido hacer una averiguación más exhaustiva de las circunstancias económicas del reo, Y ello, considero, evitaría la posibilidad de aplicar la previsión legal que permite modificar, tanto al alza como a la baja, el importe de las cuotas de multa, en el caso de que se haya producido una variación sustancial en la capacidad económica del reo. Esta previsión, si bien puede resultar loable desde los postulados de la justicia material, sin embargo, considero que supone una colisión con los principios de seguridad jurídica, la cosa juzgada, de intangibilidad de las sentencias firmes, y puede convertir la pena de multa en una pena indeterminada.

Me parece censurable el distinto tratamiento que a este respecto contempla el legislador en cuanto a la multa proporcional, toda vez que para esta modalidad únicamente contempla la posibilidad de reducir el importe de la multa si el reo empeora de fortuna, pero no al alza, si mejora, lo cual carece de justificación ya que tanto el art. 50 como el 52 CP disponen que para fijar el importe de la multa habrá que atender a la capacidad económica del reo.

III. De la regulación que realiza el Código penal debemos concluir que opta por un sistema de pago de la multa único, es decir, de una sola vez, y aunque contempla la posibilidad de fraccionar o aplazar el pago, lo hace como algo excepcional, exigiendo al tribunal una motivación de la resolución en la que acoge dicha petición. Sin embargo, en la actividad diaria de los tribunales, es habitual el fraccionamiento del pago, no sólo de la multa, sino de todas las responsabilidades pecuniarias. Y ello resulta adecuado si tenemos en cuenta que la inflexibilidad en este aspecto por parte del tribunal, puede acarrear al reo la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, debiendo valorar a la hora de fijar los tiempos de pago la concreta situación económica del reo, la presente, y la que sea previsible que va a tener en una futuro

próximo, para determinar el importe y la periodicidad con la se presume que va a poder hacer frente a la misma, y evitar el arresto sustitutorio.

El pago se realizará mediante un ingreso de dinero efectivo en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones del Juzgado, haciendo referencia a los datos del penado y de la concreta ejecutoria a la que se imputa el pago. Ello tiene importancia desde el punto de vista de que, si bien es cierto que se trata del cumplimiento de una pena, y como tal debe hacerlo el reo personalmente, sin embargo es frecuente que los ingresos bancarios los efectúen familiares o allegados del penado, o que el dinero que abone el reo proceda de una donación o préstamo de aquellos. Y esta realidad no debe afectar a la consideración de la finalidad perseguida, con ello, cual es, el adecuado y completo cumplimiento de la pena y la evitación, en definitiva de la vía de apremio.

Aun considerando que la ubicación sistemática del art. 126 CP no es acertada, ya que se sitúa en un Título relativo a las responsabilidades civiles, y la multa es una pena; no obstante, me parece indiscutible que el precepto fija un orden de prelación calificado por el Tribunal Constitucional como indisponible, y que cuando el precepto habla de la multa, se refiere, a la pena de multa y no a otro tipo de sanciones. El hecho de atender a dicho orden de prelación supondrá, en la mayor parte de los casos, que el penado no podrá hacer frente a todas las responsabilidades pecuniarias, y respecto de la multa deberá padecer el arresto sustitutorio. Sin embargo, me parece adecuada la previsión del precepto, desde el punto de vista de las modernas doctrinas de la justicia restaurativa, y la adecuada satisfacción de la víctima del delito, lo que, además, puede tener efectos beneficios para el reo a la hora de obtener beneficios como la suspensión de la ejecución de la pena, o de obtener beneficios penitenciarios.

IV. Como ya he apuntado anteriormente, me parece criticable la subsistencia de la modalidad de la multa proporcional o global.

En primer lugar, si lo que se trata con esta pena es de sancionar el desproporcionado beneficio económico obtenido por el responsable del delito -la mayor parte de los tipos que contemplan esta modalidad penológica son de naturaleza económica-, coincido con la parte de la doctrina que entiende más adecuado para ello acordar el decomiso de dichas ganancias o beneficios, y acudir al sistema de días-multa, considerando dichos factores como integrantes de la capacidad económica del penado, y tenerlo en cuenta a la hora de fijar la cuota diaria de la multa, máxime si

tenemos presente que el legislador también atiende a dicha capacidad económica a la hora de determinar la multa proporcional, participando con ello de las ventajas ya apuntadas del sistema de multa por cuotas y que no se predica del sistema de multa global.

Y, por otra parte, porque para la concreción de la pena en la sentencia el Código penal se remite a parámetros como el daño causado, el beneficio obtenido o el valor del objeto del delito, lo que en muchas ocasiones será difícil de determinar, y conducirá a la imposibilidad de la imposición de esta pena (pudiendo llegar al extremo de quedar los hechos impunes); y, en otros casos, dichos parámetros se derivarán de elementos o efectos de ilícito comercio, como las drogas tóxicas o tarjetas de crédito falsas, para cuya valoración se deberá acudir a un mercado ilícito; y no podemos perder de vista que dichos factores de origen “dudoso” serán los determinantes a la hora de graduar una pena, lo cual puede colisionar con el principio de culpabilidad penal.

V. La cuestión más controvertida en relación a la pena de multa es la relativa a la existencia de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, y a su consideración como pena privativa de libertad.

Si atendemos a la regulación de las restantes modalidades penológicas observamos que respecto de todas ellas se ha previsto un sistema de coerción y garantía de su cumplimiento, así, en el caso de que el penado a pena de prisión no se presente voluntariamente en el Centro Penitenciario o se evada del mismo, se contemplan las requisitorias de ingreso en prisión; en el caso de que el penado incumpla la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, si se impuso como pena originaria incurrirá en un delito de quebrantamiento de condena (sin perjuicio de acordarse el cumplimiento del resto de la pena quebrantada), y en el supuesto de ser una pena sustitutiva deberá cumplir la pena sustituida; etc. Por lo tanto, la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa debe contemplarse como el sistema arbitrado por el legislador para evitar que en el caso de que el penado no pague la multa, el hecho quede impune, siendo la “amenaza” de las responsabilidad subsidiaria el método de coerción para conseguir su cumplimiento.

Dicho esto, resulta más que discutible que dicha responsabilidad subsidiaria deba configurarse como una auténtica pena, autónoma y distinta de la pena de multa, toda vez que realmente, producido el impago y acreditada la insolvencia del penado, el

Juez debe concretar la responsabilidad subsidiaria, determinando si la misma se va a cumplir mediante trabajos en beneficio de la comunidad, localización permanente o prisión; optando, por lo tanto, entre otras penas preexistentes. Atendiendo a las distintas alternativas que se ofrecen al Tribunal, observamos que la pena de prisión supondrá una privación de libertad de corta duración, en clara contradicción con la actual política criminal orientada a la potenciación de las penas alternativas a la prisión, en especial de las cortas, siendo precisamente la multa la principal alternativa. Por ello debe potenciarse, en línea con lo que ya propugnaba el Tribunal Constitucional en su Sentencia 19/1988, de 16 de febrero, que para la referida responsabilidad por impago se acuda a “medidas menos restrictivas” como podrían ser los trabajos en beneficio de la comunidad o la localización permanente. Y este criterio ha sido finalmente recogido en el Código penal, y los tribunales deben tener presentes estas directrices a la hora de determinar la pena, dando prioridad a los trabajos en beneficio de la comunidad (siempre que medie consentimiento del penado) o a la localización permanente, con preferencia a la pena corta de prisión.

Y en línea con ello, y en el caso de que se entienda que la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa debe tener la consideración de auténtica pena, no me parece coherente su configuración como una pena privativa de libertad contemplada en el art. 35 CP, si partimos, como se acaba de exponer, de que no sólo se puede cumplir mediante prisión, sino que existen otras alternativas; por lo que debió configurarse como una pena autónoma, regulada al margen de aquellas.

Presupuesto para acudir a la responsabilidad subsidiaria es la insolvencia del penado, que no haya satisfecho la multa voluntariamente y que la misma no se haya podido hacer efectiva acudiendo a la vía de apremio. Y aquí el legislador no da distinto tratamiento al penado que deviene insolvente de manera fortuita, del que está en dicha situación mediando dolo o negligencia por su parte; y en este punto discrepo de la doctrina que entiende que en el caso de que la situación de insolvencia deriva de la voluntad del penado, además de la responsabilidad subsidiaria debe tratarse como un delito de quebrantamiento, toda vez que entiendo que ello supondría una doble sanción, sin perjuicio de lo cual, considero que debería favorecer al penado en cuya insolvencia no ha intervenido su voluntad, acudiendo a la concesión de aplazamientos o fraccionamientos del pago, o incluso, en determinadas circunstancias, suspender la ejecución de la pena de multa si existen expectativas de una mejora de fortuna no alejada en el tiempo.

Con todo, resulta elogiable la previsión en el Código Penal de los módulos de conversión de la multa impagada en las otras modalidades punitivas, superando la arbitrariedad y desigualdad a la que conducía el sistema de la legislación anterior (art. 91 CP de 1973), que remitía al prudente arbitrio del tribunal para su concreción. Por lo tanto, en la actualidad se atenderá al número de cuotas impagadas, de manera que cada dos cuotas no satisfechas equivaldrán a un día de privación de libertad (prisión o localización permanente) o a una jornada de trabajos. Sin embargo, estimo que el legislador ha desaprovechado las oportunidades que le brindaban las amplias reformas de 2010 y 2015, para eliminar la limitación de que únicamente se podrá cumplir la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa mediante localización permanente en el caso de las faltas, en la primera, y en el caso de los delitos leves en la segunda, ya que en la reforma de 2010 se amplió hasta los seis meses la duración máxima de la localización permanente, lo que permitiría su aplicación en el caso de impago de la pena de multa en determinados delitos menos graves.

Sin embargo, de nuevo se produce un paso atrás en cuanto a la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa proporcional, ya que aquí el legislador remite nuevamente al prudente arbitrio del tribunal, no fijando reglas de conversión, contemplando únicamente un límite máximo de un año, por lo que parece razonable atender a que el Juzgador a la hora de determinar la responsabilidad por impago, deberá atender a la gravedad del delito, teniendo en cuenta la parte de multa que en su caso hubiere abonado el penado.

Otra de las cuestiones que ha dado lugar a controversias doctrinales y jurisprudenciales es la relativa a la mención que hace el art. 53 CP de que la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa no se impondrá a los penados a pena privativa de libertad superior a cinco años -en el Código Penal de 1973 se fijaba en los seis años, mientras que en la redacción originaria del Código Penal en 1995 se señaló en cuatro años, incrementándose en 2003 a los cinco actuales-; polémica relativa no a su previsión legal (en la que doctrina y jurisprudencia coinciden en su acierto), sino en cuanto a qué penas deben entenderse incluidas en esos cinco años. Y en relación con ello se puede hablar de tres criterios jurisprudenciales: uno más restrictivo, que entiende que la limitación solo procede cuando la multa sea pena conjunta, en el mismo delito y la pena de prisión, por sí sola, supere el límite del art. 53.3 CP; uno amplio que entiende deben englobarse todos los



arrestos sustitutorios impuestos en una misma sentencia, aunque se trate de penas de multa impuestas por delitos distintos; y una postura intermedia que limita la imposición de la responsabilidad subsidiaria cuando dicho arresto sustitutorio unido a la pena de prisión rebasa aquel límite. Finalmente, el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2005 concluye que habrá de tenerse en cuenta la suma de la pena de prisión y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa derivada de un mismo delito.

VI. Atendiendo a la ubicación y a la redacción del art. 80 CP, en la sección dedicada a la suspensión de la ejecución de las pena privativas de libertad, debemos concluir que no cabe la suspensión de la ejecución de la pena de multa, pero sí de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa ya que se configura legalmente como una pena privativa de libertad (art. 35 CP). Pero si bien ello desde el punto de vista teórico es así, el tribunal a la hora de analizar la posibilidad de la suspensión debe valorar las circunstancias concurrentes, debiendo tener presente que a la responsabilidad subsidiaria se llega tras el incumplimiento de una pena principal, la de multa, por lo que, como se decía en el punto anterior, considero que deberá acoger la posibilidad de la suspensión en el caso de que la insolvencia sea fortuita, y rechazarse en el caso de que medie culpa o dolo por parte del penado.

Cuestión distinta es la posibilidad de acordar la suspensión de la ejecución de la pena por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria al amparo del art. 60 CP, por enajenación mental sobrevenida, aplicable a todas las modalidades penológicas.

El Código penal, en su art. 88 CP regulaba la posibilidad de acordar la sustitución de la pena de prisión de hasta un año por la de multa, trabajos en beneficio de la comunidad o localización permanente (cuando no excedía de seis meses), y, excepcionalmente, la de dos años de prisión por multa o por trabajos en beneficio de la comunidad y multa conjuntamente. Sin embargo, dicho precepto ha quedado sin contenido tras la reforma de 2015, que elimina el sistema dual vigente hasta el momento de la suspensión y la sustitución de la pena de prisión, contemplando únicamente la suspensión en distintas modalidades, previendo la posibilidad de imponer la multa o los trabajos en beneficio de la comunidad como medidas a imponer al penado en caso de acordar la suspensión de la pena de prisión, estableciendo, a su vez, limitaciones para fijar la medida de abono de una multa en los supuestos en que la víctima del delito sea de las previstas en el art. 173.2 CP, lo cual me parece loable

atendiendo a que el abono de la multa por parte del penado en la mayor parte de los casos iría en detrimento del abono de las pensiones alimenticias fijadas a favor de la víctima del delito, o de los hijos, y dará lugar, a su vez, a un nuevo delito. Nótese que se habla de medidas, no de penas, por lo que no puede acudirse al régimen legal de las penas, sino que debería tener uno propio; aunque, en la práctica, y no habiéndose modificado los arts. 50 y ss. CP, se acudirá a dichos preceptos para la concreción y ejecución de dichas medidas.

En la actualidad, únicamente se prevé la multa como sustitutiva en el caso del art. 71.2 CP, cuando la pena de prisión resultante sea inferior a tres meses de prisión, que prevé la multa, la localización permanente y los trabajos en beneficio de la comunidad como sustitutivos imperativos. El propio precepto prevé los módulos de conversión, que respecto de la multa, será de un día de prisión equivaldrá a dos cuotas de multa, debiendo atender a la capacidad económica del penado para fijar la cuota diaria de la multa, lo cual conducirá a la necesaria investigación de la capacidad económica del reo, en el caso de que la misma no se hubiera efectuado a lo largo de la instrucción. Y ello tiene especial importancia si tenemos en cuenta que el art. 126 CP sitúa la multa en el último lugar del orden de prelación, lo que, si no se hace una adecuada ponderación de la capacidad económica del reo, puede conducir a que aquel incurra en responsabilidad personal subsidiaria por impago.

VII. La reforma de 2010 supuso la consagración de la demanda doctrinal de regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, adoptando un sistema que podría denominarse de responsabilidad indirecta, toda vez que para sancionar a la persona jurídica se exige un comportamiento ilícito de una persona física, que haya cometido el delito en provecho y por cuenta de la persona jurídica, y ello aunque sea finalmente exculpada. Esa persona física tendrá consideración de administrador o representante legal de la entidad, o bien, aun no teniendo dicha representación, haya cometido el delito por una falta del adecuado control, por *culpa in vigilando*. Coincido con los autores que demandan un sistema de responsabilidad derivado de un hecho propio de la persona jurídica, y que no tenga su base en un defecto de organización. Pero por el contrario, la nueva reforma de 2015 ha incorporado un generoso sistema de exención de responsabilidad de la persona jurídica, cuando la misma hubiere establecido programas de vigilancia y control para evitar la comisión de delitos, si a pesar de ello, las infracciones han sido cometidas por las personas físicas, a las que sí se sancionará.

Si bien debe ser elogiada la incorporación a nuestro Código Penal de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, no debemos perder de vista la experiencia de otros países de nuestro entorno que incorporaron mucho antes este régimen de responsabilidad, y la repercusión económica y social que puede tener el sancionar penalmente a una empresa. Así, si se trata de grandes empresas, el mero anuncio en prensa de que la misma está siendo objeto de una investigación penal puede tener graves consecuencias para la misma, en relación a la confianza de sus acreedores, accionistas, y clientes, que puede verse notablemente mermada, que puede llevarles a no querer contratar con la misma, así como los daños que ello puede causar a los trabajadores de la misma, tal como ya ocurriría en su momento en Estados Unidos con la auditora Arthur Andersen LLP, por lo que en ese país en la práctica se busca evitar esa nefasta publicidad, alcanzando acuerdos de índole económica la empresa responsable y la persona jurídica.

La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas no ha venido acompañada de las necesarias reformas en las leyes procesales, y la adecuada y completa regulación de su estatuto procesal, ya que por el momento únicamente se han modificado parcialmente algunos preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en virtud de la LO 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, relativas a la determinación del órgano competente para el conocimiento de las causas, que se hace depender de la gravedad de la pena en abstracto prevista para la persona física, y en algunos aspectos relativos a la comparecencia y tratamiento de la persona jurídica en su condición de imputada, pero dejando muchos aspectos sin regulación, lo que supondrá la necesaria concreción por la práctica diaria de los tribunales, generando una notable inseguridad jurídica.

A la hora de concretar la pena, la ley prevé como obligatoria la pena de multa, dejando a criterio del tribunal la imposición de las previstas en las letras b) a g) del art. 33.7 CP. Respecto a la multa, se recoge un sistema complejo, desde mi punto de vista sin razón para ello, que en ocasiones aplica la multa proporcional, en otras el sistema de días-multa, y en otras ocasiones incluso un sistema mixto que combina ambas modalidades.

Si bien es cierto que la multa es la pena idónea en los supuestos de criminalidad empresarial, en muchas ocasiones puede resultar dudosa su auténtica eficacia preventivo-especial, es decir, si la multa no es de entidad suficiente la

empresa puede contemplarla como un coste necesario para la obtención de grandes beneficios económicos, por lo que deberá valorarse por los tribunales, la conveniencia de aplicar las penas previstas como accesorias de aquellas, que pueden afectar en mayor medida a la actividad económica de la empresa y sobre todo a su credibilidad en el tráfico mercantil.

Por otra parte, merece censura la previsión del actual art. 31 ter CP de la posibilidad de moderar el importe de la multa cuando la suma de la impuesta a la persona jurídica y a la persona física responsable pueda resultar desproporcionada, lo cual parece contrario al espíritu de la reforma legal que busca un sistema de responsabilidad de la persona jurídica propio y autónomo del de la persona física, para convertirlo con esta previsión en interdependiente.

Se contempla como regla general que el pago de la multa deberá hacerse de una sola vez por parte de la persona jurídica, aunque se admitirá el pago fraccionado por razones de interés general, lo cual genera numerosos problemas de seguridad jurídica, ya que quedará al criterio o incluso arbitrio del tribunal la concreción de qué debe entenderse por “interés general”; y lo mismo cabe decir de la posibilidad de fraccionamiento en los supuestos en que el pago de una sola vez pueda poner en peligro la subsistencia de la empresa, cuando ello, entiendo, debe haberse valorado en el momento de apreciar la capacidad económica de la empresa a la hora de concretar la pena.

Sin duda, uno de los aspectos más problemáticos del sistema de responsabilidad de las personas jurídicas reside en el régimen de incumplimiento y en la falta de previsión legal para estos supuestos de un sistema de responsabilidad subsidiaria por impago de multa. El art. 53.5 CP prevé la posibilidad –por lo tanto, no es automático como en el caso de las personas físicas- de acordar la intervención en el supuesto de que la persona jurídica condenada no abone la multa ni voluntariamente ni por vía de apremio, remitiendo el art. 33.7 CP en cuanto a la intervención judicial a un ulterior desarrollo reglamentario que por el momento no se ha producido; sin embargo la realidad práctica exigirá acudir a este sistema de responsabilidad probablemente antes de que se realice dicha regulación.

A falta de previsión legal, desde mi punto de vista, la institución de la intervención judicial guarda grandes similitudes con la del administrador para pago, regulada en la Ley de Enjuiciamiento Civil en los arts. 676 y ss., acordada como

medida dirigida a asegurar el cumplimiento de las obligaciones por parte del administrador, en este caso la de pago de la multa por la persona jurídica declarada responsable penalmente.

La actividad del interventor deberá ir encaminada fundamentalmente a lograr el abono de la multa impuesta, con los ingresos y beneficios derivados de la actividad empresarial o de negocio de la persona jurídica responsable, procurando que con su actuación no resulten afectados los derechos e intereses de trabajadores y acreedores de la misma, debiendo tener presente en todo caso, el orden de prelación fijado en el art. 126 CP, que sitúa la multa en último lugar. Y ello, sin perjuicio de los supuestos en que la empresa se halle en situación de concurso de acreedores en los que se acudiría al administrador concursal.

Asimismo, en la futura regulación reglamentaria deben concretarse los requisitos y cualidades que debe reunir el interventor, atendiendo principalmente a la naturaleza y actividad de la persona jurídica a administrar; debiendo regularse un régimen de responsabilidad del mismo en la manera de conducirse en su actividad. En todo caso, tal como prevé el art. 33.7 CP y el 676 LEC, el interventor o administrador, tendrá derecho a una retribución que se determinará por el tribunal encargado de la ejecución de la pena.



## **CAPÍTULO TERCERO**

### **LOS TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD**





## I. INTRODUCCIÓN

El legislador español introduce por primera vez en nuestro derecho positivo la pena de trabajos en beneficio de la comunidad en el art. 49 del Código Penal de 1995, aunque la doctrina científica<sup>307</sup> ya venía reclamando, desde mucho antes, la incorporación a nuestro sistema penal de esta sanción. La Exposición de motivos del Código Penal, afirma que el nuevo texto legal “*se propone una reforma total del actual sistema de penas, de modo que permita alcanzar, en lo posible, los objetivos de resocialización que la Constitución le asigna*”, y lo justifica en una “*adaptación positiva del nuevo Código penal a los valores constitucionales*”. Continúa diciendo el texto expositivo que “*el sistema que se propone simplifica, de una parte, la regulación de las penas privativas de libertad, ampliando, a la vez, las posibilidades de sustituirlas por otras que afecten a bienes jurídicos menos básicos y, de otra, introduce cambios en las penas pecuniarias, adoptando el sistema de días-multa y añade los trabajos en beneficio de la comunidad*”.

La Exposición de Motivos del texto legal de 1995 calificó los trabajos en beneficio de la comunidad como un sustitutivo de las penas privativas de libertad, y ello se tradujo en que, esta pena, tuvo en nuestro derecho positivo un ámbito inicialmente reducido, en cuanto que el Código Penal únicamente la recogió como sustitutiva del arresto de fin de semana y una modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. En las posteriores reformas operadas en el Código Penal pasará a ser pena principal en algunos delitos y faltas, así como un sustitutivo directo de la prisión.

Además de supuestos como los de algunos estados alemanes que ya recogían esta modalidad penológica desde el siglo XIX, o de Noruega que la incorporó en su Código Penal de 1902, en general, en los países de nuestro entorno ya encontramos esta pena en los años setenta y ochenta. Así, en Francia fue introducida

---

<sup>307</sup> RUIZ VADILLO, E., “El futuro inmediato del derecho penal, las tendencias descriminalizadoras y las fórmulas de sustitución de las penas privativas de libertad de corta duración”, en *Revista del Poder Judicial* nº 7, CGPJ; 1987. Págs. 30 y 31 afirmaba que “*la práctica bipolarización actual de cárcel-multa ha de ser sustituida por un sistema extraordinariamente más amplio a base de imaginación creativa con nuevas y enriquecedoras fórmulas de sanciones penales, entre ellas los trabajos sociales, las prohibiciones, retiradas de determinados permisos y autorizaciones, etc.*”; para a continuación llamar la atención de que “*el establecimiento de estas nuevas penas no es tarea fácil, al contrario, su efectiva implantación está llena de obstáculos y dificultades [...] El trabajo social y comunitario tampoco está exento de pegos y obstáculos: la aceptación por parte del grupo al que el delincuente se incorpora no siempre es fácil de conseguir, la integración de éste a la nueva comunidad, inadecuación posible y aun probable del condenado, en cuanto a su preparación profesional, a la nueva actividad laboral, el efectivo control de ésta, las consecuencias de los incumplimientos y sus graduaciones, etc.*”

en la Ley de 10 de junio de 1983, y se regula como pena principal y como complementaria a la suspensión condicional de la pena (*sursis avec mise en épreuve*); o en el Código Penal portugués de 1982 que la regula en el art. 60. Aunque, sin duda, su mayor auge como sustitutivo de las penas cortas de prisión lo encontramos en el llamado *Community service* introducido con la Criminal Justice Act de 1972, en la que ya se configuraba como una sanción adecuada para la reparación de la víctima y de la comunidad, como castigo y como vía de reinserción social. CID MOLINÉ<sup>308</sup> afirma que la legislación inglesa del trabajo en beneficio de la comunidad ha servido de pauta o de base para las restantes regulaciones de nuestro entorno.

La introducción de alternativas a la pena de prisión como el trabajo en beneficio de la comunidad en la legislación anglosajona, a principios de los años setenta, tiene su origen, según el precitado autor<sup>309</sup>, en la voluntad de reducir el uso de la prisión por razones de humanitarismo, la ineficacia rehabilitadora de la prisión, la masificación de las cárceles o los elevados costes económicos de ésta; pero también en la insuficiencia de otras alternativas que ya se estaban ejecutando como la multa o la llamada *probation*, por cuanto se pensaba que el trabajo en beneficio de la comunidad tenía mayor severidad que éstas, y mayor capacidad para sustituir a la prisión en la prevención de la delincuencia. Asimismo, se consideraba que permitiría dar respuesta a las necesidades de la víctima coincidiendo con el resurgir de la criminología después de la Segunda Guerra Mundial; y que sería más eficaz en orden a la rehabilitación del delincuente porque permite reforzar los lazos del infractor con la comunidad. Por otra parte, a diferencia de lo que ocurre en la mayor parte de legislaciones continentales, entre ellas España, que prevén el trabajo en beneficio de la comunidad como pena

---

<sup>308</sup> CID MOLINÉ, J., "El trabajo en beneficio de la comunidad", en CID MOLINÉ, J., y LARRAURI PIJOÁN, E. *Penas alternativas a la prisión*. Ed. Bosch. Barcelona 1997. Pág. 97. El autor afirma que se caracteriza por las siguientes notas:

- El infractor, ha de tener más de 18 años, sin perjuicio de la posibilidad prevista en la legislación de menores para los jóvenes de 16 y 17 años.
- Puede imponerse a cualquier delito punible con prisión.
- Tendrá una duración mínima de 40 horas y máxima de 240, a cumplir en un plazo máximo de 12 meses.
- Para su imposición el tribunal tendrá en cuenta el informe emitido por el servicio de probación, y deberá considerarse idónea atendiendo a las condiciones del infractor.
- Para su imposición se ha de hacer un juicio de proporcionalidad entre la gravedad del hecho y la pena.
- Se requiere el consentimiento del infractor.
- El trabajo se realizará durante el tiempo libre del infractor.
- Para incurrir en incumplimiento se requerirán tres advertencias previas. En caso de ausencia injustificada se podrá imponer una multa, incrementar las horas de TBC o revocar la sanción; en caso de rechazo al cumplimiento se revocará, pero teniendo en cuenta la parte ya cumplida.

<sup>309</sup> CID MOLINÉ, J., "El trabajo en beneficio de la comunidad", en CID MOLINÉ, J., y LARRAURI PIJOÁN, E. *Penas alternativas a la prisión*. Ed. Bosch. Barcelona 1997. Págs. 95 a 98.

sustitutiva de otra pena, la legislación inglesa prevé el trabajo en beneficio de la comunidad como una pena principal.

En el presente capítulo, sin perjuicio de partir de que con respecto a la sanción de trabajos en beneficio de la comunidad se ha puesto incluso en duda que tenga la consideración de verdadera pena (controversia que en la actualidad puede entenderse superada), se hace un estudio más detenido sobre la naturaleza de la misma, es decir, si la sanción analizada puede calificarse de una auténtica pena alternativa, o se trata, más bien, de una de las reclamadas alternativas a las penas; analizando también, partiendo de su regulación legal, si es acertada su inclusión en el catálogo de las penas privativas de derechos, o se debió, por el contrario, encuadrar como pena autónoma y al margen de aquellas.

A continuación, se efectuará un análisis de la regulación legal y reglamentaria del trabajo comunitario, y de la evolución que ha experimentado a través de las sucesivas reformas operadas en el Código Penal, fundamentalmente en cuanto a su ámbito de aplicación, pasando de ser meramente sustitutiva del arresto de fin de semana y una modalidad de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, a convertirse en pena principal en varios delitos y faltas, y pena sustitutiva directamente de la prisión; estudiando si la pena de trabajos comunitarios puede cumplir los fines propios del derecho penal, es decir, legitimar la imposición de una pena, atendiendo a las diversas teorías que al respecto han ido siguiéndose tanto en España como en los países de nuestro entorno.

## **II. Naturaleza y fundamento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.**

### **II.1 Naturaleza**

#### **II.1.a Los trabajos en beneficio de la comunidad como pena.**

Las especiales características de esta pena, y su novedosa introducción en el Código Penal de 1995 motivaron que por un sector de la doctrina<sup>310</sup> se negara la verdadera naturaleza de pena de la sanción de trabajos en beneficio de la comunidad, abogándose por su regulación como un sustitutivo no penal, fuera del catálogo de

---

<sup>310</sup> SERRANO BUTRAGUEÑO, I., *Las penas en el nuevo Código Penal*. Ed. Comares. Granada 1996. Pág. 51, entendiéndose que sólo debería configurarse como pena accesoria.

penas; o un sustitutivo de la pena de arrestos de fin de semana, o como una modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. Los partidarios de esta teoría llegaban a esta conclusión partiendo de la necesidad del consentimiento del penado para su imposición, careciendo por ello de coactividad, pudiendo elegir entre los distintos trabajos que le oferten, de su configuración originaria únicamente como sustitutiva de otras penas, calificándola además de un bien para el condenado, y no como un mal como las restantes penas, y del hecho de que la no percepción de remuneración por el trabajo de utilidad pública o interés social estaba ya prevista en la Ley del Voluntariado.

Esta tesis no ha gozado de predicamento en la doctrina española, siendo en la actualidad pacífico para la mayor parte de los autores<sup>311</sup> que nos encontramos ante una auténtica pena. Y ello por varias razones: el requisito del consentimiento se configura como una garantía para el penado, para evitar recurrir a los llamados trabajos forzados, y conseguir su colaboración para el éxito de la misma y el cumplimiento de sus fines; en segundo lugar porque no se trata de un bien para el penado, sino que tiene una gran carga punitiva, suponiendo que el penado tiene que desempeñar un trabajo no remunerado, conllevando ello una privación o restricción de derechos. En tercer lugar, por una razón legal, su previsión normativa como pena privativa de derechos en el Código Penal (arts. 33, 39 y 49); y en cuarto lugar porque su imposición se fundamenta en la culpabilidad del reo y su orientación a fines tradicionales de las penas. A este respecto, ROCA AGAPITO<sup>312</sup> afirma que la utilidad social de la actividad y la posibilidad de que la misma pueda consistir en labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas tiene finalidad retributiva; colmando igualmente la finalidad preventiva general cuando opera como sustitutiva de otra pena, toda vez que su incumplimiento conlleva la ejecución de la prisión, y asimismo cuando se impone como principal ya que el quebrantamiento puede suponer una multa de doce a veinticuatro meses que puede resultar excesiva en proporción a la gravedad del delito; reconociéndole además fines preventivos

---

<sup>311</sup> BRANDARIZ GARCIA, J.A., *La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo blanch. Valencia, 2009. Págs. 167 y ss. TELLEZ AGUILERA, A., *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*. Ed. Edisofer. 2005. Pág. 120. TORRES ROSELL, N., *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo blanch. Valencia, 2006. Pág. 279. GOMEZ ARROYO, J. L., "Apuntes sobre la pena de trabajos en beneficio de la comunidad", en *Noticias jurídicas*. Mayo, 2003. Pág. 3. PARÉS I GALLÉS, R., "La nueva pena de trabajos en beneficio de la comunidad", en *Revista del Poder Judicial*. Nº 47, 1997. CGPJ. Pág. 166, destaca que la sanción de trabajos en beneficio de la comunidad está sometida a un régimen propio distinto de las demás penas.

<sup>312</sup> ROCA AGAPITO, L., *El sistema de sanciones en el Derecho penal español*. Ed. Bosch. 2007 Pág. 245 y 246.

especiales porque evita los efectos desocializadores de las penas cortas privativas de libertad.

Un amplio sector de la doctrina<sup>313</sup> considera positiva la inclusión de esta pena en el Código Penal porque evita alguno de los inconvenientes de las penas privativas de libertad como es la separación del delincuente de la sociedad, y al mismo tiempo se le hace partícipe de intereses públicos, al tener que cooperar en actividades públicas, que sirven como forma de reparación de la sociedad.

Sentado lo anterior, a la hora de dar un concepto de pena, podemos acudir al formulado por Cuello Calón<sup>314</sup> que la define como la “*privación o restricción de bienes jurídicos, impuesta conforme a ley por los órganos jurisdiccionales, al culpable de una infracción penal*”. Partiendo de dicha concepción, la pena se configura como un *mal*, en principio para el delincuente en cuanto que supone una privación de bienes y/o derechos del mismo, y, para algunos autores, también de un mal para la sociedad, toda vez que el penado deja de cumplir un papel activo en ella.

La Circular 10/2011 de la Fiscalía General del Estado sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de seguridad vial, destaca que la pena de trabajos en beneficio de la comunidad es la única que se

---

<sup>313</sup> BOLDOVA PASAMAR, M. A., en GRACIA MARTÍN, L., (coord.), BOLDOVA PASAMAR, M.A., y ALASTUEY DOBÓN, M. C., *Tratado de las consecuencias Jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, 2006, pág. 153. DELGADO MARTIN, C. D., “Trabajos en beneficio de la comunidad”, en SABERES. *Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales*. Vol. 1-Año 2003. Pág. 1, considera positiva esta pena por cuanto provoca la cooperación del penado con la sociedad ya que los trabajos que realiza repercuten en la misma, y además evita la “contaminación” de los que no son delincuentes habituales con los que sí lo son. PARÉS I GALLÉS, R., “La nueva pena de trabajos en beneficio de la comunidad”, en *Revista del Poder Judicial*. Nº 47, 1997. CGPJ. Pág. 168 Los partidarios de esta pena argumentan que no produce los efectos desocializadores de la pena privativa de libertad; satisface las necesidades preventivo-generales con la pérdida de tiempo libre; puede orientarse a la compensación del daño causado; descongestiona los centros penitenciarios; y es menos costosa que la privación de libertad. Sus detractores afirman que supone problemas organizativos en cuanto a su ejecución; escasez de puestos de trabajo de utilidad social, estigmatización del sujeto; dificultad de su deslinde de los trabajos forzado; en los casos de jornadas de ocho horas impide al penado realizar un puesto de trabajo remunerado; y destacan el riesgo de extender la red de control penal. MAPELLI CAFFARENA, B.; *Las consecuencias jurídicas del delito*. Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011. Pág. 252.

<sup>314</sup> MAPELLI CAFFARENA, B. y TERRADILLOS BASOCO J. M., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Cívitas. Madrid 1996, Pág. 29; CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho Penitenciario*. Tirant monografías nº 194. Tirant lo Blanch, 2006. Pág. 19 LANDROVE DÍAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Tecnos, 2005, Pág. 17; y GRACIA MARTIN, L., (coord.), BOLDOVA PASAMAR, M. A., y ALASTUEY DOBÓN, M. C., *Tratado de las consecuencias Jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, 2006, pág. 59. ORTS BERENQUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Compendio de Derecho Penal (Parte General)*. Tirant lo Blanch, 2008, Págs. 242 afirman que el concepto de pena se traza a partir de las características de la misma: a) la pena consiste necesariamente en la imposición de un mal al delincuente, la privación o restricción de un derecho fundamental; b) la pena se impone a causa de la previa violación de la ley; c) la pena se impone exclusivamente a la persona o personas responsables de la violación de la ley; d) debe ser impuesta y administrada por las autoridades fijadas en la ley tras un proceso legal; e) la imposición de la pena expresa la reprobación y reproche por la violación de la ley, por lo que se infringe un castigo, y en este sentido, conceptualmente la pena es retribución del mal cometido.

desarrolla sobre la base de una obligación de realizar determinados actos, en posición activa, y no a partir de la mera posición pasiva consistente en sufrir restricciones o limitaciones de derechos.

La reciente reforma operada en el Código Penal por la LO 1/2015, de 30 de marzo, introduce cierta confusión en este aspecto, toda vez que si bien en el texto expositivo hace referencia a los trabajos en beneficio de la comunidad (y a la multa) como sustitutivos de la pena de prisión, cuando se adopte esta modalidad de suspensión, sin embargo, posteriormente, en el texto, el art. 84.1.3º CP al que se remite el art. 80 CP se refiere a los trabajos comunitarios como “medidas”, por lo que resulta dudoso que cuando se aplique esta pena en estos supuestos se puedan aplicar las normas previstas para los supuestos en que se imponga como una pena.

### **II.1.b Su configuración como pena privativa de derechos.**

El Código Penal, regula la pena de trabajos en beneficio de la comunidad dentro de la Sección 3ª, Capítulo 1º, del Título III; que lleva por rúbrica “penas privativas de derechos”. Hay una gran coincidencia<sup>315</sup> en señalar que de la regulación legal únicamente podemos deducir una definición formal de carácter negativo, es decir, que dentro de esta sección se regulan un conjunto heterogéneo de penas en cuanto a su contenido, que sólo tienen en común el no afectar ni a la vida, ni a la libertad ambulatoria ni al patrimonio. Por su parte, LANDROVE DIAZ<sup>316</sup> afirma que tienen la consideración de penas privativas de derechos las que suponen una limitación de los derechos políticos, civiles o profesionales.

---

<sup>315</sup> MAPELLI CAFFARENA, B. y TERRADILLOS BASOCO J. M., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Cívitas, 1996, Pág. 176; ROCA AGAPITO, L., *El sistema de sanciones en el Derecho penal español*. Ed. Bosch. 2007 Pág. 193. ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Compendio de Derecho Penal (Parte General)*. Tirant lo Blanch, 2008, Págs. 255 añaden que estas penas, además tienen en común la no afectación a los derechos a la vida y salud del condenado. En el mismo sentido se pronuncia BOLDOVA PASAMAR, en GRACIA MARTIN, L., (coord.), BOLDOVA PASAMAR, M. A., y ALASTUEY DOBÓN, M. C., *Tratado de las consecuencias Jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, 2006, Pág. 125, al afirmar que las penas privativas de derechos no tiene en común más que la rúbrica que las reúne, difiriendo del derecho concreto de cuyo ejercicio se ve privado el penado, así como el alcance de la privación, en cuanto que algunas de ellas son únicamente penas principales, otras sólo accesorias, otras pueden ser una u otra cosa, e incluso otras, como el trabajo en beneficio de la comunidad se configuran tanto como pena originaria como pena sustitutiva.

<sup>316</sup> LANDROVE DIAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Tecnos, 2005, Pág.77. RIOS MARTIN, J.C., y SEGOVIA BERNABÉ, J. L., *Las penas y su aplicación*; Colex, 2006, Pág. 49, concluyen que las penas privativas de derechos limitan derechos civiles, políticos y profesionales, generan restricciones en la vida social, y algunas afectan indirectamente al patrimonio por la pérdida de ingresos en concepto laboral. BOLDOVA PASAMAR en GRACIA MARTIN, L., (coord), BOLDOVA PASAMAR, M. A., y ALASTUEY DOBÓN, M. C., *Lecciones de Consecuencias Jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, 2004 Pág. 119, afirma que el concepto que se puede deducir de la regulación legal de estas penas es meramente genérico y subsidiario, afirmando que se trata de una acepción puramente formal y con ninguna otra pretensión que la simplemente clasificatoria. Así pues, las penas privativas de derechos son aquellas que el Código identifica como tales en el art. 39.

Con todo, estas sanciones han sido criticadas por su desigualdad en cuanto a su eficacia atendiendo a las condiciones del penado, ROCA AGAPITO<sup>317</sup> señala también la duplicidad entre algunas penas privativas de derechos y determinadas medidas de seguridad, la discutible clasificación entre graves y menos graves del art. 33 CP, así como la falta de previsión de las consecuencias del incumplimiento de estas penas, que conducen al art. 468 CP con una reacción punitiva que en muchas ocasiones puede resultar insuficiente, llamando también la atención sobre la coincidencia de estas penas con otras sanciones de otras ramas del ordenamiento jurídico.

Los trabajos en beneficio de la comunidad en otras legislaciones tienen la consideración de medidas de seguridad. En cambio, en derecho español, tal como se desprende del *nomen iuris* que le da el Código Penal, podemos concluir que se configuran como verdaderas penas, en ocasiones principales, y en otras como accesorias de otras penas, aunque algún sector de la doctrina<sup>318</sup> afirma que realmente nos encontramos no ante penas, sino ante meras consecuencias accesorias. Por su parte, QUINTERO OLIVARES<sup>319</sup> destaca las ventajas de la imposición de estas sanciones como principales, afirmando que en ellas se puede encontrar un amplio abanico de sustitutivos a las penas privativas de libertad cuya razón y utilidad, cada vez tiene menos sentido.

Respecto a la inclusión de los trabajos en beneficio de la comunidad entre las penas privativas de derechos, ya el Informe del Consejo General del Poder Judicial<sup>320</sup> al Anteproyecto de Código Penal de 1994 afirmaba que es una solución discutible, por cuanto que es difícil identificar el derecho afectado, concluyendo que, en definitiva, hubiera sido mejor su tratamiento diferenciado en una Sección propia. Y, en este

---

<sup>317</sup> ROCA AGAPITO, L., *El sistema de sanciones en el Derecho penal español*. Ed. Bosch. 2007 Pág. 198.

<sup>318</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., "Las penas privativas de derechos", en *Revista del Poder Judicial*, nº 53. 1999. CGPJ. Pág. 129. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. *Derecho penal. Parte General, IV. Las consecuencias jurídicas del delito. El Derecho penal de ejecución*. Ed. Marcial Pons. 2002. Pág. 151.

<sup>319</sup> QUINTERO OLIVARES, G., *Parte General del Derecho Penal*, Thomson Aranzadi, 2009. Pág. 684.

<sup>320</sup> En idénticos términos se pronuncia LANDROVE DÍAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Tecnos, 2005, Pág. 86, que afirma que lo único evidente es que no es ni una pena privativa de libertad ni una multa. GÓMEZ ARROYO, J. L., "Apuntes sobre la pena de trabajos en beneficio de la comunidad", en *Noticias jurídicas*. Mayo, 2003 Pág. 3. TORRES ROSELL, N., *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo blanch. Valencia, 2006. Pág. 283 y ss. Señala que lo característico de esta pena es que supone una obligación de *facere*, con lo que supone una actitud más activa del penado que otras penas, considerando que su consideración como pena privativa de derechos es inadecuada, toda vez que la restricción de los derechos es consustancial a la obligación que impone. VALLDECABRES ORTIZ, I., "art. 49", en VIVES ANTON, T. S. (Coord.) *Comentarios al Código Penal de 1995*. Ed. Tirant lo blanch. 1996. Pág. 336, señala que la pena de trabajo en beneficio de la comunidad únicamente se puede definir como pena privativa de derechos por exclusión, en cuanto que ni priva de la libertad ni se trata de una multa.

punto, llama la atención la clasificación que algunos autores<sup>321</sup> realizan de las penas privativas de derechos, en la que diferencian cuatro categorías, las relativas al empleo o cargo público, las restantes inhabilitaciones, las privaciones de otros derechos y el trabajo en beneficio de la comunidad, como una categoría diferenciada. Por el contrario, BRANDARIZ GARCÍA<sup>322</sup>, se muestra partidario de la inclusión de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad entre las penas privativas de derechos, y ello porque en cierta forma todas las sanciones criminales privan de algún derecho, y en todo caso, ello contribuye a visualizar que la sanción incide sobre determinados bienes o derechos de la persona que condicionan su desarrollo y la satisfacción de sus necesidades, ya que ubicarla en una sección propia supondría volver a las dudas que se han planteado en la doctrina respecto a su consideración como pena, a las que ya se ha hecho referencia.

CID MOLINÉ<sup>323</sup> mantiene que el trabajo en beneficio de la comunidad es una pena doblemente aflictiva, por una parte porque priva de un bien económico ya que no recibe ninguna retribución por el trabajo realizado, y además restringe la libertad de movimiento, del tiempo de ocio, en cuanto el penado está obligado a dedicar parte de su tiempo a trabajar. Discrepa de esta afirmación BRANDARIZ GARCÍA<sup>324</sup>, afirmando que la prestación de un trabajo no remunerado de utilidad social ya se hallaba prevista en el ordenamiento español como actividad voluntaria o con carácter obligatorio, además de que el desempeño de la misma no impide al penado la realización de una actividad laboral remunerada; y respecto a la privación del tiempo de ocio ello no es reconducible a la afectación de derechos positivizados, salvo como menoscabo indirecto de la posibilidad del penado de acceder a bienes como la cultura o el deporte.

---

<sup>321</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., "Las penas privativas de derechos", en *Revista del Poder Judicial*, nº 53. 1999. CGPJ. Pág. 130. Clasifica las penas privativas de derechos que enumera el art. 39 CP en las siguientes categorías: a) privaciones de derechos y empleos públicos; b) privaciones de derechos profesionales; c) privaciones de otros derechos y; d) trabajos en beneficio de la comunidad. AYO FERNÁNDEZ, M., *Las penas, medidas de seguridad y consecuencias accesorias. Manual de determinación de las penas y de las demás consecuencias jurídico-penales del delito*. Ed. Aranzadi. 1997. Pág. 62, hace una clasificación semejante y clasifica las penas del art. 39 CP en privativas de derechos en sentido estricto, restrictivas de la libertad de residencia y de circulación de las personas, y la imposición de prestaciones personales, situando en esta última categoría el trabajo en beneficio de la comunidad.

<sup>322</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J. A., *La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo blanch. Valencia, 2009. Págs. 173 y 174.

<sup>323</sup> CID MOLINÉ, J., "El trabajo en beneficio de la comunidad", en CID MOLINÉ, J., y LARRAURI PIJOÁN, E. *Penas alternativas a la prisión* Ed. Bosch. Barcelona 1997. Págs. 107. TELLEZ AGUILERA, A., *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*. Ed. Edisofer. 2005. Pág. 121, en la misma línea, afirma que esta pena afecta al derecho al salario y al descanso semanal.

<sup>324</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J. A., *El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción penal*. Tirant monografías. Valencia, 2002. Pág. 136.



Por el contrario, TORRES ROSELL<sup>325</sup>, afirma que respecto a los trabajos en beneficio de la comunidad no nos encontramos ante una pena privativa o restrictiva de derechos, sino que dicha restricción es consustancial a la obligación que impone, y lo que realmente caracteriza y diferencia a esta pena es la obligación de hacer que supone, obligación de la que no se deriva contraprestación económica, lo que requiere una participación activa del penado, más que aquellas penas que suponen en el recorte de determinados derechos; y además restringe la capacidad del penado de organización de su tiempo de ocio. La autora concluye que la ubicación de esta pena entre las privativas de otros derechos del art. 39 CP es inadecuada, considerando que debió recogerse en una sección autónoma, en la misma línea que ya sugería el precitado Informe del Consejo General del Poder Judicial.

MATUS ACUÑA<sup>326</sup> considera que los trabajos en beneficio de la comunidad más que una pena privativa de derechos es una de las llamadas “*medidas alternativas*” a la prisión, pero que las primeras están en mejores condiciones que las medidas alternativas para reducir el uso de la prisión en los supuestos de intermedia o baja gravedad, y ello por las siguientes razones:

- tienen la ventaja de no obligar a entrar en consideraciones sobre la personalidad o peligrosidad del ofensor, ni a su rehabilitación;
- no tienen carácter intrusivo como las alternativas, toda vez que no pretenden la transformación del delincuente mediante el tratamiento o la realización de trabajos
- no presenta el inconveniente de la subordinación de la medida alternativa a la conducta activa y voluntaria del infractor, que en caso de no darse podría dar lugar a la revocación e incluso, a una pena de prisión; las penas privativas de derechos sólo dependen de una organización más o menos eficiente de la Administración.
- Para asegurar el cumplimiento de la medida alternativa se ha incluido la llamada “*garantía de prisión*”, es decir, con la amenaza de cumplir la pena de prisión

---

<sup>325</sup> TORRES ROSELL, N., *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo blanch. Valencia, 2006. Págs. 283 a 296.

<sup>326</sup> MATUS ACUÑA, J. P., “Penas privativas de derechos”, en CID MOLINÉ, J., y LARRAURI PIJOÁN, E. *Penas alternativas a la prisión*. Ed. Bosch. Barcelona 1997. Págs. 131 y ss... En el mismo sentido se pronuncia el GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *Una propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución, y a las medidas cautelares personales*. GEPC. 2005, Pág. 33; que incluso se refiere al trabajo en beneficio de la comunidad como una medida diferente a las penas privativas de derechos, Pág. 8.

inicialmente impuesta y de la que son sustitutivas en caso de incumplimiento; no concurriendo ello en el caso de las penas privativas de derechos.

### **II.1.c El trabajo en beneficio de la comunidad como pena alternativa**

Debemos partir de la consideración, desde mi punto de vista indiscutible, tal como se recoge en el primer punto de este capítulo, de que los trabajos en beneficio de la comunidad son una auténtica pena alternativa a la pena corta de prisión, - siempre claro está que se cuente con los medios necesarios para una adecuada ejecución de la misma, lo que como se verá en este trabajo, no sucede en la realidad-. Como tal, participa de todas las ventajas predicables de aquellas, fundamentalmente cumplir los efectos preventivo-especiales de la pena, evitando la desocialización del penado, así como su “contagio criminógeno”, dando cabida a los postulados de la justicia restaurativa poniendo en relación al infractor con la víctima y la comunidad perjudicada, y de la que sigue formando parte.

En la misma línea, la ya citada Circular 10/2011 de la Fiscalía General del Estado, destaca que la pena de trabajos en beneficio de la comunidad responde con especial claridad al principio constitucional de la reeducación y reinserción social del penado. Y ello porque se articula de manera que la realización por parte del penado de determinadas tareas induzcan al sujeto a tomar conciencia sobre la significación del delito cometido, y los valores y razones que ha de asumir para evitar su reiteración, entrando en contacto con los penados y con los efectos de la infracción penal.

Y en línea con ello, destacar la Recomendación CM/Rec (2010) 1 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las reglas del Consejo de Europa relativas a la *probation*, de 20 de enero de 2010, que define la *probation* como la ejecución en medio abierto de penas y medidas legales impuestas al autor de un delito, buscando con ello reducir la población carcelaria, mediante el recurso a actividades e intervenciones, que incluyen supervisión, orientación y asistencia, con el fin de reintegrar socialmente al infractor y contribuir a la seguridad colectiva.

Y para ello, la Recomendación aboga por acudir a penas y medidas comunitarias, que suponen mantener al autor del delito en la comunidad, con algunas restricciones a su libertad, consistentes en condiciones u obligaciones. Y dentro de ellas engloba además de las penas, las medidas adoptadas antes de imponer una

pena o en lugar de ella, así como las modalidades de ejecución de una pena de prisión fuera de un establecimiento penitenciario.

Dentro de esas penas y medidas comunitarias merecen mención especial en la Recomendación los trabajos en beneficio de la comunidad, regulados de manera detallada en las reglas 47 a 52<sup>327</sup>, en términos muy semejantes a como se contempla en la legislación española, pero ya no únicamente como pena, sino como una alternativa a la propia pena, o incluso como una modalidad ejecutiva de la pena de prisión.

Asimismo, destacar la Decisión Marco 2008/947/JAI del Consejo de 27 de noviembre de 2008 relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la vigilancia de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas; en la que se fijan normas comunes para cuando se dicten sentencias sin pena privativa de libertad que conlleven vigilancia de medidas de libertad condicional, de penas suspendidas, o se hayan impuesto penas sustitutivas, poniendo énfasis en que el objeto de estas es incrementar las posibilidades de reinserción social del condenado al permitirle mantener sus lazos familiares, lingüísticos culturales y de otra índole; así como evitar la reincidencia, teniendo con ello en cuenta el principio de protección de las víctimas y del público en general.

#### **II.1.d Delimitación de figuras afines.**

Como ya se ha expuesto, el trabajo comunitario tiene la naturaleza de una pena, por lo que se hace necesaria su diferenciación de otras figuras con las que

---

<sup>327</sup> Recomendación CM/Rec (2010) 1 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre las reglas del Consejo de Europa relativas a la probation, de 20 de enero de 2010. Parte IV "El trabajo de probation":

"47. El trabajo en beneficio de la comunidad (TBC) es una pena o medida aplicada en la comunidad, que implica la organización y supervisión por los Servicios de Probation de un trabajo no remunerado en beneficio de la comunidad, como una reparación real o simbólica del daño causado por el infractor. El TBC no debe estigmatizar a los infractores, y los Servicios de Probation deberán tratar de identificar y utilizar tareas que propicien el desarrollo de sus capacidades y su inserción social.

48. El TBC no se llevará a cabo en beneficio de los Servicios de Probation, su personal o para fines comerciales.

49. En la identificación de tareas adecuadas al TBC, los Servicios de Probation tendrán en cuenta la seguridad de la comunidad y de los beneficiarios directos del trabajo.

50. Los condenados a un TBC deben tener la cobertura de medidas de prevención de riesgos laborales y seguridad social, de modo igual de riguroso que sucede con el resto de trabajadores.

51. Los Servicios de Probation diseñarán programas de TBC que abarquen una amplia gama de tareas adecuadas a las diferentes aptitudes y necesidades diversas de los infractores. Particularmente, deben adaptarse tareas adecuadas para las mujeres, personas con discapacidad, jóvenes adultos y adultos de edad avanzada.

52. Los infractores serán consultados sobre el tipo de trabajo que podrían llevar a cabo."

presenta grandes similitudes e interrelaciones, pero de las que la separan grandes diferencias precisamente consecuencia de su naturaleza punitiva.

#### II.1.d 1) El trabajo penitenciario

CERVELLÓ DONDERIS afirma<sup>328</sup> que el trabajo penitenciario ha pasado de tener una concepción aflictiva, como prolongación de la pena privativa de libertad, propia de los siglos XVIII y XIX, a ser un elemento del tratamiento resocializador del penado. TAMARIT SUMALLA<sup>329</sup> data el origen del trabajo penitenciario como parte del tratamiento rehabilitador en la segunda mitad del siglo XIX, manifestando que se justifica, por una parte, en la mejora de las condiciones de vida de la clase trabajadora, y por otra, en la aparición de las filosofías correccionalistas y el auge del liberalismo. Sin embargo, no será hasta el XII Congreso Penal y Penitenciario de La Haya de 1950 cuando se reconocerá a nivel internacional el trabajo en el ámbito penitenciario.

La regulación del trabajo en beneficio de la comunidad ha estado siempre vinculada a la del trabajo penitenciario; por una parte, por la remisión que a la legislación penitenciaria hacía el art. 49 CP, para lo que no se hallara expresamente previsto, habiendo contribuido a ello su regulación conjunta en materia de la protección de la Seguridad Social, por habilitación de la Ley 55/1999 de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, y que se plasmaría en el Real Decreto 782/2001 de 6 de julio, y que se mantendrá en el RD 2131/2008 de 26 de diciembre que lo modifica. Sin embargo, esta vinculación había sido objeto de críticas por parte de la doctrina, y adviértase como la parte expositiva del RD 782/2001 ya afirmaba que a pesar de la remisión a la legislación penitenciaria, en materia de Seguridad Social, “los arts. 132 y siguientes del Reglamento penitenciario regulan el trabajo de los internos en los centros penitenciarios, como una actividad productiva y remunerada, características que no concurren en la pena de trabajo en beneficio de la comunidad por no tratarse de una relación laboral”. Y es que, más allá de coincidencias accesorias como en algunas características del trabajo en su enumeración del art. 26 LOGP (como luego se verá) en relación al art. 49 CP, o a su finalidad esencialmente rehabilitadora del penado, son más las divergencias que separan a ambas figuras. Así, la pena de trabajos comunitarios no es un derecho, ni

---

<sup>328</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho Penitenciario*. Tirant monografías nº 194. Tirant lo Blanch, 2006. Pág. 211.

<sup>329</sup> TAMARIT SUMALLA, J. M, GARCÍA ALBERO, R., RODRÍGUEZ PUERTA, M. J, y SAPENA GRAU, F., *Curso de Derecho Penitenciario*, Tirant lo Blanch, 2005, Pág. 289.

tampoco un deber, en cuanto que para su imposición exige el consentimiento previo del penado. Además el trabajo como pena no es retribuido, al contrario que el penitenciario, no teniendo éste, por su parte, contenido socialmente útil ni se trata de una sanción. CERVELLÓ DONDERIS<sup>330</sup> concluye que la supresión de la referencia que recogía el art. 49 CP sobre la supletoriedad de la Ley penitenciaria en lo no previsto en el Código penal ha de interpretarse como un alejamiento del trabajo penitenciario.

El art. 27 LOGP recoge el concepto del trabajo penitenciario, que englobará las actividades de formación profesional, formación académica, o prestaciones personales en servicios auxiliares comunes del Establecimiento.

En cuanto a su naturaleza, aunque inicialmente se consideraba que se trata de un derecho subjetivo del penado y que le debe ser facilitado por la administración, sin embargo, esto ha sido negado por la doctrina del Tribunal Constitucional que afirma que la Administración sólo estará obligada a facilitar el trabajo cuando pueda ofrecerlo y no lo haga, pero no en todo caso, por tratarse de un derecho de “aplicación progresiva” y no de un auténtico derecho subjetivo” (STC 172/1989 de 19 de octubre). A pesar de que los arts. 29.1 LOGP y 133.1 RP prevén que todos los penados tendrán obligación de trabajar conforme a sus aptitudes físicas y mentales, el trabajo penitenciario no puede considerarse como un deber del penado, en cuanto que si forma parte del tratamiento penitenciario dirigido a la resocialización del penado, cuyo éxito requiere la libre aceptación por parte del penado, no puede serle impuesto, siendo obligatoria, en cambio, la contribución del penado a las actividades de limpieza de celda y demás lugares comunes derivada de la relación de sujeción especial (STC 116/2002 de 20 de mayo). LOPEZ BARJA DE QUIROGA<sup>331</sup>, afirma que el trabajo penitenciario forma parte del régimen penitenciario en cuanto que es un elemento dirigido a la consecución de una convivencia ordenada y pacífica para el éxito del tratamiento; y además, forma parte del tratamiento penitenciario, pero únicamente cuando se trate de un trabajo individualmente considerado en función de las características del penado, en línea con lo dispuesto en el art. 132 R.P.

---

<sup>330</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho Penitenciario*. Tirant monografías nº 194. Tirant lo Blanch, 2006. Pág. 50.

<sup>331</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. *Derecho penal. Parte General, IV. Las consecuencias jurídicas del delito. El Derecho penal de ejecución*. Ed. Marcial Pons. 2002. Pág. 412.

Se trata, en definitiva, de una relación laboral especial, entablada entre los trabajadores y el Organismo Autónomo de Trabajo y Prestaciones Penitenciarias, debiendo estar a lo dispuesto en el Reglamento penitenciario, acudiéndose únicamente de manera supletoria a la legislación laboral común y por remisión expresa del RD 782/2001, exigiéndose para demandar al citado organismo haber reclamado previamente en vía administrativa.

Las condiciones de este trabajo se hallan previstas en el art. 26 LOGP:

- No tendrá carácter aflictivo, ni será aplicado como medio de corrección; ello se entiende consustancial a su consideración de parte del tratamiento resocializador del penado.
- No atentará a la dignidad humana.
- Ha de tener carácter formativo, creador o conservador de hábitos laborales, productivos o terapéuticos; para su preparación de la futura vida en libertad.
- Será adecuado a las aptitudes y cualificaciones profesionales del interno: exigencia de la individualización del tratamiento.
- Será facilitado por la Administración: ello no excluye que puedan colaborar las empresas privadas con las que se establecerán los oportunos convenios.
- Está protegido por la Seguridad Social, pudiendo solicitar el desempleo durante los quince días siguientes a la excarcelación mediante su inscripción en la oficina de empleo. La previsión de la protección por la Seguridad Social, en el momento de la promulgación de la LOGP habrá que entenderla referida al Decreto 573/1967, de 16 de marzo, por el que se asimila a los reclusos que realicen trabajos penitenciarios retribuidos a los trabajadores por cuenta ajena a efectos de su inclusión en el régimen general de la Seguridad Social; en la actualidad, sin embargo, hay que estar al Real Decreto 782/2001 de 6 de julio por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de la Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad, modificado por Real Decreto 2131/2008 de 26 de diciembre.

- No se supeditarán al logro de beneficios económicos por parte de la administración.

El trabajo penitenciario puede tener las siguientes modalidades:

- a) Trabajo productivo por cuenta ajena: regulado en el Real Decreto 782/2001 de 6 de julio, y que constituye la llamada relación laboral especial penitenciaria, suponiendo la relación laboral establecida entre el interno trabajador y el Organismo autónomo Trabajo penitenciario y Formación para el empleo.

Conforme al art. 3 del Real Decreto 782/2001 la adjudicación de los puestos de trabajo se realizará atendiendo a las necesidades y carencias de los internos, circunstancias personales y familiares, y el concreto programa de tratamiento penitenciario. El art. 5 RD regula los derechos laborales derivados de dicha relación espacial, previendo el art. 6 los deberes.

- b) Trabajo en el exterior: realizado por los que están en régimen abierto, fuera del establecimiento penitenciario, se desempeña conforme a la legislación laboral común bajo la supervisión de la administración penitenciaria.
- c) Trabajo ocupacional no productivo: regulado en el art. 153 R.P., como parte del tratamiento penitenciario, y consistente fundamentalmente en actividades de formación profesional, prestaciones personales auxiliares o tareas artísticas, y de cuya realización pueden derivarse beneficios o recompensas penitenciarias.

El Código penal de 1973 en su art. 100, preveía el acortamiento de la condena a través de las llamadas redenciones de penas por el trabajo, de un día de privación de libertad por cada dos jornadas de trabajo ejecutado por el interno. Esta institución, introducida por el Código penal de 1944, inicialmente prevista para los prisioneros de guerra y políticos, y que posteriormente se extendió a los presos comunes, se desarrolló por el Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956, cuyos arts. 65 a 73 reguladores de la redención de penas por el trabajo, siguen en vigor conforme a lo dispuesto en la Disposición transitoria primera del Reglamento penitenciario de 1996. En dicha regulación se prevé un concepto de trabajo muy amplio, comprendiendo

tanto el remunerado como el gratuito, el manual como el intelectual o formativo, el realizado dentro como fuera del establecimiento penitenciario. El art. 73 del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956, establece que el beneficio de redención de penas por el trabajo se perderá por a), observar mala conducta; b) cuando el penado realice un intento de evasión, consiga o no su propósito.

Si bien el Código Penal no hacía referencia la redención extraordinaria, el art. 71 RSP la regulaba, por lo tanto sin base legal, suponiendo cada día de trabajo un día de redención; sin embargo, para su aplicación no basta la realización normal del trabajo, sino que se exige un «plus» en el comportamiento, esfuerzo o dedicación del interno que le haga merecedor de ese beneficio, y a este respecto el Acuerdo de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2006 establece que “para las redenciones extraordinarias previstas en el antiguo Reglamento de Servicios de Prisiones, el tipo de trabajo no es en sí mismo un dato decisivo, pues lo que importa es si en su desempeño concreto, es posible apreciar las notas de especial laboriosidad, disciplina y rendimiento en el trabajo, según la documentación disponible por el Tribunal”.

En la actualidad, en cuanto que el Código Penal vigente no regula las redenciones de penas por el trabajo, la realización del trabajo penitenciario se traduce en beneficios penitenciarios, como la concesión de recompensas, o el adelantamiento de la libertad condicional, o el indulto.

#### **II.1.d 2) Las medidas del Derecho Penal de menores.**

En este punto, conviene detenerse en la terminología utilizada por la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores (en adelante, LORPM) para referirse a las consecuencias aplicables a los menores autores de un delito o falta, a las que define como “*medidas sancionadoras educativas*” a las que atribuye una finalidad únicamente preventiva especial. Y a este respecto, LANDROVE DÍAZ<sup>332</sup>, afirma que “*a pesar de los malabarismos terminológicos abordados en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica, [...] en realidad nos encontramos ante consecuencias jurídicas de la infracción materialmente constitutivas de penas*”; y continúa diciendo que “*tal fraude de etiquetas no es ninguna novedad en la Justicia de menores*

---

<sup>332</sup> LANDROVE DÍAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Tecnos, 2005, Pág. 166. En idéntico sentido ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Compendio de Derecho Penal (Parte General)*. Tirant lo Blanch, 2008, Págs. 357.



española”. Esta tesis la comparte BOLDOVA PASAMAR<sup>333</sup>, que mantiene que la utilización del término “medidas” lo hace el legislador con la intención de recalcar que la principal finalidad de las consecuencias jurídicas aplicables al menor que delinque es la prevención especial, su carácter fundamentalmente educativo, pero se trata de verdaderas penas juveniles; además, no pueden tener la naturaleza de medidas de seguridad porque no se fundamentan en la peligrosidad del menor, sino que pueden aplicarse aunque ésta no se dé, bastando la existencia de necesidades educativas, el cual, tampoco será necesario en todo caso, sino que tendrá carácter sancionador y al mismo tiempo educador.

ROCA AGAPITO<sup>334</sup> afirma que estas medidas comparten características con las penas, toda vez que tienen como presupuesto la previa comisión por el menor de un delito o falta tipificado en las leyes penales, suponiendo una privación o restricción de bienes jurídicos; y con las medidas de seguridad, partiendo de que la finalidad esencial de estas medidas es la prevención, su naturaleza educativa, aunque se diferencian de ellas porque no se basan en la peligrosidad criminal del sujeto; y las califica de medidas *sui generis* o híbridas entre penas y medidas en sentido estricto.

En la misma línea, GONZÁLEZ CUSSAC y CUERDA ARNAU<sup>335</sup>, manifiestan que la denominación de medidas, representa un cierto eufemismo, que no puede ocultar una auténtica naturaleza sancionadora, y mantienen, que algunas de dichas medidas se asemejan a auténticas penas con una carga aflictiva sobresaliente, mientras que otras, se aproximan más a la naturaleza de medidas, bien de seguridad, bien educativas o terapéuticas, por su contenido fundamentalmente asistencial.

La naturaleza preventiva especial de las medidas se plasma en la previsión de que el Juez de menores a la hora de elegir la medida a imponer habrá de atender no sólo a la valoración jurídica de los hechos, sino fundamentalmente a las condiciones y circunstancias del menor reflejadas en el informe del equipo técnico, primando

---

<sup>333</sup> BOLDOVA PASAMAR, M. A., en GRACIA MARTÍN, L., (coord.), BOLDOVA PASAMAR, M.A., y ALASTUEY DOBÓN, M. C., *Tratado de las consecuencias Jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, 2006, pág. 513.

<sup>334</sup> ROCA AGAPITO, L., *El sistema de sanciones en el Derecho penal español*. Ed. Bosch. 2007 Pág. 449.

<sup>335</sup> GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., y CUERDA ARNAU, M<sup>a</sup>. L., “Derecho penal de menores: criterios generales de aplicación de las medidas”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>, y GOMEZ COLOMER, J. L. (coord.) *Justicia Penal de menores y jóvenes (análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación)*. Tirant lo blanch. 2002. Pág. 81. Más adelante, añaden (página 101), que la Exposición de Motivos de la LORPM incurre en una grave confusión al combinar sin mayor criterio consideraciones de gravedad, retribución, proporcionalidad, prevención general y prevención especial (educación y resocialización); haciendo hincapié en que las medidas que se adopten deberán ser adecuadas al fin perseguido, que no es otro que la protección de bienes jurídicos, pero siempre en interés del menor.

siempre el interés del menor, y atendiendo a la evolución del menor durante la ejecución de la medida.

La medida de prestaciones en beneficio de la comunidad supone que el menor realizará una serie de actividades no retribuidas, durante un número de sesiones determinado, bien en beneficio de la colectividad, o bien de personas que se encuentren en situación de precariedad, preferentemente relacionadas con la naturaleza de los bienes jurídicos afectados por los hechos cometidos por el menor. Con esta medida se pretende que el menor comprenda las consecuencias derivadas para la colectividad y las víctimas de su conducta, y que merece el reproche de la sociedad, por lo que la prestación de los trabajos es un acto de reparación justo.

## **II.2 Las modernas concepciones de la justicia restaurativa y la reparación.**

Partiendo de las críticas que se han hecho a las tradicionales doctrinas que tratan de explicar el fundamento y fin de la pena e incluso del Derecho Penal, en los últimos tiempos, por influencia de la *victimología*, han surgido con fuerza corrientes doctrinales que pretenden dar mayor protagonismo a la víctima del delito, buscándose alternativas al procedimiento penal, a través del consenso entre la víctima y el victimario, a través de un marco de diálogo y de propia resolución del conflicto, a través de la llamada justicia reparadora. Resulta ilustrativa la conclusión de ROXIN de que *“cuando no sabemos si podemos ayudar al delincuente mediante el derecho penal, en el sentido de una resocialización, deberíamos, por lo menos, auxiliar a la víctima. Ya esto constituiría un avance frente al derecho penal anterior, circunscrito a las penas y las medidas”*<sup>336</sup>.

Sobre qué debe entenderse o cual ha de ser el contenido de la reparación, ha sido objeto de estudio y debate por parte de la doctrina, estando sin embargo todos de acuerdo en que la misma excede del ámbito de la reparación puramente económica que es el que acoge el Código Penal de 1995, si atendemos a la redacción de sus preceptos. Y esta misma se mantiene en los arts. 80 y 84 CP tras la reforma operada por la LO 1/2015, que condicionan la suspensión a la reparación del daño o al

---

<sup>336</sup> Ver ROXIN, C., “La reparación en el sistema jurídico-penal de sanciones”, en el libro *Jornadas sobre la reforma del Derecho Penal en Alemania*, CGPJ, Madrid, 1991, p. 30, cit. en SÁEZ VALCÁRCEL, R., “La mediación penal, una metodología judicial para ocuparse de la reparación y de la resocialización”, en *Boletín de Información. Ministerio de Justicia*, nº 2062, 2008, p. 18.

compromiso de hacerlo, entendiendo por tal la reparación económica o de la responsabilidad civil, o el resultado de un acuerdo de mediación. Así, TAMARIT SUMALLA<sup>337</sup> afirma que “ningún delito está excluido de la reparación, lo cual permite hacerla efectiva a través de formas de reparación social o simbólica o mediante prestaciones inmateriales que se expresan en disculpas, o mediante una reparación parcial en la medida de la propia capacidad”, pronunciándose en parecidos términos HUBER<sup>338</sup> que afirma “estamos ante algo más que el mero pago de una deuda civil. Reparación supone compensación de las consecuencias del hecho con el fin de restituir la paz jurídica. Para ello son tan apropiadas las prestaciones monetarias como los regalos, las disculpas, los encuentros de reconciliación o la prestación de servicios. También las cargas simbólicas, que pueden alcanzar a instituciones de interés general, valen como reparación. Además, también entran en consideración las contribuciones dinerarias a fondos de compensación de víctimas o a fondos para las víctimas de accidentes, una fórmula especialmente aplicable cuando el hecho ha quedado en grado de tentativa y no se han producido daños”.

Por su parte, ROXIN<sup>339</sup>, se muestra partidario de adoptar medidas tendentes a la reparación voluntaria del daño por parte del autor en los delitos menos graves o leves, como medidas complementarias e incluso sustitutivas de las penas, esta reparación tendría lugar antes del inicio del proceso principal, que conduciría a una atenuación de la pena, a una suspensión de su ejecución, o incluso, en determinados casos, a la exención de la sanción, exigiendo, dicha reparación una puesta en contacto entre víctima y victimario, enfrentarse a ella y a su propia conducta, y ofrecer una justa reparación, lo que cumple los fines de prevención especial, alcanzando la víctima una rápida indemnización al margen del procedimiento, y cumpliendo además los fines de prevención general en cuanto que se restablece la situación original eliminando la perturbación social producida por el hecho delictivo.

Partiendo de esta concepción, LÓPEZ BARJA DE QUIROGA<sup>340</sup> afirma que la reparación puede funcionar como una pena si cumple las finalidades de la misma,

---

<sup>337</sup>TAMARIT SUMALLA, J. M. y GARCÍA ALBERO, R., *La reforma de la ejecución penal*. Tirant Lo Blanch. Colección de delitos nº 63, 2004, Pág. 119.

<sup>338</sup>HUBER, ACDPCP 1994, III pág. 170-171 en SILVA SÁNCHEZ, J. M. “Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de actos de “reparación”, en *Revista del Poder Judicial* nº 45, 1997, Pág. 196.

<sup>339</sup>ROXIN, C. “¿Tiene futuro el derecho penal?” en *Revista del Poder Judicial* nº 49, 1998. También, MANZANARES SAMANIEGO, J. L., “La mediación, la reparación y la conciliación en el derecho penal español”, en *Diario La Ley* nº 7332, 2 de septiembre de 2009. Pág. 2.

<sup>340</sup>LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. *Derecho penal. Parte General, IV. Las consecuencias jurídicas del delito. El Derecho penal de ejecución*. Ed. Marcial Pons. 2002. Pág. 74 y 77.

como un sustitutivo de la pena, y en caso de no cumplir dichas finalidades propias de la pena la reparación podrá servir para atenuarla; y en esta línea, mantiene el autor, que a la reparación puede llegarse de forma coactiva, por lo que no se evitaría el proceso y la imposición de la pena, o bien de manera voluntaria que contribuiría a evitar o, al menos, a atenuar la pena. Con todo, advierte, la reparación hay que fomentarla estableciendo un espacio adecuado y soluciones de derecho procesal penal, apareciendo en este punto la mediación penal, para cuyo éxito será necesario contar con el principio de oportunidad, de lo contrario únicamente cumplirá fines retributivos. A favor de la mediación se ha pronunciado también RÍOS MARTÍN<sup>341</sup>, que supone el reconocimiento de la existencia de un conflicto entre víctima e infractor, entablando un proceso de diálogo, permitiendo que cada uno de ellos se ponga en lugar del otro, facilitando el perdón, apuntando que la misma se podría incorporar al proceso incluso en fase de ejecución de sentencia, a través de la suspensión de la ejecución de la pena en sus distintas modalidades, y de la sustitución de la pena de prisión por la multa o el trabajo en beneficio de la comunidad, prevista en el art. 88 CP.

Esta configuración de la reparación como una alternativa a la pena de prisión, como una sanción penal autónoma, ha sido defendida también en España por un sector de la doctrina<sup>342</sup>, sin embargo, no está exenta de objeciones. En términos de prevención general, se objeta que la reparación no intimida, que no supone una disuasión del agresor frente a futuros delitos en cuanto que se esfuerza en la reparación de la víctima actual sacrificando a las víctimas futuras<sup>343</sup>; así como que admitir la reparación de la víctima como una pena supondría una privatización del sistema penal, en cuanto se afirma que el delito afecta a toda la sociedad; o que constituye un sistema que precisa para su adecuada implantación un notable desembolso económico y crear dinámicas de justicia ajenas a la dimensión comunitaria del delito<sup>344</sup>. En la misma línea, GARCÍA ARÁN<sup>345</sup> destaca que el configurar la reparación a la víctima del delito como una pena se asienta sobre un punto de partida dudoso, el de que el Derecho Penal deba destinarse a resolver el

---

<sup>341</sup> RÍOS MARTÍN, J. C., "Las alternativas a la prisión", en *Las penas y las medidas de seguridad*. Cuadernos de Derecho Judicial, XIV-06. CGPJ. Págs. 279 y ss.

<sup>342</sup> CID, J. y LARRAURI, E., *Penas alternativas a la prisión*. Ed. Bosch. Barcelona. 1997. Pág. 171 y ss.

<sup>343</sup> SILVA SÁNCHEZ, J. M. "Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de actos de "reparación", en *Revista del Poder Judicial* nº 45, 1997, Pág. 195.

<sup>344</sup> SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J., *Las víctimas en el sistema penal. En especial, la justicia restaurativa, en Panorama actual y perspectivas de la victimología; la victimología y el sistema penal* (dir.) GONZÁLEZ GONZÁLEZ, J. P. Estudios de Derecho Judicial 121-2007 pág. 245.

<sup>345</sup> MUÑOZ CONDE, F., y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal, Parte General*, Tirant lo Blanch, 1996. Pág. 628 a 630.

problema de la víctima. Frente a ello la precitada autora, afirma que la pena no se aplica para reparar el daño ocasionado a la víctima, sino para confirmar ante los ciudadanos la vigencia del Derecho penal como protector de bienes jurídicos; que la responsabilidad penal es responsabilidad frente al Estado y no una forma de resolver conflictos entre sujetos privados, que ello supondría regresar a etapas históricas superadas y a una mercantilización de la responsabilidad penal; recordando los distintos pilares sobre los que se asientan la responsabilidad penal y la civil, la primera ha de ser proporcionada a la gravedad del delito, mientras que la civil debe ser equivalente al daño o perjuicio causado por el delito, que podrá ser mayor o menor que su gravedad penal.

La Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, en su art. 15 regula lo que llama Servicios de justicia restaurativa, para referirse a los servicios de mediación, a los que podrá acceder la víctima para obtener una reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito; sin embargo, no concreta en qué momento se puede realizar esa mediación, ni en qué consiste dicha reparación, remitiendo a un ulterior desarrollo reglamentario.

TAMARIT SUMALLA<sup>346</sup> afirma que tras la reforma operada en el Código penal por la LO 15/2003 el trabajo en beneficio de la comunidad se halla vinculado a una concepción reparadora de la pena, en cuanto que trata de reparar el daño causado a la comunidad por el delito y de hacer comprender al culpable los efectos de su comportamiento delictivo para otras personas y para la comunidad; y yendo más allá, afirma que no se excluye la reparación directa del daño causado a la víctima pero esta no agota el sentido de la pena, es decir, que cabe concluir que pueden imponerse prestaciones relacionadas con la reparación de las consecuencias del propio hecho delictivo si con ello puede hacerse efectivo el contenido punitivo de la pena. ESPINA RAMOS<sup>347</sup> destaca que las tareas a desempeñar por el penado deben ir destinadas a reparar a la comunidad, y nunca a satisfacer el interés propio de la víctima del delito.

---

<sup>346</sup> TAMARIT SUMALLA, J. M. en QUINTERO OLIVARES, G. (DIR.), MORALES PRATS, F., (Coord.) TAMARIT SUMALLA, J. M., y GARCÍA ALBERO, R., *Comentarios al Código Penal*. Thomson Aranzadi, 2008. art. 49. Pág. 488 y 491.

<sup>347</sup> ESPINA RAMOS, J. A., "Apuntes de urgencia sobre las nuevas penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente, a la luz de la Circular 2/2004 de la Fiscalía General del Estado", en *Actualidad Jurídica Aranzadi* nº 664, 14 de abril de 2005. Pág. 10.

TORRES ROSELL<sup>348</sup>, califica la pena de trabajos en beneficio de la comunidad como una sanción eminentemente reparadora, diferenciando su eficacia según el tipo de delito de que se trate, así, afirma, si se trata de un delito que ha lesionado un bien jurídico de titularidad colectiva<sup>349</sup>, dirigiéndose la prestación a compensar el daño causado con su conducta, bien asimilando la situación posterior al delito con la que existía con anterioridad al mismo, o bien compensando material y moralmente a las víctimas del delito. En el caso de una víctima individualizada entiende la autora, que la comunidad también resulta perjudicada por el daño causado a uno de sus miembros, por lo que el trabajo en beneficio de la comunidad se traducirá en una reparación simbólica, material o emocional, además de la ventaja para la comunidad de no tener que abonar los elevados costes del encierro carcelario, además de la realización de un trabajo con relación directa con la naturaleza del delito cometido o a favor de un colectivo de víctimas de naturaleza análoga al dañado por el delito. Y en los casos de delitos de peligro o en tentativa, por lo tanto sin un daño económicamente evaluable, también supondrán una reparación simbólica de la comunidad.

### **II.3 El trabajo en beneficio de la comunidad desde la perspectiva de la resocialización**

El art. 25.2 CE establece que *“las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social”*, en el art. 1 LOGP, se reproduce casi fielmente dicho precepto constitucional al establecer que *“las instituciones penitenciarias reguladas en la presente Ley tienen como fin primordial la*

---

<sup>348</sup> TORRES ROSELL, N., *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo blanch. Valencia, 2006. Págs. 97 y ss. En semejantes términos BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción penal*. Tirant monografías. Valencia, 2002. Págs. 98 y ss.

<sup>349</sup> El Tribunal Supremo, en Sentencia de 17 de octubre de 2006 (Pte. José Antonio Martín Pallín), en un delito contra la ordenación del territorio, en su fundamento jurídico cuarto, establece que *“La pena de prisión está suficientemente cubierta por la extensión a tres meses que es el mínimo previsto en la ley. Ahora bien, teniendo en cuenta las características de los hechos, una construcción de una extensión pequeña que se expande por terrenos de dominio público marítimo-terrestre, nos encontramos ante uno de los supuestos en los que las previsiones legales sobre sustitución de las penas cortas de privación, está plenamente ajustada a la acción cometida por el autor y encaja perfectamente en las previsiones del artículo 88 del Código penal. Se trata de una pena inferior a un año que recae sobre un hecho cuya naturaleza y entidad ha quedado descrita en los apartados anteriores. También sobre un autor, cuyas circunstancias personales y la singularidad de su conducta, aconsejan sustituir, en ejecución de sentencia, la pena de prisión por trabajos en beneficio de la comunidad. En este caso el legislador deja al criterio de los juzgadores la clase de trabajo a realizar. Si combinamos el precepto con las previsiones del art. 419.3 del Código penal que permiten la destrucción de la obra ilegal, estimamos que lo más adecuado es que el propio condenado derribe, como trabajo en beneficio de la comunidad, la obra que exceda de lo permitido al invadir el dominio público marítimo-terrestre, lo que constituye un gravamen desproporcionado si tenemos en cuenta que se trata de un voladizo de 1,82 metros cuadrados”*.

*reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad...”.*

Al respecto de este precepto el Tribunal Constitucional ha efectuado varias precisiones:

- Ha de tenerse en cuenta que el de la resocialización no es el único fin de la pena, (STC 150/1991, de 4 de julio), en cuanto que aunque el sujeto ya esté reinsertado familiar y laboralmente, la pena debe cumplirse igualmente (SSTC 19/1988 de 16 de febrero, y 120/2000 de 10 de mayo entre otras).
- Asimismo reconoce el principio de proporcionalidad, en el sentido de que la pena únicamente se ha de imponer cuando sea imprescindible para la tutela de la sociedad (STC 62/1982, de 15 de octubre).
- El Auto del Tribunal Constitucional 15/1984<sup>350</sup> de 11 de enero, afirmaba que la reinserción social *“no se trata de un derecho fundamental sino de un mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, mandato del que no se derivan derechos subjetivos....”* Frente a ello, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 20 de abril de 1999 viene, en contrapartida, a dar una interpretación más amplia, al decir *“la orientación de las penas a la reinserción y reeducación ya entendida como principio inspirador de la política penitenciaria, ya como derecho que actúa en la fase de ejecución de la pena, supone que el ordenamiento jurídico debe prever unas instituciones que tengan en cuenta que el interno debe reinsertarse en la sociedad, por lo que debe ser preparado para ella”.*

Las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de julio de 1996 y 6 de julio de 2002, entre otras, extienden su alcance a la fase legislativa, judicial y penitenciaria de la pena. En este sentido, TAMARIT SUMALLA<sup>351</sup> afirma que el art. 25.2 CE debe

---

<sup>350</sup> En el mismo sentido, SSTC 28/1988 de 23 de febrero, y 2/1997 de 13 de enero. TAMARIT SUMALLA, J. M., en TAMARIT SUMALLA, J. M, GARCÍA ALBERO, R., RODRÍGUEZ PUERTA, M. J, SAPENA GRAU, F., *Curso de Derecho Penitenciario*, Tirant lo Blanch, 2005, Pág. 47. Discrepa de esta doctrina Constitucional afirmando que el contenido rehabilitador de la pena debe entenderse como manifestación de una garantía individual y no de un derecho de la sociedad o del Estado.

<sup>351</sup> TAMARIT SUMALLA, J. M, GARCÍA ALBERO, R., RODRÍGUEZ PUERTA, M. J, y SAPENA GRAU, F., *Curso de Derecho Penitenciario*, Tirant lo Blanch, 2005, Pág. 48. TAMARIT SUMALLA, J. M. y GARCÍA ALBERO, R., *La reforma de la ejecución penal*. Tirant Lo Blanch. Colección de delitos nº 63, 2004. Pág. 117 a 119. El autor sostiene que a dicha labor resocializadora contribuye la llamada justicia reparadora en la fase de ejecución de sentencia, en cuanto que la misma, además de servir a los fines de la pena, por recoger la aspiración de restaurar el orden social, y favorecer el éxito del tratamiento penitenciario en

tenerse en cuenta a la hora de formular la amenaza penal, prohibiendo al legislador la imposición de penas que resulten absolutamente incompatibles con la finalidad que se proclama, considerando que el nuevo sistema de penas incorporado por el Código penal de 1995, reduciendo el alcance de la pena de prisión dejando paso a las penas alternativas, encuentra su punto de arranque precisamente en este precepto constitucional. De la misma opinión es ÁLVAREZ GARCÍA<sup>352</sup>, que afirma que del enunciado del texto constitucional se deriva que el legislador únicamente tiene que emplear el instrumento penal para proteger aquellos bienes jurídicos que resulten fundamentales para el desarrollo de la vida social, evitando, en aras de la reinserción y reeducación acudir a penas dilatadas en el tiempo, e introducir, conciliando los fines preventivo-especiales con los restantes fines de la pena, sustitutivos penales, la suspensión de la ejecución o la libertad condicional.

MAPELLI CAFFARENA<sup>353</sup> recoge las críticas u objeciones que se han opuesto a la idea de resocialización que preside el sistema de penas del Código Penal de 1995. Se afirma que en una sociedad plural conviven una pluralidad de códigos de conducta; que la aplicación de un tratamiento resocializador se supeditará a la aceptación voluntaria del sujeto; sería contradictorio reintegrar a un sujeto a un marco social cuyas desigualdades han jugado un papel determinante en su criminalidad, así como pretender la resocialización de sujetos que nunca estuvieron integrados en la

---

cuanto que el delincuente toma conciencia de las consecuencias del delito, empatiza con la víctima y asume la responsabilidad; debiendo atender a los principios de universalidad e igualdad de la reparación, que permiten hacerla efectiva a través de una reparación económica, simbólica mediante la petición de perdón, formas de reparación social o parcial en la medida de las posibilidades del victimario; y todo ello siempre partiendo de la voluntariedad del que debe realizar la reparación; consiguiéndose con todo ello, en definitiva, superar las críticas que se habían hecho a la reparación como forma de sanción penal a la que se habían negado efectos disuasorios.

<sup>352</sup> ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., "La reeducación y reinserción social en el momento de la conminación", en QUINTERO OLIVARES, G., y MORALES PRATS, F. (coord.) *El Nuevo Derecho penal Español. Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*. Ed. Aranzadi. 2001. Pág. 54 y 55.

<sup>353</sup> MAPELLI CAFFARENA, B. y TERRADILLOS BASOCO J.M., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Cívitas, 1996, Pág. 41. Por su parte, CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho Penitenciario*. Tirant monografías nº 194. Tirant lo Blanch, 2006. Pág. 33 y ss. enumera las críticas formuladas por la doctrina a este principio constitucional:

- dificultad para tomar un modelo de referencia, es decir, que es difícil resocializar a un delincuente en una sociedad cuyas desigualdades le han conducido a la delincuencia;
- puede suponer una injerencia en la esfera individual del sujeto mediante el adoctrinamiento por el Estado, debiendo encontrar su límite en el libre desarrollo de la personalidad ( art. 10.1 CE) y el pluralismo político (art. 1.1 CE)
- es difícil educar para la libertad en un medio en el que no se goza de ella, que más bien estigmatiza y desocializa, y conducen a la prisionización, por lo que se debe facilitar el mayor contacto posible con el exterior.
- siempre será necesaria la resocialización cuando se trate de sujetos plenamente integrados en la sociedad, o bien cuando ello presente grandes dificultades o no se cuente con la voluntariedad del sujeto.



sociedad. En la misma línea crítica se pronuncia TAMARIT SUMALLA<sup>354</sup> afirmando la ilegitimidad de una “socialización coactiva” por contradictorio con un tratamiento no aceptado por el sujeto; en segundo lugar por basarse en una visión reduccionista de la criminalidad -que para el autor viene a confirmar la percepción clasista de la criminalidad- que no justificaría la pena en los delitos cometidos por los socialmente integrados; y además, por las escasas posibilidades de éxito del tratamiento penitenciario en el medio penitenciario por la propia naturaleza de la institución, con un medio distinto al exterior, con reglas de conducta propias, y un código moral propio y distinto, que en la práctica conduce a la desocialización.

Por el contrario, GARCÍA ARÁN<sup>355</sup>, resalta los aspectos positivos del principio constitucional de resocialización; así, señala que soslaya una concepción puramente segregacionista de la prisión, permite el principio de humanidad de las penas, y recoge la finalidad preventivo especial, obviando, por lo tanto, el retribucionismo, fundamentando instituciones dirigidas a eludir la prisión o, en su caso, mitigar su rigor, tales como los beneficios penitenciarios. Con todo, afirma la autora, este principio constitucional debe conciliarse con el respeto a los derechos individuales, y ello se traduce en dos aspectos: para la prevención del nuevo delito no debe aspirarse a cambiar las convicciones personales del condenado; y, en segundo lugar, para evitar el nuevo delito no debe tenderse al escarmiento, a que el penado termine el cumplimiento de la pena en peores condiciones que empezó, debiendo salvar, por ello, la desocialización.

En relación a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad estudiada en el presente capítulo, se considera que cumple una labor resocializadora, y ello, por una parte, porque permite imponer trabajos relacionados directamente con las consecuencias del concreto hecho penal, y además, porque facilita que el condenado

---

<sup>354</sup> TAMARIT SUMALLA, J. M, GARCÍA ALBERO, R., RODRÍGUEZ PUERTA, M.J, SAPENA GRAU, F., *Curso de Derecho Penitenciario*, Tirant lo Blanch, 2005, Pág. 44 y 45.

<sup>355</sup> GARCÍA ARÁN, M., *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995*. Ed. Aranzadi. 1997. Pág. 31 y 37 ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., “La reeducación y reinserción social en el momento de la conminación”, en QUINTERO OLIVARES, G., y MORALES PRATS, F. (coord.) *El Nuevo Derecho penal Español. Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*. Ed. Aranzadi. 2001. Págs. 50 a 52, afirma que para una adecuada resocialización se ha de partir de una serie de elementos o premisas: se ha de reducir la aplicación de las penas privativas de libertad a aquellos supuestos que sean realmente imprescindibles, prescindiendo de las penas cortas privativas de libertad en todo lo que sea posible; respetar durante la ejecución de la pena aquellos derechos fundamentales del penado que no se hayan visto afectados o limitados por el fallo condenatorio; evitar la estandarización y la despersonalización de los internos; evitar una concepción de la disciplina en los centros penitenciarios como un fin en sí mismo; facilitar el contacto de los internos con el mundo exterior durante el cumplimiento de la pena; y que, por la administración penitenciaria, se faciliten los medios y recursos necesarios para facilitar el tránsito de la privación a la vida en libertad de los penados.

tome conciencia de las consecuencias de su conducta. En este sentido, BLAY GIL<sup>356</sup>, considera que la previsión legal del art. 49 CP de la posibilidad de que los trabajos puedan consistir en labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas, supone potenciar el efecto rehabilitador del trabajo en beneficio de la comunidad, en cuanto que supone confrontar al penado con consecuencias análogas a las producidas con su infracción, y puede facilitar su toma de conciencia sobre las consecuencias de sus actos y asumir la responsabilidad por el daño causado.

Asimismo, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE<sup>357</sup>, aboga por que los trabajos se ejecuten en el entorno social más próximo al penado, a los efectos de potenciar la visibilidad social de la respuesta punitiva, produciendo una mayor sensibilización y colaboración de la comunidad, a partir de un valor social ampliamente reconocido como es el trabajo. En la misma línea, BRANDARIZ GARCÍA<sup>358</sup>, detalla que las circunstancias de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad que pueden tener efecto resocializador son: en primer lugar, su ejecución en un medio libre, en contacto tanto con los beneficiarios de la prestación como con otros trabajadores sociales, que contribuirá a superar el aislamiento social del penado así como la asunción por el mismo de una dinámica cooperativa de grupo; en segundo lugar, el incremento de la autoestima del penado derivado del positivo resultado de la actividad, y ello dependerá del contenido social de la actividad, conciliada con las aptitudes y cualidades del penado, y adecuadas a su entorno social; en tercer lugar, el desempeño del trabajo comunitario aportará al penado experiencia y aptitud laboral y la recuperación de sus hábitos laborales.

---

<sup>356</sup> BLAY GIL, E., "Nuevas perspectivas en la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad. Comentarios al RD 515/2005, de 6 de mayo", en *Diario La Ley*, nº 6338, 13 de octubre de 2005. Pág. 4. ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Compendio de Derecho Penal (Parte General)*. Tirant lo Blanch, 2008, Pág. 258, destaca el efecto resocializador de esta pena poniendo en contacto al delincuente con los intereses públicos. En el mismo sentido PARÉS I GALLÉS, R., "La nueva pena de trabajos en beneficio de la comunidad", en *Revista del Poder Judicial*. Nº 47, 1997. CGPJ. Pág. 169. JUAN ALBALATE, J., "El trabajo en beneficio de la comunidad como alternativa a la prisión. Entre la aceptación y el rechazo", en *Revista Internacional de Sociología*. Nº 2, 2009. Pág. 382, añade que el hecho de tener que operar a la víctima o a la sociedad a través del propio trabajo puede convertirse en una vía para que el penado interiorice de nuevo las normas sociales y se pueda reintegrar con mayor facilidad a dicha comunidad. DANIEL CESANO, J., "De la crítica de la cárcel a la crítica de las alternativas", en *Revista Electrónica de Ciencia penal y Criminológica*. RECPC 03-05, 2001. Pág. 3.

<sup>357</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, J. R., *Alternativas a las penas de prisión. La libertad condicional. El tercer grado penitenciario y los problemas que plantea el art. 36 del Código Penal*. Cuadernos de Derecho judicial, III-2005. CGPJ. Pág. 105.

<sup>358</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J. A., *El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción penal*. Tirant monografías. Valencia, 2002. Págs. 85 y ss.

El Informe del Consejo General del Poder Judicial relativo al Proyecto de Real Decreto de 1996, calificaba de excesiva la manifestación de la memoria Justificativa del Proyecto cuando rezaba *“la unión de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad con el fin de resocialización de toda pena que impone el art. 25 de la Constitución”*, afirmando que el precepto constitucional se limita expresamente a las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad, y que la extensión de dichos fines a penas de distinta naturaleza como la analizada en el presente trabajo no responderá a dicho texto constitucional sino *“a la lógica de un derecho penal mínimo y a los postulados del Estado Social de Derecho”*.

### **III. La regulación de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad en el ordenamiento jurídico español**

#### **III.1 Regulación anterior al Código penal de 1995**

##### **III.1.a En el Derecho penal de menores**

Las reglas procesales de la justicia tutelar de menores chocaban con los principios y garantías previstas para ella en la Constitución, lo que se plasmó en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de febrero de 1991 que declaró inconstitucional el esquema procesal de la ley de Tribunales tutelares de menores de 1948, y que se intentó suplir con la Ley Orgánica 4/1992<sup>359</sup> de 5 de junio, sobre reforma de la Ley reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de menores. Sin embargo, ya en las Reglas de Beijing de 1985 se abogaba por la armonización en los ordenamientos de los distintos Estados de las reglas y garantías a seguir en el proceso penal de menores, que posteriormente también se plasmaron en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989, y en España ello se acometió en la Ley Orgánica de 12 de enero de 2000 reguladora de la responsabilidad penal de los menores, y en su Reglamento de desarrollo aprobado por Real Decreto de 30 de julio de 2004. Posteriormente la ley sería reformada por Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre.

---

<sup>359</sup> La LO 4/92 de 5 de junio supone la incorporación al catálogo de medidas que pueden imponer los Juzgados de menores de las prestaciones en beneficio de la comunidad, en cuanto que modificó, entre otros, el art. 17 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores aprobada por Decreto de 11 de junio de 1948, que pasó a tener el siguiente tenor: *“El Juez de menores podrá acordar, con respecto a éstos, las medidas siguientes: 5. prestación de servicios en beneficio de la comunidad”*.

El art. 1 LORPM establece que la ley, y por lo tanto las medidas, serán aplicadas para exigir la responsabilidad de los mayores de catorce años y menores de dieciocho que cometa hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o en las leyes penales especiales -y ello sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 4 respecto de los mayores de dieciocho años y menores de veintiuno-.

La LORPM atribuye un amplio margen de discrecionalidad al Juez de menores a la hora de fijar la medida en cada caso, pero no es ilimitada, sino que tendrá como criterio rector el interés del menor, que será determinante a la hora de seleccionar la medida aplicable. Con todo, GONZÁLEZ CUSSAC y CUERDA ARNAU<sup>360</sup>, remarcan que el juez deberá expresar con detalle las razones por las que aplica una determinada medida, así como la duración de la misma, además de por la exigencia constitucional de motivación de las resoluciones judiciales, por cuanto ello es imprescindible para una posible posterior modificación, suspensión o sustitución de la medida.

El art. 7 LORPM<sup>361</sup> recoge las medidas que puede imponer el Juez de menores, ordenadas en orden descendente de gravedad, entre las que se encuentra la de prestaciones en beneficio de la comunidad. La imposición de estas medidas requerirá dos presupuestos objetivos, la comisión de un hecho previsto en el Código penal como delito o falta, y que el menor sea culpable del mismo, al requerirse que no concurren en él las eximentes anudadas a la inimputabilidad.

Atendiendo al art. 9 LORPM, las prestaciones en beneficio de la comunidad cuando se aplique a las faltas su duración no podrá exceder de las cincuenta horas, mientras que cuando se aplique a los delitos, por regla general no podrá exceder de las cien horas, pudiendo alcanzar las doscientas horas cuando el menor en el momento de los hechos haya cumplido ya los dieciséis años y en la comisión se haya empleado violencia o intimidación en las personas, o con grave riesgo para la vida o integridad física de las mismas. Por su parte, el art. 10 prevé un plazo de prescripción

---

<sup>360</sup> GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., y CUERDA ARNAU, M<sup>a</sup>. L., "Derecho penal de menores: criterios generales de aplicación de las medidas", en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>, y, GÓMEZ COLOMER, J.L.(coord.) *Justicia Penal de menores y jóvenes (análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación)*. Tirant lo blanch. 2002. Pág. 107.

<sup>361</sup> art. 7 LORPM, en la redacción originaria dada al mismo por la LO 5/2000: "*Las medidas que pueden imponer los Jueces de menores, ordenadas según la restricción de derechos que suponen, son las siguientes: j) Prestaciones en beneficio de la comunidad. La persona sometida a esta medida, que no podrá imponerse sin su consentimiento, ha de realizar las actividades no retribuidas que se le indiquen, de interés social o en beneficio de personas en situación de precariedad. Se buscará relacionar la naturaleza de dichas actividades con la naturaleza del bien jurídico lesionado por los hechos cometidos por el menor.* (este último inciso será suprimido por la reforma operada por la LO 8/2006).

de estas medidas de un año. Las prestaciones en beneficio de la comunidad únicamente están previstas como una medida a adoptar cuando recaiga sentencia firme, no pudiendo imponerse como medida cautelar.

La Exposición de Motivos de la LORPM dice que en la ejecución de la medida se procurará, preferentemente, relacionar la naturaleza de la actividad en que consista la prestación con la de los bienes jurídicos afectados por los hechos cometidos por el menor. Esto se recogía de manera expresa en el art. 7.1 LORPM, sin embargo, la modificación operada por la LO 8/2006 eliminó dicho inciso, aunque la Circular de la FGE 1/2007 de 23 de noviembre sobre criterios interpretativos tras la reforma de la legislación penal de menores de 2006, insta a los Fiscales a promover que las prestaciones que realicen los menores continúen teniendo preferentemente conexión con el bien jurídico lesionado, para de esta forma, dice *“fomentar durante la ejecución el proceso reflexivo del menor”*.

De la dicción literal del art. 7 LORPM se desprenden las características de la actividad a realizar por el menor, y que guardan gran parecido con las características de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad propia del derecho penal de adultos:

- ha de tener un interés social, o realizarse en beneficio de personas en situación de precariedad;
- estarán relacionadas, preferentemente, con la naturaleza del bien jurídico lesionado;
- no atentarán a la dignidad del menor;
- no estarán supeditadas a la consecución de beneficios económicos;
- no será retribuida, pero podrá ser indemnizado por los gastos de transporte y manutención, salvo que los servicios los preste la propia entidad para la que trabaje o los asuma la entidad pública;
- será proporcionada por la entidad pública de reforma.

El art. 19 LORPM prevé la posibilidad de que el Ministerio Fiscal pueda desistir de la continuación del procedimiento, en determinadas circunstancias, cuando el menor haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o

perjudicado, o de realizar acciones en beneficio de la comunidad, seguido, claro está, de su realización efectiva, salvo que no pudiese hacerlo por causas ajenas a la voluntad del menor; el incumplimiento de dicho compromiso, dará lugar a la continuación del expediente por parte del Ministerio Fiscal.

En cuanto al régimen de protección durante la realización de la actividad, hay que acudir a lo dispuesto en el art. 20.4 del Reglamento, que establece un doble régimen en atención a la edad del menor durante el desempeño de la actividad: si es mayor de dieciséis años tendrá la misma protección en materia de Seguridad Social y por la misma normativa laboral que el penado a trabajo en beneficio de la comunidad (RD 782/2001, de 6 de julio, modificado por RD 2131/2008 de 26 de diciembre); si es menor la entidad pública deberá garantizar una cobertura suficiente por los accidentes que pudieran producirse durante el desempleo de la prestación.

La ejecución de las medidas, conforme al art. 44 LORPM se realizará bajo el control del Juez de menores al que corresponderá aprobar los programas de ejecución de la medida, conocer la evolución del menor durante el cumplimiento de la misma, realizar regularmente visitas a los centros y entrevistas con los menores, etc.. El art. 45 atribuye a las Comunidades Autónomas la competencia para la ejecución material de las medidas, mediante la creación, dirección, organización y gestión de los servicios, instituciones y programas adecuados para ello.

La competencia administrativa para la ejecución de las medidas corresponderá a las Comunidades Autónomas, que llevarán a cabo la organización, creación, dirección, organización y gestión de los servicios y programas para su ejecución, y para ello podrán establecer convenios o acuerdos de colaboración con otras entidades, públicas o privadas, bajo su directa supervisión (art. 45 LORPM).

Para la ejecución de la medida, la entidad pública designará un profesional que se responsabilizará de ello, que se entrevistará con el menor para conocer sus características personales, entorno social, obligaciones escolares o laborales, para determinar la actividad más adecuada; y en la entrevista le ofertará la plaza más adecuada a dichas circunstancias, con indicación de su contenido y horarios; elaborando un programa individualizado de ejecución para su aprobación judicial. En todo caso, es necesario el consentimiento expreso del menor a la actividad concreta. Finalizada la medida, el responsable remitirá un informe final al Juez de menores, informando, asimismo, de la situación en la que queda el menor. En el caso de

quebrantamiento de la medida el ministerio Fiscal podrá instar del Juez de menores su sustitución por otra de la misma naturaleza, pudiéndose acordar, de forma excepcional, su sustitución por otra de internamiento en centro semiabierto por el tiempo que reste para su cumplimiento.

Junto a esta normativa española, son numerosos los textos internacionales sobre justicia de menores que abogan por la implantación de un elenco amplio de recursos o medidas, a las que pueda recurrir la autoridad judicial, para evitar tener que aplicar una medida de internamiento de los menores. Y entre ellos podemos citar:

- a) Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 40/33 de 28 de noviembre de 1985: la regla 18<sup>362</sup> enumera las decisiones o respuestas medidas a adoptar, basadas todas ellas en la comunidad, y apelan a la participación de esta para la aplicación efectiva de resoluciones alternativas al internamiento.
- b) La Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea general de las Naciones Unidas en su resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989, no hace una referencia directa a los servicios en beneficio de la comunidad, si bien podría entenderse incluida en el art. 40.4, que realiza una enumeración ejemplificativa de medidas a adoptar alternativas al internamiento en instituciones de los menores.
- c) Las Reglas Mínimas de las naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio)<sup>363</sup>, adoptadas por la Asamblea general en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990, que incorpora de manera expresa los servicios a la comunidad como una de las sanciones que se pueden imponer.
- d) La Recomendación 87 (20) del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 17 de septiembre de 1987, sobre reacciones sociales ante la delincuencia juvenil<sup>364</sup>,

---

<sup>362</sup> La regla 18 de las Reglas de Beijing establece: *"Para mayor flexibilidad y para evitar en la medida de lo posible el confinamiento en establecimientos penitenciarios, la autoridad competente podrá adoptar una amplia diversidad de decisiones. Entre tales decisiones, algunas de las cuales pueden aplicarse simultáneamente, figuran las siguientes: c) Órdenes de prestación de servicios a la comunidad."*

<sup>363</sup> Regla 8 de las Reglas de Tokio: *"8.2: Las autoridades competentes podrán tomar las medidas siguientes: i) Imposición de servicios a la comunidad"*.

<sup>364</sup> Reglas 14 y 15 de la Recomendación 87 (20): *"14. Con el fin de eliminar progresivamente el recurso a la reclusión y multiplicar las medidas de sustitución de la reclusión: dar preferencia de inserción social tanto en el plano de la formación escolar y profesional como en la utilización de las distracciones recreativas y de actividades diversas. 15. Entre estas medidas, otorgar una atención particular a las que:[...] prevén un trabajo para la comunidad adaptado a la edad y a las finalidades educativas"*.

que da preferencia entre las medidas alternativas a las que prevén un trabajo para la comunidad.

- e) La Recomendación 2008 (11) del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 5 de noviembre de 2008, sobre Reglas Europeas para menores sujetos a sanciones o medidas. Se refiere de forma expresa a las prestaciones en beneficio de la comunidad en sus reglas 36.1, relativo a la protección por la legislación en materia de seguridad e higiene en el trabajo, y 45, relativo a la no persecución de beneficios económicos con su desempeño.

### III.1.b En el Derecho penal de adultos.

En el primer Código Penal español, el de 1822, se hacía mención al trabajo voluntario no como una pena, sino más bien como un modo de resarcir de los perjuicios derivados del delito; así, el condenado insolvente debía cumplir un arresto desempeñando un trabajo para hacer frente a las responsabilidades delictuales. Por su parte, el Código Penal de 1928<sup>365</sup>, en su art. 179.7<sup>a</sup>, preveía la posibilidad de realizar un trabajo remunerado en obras públicas como una modalidad del pago de la multa para los penados declarados vagos.

A salvo de las distintas enmiendas<sup>366</sup> presentadas a los anteriores Proyectos de Código Penal, esta pena aparecerá como tal por primera vez, en el derecho penal de adultos, en el art. 48<sup>367</sup> del Anteproyecto de Código Penal de 1994. Este Anteproyecto solamente contemplaba la pena de trabajos en beneficio de la comunidad como pena leve en su artículo 32.4, configurándola en el art. 38 como pena privativa de derechos. Al igual que haría el Código Penal de 1995 en su

---

<sup>365</sup> El art. 179.7<sup>a</sup> CP 1928 disponía que *“La pena de multa se cumplirá pagando la cantidad a que ascienda, dentro del plazo que señale el tribunal, conforme a las siguientes reglas: 7<sup>a</sup>. Si el multado fuese declarado vago en la sentencia, y no buscarse o aceptase voluntariamente trabajo, será obligado a trabajar en obras públicas del Estado, Provincia o Municipio, o se le internará en casas o asilos de trabajo, y del jornal que se le asigne se dedicará la mitad al pago de la multa, empleándose el resto en su manutención o asistencia. Para esto será puesto el penado a disposición del Gobernador civil de la provincia, quien proveerá acerca de su ingreso en el establecimiento correspondiente, o a su alta en los trabajos en que sea posible”*.

<sup>366</sup> TORRES ROSELL, N., *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo blanch. Valencia, 2006. Págs. 269 y 270. Enmienda nº 933, presentada por el Partido Comunista al art. 101 bis del Proyecto de Código penal de 1980, o la presentada por el mismo grupo parlamentario al Proyecto de reformas parcial del Código penal de 1982 en el art. 74 de la misma, y en las que se pretendía la inclusión de la pena de trabajos como pena sustitutiva, tanto de penas privativas de libertad inferiores a dos años como de la multa; previéndose que esta pena se impondría a instancia del condenado, siempre que ello se considerara suficiente para evitar que el penado volviera a delinquir.

<sup>367</sup> art. 48 del Anteproyecto de Código penal de 1994: *“El trabajo en beneficio de la comunidad tendrá una duración mínima de 20 horas y máxima de 120 horas. Las circunstancias de su ejecución se establecerán reglamentariamente”*.



redacción definitiva, la pena aquí estudiada, únicamente estaba pensada como modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, en su art. 52.1, previendo que cada dos cuotas de multa no satisfechas equivaldrían a 20 horas de trabajo; o como pena sustitutiva de la pena de arresto de fin de semana, en el art. 88.2, estableciendo como módulo de conversión, que cada fin de semana de arresto sería sustituido por 20 horas de trabajo, disponiéndose en su apartado tercero, que el incumplimiento de la pena sustitutiva supondría el cumplimiento de la pena privativa de libertad inicialmente impuesta.

El Consejo General del Poder Judicial, en su informe <sup>368</sup> al referido Anteproyecto, elogia la inclusión de esta pena en el catálogo de sanciones del Código Penal, considerándola adecuada para combatir la pequeña y mediana delincuencia, para evitar las penas cortas privativas de libertad, que supondrá únicamente el sacrificio del tiempo libre del penado, aunque ya llama la atención sobre su limitada aplicabilidad al estar prevista únicamente como sustitutivo de la multa. Asimismo, el CGPJ critica la inclusión de esta pena en el catálogo de penas privativas de derechos, así como la remisión reglamentaria de las circunstancias de ejecución, por cuanto la Ley Orgánica no preveía siquiera el contenido esencial de la misma tal como se exige en los arts. 25.1 y 81.1 de la Constitución Española convirtiéndola en una “pena en blanco”.

Por lo que respecta al empleo de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad como sustitutiva, el Informe critica los mecanismos de conversión de las penas que prevé el Anteproyecto, en cuanto que si cada dos cuotas diarias de multa equivalen a un día de privación de libertad, y el arresto de fin de semana es una pena privativa de libertad, en el caso de sustitución de la multa por responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, cada fin de semana de arresto debería sustituirse por 40 horas de trabajo, y no por 20 tal como se prevé en el texto legal. El Informe califica este régimen sustitutorio como de “*perdón judicial amplísimo*”, como una generalizada disminución de la respuesta penal a las conductas criminales.

---

<sup>368</sup> El CGPJ en su informe realiza una serie de advertencias que podemos decir que en estos momentos han recuperado vigencia; así, habla de grandes dificultades de ejecución de esta pena en un mercado laboral que arroja muy elevadas cifras de paro, debiéndose evitar, advierte, la competencia con los que buscan trabajo; y de otro lado, recuerda, que se han de buscar tareas con relevancia laboral, para evitar el desinterés por la pena; concluyendo que para el éxito de esta pena es necesario un mecanismo de control que cuente con medios y presupuestos suficientes.

En el ámbito internacional destacar los siguientes textos:

- a) Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio)<sup>369</sup>, adoptadas por la Asamblea general en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990, que incorpora de manera expresa los servicios a la comunidad como una de las sanciones que se pueden imponer.
- b) Recomendación nº R (92) 16 relativa a las reglas europeas sobre penas y medidas comunitarias.
- c) La Recomendación nº R (99) 19 sobre la mediación en materia penal.
- d) La Recomendación Rec (2000) 22 concerniente a la mejora de la aplicación de las reglas europeas sobre penas y medidas aplicadas a la comunidad.
- e) La Recomendación Rec (2003) 22 sobre la libertad condicional.
- f) La Decisión Marco 2008/947/JAI del Consejo de 27 de noviembre de 2008 relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la vigilancia de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas.
- g) Recomendación CM/Rec (2010) 1 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre las reglas del Consejo de Europa relativas a la *probation*, de 20 de enero de 2010. La Recomendación hace referencia a los trabajos en beneficio de la comunidad específicamente en sus reglas 47 a 52, dentro de la Parte IV que lleva por rúbrica “El trabajo de probation”, definiéndola como una pena o medida a la comunidad.

### **III.2 El trabajo en beneficio de la comunidad en la LO 10/1995 de 23 de noviembre.**

El art. 32 del Código Penal diferencia las penas que pueden imponerse a los responsables de los delitos y faltas, entre privativas de libertad, privativas de otros

---

<sup>369</sup> Regla 8 de las Reglas de Tokio: “8.2: *Las autoridades competentes podrán tomar las medidas siguientes: i) Imposición de servicios a la comunidad*”.

derechos y multa; recogiendo en el art. 39 entre las penas privativas de derechos: *g) los trabajos en beneficio de la comunidad.*

La incorporación en el art. 49<sup>370</sup> CP de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad fue bien acogida por la doctrina; sin embargo, ya desde un principio se apuntaron las dificultades de su aplicación práctica: por un lado por la falta de recursos económicos y organizativos de que disponían y disponen en la actualidad los órganos judiciales y los servicios sociales para su adecuada y efectiva ejecución; y en segundo lugar por su limitado ámbito de aplicación, que inicialmente se reducía a la sustitución de los arrestos de fin de semana, y a una modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. El precitado precepto define y recoge los requisitos y características de esta pena, y contempla especialidades en su imposición y aplicación práctica.

### **III.2.a Elementos esenciales**

#### *a) El consentimiento del penado:*

El legislador español, ya desde el anteproyecto de Código Penal de 1994, y al igual que en la mayor parte de nuestro derecho comparado -salvo en el caso alemán; adoptándose en el derecho francés para salvar las críticas opuestas a este requisito la posibilidad de que el penado renuncie o rehúse los trabajos antes de dar inicio a su ejecución-, ha exigido el requisito del consentimiento del penado para la imposición de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, tanto en el art. 49 CP, como en el art. 53 CP, que prevé su imposición como modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa (como se expondrá con

---

<sup>370</sup> En su redacción originaria el art. 49 rezaba: *Los trabajos en beneficio de la comunidad, que no podrán imponerse sin consentimiento del penado, le obligan a prestar su cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública. Su duración diaria no podrá exceder de ocho horas y sus condiciones serán las siguientes:*

*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.*

*2ª No atentarán 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.*

*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.*

mayor detenimiento más adelante<sup>371</sup>), como en los Reales Decretos de Desarrollo de su regulación, 690/1996 y 515/2005.

La exigencia de que el penado preste su consentimiento para la imposición de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad ha sido criticada por REIG REIG<sup>372</sup>, que considera que no “parece serio” estar al placer del delincuente para decidir una cuestión tan importante como el cumplimiento de la sentencia, que, afirma, la Constitución en su art. 117.3 ha elevado a principio básico de la actuación judicial.

LANDROVE DIAZ<sup>373</sup> sostiene que la exigencia del consentimiento se fundamenta en la prohibición constitucional de los trabajos forzados. En la misma línea CERVELLÓ DONDERIS<sup>374</sup> afirma que esta voluntariedad es su característica más importante, para distanciarlo de los trabajos forzados, y ello implica no sólo aceptar la pena sino también el trabajo concreto. Sin embargo, MAPELLI CAFFARENA<sup>375</sup> discrepa de dicha teoría y afirma que mientras el trabajo forzado tiene un carácter aflictivo, el trabajo en beneficio de la comunidad se ejecuta bajo las mismas condiciones y garantías que el trabajo en libertad; y critica la exigencia del doble

---

<sup>371</sup> Vid infra punto III.2.2.b) El trabajo en beneficio de la comunidad como modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa.

<sup>372</sup> REIG REIG, J. V., *Estudio sobre la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. Su incidencia en el Libro I del Código Penal*. Ed. Difusa. 2004. Págs. 64 y 92.

<sup>373</sup> LANDROVE DÍAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Tecnos, 2005, Pág. 87 VALLDECABRES ORTIZ, I., “art. 49”, en VIVES ANTON, T. S. (Coord.) *Comentarios al Código Penal de 1995*. Ed. Tirant lo blanch. 1996, Pág. 336. SERRANO BUTRAGUEÑO, I., *Las penas en el nuevo Código Penal*. Ed. Comares. Granada 1996. Pág. 50.

<sup>374</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho Penitenciario*. Tirant monografías nº 194. Tirant lo Blanch, 2006. Pág. 48 y ss. TAMARIT SUMALLA, J. M. en QUINTERO OLIVARES, G. (DIR.), MORALES PRATS, F., (Coord.) TAMARIT SUMALLA, J. M., y GARCÍA ALBERO, R., *Comentarios al Código Penal*. Thomson Aranzadi, 2008. Art. 49; Pág. 488 añade que la exigencia del consentimiento sirve para dar cumplimiento a la normativa internacional de prohibición de los trabajos forzados.

<sup>375</sup> MAPELLI CAFFARENA, B. y TERRADILLOS BASOCO J. M., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Cívitas, 1996, Pág. 177. BLAY GIL, E., “Nuevas perspectivas en la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad. Comentarios al RD 515/2005, de 6 de mayo”, en *Diario La Ley*, nº 6338, 13 de octubre de 2005. Pág. 3, en la misma línea, afirma que la exigencia de dicho consentimiento encuentra su fundamento constitucional en la prohibición de tratos inhumanos o degradantes prevista en el art. 15 CE, en cuanto que la ejecución forzosa de una pena de trabajos comunitarios sería constitutiva de trato degradante, y además, el consentimiento constituye una garantía de que la imposición del trabajo en beneficio de la comunidad mejore la situación del sujeto, e incentiva su cooperación en la consecución del objetivo resocializador de la sanción. Esta es también la posición de BOLDOVA PASAMAR, M. A., en GRACIA MARTÍN, L., (coord.), BOLDOVA PASAMAR, M. A., y ALASTUEY DOBÓN, M. C., *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, 2004, pág. 154. GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *Una propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución, y a las medidas cautelares personales*. GEPC. 2005, Pág. 41 En relación a la necesidad de prestar consentimiento, parte de la doctrina afirma que admitiría la posibilidad de que la pena de trabajo en beneficio de la comunidad de pudiera imponer de manera obligatoria, sin necesidad de dicho consentimiento, y ello, por una parte por razones de política criminal que afirman exigen consolidar prestaciones personales positivas que suplan el necesario recurso a la pena de prisión para supuestos leves pero también para los menos graves, y, en segundo lugar, porque afirman que la prohibición constitucional de los trabajos forzados se refiere al trabajo desempeñado en régimen de privación de libertad ambulatoria, pero no a las prestaciones laborales en régimen de libertad con respeto a los derechos y beneficios propios de la actividad laboral, como sería el trabajo en beneficio de la comunidad .

consentimiento prevista hasta hace escasas fechas que, afirma, puede suponer una limitación injustificada a la aplicación de la pena.

Otro sector doctrinal<sup>376</sup>, rechaza que el legislador fundamentase la exigencia del consentimiento del penado en el art. 25.2 CE, buscando su razón de ser en los fines y funciones que deben orientar la pena. Así, atienden a razones de humanidad, es decir, que con la aceptación de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad se está tratando de humanizar las penas, y de que ésta sirva de alternativa a la criticada pena de prisión, de manera que el trabajo a realizar no acabe resultando más gravoso para el penado que la propia pena privativa de libertad. Y, además, destacan que con el requisito del consentimiento se trata de involucrar al penado en la ejecución de la pena, en orden a su autorresponsabilización y a que cumpla los fines preventivo-especiales que se le atribuyen.

Por su parte, BOLDOVA PASAMAR<sup>377</sup>, considera que el hecho de que el consentimiento venga condicionado por la amenaza de tener que cumplir alternativamente otra pena no representa un vicio para la validez del consentimiento, al tener aquella amenaza de pena un fundamento legal en el delito cometido, ni afecta al carácter voluntario de los trabajos en beneficio de la comunidad. Por ello, el trabajo mantiene rasgos de obligatoriedad, y según TORRES ROSELL<sup>378</sup>, a pesar de haber sido aceptado por la amenaza de otra pena que el penado valora como más aflictiva, ello no lo convierte en voluntario; para la autora, la prestación del consentimiento tendrá un doble sentido: por una parte, desde los postulados de la humanidad de la pena, en el sentido de que la pena de trabajos que se le propone al penado resulta menos aflictiva que la pena sustituida o que la pena alternativa que se prevé en el Código Penal para el concreto delito; y, en segundo lugar supone un compromiso de realización de tareas, contribuyendo a la asunción de responsabilidad por el daño

---

<sup>376</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J. A., *La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo blanch. Valencia, 2009. Pág. 302; TORRES ROSELL, N., *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo blanch. Valencia, 2006. Pág. 293. TÉLLEZ AGUILERA, A., *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*. Ed. Edisofer. 2005. Pág. 127, va más allá y afirma que si bien la prohibición de los trabajos forzados del art. 25.2 CE se refiere a las penas privativas de libertad, y la pena de trabajos no lo es, hay que atender a que el legislador constitucional no conocía esta nueva forma punitiva, por lo que cabría hacer extensible esta prohibición a la pena aquí estudiada.

<sup>377</sup> BOLDOVA PASAMAR, M. A. en GRACIA MARTÍN, L., (coord.), BOLDOVA PASAMAR, M. A., y ALASTUEY DOBÓN, M. C., *Tratado de las consecuencias Jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, 2006, pág. 155. En idéntico sentido BRANDARIZ GARCÍA, J. A., *La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo blanch. Valencia, 2009. Pág. 293.

<sup>378</sup> TORRES ROSELL, N., *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo blanch. Valencia, 2006. Pág. 297.

cometido. Sin embargo, MAPELLI CAFFARENA<sup>379</sup> sostiene que resulta dudoso que exigir el consentimiento del penado para la imposición de la pena sea una garantía o expresión de una voluntad libre, ya que todas las soluciones punitivas alternativas que se le ofrecen son más gravosas; y recuerda que el art. 31 CE reconoce al Estado competencia para imponer prestaciones personales.

Desde mi punto de vista, la exigencia del consentimiento del penado no se fundamenta en la prohibición constitucional de los trabajos forzados, porque considero que esa previsión hace referencia a los trabajos realizados por el penado en régimen de privación de libertad, inclinándome, por la tesis de que la base se encuentra en la prohibición de los tratos inhumanos o degradantes y la protección de la dignidad de la persona, que es inherente a todas las penas y no sólo a las privativas de libertad; y en el hecho de que la prestación del consentimiento supone reforzar el compromiso del penado con la comunidad y favorece su cumplimiento, no pudiendo olvidar que se trata de un *facere* al que no se puede compeler al penado en caso de negativa. En todo caso, en la práctica, el penado se verá en muchas ocasiones inclinado a aceptar la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, por considerar más aflictiva o más gravosa la pena prevista como alternativa para el concreto delito por el que ha sido condenado.

#### *b) Duración*

Conforme al art. 33 del Código Penal en su redacción originaria la pena de trabajos en beneficio de la comunidad se determinaba en horas. En función de su duración, tendrá la consideración de menos grave – de 96 a 384 horas- o leve-de 16 a 96 horas, fijando un límite máximo de ocho horas diarias; y, -a diferencia del derecho anglosajón-, únicamente se prevé un límite máximo en cuanto a la duración de la pena a imponer, pero no un mínimo, máximo que, en todo caso, excede con mucho del fijado en el derecho inglés en la fecha de promulgación del Código Penal -en España se fija en 384 horas cuando se trata de penas menos graves, mientras que en el derecho inglés se limita a un máximo de 240 horas; en la actualidad, por ejemplo en Portugal, se ha situado la extensión máxima de esta pena en 380 horas-, no fijándose tampoco un periodo en el que haya de ejecutarse efectivamente la pena.

---

<sup>379</sup> MAPELLI CAFFARENA, B.; *Las consecuencias jurídicas del delito*. Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011. Pág. 256.

c) *Carácter no retribuido de la actividad:*

Un grupo numeroso de autores<sup>380</sup> coincide en afirmar que la naturaleza no retribuida del trabajo responde a su propia naturaleza de pena, y supone la verdadera naturaleza aflictiva de la misma, junto con la privación del tiempo libre y de su libertad de movimientos. Se apunta como argumento justificativo del carácter gratuito del trabajo, la orientación reparadora para la comunidad que tiene que tener la sanción de trabajo en beneficio de la comunidad, que indican, no se alcanzaría con una actividad retribuida; advirtiendo, además, que si el trabajo fuera remunerado el penado entraría en competencia con los no penados en desempleo. En línea con lo expuesto, BLAY GIL<sup>381</sup>, añade que, si bien podría pensarse que la naturaleza no retribuida de la prestación puede ser problemática para el penado, dificultando su búsqueda de empleo, considera que no es función del sistema penal satisfacer ciertas necesidades que le corresponden a otro sector del Estado, debiendo tener en cuenta que los Servicios Sociales Penitenciarios deberán poner en contacto al penado, en caso de necesidad, con los servicios de asistencia social.

La naturaleza no retribuida de la prestación será uno de los rasgos fundamentales para diferenciar el trabajo en beneficio de la comunidad respecto del trabajo penitenciario que desarrollan los que se hallan cumpliendo una pena privativa de libertad. El art. 27 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (en adelante, LOGP) dispone que el trabajo realizado en un Centro penitenciario, será, por esencia, retribuido, toda vez que en estos casos la pena principal es la privación de libertad por lo que no se pueden afectar otros derechos mediante la no retribución del trabajo realizado por los penados; sin embargo, en el caso del trabajo en beneficio de la comunidad la no retribución de la prestación constituye, como ya se ha dicho, el contenido aflictivo de la pena.

---

<sup>380</sup> MAPELLI CAFFARENA, B. y TERRADILLOS BASOCO J. M., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Civitas, 1996, Pág. 177. BRANDARIZ GARCÍA, J. A., *La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo blanch. Valencia, 2009. Pág. 308. TÉLLEZ AGUILERA, A., *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*. Ed. Edisofer. 2005. Pág. 129. GOMEZ ARROYO, J. L., "Apuntes sobre la pena de trabajos en beneficio de la comunidad", en *Noticias jurídicas*. Mayo, 2003. Pág.9. PARÉS I GALLÉS, R., "La nueva pena de trabajos en beneficio de la comunidad", en *Revista del Poder Judicial*. Nº 47, 1997. CGPJ. Pág. 171, afirma que la utilidad determinable económicamente que puede reportar el servicio o trabajo prestado se destina a la compensación del dolo causado por el hecho punible cometido. Se compensa de esta forma a la colectividad, a la comunidad en general y no a la víctima concreta del delito.

<sup>381</sup> BLAY GIL, E., "Nuevas perspectivas en la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad. Comentarios al RD 515/2005, de 6 de mayo", en *Diario La Ley*, nº 6338, 13 de octubre de 2005. Pág. 13.

Esta exigencia, se traduce en que en la práctica los penados realicen actividades de prestación de servicio público, y no generadoras de beneficios económicos para los empleadores, fundamentalmente de asistencia social, y de voluntariado, en centros de asistencia a los ancianos, de ayuda a drogodependientes, centros hospitalarios, labores de acompañamiento, etc.; labores que, realmente, no se suelen ejercitar por personal asalariado; aunque haya que tener en cuenta, entiende SERRANO BUTRAGUEÑO <sup>382</sup>, que todo trabajo supondrá un beneficio económicamente cuantificable, y de bienestar social.

d) *Respeto a la dignidad del penado:*

Respecto a esta exigencia, un sector de la doctrina <sup>383</sup> considera que su previsión es superflua, porque viene a reiterar la proscripción constitucional de actividades atentatorias contra la dignidad humana del art. 15 CE, con mención expresa de la prohibición de las penas inhumanas o degradantes, más aún para los supuestos, como el presente, en que se ha de atender a la utilidad pública y el interés social de esta sanción, Frente a esta posición, la mayor parte de la doctrina <sup>384</sup> afirma que esta exigencia responde a la voluntad de evitar que el trabajo tenga efecto estigmatizador sobre la persona sin que nadie sepa que el trabajo que realiza la persona lo es en cumplimiento de una pena, para evitar abusos encomendado al penado trabajos de especial dureza o denigración, exigiendo un esfuerzo físico o psicológico excesivo, o una aptitud de la que el penado carece.

TORRES ROSELL <sup>385</sup> resalta que la coincidencia de esta exigencia con la prevista en el art. 26 LOGP para el trabajo penitenciario viene a confirmar que la misma se refiere a la naturaleza del trabajo concreto a realizar y a las condiciones de su ejecución, lo que está íntimamente vinculado, afirma, con el consentimiento del penado, y que supone considerar que el sujeto que ha delinquido puede asumir las

---

<sup>382</sup> SERRANO BUTRAGUEÑO, I., *Las penas en el nuevo Código Penal*. Ed. Comares. Granada 1996. Pág. 49.

<sup>383</sup> LANDROVE DÍAZ, G., "La pena de trabajos en beneficio de la comunidad, en *Diario La Ley*, nº 6093, 24 de septiembre de 2004. Pág. 8. TORRES ROSELL, N., *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo blanch. Valencia, 2006. Pág. 306.

<sup>384</sup> CID MOLINÉ, J., *El trabajo en beneficio de la comunidad*, en CID MOLINÉ, J., y LARRAURI PIJOÁN, E. "Penas alternativas a la prisión" Ed. Bosch. Barcelona 1997. Págs. 114. BRANDARIZ GARCÍA, J. A., *La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo blanch. Valencia, 2009. Pág. 333. En idéntico sentido QUINTERO OLIVARES, G., *Parte General del Derecho Penal*, Thomson Aranzadi, 2009 Pág. 680, a lo que añade que también atenta a la dignidad del penado la realización de un trabajo inútil o absurdo.

<sup>385</sup> TORRES ROSELL, N., *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo blanch. Valencia, 2006. Pág. Págs. 307 y 308.



consecuencias de sus actos y comprometerse a repararlas, y además, será garantía de que no se imponen al penado condiciones de ejecución que no pueda asumir.

Íntimamente relacionado con la exigencia de dignidad del trabajo, está la previsión de que la actividad a desempeñar por el penado tenga la adecuada protección, garantías y derechos desde el punto de vista laboral y de la Seguridad Social, y de prevención de riesgos laborales; y ello, sin olvidar que, como ya se ha dicho en este trabajo, no nos encontramos ante una relación laboral, sino ante la ejecución de una verdadera pena. Así, desde el punto de vista normativo, el art. 49 CP se remite a la legislación penitenciaria en la materia, por lo que habrá que entenderla referida al Decreto 573/1967, de 16 de marzo, vigente en el momento de su publicación, por el que se asimila a los reclusos que realicen trabajos penitenciarios retribuidos a los trabajadores por cuenta ajena a efectos de su inclusión en el régimen general de la Seguridad Social; en la actualidad debemos estar a lo dispuesto en el Real Decreto 782/2001 de 6 de julio, modificado por el RD 2131/2008 de 26 de diciembre, y que se restringe a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedad profesional (art. 22), previéndose que las cotizaciones a la Seguridad Social, tras la precitada reforma, corresponderán al Ministerio del Interior, y no a la persona jurídica u organismo donde el penado realizara la actividad, lo cual podría considerarse como un desincentivo para estas a la hora de ofertar plazas para el cumplimiento de la pena, en cuanto que la mayoría de ellas se nutrirán del voluntariado o de la subvención pública. Sin embargo, a diferencia de la previsión normativa relativa al trabajo penitenciario, y en atención a que no se trata, como se ha dicho, de una relación laboral, y de su carácter de actividad no retribuida, dicha protección no se extiende a contingencias como accidentes o enfermedades comunes, subsidio por desempleo, jubilación, etc.

En materia de cotizaciones, si bien el Instituto Nacional de la Seguridad Social considera compatibles la jubilación o la incapacidad permanente con el trabajo en beneficio de la comunidad, no da el mismo tratamiento a la incapacidad absoluta o gran invalidez, por lo que en estos supuestos la pena deviene inejecutable. Respecto a los penados extranjeros en situación administrativa irregular, cada día más numerosos, se les facilita un número de afiliación a los solos efectos de ejecución de la pena, evitando con ello que la situación administrativa les aboque siempre al cumplimiento de una pena privativa de libertad de manera claramente desigualitaria con los penados españoles o extranjeros regularizados.

e) *Naturaleza socialmente útil de la actividad.*

Ante la falta de especificación legal de que debe entenderse por actividades de utilidad pública, lo que BLAY GIL<sup>386</sup> consideraría deseable a los efectos de facilitar la labor de la administración penitenciaria encargada de la conclusión de los convenios legalmente previstos al efecto, la autora afirma que podrían tener tal naturaleza las actividades de carácter cívico, educativo, científico, cultural, deportivo, sanitario, de promoción de los valores constitucionales, de promoción de los derechos humanos, de asistencia social, de cooperación para el desarrollo, de promoción de la mujer, de protección y promoción de la familia, de protección de la infancia.

También pueden consistir en tareas de reparación de los daños causados, apoyo o asistencia de las víctimas de delitos similares al cometido, pero, según la Circular 2/2004 de la Fiscalía General del Estado<sup>387</sup> no de la víctima concreta del delito para no perder su finalidad comunitaria, toda vez que, afirma BOLDOVA PASAMAR<sup>388</sup>, la reparación del daño causado a la víctima únicamente tendría la consideración de una circunstancia atenuante del art. 21.5ª CP, y lo mismo cabe decir del trabajo en beneficio de la comunidad como actividad espontánea del autor, no como pena, dirigida a una reparación simbólica de la víctima que tendrá el tratamiento de una atenuante analógica. Y, en este punto, coincido con BLAY GIL<sup>389</sup> en el sentido de que a la hora de determinar los puestos de trabajo hay que tener en cuenta el perfil del penado, y la naturaleza del delito por el que se le impuso la pena, así como la voluntad de las víctimas, fundamentalmente en los delitos de violencia de género, dado el perjuicio que el contacto con los penados puede conllevar en orden a la superación de

---

<sup>386</sup> BLAY GIL, E., "Nuevas perspectivas en la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad. Comentarios al RD 515/2005, de 6 de mayo", en *Diario La Ley*, nº 6338, 13 de octubre de 2005. Pág. 3. también el art. 6.2 LOCPSS preveía que los sectores en que se podía realizar la prestación social sustitutoria, eran los servicios sociales, de protección de menores, de la tercera edad, de cooperación internacional, de conservación del medio ambiente, educación en el ocio, protección civil, etc.

<sup>387</sup> La Circular 2/2004 de la Fiscalía General del Estado, justifica esta exclusión diciendo que *"teleológicamente está el precepto orientado al interés social y no al interés propio de la víctima de la infracción, como por lo demás de infiere de la propia función que se asigna a los trabajos: "en beneficio de la comunidad"*.

<sup>388</sup> BOLDOVA PASAMAR, M. A., en GRACIA MARTÍN, L., (coord.), BOLDOVA PASAMAR, M. A., y ALASTUEY DOBÓN, M. C., *Tratado de las consecuencias Jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, 2006, pág. 157 TÉLLEZ AGUILERA, A., *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*. Ed. Edisofer. 2005. Pág. 131, afirma que no debe olvidarse que la reparación del daño causado por el delito es uno de los contenidos naturales de la responsabilidad civil, de manera que la satisfacción por parte del penado de la responsabilidad civil a la que viene obligado, no puede servir para entender cumplida la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.

<sup>389</sup> BLAY GIL, E., "Nuevas perspectivas en la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad. Comentarios al RD 515/2005, de 6 de mayo", en *Diario La Ley*, nº 6338, 13 de octubre de 2005. Pág. 4.

las secuelas psicológicas derivadas del delito, así como los fines de prevención especial de los propios penados.

Estas actividades serán facilitadas por la administración, que podrá concluir convenios<sup>390</sup> con otras administraciones públicas, y otras entidades públicas o privadas.

En todo caso, se debe tratar de una actividad laboral acorde con las cualidades y capacitaciones del penado, de lo contrario, el suponer que el penado debe realizar una previa labor de aprendizaje de la concreta tarea a realizar supondría una doble aflicción; y en todo caso, la misma deberá ser perfectamente compatible con la actividad laboral remunerada de que disponga el penado.

El carácter socialmente útil de la actividad a realizar, en entidades sin ánimo de lucro o administraciones públicas implica que la misma no se supedite a fines lucrativos, en consonancia con la finalidad resocializadora de la pena, evitando con ello, situaciones de explotación de mano de obra o de competencia en el mercado laboral. Con todo, BRANDARIZ GARCÍA<sup>391</sup>, llama la atención de que esta ausencia de fines lucrativos, no implica que de la actividad del penado no se derive un provecho económicamente cuantificable para la entidad donde desempeñe el trabajo, en forma de promoción y reconocimiento social de la actividad, ahorro de gastos en retribuciones o gratificaciones; conllevando en todo caso, un beneficio comunitario.

#### *f) Control del juez o tribunal sentenciador*

Con anterioridad a la reforma operada en el art. 49 CP por la Ley Orgánica 15/2003, el control de la ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad se atribuía al juez o tribunal sentenciador, lo que había sido censurado por la doctrina<sup>392</sup>, que consideraba más acorde con las remisiones que se hacían a la

---

<sup>390</sup> En fecha 19 de mayo de 1997 la administración penitenciaria concluyó un convenio en esta materia con la Federación Española de Municipios y provincias, al que paulatinamente se ha ido sumando los distintos municipios, y que constituye el grueso de los puestos de trabajos facilitados para el cumplimiento de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad; y ello sin perjuicio de los puestos de trabajo que facilitan otras entidades como Cruz Roja, Proyecto Hombre, y otras entidades públicas y ONG's,

<sup>391</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J. A., *La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo blanch. Valencia, 2009. Pág. 346.

<sup>392</sup> TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>, en QUINTERO OLIVARES, G. (DIR.), MORALES PRATS, F., (Coord.) TAMARIT SUMALLA, J. M., GARCÍA ALBERO, R., *Comentarios al Código Penal*. Thomson Aranzadi, 2008. Art. 49. Pág. 493. MANZANARES SAMANIEGO, J. L., "art. 49" en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *Código penal. Doctrina y jurisprudencia*. Ed. Trivium. 1997. Págs. 1048 y ss. REIG REIG, J. V., *Estudio sobre la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. Su incidencia en el Libro I del Código Penal*. Ed. Difusa. 2004. Pág. 96. Añade, que esta atribución competencial encuentra su fundamento legal en el

legislación penitenciaria y a los Servicios Sociales Penitenciarios tanto reglamentariamente como desde el propio art. 49 CP en cuanto a las circunstancias de ejecución de la pena, como a los efectos de una adecuada convergencia en un órgano judicial especializado, de la mayor parte de las competencias en materia de ejecución penal, aunque se trate de penas no privativas de libertad, su atribución al Juez de Vigilancia Penitenciaria.

El precepto analizado termina remitiendo a la legislación penitenciaria en lo no previsto expresamente en el mismo en cuanto a la ejecución de la pena; sin embargo, ello merece ser reprochado toda vez que ni la Ley General Penitenciaria, por razones puramente cronológicas, en cuanto que data de 1979, ni el Reglamento penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996 de 9 de febrero, por lo tanto posterior a la promulgación del Código Penal, hacen referencia alguna a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, limitándose a la regulación de la ejecución de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad.

### **III.2.b Ámbito de aplicación**

#### **III.2.b.1) El trabajo en beneficio de la comunidad como sustitutivo del arresto de fin de semana**

Como ya se ha dicho en este trabajo, la previsión legal inicial de esta pena puede calificarse como tímida, toda vez que se preveía bien como pena sustitutiva de la derogada pena de arrestos de fin de semana en el art. 88.2 CP<sup>393</sup> -y ello para el caso de que ésta se impusiera como pena principal, de acuerdo con el siguiente módulo de conversión: un arresto de fin de semana equivaldrá a dos jornadas de trabajo-; bien como modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa en el art. 53.1 CP<sup>394</sup>. Con todo, en cuanto que los supuestos castigados con pena de arrestos de fin de semana no eran muchos, ello

---

hecho de que el art. 3 CP habla de ejecución de penas y medidas de seguridad bajo control de jueces y tribunales, y esto, avalado por el art. 117 CE se ve reforzado por la previsión del art. 94 LOPJ que habla de las demás funciones que le atribuya la ley; y todo ello en consonancia con los arts. 9.3 y 106 CE.

<sup>393</sup> El art. 88.2 CP en su redacción originaria establecía que “*También podrán los Jueces y Tribunales, previa conformidad del reo, las penas de arresto de fines de semana por multa o trabajos en beneficio de la comunidad. En este caso, cada arresto de fin de semana será sustituido por cuatro cuotas de multa o dos jornadas de trabajo*”. Esta regla de conversión era calificada por el Informe de 12 de julio de 1999 sobre la aplicación del nuevo Código Penal de benigna, aunque en la práctica, afirmaba, se podían llegar a resultados desproporcionados al haberse castigado con penas privativas de libertad delitos que deberían haber sido castigados con penas no privativas de libertad.

<sup>394</sup> Vid. *Infra* punto III.2.2 b) El trabajo en beneficio de la comunidad como modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa.

limitaba considerablemente la posibilidad de aplicación del trabajo en beneficio de la comunidad, a lo que había que añadir los escasos medios materiales y humanos, y de infraestructuras para su adecuada ejecución.

Respecto a las condiciones, presupuestos y requisitos de aplicación de la misma, BRANDARIZ GARCIA<sup>395</sup> realiza las siguientes precisiones: en cuanto al requisito de que no se tratara de un reo habitual<sup>396</sup>, estima el autor que no es aplicable al presente supuesto, por una parte porque, ante la falta de previsión legal expresa, no puede aplicarse por la proscripción de la analogía *in malam partem*. Además, por tratarse de una pena de menor gravedad que la de prisión para la que sí está prevista esta condición, asimismo por el fundamento preventivo especial que informa la sustitución, no exigiéndose tampoco que se trate de un delincuente primario en nuestro derecho comparado. Continúa el autor recordando la necesidad de la prestación del consentimiento del penado para la sustitución de la pena de arrestos de fin de semana por la de trabajos en beneficio de la comunidad por exigirse así en su régimen general del art. 49 CP.

MANZANARES SAMANIEGO<sup>397</sup>, sin embargo, critica que se exija el referido consentimiento para la sustitución del arresto de fin de semana por la multa, cuando ello no se exige en el régimen general de dicha pena. A la hora de valorar la procedencia de la sustitución de la pena, el autor sostiene que el juzgador debe atender a criterios de prevención especial y general, de humanidad y proporcionalidad de las penas, y la consideración del derecho penal como *ultima ratio*. Para escoger entre sustituir los arrestos de fin de semana por multa o por trabajo en beneficio de la comunidad el juzgador habrá de atender a la resocialización del penado, que podría verse frustrada si se acude a la multa en el caso de penados con escasos recursos económicos.

Respecto a la posibilidad de imponer las reglas de conducta del art. 83 CP cuando se sustituya la pena de arresto de fin de semana por la de trabajos en beneficio de la comunidad, el precitado autor la rechaza, por una parte sobre la base de la falta de previsión en el apartado 2 del art. 88 CP de dicha facultad; además de

---

<sup>395</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J. A., *El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción penal*. Tirant monografías. Valencia, 2002. Págs. 151 y ss.

<sup>396</sup> En idéntico sentido MANZANARES SAMANIEGO, J. L., "art. 88" en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *Código penal. Doctrina y jurisprudencia*. Ed. Trivium. 1997. Págs. 1281 y ss.

<sup>397</sup> MANZANARES SAMANIEGO, J. L., "arts. 49 y 88" en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *Código penal. Doctrina y jurisprudencia*. Ed. Trivium. 1997. Págs. 1281 y ss.

por la diferente gravedad de la pena de arresto de fin de semana en relación con la de prisión, respecto de cuya sustitución si prevé el art. 88.1 CP la posibilidad de fijar las referidas reglas de conducta.

El Código Penal, preveía en el art. 88.3 CP que en el supuesto de quebrantamiento en todo o en parte de la pena sustitutiva, se ejecutaría la pena inicialmente impuesta, descontando, en su caso, la parte de pena ya cumplida; señalando GARCÍA ARÁN<sup>398</sup> al respecto, que en ningún caso dicho incumplimiento podía conducir a la aplicación del delito de quebrantamiento, en cuanto que el incumplimiento de la sanción sustitutiva tiene ya una consecuencia jurídica legalmente prevista, el cumplimiento de la pena principal, no apreciándose que ello suponga una lesión añadida del bien jurídico “administración de justicia” propio del delito de quebrantamiento de condena.

### **III.2.b.2) El trabajo en beneficio de la comunidad como modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa.**

Un amplio sector de la doctrina<sup>399</sup> se ha mostrado partidaria de acudir a los sustitutivos penales en los supuestos en que el penado no puede hacer frente a la multa, atendiendo fundamentalmente al principio de igualdad, en cuanto que el acudir a la prisión supone un castigo de la pobreza, así como al principio de inderogabilidad de las penas pecuniarias. Y en esta línea, CID MOLINÉ<sup>400</sup> apunta que el trabajo en beneficio de la comunidad debe configurarse como un sustituto de la sanción de multa para las infracciones de gravedad intermedia, cuando el infractor no pueda proceder a su pago. La Fiscalía General del Estado, en su Circular 2/2004 afirma que el trabajo comunitario es la alternativa natural a la multa, en cuanto que si con ésta se pretenden reducir los bienes del penado, que serán los que obtenga como rendimientos de su trabajo, igual efecto se consigue mediante la prestación de un trabajo que no es remunerado. El Informe del CGPJ al Anteproyecto de Ley Orgánica de reforma de la

---

<sup>398</sup> GARCÍA ARÁN, M., *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995*. Ed. Aranzadi. 1997. Pág. 123.

<sup>399</sup> ROCA AGAPITO, L., *El sistema de sanciones en el Derecho penal español*. Ed. Bosch. 2007 Pág. 291. MAPELLI CAFFARENA, B., “La responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa”, en QUINTERO OLIVARES, G., y MORALES PRATS, F. (coord.) *El Nuevo Derecho penal Español. Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*. Ed. Aranzadi. 200 Pág. 452. aboga por la necesidad de buscar alternativas al impago que no sea la prisión, para favorecer que el penado encuentre los medios de pago para hacer frente a la multa; afirmando además que de lo contrario el legislador olvida que la prevención especial condiciona el diseño ejecutivo de todas las penas.

<sup>400</sup> CID MOLINÉ, J., “El trabajo en beneficio de la comunidad”, en CID MOLINÉ, J., y LARRAURI PIJOÁN, E. *Penas alternativas a la prisión*. Ed. Bosch. Barcelona 1997. Págs. 106.

LO 10/1995 de 23 de noviembre de 1995 elogiaba la previsión del trabajo en beneficio de la comunidad como forma de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, afirmando que si con la multa se pretenden reducir los bienes del penado, que normalmente serán los que obtenga como rendimiento por su trabajo, iguales efectos se consiguen mediante la prestación de un trabajo que de antemano no resulta remunerado. GARCÍA ARÁN<sup>401</sup> se muestra partidaria de considerar el trabajo en beneficio de la comunidad, junto con el arresto de fin de semana como modalidades de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, salvando con ello la prohibición de doble sustitución el art. 88 CP.

El Código Penal ha acogido este criterio doctrinal en el art. 53.1, atribuyendo en el art. 35 la naturaleza de pena privativa de libertad a la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. En este punto conviene llamar la atención respecto de que el art. 53.2 CP únicamente prevé como sustitutivo de la multa proporcional la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, de manera que, en caso de que el penado no prestara el preceptivo consentimiento a dicha sustitución, se debería imponer necesariamente la privación de libertad.

Para acudir a esta modalidad de cumplimiento se requiere, obviamente, el previo impago de la multa por el reo, derivada de la insolvencia del penado, de forma que no la haya satisfecho voluntariamente, ni siquiera de forma aplazada, ni se haya podido cubrir acudiendo a la vía de apremio sobre los bienes del condenado, a lo que se habrá de añadir el supuesto de impago parcial<sup>402</sup> de la multa, en cuanto que este supone también el presupuesto de insolvencia del penado.

---

<sup>401</sup> GARCÍA ARÁN, M., *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995*. Ed. Aranzadi. 1997. Pág. 116 BOLDOVA PASAMAR, M. A., en GRACIA MARTÍN, L., (coord.), BOLDOVA PASAMAR, M. A., y ALASTUEY DOBÓN, M. C., *Lecciones de consecuencias Jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, 2004, pág. 157 discrepa de esta afirmación, y afirma que en el art. 5.1 CP la pena de trabajo en beneficio de la comunidad constituye una pena sustitutiva de la pena privativa de libertad, toda vez que el trabajo en beneficio de la comunidad es una pena privativa de derechos mientras que la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa es una pena privativa de libertad, por lo que no se puede configurar como una mera forma de ejecución de ésta, sino que es un auténtico sustitutivo de la pena privativa de libertad.

<sup>402</sup> GRACIA MARTÍN, L., en GRACIA MARTÍN L. (coord.), BOLDOVA PASAMAR, M. A., y ALASTUEY DOBÓN, M. C., *Lecciones de consecuencias Jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, 2004, pág. 206, añade que en caso de solvencia sobrevenida del penado, sea esta total o parcial, debe suponer la modificación de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, llegando a afirmar que en caso de existir una expectativa fundada de solvencia futura, total o parcial, sobre la base de los principios de subsidiariedad y *ultima ratio* del derecho penal, impedir la inmediata aplicación de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, y, al contrario, en el momento que resulte acreditada la

MAPELLI CAFFARENA<sup>403</sup> distingue dos estadios o fases en la transformación de la multa impagada en una pena distinta: una primera fase supondría convertir la multa impagada en una magnitud punitiva distinta -nomenclatura que le da el autor, a lo que añade que es diferente de las restantes penas privativas de libertad por carecer de un mecanismo de ejecución propio, por lo que habrá de acudir al de la pena sustitutiva-, la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, operación que no es potestativa ni se deja al arbitrio judicial; y una segunda fase, consistente en sustituir la pena privativa de libertad, es decir, la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, en otra pena.

Respecto a los módulos de conversión, en el sistema de días-multa o de *multa por cuotas*, cada día de privación de libertad equivaldrá a una jornada de trabajo en beneficio de la comunidad, y siendo que la privación de libertad por multa de dos años impagada (extensión máxima conforme al art. 50.3), es de un año, -dos cuotas de multa impagadas equivalen a un día de privación de libertad- el trabajo en beneficio de la comunidad estará dentro del límite legal de un año. Lo expuesto, sin perjuicio de los supuestos de concurso de delitos, en que la multa puede ser más extensa, con lo cual se excedería de un año, y la pena de trabajo en beneficio de la comunidad resultante devendría imposible de aplicar y de compatibilizar con las circunstancias personales y laborales del penado, y en consecuencia, ineficaz desde el punto de vista resocializador, quebrándose, por lo tanto, los fines para los que está legalmente configurada.

En el caso de la *multa proporcional*, el art. 53.2 a la hora de determinar la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa remite al prudente arbitrio judicial<sup>404</sup>, con el límite de que no podrá exceder en ningún caso de un año; y en

---

insolvencia sobrevenida modificar el importe de las cuotas o aplazar el pago, atendiendo a las previsiones de variación de las circunstancias económicas del penado (arts. 51 y 52.3 CP).

<sup>403</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., "La responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa", en QUINTERO OLIVARES, G., y MORALES PRATS, F. (coord.) *El Nuevo Derecho penal Español. Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*. Ed. Aranzadi. 2001. Pág. 461.

<sup>404</sup> La Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Lleida, en Auto de 28 de septiembre de 2008, concluye que a la hora de determinar la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa se hará atendiendo al montante de las multas impuestas; y en el caso concreto enjuiciado, en el que se impusieron dos multas, se concretó en un año y seis meses de trabajos en beneficio de la comunidad, afirmando el tribunal que una pena de más de 600 jornadas de trabajos en beneficio de la comunidad era totalmente desproporcionado, y contrario a la naturaleza, esencia y finalidad de este tipo de penas, cuya extensión máxima ha sido fijada por la ley en 180 días. Y termina concluyendo que es más adecuado fijar una pena de un año y seis meses de prisión.

En el Auto del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 2012, se considera adecuada una responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa de un día por cada mil euros de multa proporcional, fijada atendiendo al valor de la droga intervenida y a la acreditación de que el acusado no



relación a ello, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 15 de febrero de 2008 dispone que el prudente arbitrio “no autoriza a la arbitrariedad prohibida por los principios constitucionales. Es necesaria una ponderación que se debe realizar en función de las posibilidades del condenado de hacer frente a la multa y de la extensión y cuantía de la misma. Ello supone una medición minuciosa de los presupuestos legales para fijar la pena de multa. No se puede acudir a criterios ajenos a los establecidos en el art. 50.5 CP”.

En cuanto que el trabajo comunitario se prevé como una modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, al mismo nivel que la privación de libertad de forma continuada, debemos plantearnos cuál es el criterio que ha de seguir el juzgador a la hora de optar por una de dichas modalidades, concluyendo BRANDARIZ GARCÍA<sup>405</sup>, que debe darse prioridad a la pena de trabajo en beneficio de la comunidad; y ello, por una parte, desde un punto de vista preventivo-especial porque es la pena menos desocializadora, facilitando, al contrario que las otras, que el penado pueda trabajar para procurarse medios económicos. En segundo lugar, para evitar la imposición de penas privativas de libertad de corta duración, y, en tercer lugar, porque responde al principio de proporcionalidad, evitando la discriminación de los penados en atención a sus recursos económicos. Con todo, el autor, destaca que frente al trabajo comunitario, en caso de ser posible, deberá acudirse a la posibilidad de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad; en segundo lugar, en los supuestos de sustitución legal sólo cabría acudir a los trabajos como sustitutiva; y en tercer lugar, habrá que estar a las circunstancias de cada caso concreto a la hora de escoger la modalidad de cumplimiento en las faltas.

En el derecho germano, en el supuesto de impago de multa se prevé la imposición de una pena privativa de libertad, que se podrá eludir, conforme al art. 43

---

pertenecía a un sector marginal o desarraigado que estuviere abocado al desarrollo de la actividad ilícita como medio de subsistencia.

<sup>405</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J. A., *El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción penal*. Tirant monografías. Valencia, 2002. Págs. 169 y ss. De la misma opinión BLAY, E.; CID, J.; ESOBAR, G.; LARRAURI, E.; VARONA, D.; “El sistema de penas y su ejecución”, en SILVA SANCHEZ, J. M<sup>a</sup> (dir.), *El nuevo Código Penal. Comentarios a la reforma*. Ed. La Ley. Madrid. 2012. Pág. 145.

La Audiencia Provincial de Castellón, en fecha 23 de mayo de 2014 adoptó el criterio de que la sustitución de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa por trabajo en beneficio de la comunidad es una facultad discrecional del juzgador, y no un mero automatismo legal. Así, indica que la decisión de aplicar la pena privativa de libertad o los trabajos en beneficio de la comunidad deberá atender al principio de necesidad punitiva, de manera que sólo se acudirá al remedio más afflictivo (la ejecución penitenciaria) en los supuestos en que la prevención especial y general aconsejen una respuesta de mayor contención (penados de amplio historial delictivo con pronóstico desfavorable de peligrosidad criminal).

del Código Penal, mediante el trabajo en beneficio de la comunidad, sin embargo, esta previsión no se halla desarrollada legalmente sino que deriva la regulación de la misma en cada uno de los Estados federados. Esta posibilidad ha sido objeto de crítica positiva, aunque la doctrina alemana ha realizado dos objeciones a la previsión legal de los trabajos comunitarios, a la que califican de manifiestamente insuficiente: por una parte, la falta de previsión de la duración de la pena, y por otra, la falta de previsión legal sobre la necesidad o no del consentimiento del penado para la imposición de esta pena.

En Italia, la pena pecuniaria, de *multa e amenda*, puede imponerse como pena principal y como sustitutiva de penas privativas de libertad no superiores a tres meses; y en caso de que no pueda ser abonada, se convierte en libertad controlada o en trabajo sustitutivo (*lavoro sostitutivo di pubblica utilità*), introducido por la Ley 689 de 24 de noviembre de 1981 de modificación del sistema penal, modificada en 1998 y 1999, y que consiste en la prestación de una actividad no retribuida a favor de la colectividad, del estado, entes locales, organizaciones de asistencia, de instrucción, protección civil, tutela del ambiente natural o incremento del patrimonio forestal, previo acuerdo del particular con el Ministerio de Justicia. El trabajo se realizará dentro de la provincia de residencia del penado, y consiste en una jornada laboral a la semana, salvo que el penado quiera desempeñarlo con mayor frecuencia. Esta pena se podrá aplicar cuando el competente sea un juez ordinario, cuando la multa impuesta no exceda de un millón de liras, estableciéndose como módulo de conversión que cada cincuenta mil liras impagadas equivaldrá a un día de trabajos. La decisión de determinar la ejecución de la pena de multa impagada mediante trabajos en beneficio de la comunidad o mediante libertad controlada le corresponde al *magistrato di sorveglianza*, figura análoga al juez de vigilancia penitenciaria español, que lo hará previa audiencia del penado, atendiendo a sus condiciones personales y laborales, con una duración máxima de 60 días.

### III.3 Modificaciones posteriores:

#### III.3.a La LO 11/2003 de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros.

El Código Penal de 1995, tras su entrada en vigor fue muy pronto objeto de reformas, cuya razón de ser GONZÁLEZ CUSSAC<sup>406</sup> sitúa en la alternancia en el gobierno del partido gobernante, que se producirá en 1996, los cambios derivados de acuerdos internacionales suscritos por España, y las que traen causa de las exigencias de modernización, actualización y revisión. Sin embargo, dicha labor reformista se acentuará en el año 2003, en el que las leyes orgánicas de reforma en materia penal serán abundantes y sucesivas en el tiempo. QUINTERO OLIVARES<sup>407</sup> se muestra crítico con esta vorágine reformista, que califica de “desmesurada”, advirtiendo que ello es incompatible con el carácter de recurso extremo que ha de tener el Derecho Penal, además de una sistemática huida hacia el endurecimiento de las penas como remedio universal para todos los problemas sociales.

Por lo que respecta a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad objeto del presente capítulo, la primera reforma que le afectará será la efectuada por la LO 11/2003, que supondrá su previsión, por vez primera en nuestro derecho, como pena originaria, alternativa, para los delitos relacionados con la violencia doméstica en el art. 153 CP. De la lectura de este precepto se puede concluir que el mismo presenta una deficiente técnica legislativa, toda vez que preveía el trabajo en beneficio de la comunidad de manera alternativa a la pena de prisión, para la que fijaba una horquilla de tres meses a un año, cuando, en ese momento, el límite mínimo de la pena de prisión se hallaba en los seis meses, no rebajándose a los tres hasta la posterior

---

<sup>406</sup> GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., “La Contrarreforma Penal de 2003: nueva y vieja política criminal”, en *Revista Xurídica Galega*, Nº 38, 2003. Pág. 15 y ss. El autor afirma que con estas continuas reformas “se provoca la superposición motorizada de normas, con la consabida inflación e hipertrofia del sistema penal, que aturde igualmente a ciudadanos y juristas”. Todas estas cuestiones acentúan lo que se ha denominado el abuso del derecho penal y la banalización de la legalidad. Añadiendo que con ello se cae en el llamado “derecho penal simbólico”, dictando normas dirigidas a calmar a la población, mostrando la capacidad de reacción y coacción al Estado, mostrando la creencia social de que se actúa y se resuelve.

<sup>407</sup> QUINTERO OLIVARES, G., *Parte General del Derecho Penal*, Thomson Aranzadi, 2009, Pág. 225. LANDROVE DÍAZ, G., *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad*, Diario La Ley, nº 6093, 24 de septiembre de 2004. Pág. 11, en relación al trabajo en beneficio de la comunidad, recuerda que el llamado derecho penal “de la seguridad” conduce a un rechazo ciudadano de esta pena, a la que se reprocha su escasa afflictividad, demandándose la creación de nuevos delitos y el endurecimiento de los ya existentes, perdiendo la prisión la consideración de *ultima ratio de la ultima ratio*, transmitiéndose a la ciudadanía que el único recurso punitivo eficaz es la prisión cumplida en su integridad.

reforma de noviembre de 2003, siendo ello, un efecto negativo más, de la apresurada actividad reformista de la época.

### **III.3.b La LO 15/2003 de 25 de noviembre, por la que se modifica la ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal.**

#### **III.3.b.1) Líneas generales de la reforma.**

La Exposición de Motivos de la LO 15/2003, en lo que afecta a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, dice que *“se potencia y mejora sustantivamente la eficacia de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, no sólo por su aplicación a un mayor número de delitos y faltas, sino también por la incorporación al Código penal del régimen jurídico de su incumplimiento”*. La reforma afecta a los siguientes aspectos:

1.- Se suprime la pena de arresto de fin de semana, según reza la Exposición de motivos de la ley, *“porque su aplicación práctica no ha sido satisfactoria”*, previéndose en su lugar la pena de prisión de tres meses, la pena de trabajos en beneficio de la comunidad y la de localización permanente, de nueva creación, y únicamente prevista para las faltas. La inclusión de arresto de fin de semana en el catálogo de penas del Código Penal había sido ampliamente criticada<sup>408</sup>, siendo escasamente empleada como pena en nuestro derecho comparado.

2.- Se incorpora al art. 49 CP su régimen de incumplimiento, lo que debe ser elogiado, dado que se considera claramente inadecuado y contrario al principio de legalidad su previsión meramente reglamentaria (RD 690/1996), en cuanto que el incumplimiento<sup>409</sup> de la pena supone en caso de que sea sustitutiva, el cumplimiento de la privativa de libertad inicialmente impuesta, y en el supuesto de imponerse como pena principal el presupuesto del tipo de quebrantamiento del art. 468 CP.

3.- La pena pasa a determinarse en días o jornadas, y no en horas como hasta este momento, ampliándose con ello, de forma notable la extensión de la pena, estableciendo el art. 49 CP que no podrán ser de más de ocho horas, entendiéndose

---

<sup>408</sup> El Informe del CGPJ al Anteproyecto de Ley Orgánica de reforma de la LO 10/1995 de 23 de noviembre de 1995, afirmaba que los pretendidos efectos preventivo especiales de esta pena se contraponían a su posible ineficacia desde el punto de vista preventivo general, considerando que existen posibilidades eficaces de respuesta penal a las infracciones para las que se estableció la pena de arresto de fin de semana, entre las que enumera el trabajo en beneficio de la comunidad.

<sup>409</sup> Vid infra punto IV.3 Régimen de incumplimiento.

esta limitación acorde con la normativa laboral relativa a la duración de la jornada laboral por cuenta ajena; no estableciéndose sin embargo un tiempo mínimo<sup>410</sup> de duración de la jornada.

4.- Se incorpora la vertiente resocializadora y reeducadora de la pena haciendo referencia expresa a las “*labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas*”. MANZANARES SAMANIEGO<sup>411</sup> considera que esta previsión supone el inicio en la *deriva* de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, por cuanto estos trabajos no serán trabajos propiamente dichos, además, la víctima no coincidirá en muchas ocasiones con una administración o institución relacionada con la utilidad pública, amén de solaparse con la atenuante del art. 22.5 CP, y con la acción civil dentro del procedimiento penal.

5.- Se atribuye al Juez de Vigilancia Penitenciaria la competencia para el control de la ejecución de la pena que hasta este momento correspondía al Juez o tribunal sentenciador. En el derecho francés, el control de *le travail d'intérêt général*, se atribuye al juez de aplicación de penas con la colaboración del agente de *probation*, que tendrá la facultad de dejar en suspenso el plazo de cumplimiento de la misma en determinadas circunstancias, que determinará también las modalidades de ejecución de la pena.

6.- Se amplía el ámbito de aplicación de esta pena que se incorporará como principal en varios preceptos de la parte especial del Código, de forma acumulativa o alternativa, normalmente de la pena de multa, en delitos de los calificados como menos graves y en algunas faltas.

7.- Se modifica el sistema de sustitución de penas, basado, tras la desaparición de la pena de arresto de fin de semana, en la pena de trabajos en beneficio de la comunidad y la de localización permanente; previéndose la posibilidad de sustitución de la prisión que no exceda de dos años para reos no habituales, estableciéndose que

---

<sup>410</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J. A., *La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo blanch. Valencia, 2009. Pág. 323, ante esta falta de previsión entiende que el mínimo ha de ser el de una hora, toda vez que donde el legislador no ha establecido una barrera inferior no cabe fijar otro que además resultaría perjudicial para el reo. TORRES ROSELL, N., *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo blanch. Valencia, 2006. Pág. 321 criticaba la anterior previsión de un mínimo de cuatro horas que efectuaba el RD 690/1996 en su art. 5, afirmando que resulta lamentable la imposición de una restricción al principio de flexibilidad en sede reglamentaria cuando la ley no lo había previsto, suponiendo una restricción de las posibles combinaciones que resultaban del art. 49 CP que únicamente preveía un límite máximo de cumplimiento.

<sup>411</sup> MANZANARES SAMANIEGO, J. L., “Algunos defectos puntuales, por activa y por pasiva, de la Ley Orgánica 5/2010”, en *Diario La Ley* nº 7534, 23 de diciembre de 2010. Pág. 5.

la sustitución puede verse acompañada de la imposición de una o varias de las obligaciones del art. 83 CP, regulándose como la única pena sustitutiva en caso de que la pena de prisión se haya impuesto por un delito relacionado con la violencia de género del art. 173.2 CP, con la obligación, en estos casos, de imponer las reglas de conducta u obligaciones del art. 83.1, 1º y 2º CP. GRACIA MARTIN<sup>412</sup> aboga por la tesis de la obligatoriedad de la sustitución de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa inferior a tres meses, acudiendo a la dicción imperativa del art. 71.2 CP, que en la actualidad tras la supresión de la pena de arresto de fin de semana únicamente podrá llevarse a cabo por la de trabajos en beneficio de la comunidad, y que, en todo caso, estará supeditada a la conformidad del penado. La Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2004 afirma que, en estos supuestos, si el penado no prestara su conformidad debería ejecutarse la pena privativa de libertad aunque fuera de duración inferior al mínimo legal de los tres meses.

### **III.3.b.2) El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción originaria**

Tras la reforma operada en el Código Penal por la LO 15/2003, y en línea con lo que venía siendo demandado por la doctrina, la pena de trabajos en beneficio de la comunidad vio ampliadas sus funciones. Así, pasó a ser pena principal en muchos delitos y faltas, en ocasiones, de manera alternativa, o a la prisión o a la multa, para los delitos, y a la localización permanente para las faltas; y en otras ocasiones, de forma acumulativa a la de prisión o a otras penas privativas de derechos. Esta regulación, se debe a la exigencia del consentimiento del penado, que impide que pueda configurarse como pena única, por cuanto, en caso de no prestar el consentimiento el penado a la pena de trabajos, estos tipos delictivos quedarían sin sanción punitiva.

Con todo, llamar la atención que la introducción de la pena de trabajos comunitarios no siempre ha venido a sustituir a la pena de prisión, sino que en la actualidad se sancionan con dicha pena infracciones que anteriormente se sancionaban mediante arresto de fin de semana, por lo que en muchos casos, se ha

---

<sup>412</sup> GRACIA MARTÍN, L., en GRACIA MARTÍN, L. (coord.), BOLDOVA PASAMAR, M. A., y ALASTUEY DOBÓN, M. C., *Lecciones de consecuencias Jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, 2004, pág. 216. El mismo autor califica de superflua la previsión del art. 53.4 CP de que el cumplimiento de la responsabilidad subsidiaria extingue la obligación de pago de la multa, entendiéndose que se trata de una especificación de la causa de extinción de la responsabilidad penal por cumplimiento de la condena del art. 130.2 CP.

suplido una pena alternativa, eliminada del catálogo de penas, por otra. Además, la ampliación del ámbito de aplicación de la pena aquí estudiada, no ha supuesto la reducción de tipos castigados anteriormente con penas cortas de prisión, por cuanto en la reforma operada por la LO 15/2003 se rebajó el mínimo de seis a tres meses de prisión, por lo que, realmente, se han incrementado los supuestos en que se aplica la prisión.

A raíz de la reforma legal analizada en este punto, la pena de trabajos en beneficio de la comunidad pasó a estar prevista como pena originaria, en los siguientes supuestos:

- En el art. 244 CP se castiga el robo y hurto de uso de vehículo a motor, con la pena de 31 a 90 días de trabajo en beneficio de la comunidad o, alternativamente, multa de seis a doce meses. En el apartado segundo se prevé la modalidad agravada para los supuestos en que se empleara fuerza en las cosas, imponiéndose la pena en su mitad superior, que para los trabajos resultará de 60 a 90 días.

- La doctrina<sup>413</sup> critica la redacción del art. 379 CP que prevé la imposición de la pena de trabajos comunitarios de manera acumulativa a la de multa, “en su caso”, para el supuesto de que el penado consienta, lo que en la práctica no se dará prácticamente nunca, no previéndose además en el precepto ninguna consecuencia para el penado cuando rechace la pena, lo cual supone un enorme desincentivo. Con todo, como se verá, ello ha cambiado en la redacción actual dada al precepto por la LO 15/2007.

- En el art. 468.2 que preveía una pena de trabajos en beneficio de la comunidad de 90 a 180 días de manera alternativa a la prisión, para los delitos de quebrantamiento -efectivamente, hay que decir preveía en cuanto que la posterior reforma operada por la LO 1/2004 eliminaría esta previsión-.

- El art. 618 CP castiga la falta de incumplimiento de las obligaciones familiares impuestas por resolución judicial con la pena de multa o de 1 a 30 jornadas de trabajo. BRANDARIZ GARCIA<sup>414</sup>, critica la extensión que se ha dado a la pena en este

---

<sup>413</sup> VARONA GÓMEZ, D., “La reforma de las penas no privativas de libertad (LO 15/2003): ¿Un paso adelante en el sistema de penas alternativas a la prisión?”, en *Revista Española de Investigación Criminológica*. Nº 2, 2004. Pág. 10.

<sup>414</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo blanch. Valencia, 2009. Pág. 244.

supuesto, entendiendo que si el caso enjuiciado únicamente es merecedor de una sanción de un día de trabajo en beneficio de la comunidad probablemente no debería ser sancionado penalmente por tratarse de una auténtica bagatela. Y la misma observación hace a la infracción del art. 626 CP, de deslucimiento de bienes inmuebles, en cuanto que el Código la sanciona de forma alternativa con una pena de trabajos en beneficio de la comunidad de 3 a 9 días, o de localización permanente de 2 a 6 días.

- En el art. 620.2 CP, se prevé la sanción de 5 a 10 días de trabajos, como pena originaria alternativa a la de localización permanente, de 4 a 8 días, para las faltas de amenazas, coacciones, injurias o vejaciones leves que no están expresamente previstas como delito.

- En el art. 632 CP, el legislador previó la pena de trabajos en beneficio de la comunidad para las faltas contra el medio ambiente, no habiendo, sin embargo, acogido esta tendencia en la modalidad delictiva, siendo éste uno de los marcos en que dicha pena se considera más idónea como ya se ha argumentado con anterioridad en el presente capítulo. En el precepto vuelve a alternar el trabajo comunitario con la pena de multa, previéndose para el supuesto del apartado segundo un notable incremento penológico con respecto al primero.

Como ya se ha visto, en todos los supuestos en que la sanción de trabajos comunitarios está prevista como pena originaria, lo está de forma alternativa, con lo que conviene apuntar la consecuencia práctica que de ello se deriva, cual es la opción que tiene que realizar el juzgador entre una u otra pena en cada caso concreto. Y la conclusión, entiendo, no puede ser otra que el atender a las circunstancias concurrentes en cada caso, tanto las personales del interno, como las de la naturaleza y entidad o gravedad del hecho, que permitirán en cada caso, considerar más idónea la imposición de una pena de trabajo en beneficio de la comunidad o de prisión, o entre la primera y la pena de multa, para lo que será necesario averiguar la capacidad económica del penado, porque, de lo contrario, de optarse por la sanción pecuniaria, y ser la misma desproporcionada a los recursos del reo, podría traducirse en una responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa especialmente gravosa y probablemente desproporcionada con la gravedad del delito o falta enjuiciada.

Paralelamente a estas reformas legislativas, los llamados *community services* del derecho inglés, sufrían modificaciones, fundamentalmente en los años 2000 y



2003, pasando a preverse como pena principal, para delitos en cuya comisión no se hubiera empleado violencia, y que tuvieran suficiente entidad para ser sancionados con ella, fijándose una duración de 40 a 300 horas, previéndose su ejecución bajo la supervisión de un oficial de *probation*. También en el derecho belga se prevén los trabajos comunitarios como sanción principal, pero a diferencia de en España, no se regulan supuestos concretos en la parte especial del código, sino en la parte general en función de la pena que corresponda a cada supuesto de hecho.

### **III.3.b.3) El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción sustitutiva de la prisión**

A la hora de optar entre la ejecución de una pena privativa de libertad o recurrir a uno de los sustitutivos de la misma como el trabajo en beneficio de la comunidad, el juez debe atender a la necesidad<sup>415</sup>, es decir, si la tutela de los intereses de la colectividad se consigue recurriendo al sustitutivo, o si, por el contrario, la evitación de la reincidencia delictiva únicamente puede conseguirse a través de la privación de libertad. Con el fin de escoger el sustitutivo adecuado, el Juez deberá atender al que, en cada caso concreto, sea acorde a los principios de resocialización del penado, a la proporcionalidad entre la gravedad del delito cometido y la gravedad de la pena, sin olvidar, las necesidades de protección y reparación de la víctima, incluso, acudiendo, cuando ello sea necesario a varios sustitutivos penales a la vez; y en caso de que se acuda a un pena sustitutiva, ésta, obviamente, en cuanto que tal pena y por lo tanto manifestación del *ius puniendi* estatal debe ejecutarse conforme a los fines y principios de las penas.

El Código Penal prevé la posibilidad de sustituir, bien en la propia sentencia, o posteriormente por auto motivado, y siempre antes de dar inicio a la ejecución de la pena impuesta, la pena de prisión por multa o trabajos en beneficio de la comunidad cuando aquella no exceda de un año, previéndose de manera excepcional la posibilidad de su sustitución cuando no exceda dos años<sup>416</sup> de prisión, en este caso

---

<sup>415</sup> GARCÍA ARÁN, M., *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995*. Ed. Aranzadi. 1997. Pág. 117; GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *Una propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución, y a las medidas cautelares personales*. GEPC. 2005, Pág.49. GRACIA MARTÍN, L. y ALASTUEY DOBÓN, M. C., en GRACIA MARTÍN, L., (coord.), BOLDOVA PASAMAR, M. A., y ALASTUEY DOBÓN, M. C., *Lecciones de consecuencias Jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, 2004, pág. 318.

<sup>416</sup> QUINTERO OLIVARES, G., *Parte General del Derecho Penal*, Thomson Aranzadi, 2009. Pág. 675, afirma que la posibilidad de acordar la sustitución de la pena privativa de libertad atendiendo a fines de prevención y reinserción social, supone que la realización del delito de modo injusto y culpable, abre la posibilidad de imponer la pena, pero no es imprescindible hacerlo en todos los casos, dependiendo de las

por multa y trabajos comunitarios. Como criterios a valorar a la hora de acordar la sustitución de la ejecución de la pena, el legislador enumera razones de evidente prevención especial tales como las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho y su conducta, el esfuerzo para reparar el daño causado. Ésto se ve más remarcado en el supuesto excepcional, que recoge como criterio que motiva la sustitución el de que “*de las circunstancias del hecho y del culpable se infiera que el cumplimiento de aquellas habría de frustrar sus fines de prevención y reinserción social*”; TELLEZ AGUILERA<sup>417</sup>, destaca partiendo de esta disposición, que se pasa de una prognosis favorable del sujeto a una prognosis desfavorable de la prisión, es decir, la premisa es aplicar la prisión salvo que se entienda que el ingreso en prisión es contraproducente desde el punto de vista preventivo especial y general. En ambos casos, se exige para poder sustituir la pena de prisión que no se trate de reos habituales, acudiendo al concepto de habitualidad del art. 94 CP<sup>418</sup>.

Si bien el art. 88 CP no prevé expresamente, al contrario que el art. 53, que el penado debe prestar el consentimiento a la hora de acordarse la sustitución de la pena de prisión por la de trabajos en beneficio de la comunidad, bien con anterioridad al dictado de la sentencia cuando sea impuesta en una conformidad en las llamadas diligencias urgentes, o, antes del auto que acuerda la sustitución antes de dar inicio a la ejecución de la pena privativa de libertad, hay que entender que el mismo es necesario, a la vista de la propia naturaleza de la pena estudiada y a su previsión taxativa como presupuesto para su imposición en el art. 49 CP.

El papel del trabajo en beneficio de la comunidad como sustitutivo también se ha visto incrementado, hasta el punto que tras las reformas de 2003 (y la entrada en vigor de la LO 1/2004), es la única pena que puede sustituir a la prisión en los casos del art. 173.2 CP. Esta eliminación de la dualidad sustitutoria para estos casos, ha sido criticada por REIG REIG<sup>419</sup> por los siguientes motivos: en primer lugar, afirma que es

---

necesidades de prevención especial o general. SÁNCHEZ YLLERA, I., “art. 88” en VIVES ANTON, T.S. (Coord.) *Comentarios al Código Penal de 1995*. Ed. Tirant lo blanch. 1996 Págs. 498 y ss, afirma que la sustitución se basa en la prevención general, y la especial; la primera porque el legislador no acepta que afecte a todo tipo de penas y de cualquier cuantía, por eso las limita a las que no excedan de dos años de prisión; y la segunda se aprecia en el hecho de que son las características del penado las que se han de valorar para conceder o no la sustitución.

<sup>417</sup> TELLEZ AGUILERA, A., *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*. Ed. Edisofer. 2005. Pág.180.

<sup>418</sup> SÁNCHEZ YLLERA, I., “art. 88” en VIVES ANTON, T.S. (Coord.) *Comentarios al Código Penal de 1995*. Ed. Tirant lo blanch. 1996 Págs. 498 y ss. Los antecedentes penales se valorarán en las circunstancias personales del reo.

<sup>419</sup> REIG REIG, J. V., *Estudio sobre la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. Su incidencia en el Libro I del Código Penal*. Ed. Difusa. 2004. Pág. 97.

contrario al principio de igualdad del art. 14 CE; en segundo lugar, partiendo de la necesaria voluntariedad o prestación de consentimiento por el penado para la imposición de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad conduce, ante la negativa del penado, a la prisión en pena obligatoria sin posibilidad de sustitución alguna; y, en tercer lugar, porque el art. 173 prevé la posibilidad de imponer penas de prisión de hasta tres años, lo que excede el límite legal para la sustitución y la suspensión de la ejecución de las penas.

Asimismo, en estos casos el art. 88 CP impone el sometimiento del penado a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico junto a la observancia de los deberes previstos en las reglas 1ª y 2ª del art. 83.1 CP.

Respecto a los módulos de conversión, cada día de prisión se sustituirá por una jornada de trabajo en beneficio de la comunidad, por lo que, en cuanto que se aplicará a los supuestos de pena de prisión de hasta un año, se ajustará al límite legal del art. 40.4 CP<sup>420</sup>; sin embargo, atendiendo a que, excepcionalmente, está prevista la posibilidad de sustituir penas de hasta dos años de prisión por trabajos comunitarios, esos límites máximos se verán superados, pero no de los dos años toda vez que la sustitución se hace de manera acumulativa con la multa<sup>421</sup>; salvo, a su vez, en los supuestos del art. 173.2 CP, en que sí se podrá ver rebasado, ya que, como se ha dicho, sólo está legalmente prevista la posibilidad de sustitución de la prisión por trabajo en beneficio de la comunidad. Y esta extensión tan elevada de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad supondrá una gran penosidad para el penado, que conllevará un índice elevado de incumplimientos, y en consecuencia, el cumplimiento de la pena privativa de libertad sustituida apartándose, por lo tanto, del espíritu que la informaba, de consagrarse como una alternativa a dichas penas.

Sin embargo, TELLEZ AGUILERA<sup>422</sup>, llama la atención de que en el supuesto excepcional de sustitución de hasta dos años de prisión el legislador remite a los módulos de conversión de la multa, por lo que concluye que cada día de prisión deberá sustituirse por dos jornadas de trabajo. Discrepo de dicha afirmación, y pienso

---

<sup>420</sup> Art. 40.4 CP: *“la pena de trabajos en beneficio de la comunidad tendrá una duración de un día a un año”*

<sup>421</sup> La Circular 2/2004 de la FGE establece que en estos casos *“no deben imponerse un número de jornadas de trabajos en beneficio de la comunidad que por su extensión pudiera ser considerado desocializador, por lo que en tales casos será conveniente utilizar la multa para cubrir todo lo que exceda de un año de trabajos en beneficio de la comunidad, límite establecido por el art. 40.4 CP”*.

<sup>422</sup> TELLEZ AGUILERA, A., *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*. Ed. Edisofer. 2005. Pág. 180.

que cabría entender que en la redacción de este párrafo del art. 88 CP el legislador ha incurrido en un descuido, de lo contrario, si atendemos a la literalidad de la remisión, deberíamos concluir que la pena de prisión de uno a dos años únicamente podría ser sustituida por la multa, toda vez que seguir el criterio del precitado autor supondría contradecir lo recogido en el párrafo anterior del mismo precepto relativo a los módulos de conversión para la sustitución.

Por último, destacar la llamada sustitución legal de la pena de prisión prevista en el art. 71.2 CP cuando la pena resultante sea inferior a tres meses de prisión, en cuyo caso será preceptivamente sustituida conforme al art. 88 CP, pudiendo acudirse por lo tanto, a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad como sustitutivo.

GRACIA MARTÍN<sup>423</sup>, habla de una “*relación de sustituibilidad implícita y derogatoria*” del régimen de sustitución del art. 88 CP en la parte especial del Código penal en aquellos supuestos en que se prevén como penas originarias dos penas de manera alternativa, como los supuestos que se sancionan con pena de prisión, o de multa, recordando que en estos casos si se opta por la prisión luego no puede acordarse su sustitución por la pena de multa, lo que calificaría de absurdo además de una burla del precepto concreto de la parte especial del Código; y en el caso de que se prevean dichas penas de forma cumulativa, de optarse por la sustitución, debería acudirse a un sustitutivo de distinta naturaleza, por razones de prevención especial.

En los países de nuestro entorno también se regula el trabajo comunitario como pena sustitutiva; así, en Francia, se prevé la posibilidad de sustituir las penas de prisión de dos meses a diez años, por trabajos de interés general; en el derecho portugués se limita a las penas de prisión que no excedan de un año.

---

<sup>423</sup> GRACIA MARTÍN, L. y ALASTUEY DOBÓN, M. C., en GRACIA MARTÍN, L., (coord.), BOLDOVA PASAMAR, M. A., y ALASTUEY DOBÓN, M. C., *Lecciones de consecuencias Jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, 2004, pág. 328. Estos autores critican la previsión legal de la sustitución de las penas de prisión de hasta dos años por cuanto se trata de la pena efectivamente impuesta, por lo que podrían sustituirse incluso penas impuestas por delitos graves, por lo que su aplicación debe reducirse al máximo para satisfacer adecuadamente las exigencias de reafirmación del ordenamiento jurídico y de prevención general.

### **III.3.c La LO 1/2004 de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.**

Esta ley modificó la redacción del art. 88 CP, manteniendo el trabajo en beneficio de la comunidad como pena sustitutiva pero eliminando la mención del art. 173.2 CP para referirse de manera genérica a los delitos de violencia de género.

Asimismo, esta nueva modificación legislativa vino a confirmar la tendencia legislativa de utilizar la pena de trabajos en beneficio de la comunidad como pena originaria en los tipos de la parte especial del Código Penal, concretamente en los relativos a la violencia de género; y ello lo justifica TORRES ROSELL<sup>424</sup>, en la voluntad del legislador de evitar para estos supuestos la imposición de una pena de multa, evitando con ello incrementar la victimización que supone una sanción pecuniaria, así como aprovechar la mayor proyección pública, y la mayor carga punitiva y de control de la pena de trabajos comunitarios con respecto a la de multa.

La Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Toledo de 5 de marzo de 2009, pone en duda la adecuación de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad para este tipo de delitos frente a la de prisión, y entiende que es *“complejo en casos como el presente que los trabajos en beneficio de la comunidad redunden en una reparación eficaz de las víctimas de este tipo de violencia, si previamente no se aborda de forma seria y efectiva un programa de tratamiento dirigido específicamente al maltratador para lograr la reestructuración de sus actitudes y la toma de conciencia sincera de lo inaceptable de estas conductas, interiorizando la idea de respeto a la dignidad de la víctima y del reconocimiento de la igualdad y autonomía de la mujer en la relación de pareja”*.

Así, en primer lugar, esta ley supuso la derogación de la previsión de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad en el art. 468.2 CP; y al contrario, continuando con la línea introducida por la reforma operada por la LO 11/2003, antes referida, mantuvo esta sanción como originaria, alternativa a la prisión, en el art. 153 CP, castigando en el apartado primero los supuestos de maltrato relativos a la violencia de género, y en el apartado segundo el maltrato en el ámbito familiar, previéndose en ambos casos la pena como alternativa a la prisión, y en una extensión de 31 a 80 jornadas de trabajo. En el apartado tercero contempla las modalidades

---

<sup>424</sup> TORRES ROSELL, N., *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo blanch. Valencia, 2006. Pág. 470 y siguientes

agravadas, disponiendo que en ese caso la pena se impondrá en su mitad superior, es decir, en una horquilla de 55 a 80 días. Por el contrario en el apartado cuarto, establece los tipos atenuados -en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho-, contemplando para estos supuestos la pena inferior en grado, que respecto al trabajo en beneficio de la comunidad será de 15 a 30 días, por lo tanto, pasará a tener una sanción prevista en art 33 CP como leve, es decir, propia de las faltas. En este último supuesto, además, la degradación de la pena de prisión (de 6 meses a un año), a la inferior en grado, supondrá que la misma pasará a tener una extensión que por imperativo del art. 71.2 CP deberá ser sustituida, y sólo podrá serlo por trabajos en beneficio de la comunidad.

En el mismo ámbito, en el art. 171.4 también se introduce la posibilidad de la imposición de la pena de 31 a 80 días de trabajos en beneficio de la comunidad como pena originaria y alternativa a la prisión de seis a veinticuatro meses, en el apartado cuarto en los supuestos de amenaza leve en el ámbito de la violencia de género, y en el quinto de amenaza leve con armas o instrumentos peligrosos en el ámbito de la violencia doméstica. En el apartado segundo del art. 171.5 se prevé una modalidad privilegiada, sancionada con la pena prevista en su mitad superior, y en el apartado sexto se prevé, la modalidad atenuada entendiéndose de aplicación para estos supuestos la pena inferior en grado; pudiéndose hacer respecto a esta regulación, los mismos comentarios que al art. 153. Y lo mismo sucede en el art. 172 CP respecto de las coacciones leves.

### **III.3.d La LO 15/2007 de 30 de noviembre por la que se modifica la ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, en materia de seguridad vial.**

GARCÍA ALBERO<sup>425</sup>, aporta algunas claves sobre la política criminal que preside la reforma operada en materia de seguridad vial en el Código penal y que inspiraría la LO 15/2007, así como en el cambio de percepción social en relación a la conducción y a los propios conductores, que son percibidos, afirma como “fuentes de peligro”, y la conducción como una conducta socialmente desvalorada. Y señala como motivaciones o fuentes de este cambio, los siguientes: en primer lugar, el incremento en la demanda de seguridad por parte de la llamada “*sociedad del riesgo*”, frente a los

---

<sup>425</sup> GARCÍA ALBERO, R., “La nueva política criminal de la seguridad vial. Reflexiones a propósito de la LO 15/2007, de 30 de noviembre, y del Proyecto de Reforma del Código penal”, en *Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología*. 2007, num. 09-11. Págs. 3 y ss.

avances técnicos, y que se traduce en el tráfico rodado, en una cada día mayor intolerancia hacia los costes humanos y materiales que provoca; en segundo lugar, la sensación de vulnerabilidad que se produce en la sociedad ante los datos de las víctimas de la carretera que se facilitan en tiempo real en la llamada “*sociedad de la información*” propia de la aldea global. Como tercer factor apunta la utilización del derecho penal por parte de los poderes públicos para ocultar su propia responsabilidad en el colapso circulatorio propiciado por ellos; como cuarto motivo apunta el “redescubrimiento” de las víctimas, por las cifras escalofriantes de víctimas de la conducción, tanto en carretera como en zonas urbanas. Por último, destaca la presión en los poderes públicos por parte de las asociaciones de familiares de víctimas, para el endurecimiento de la respuesta ante la conocida como “*violencia vial*”, y frente al que califican como escaso compromiso de la judicatura y la disparidad de criterios de interpretación de las normas, e incluso denuncian una bagatelización de las imprudencias, y que se traducen en el uso de términos jurídicos delimitados y definidos.

Por lo que respecta a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, la reforma afectará a tres preceptos, a tres tipos delictivos, de gran aplicabilidad práctica, que han supuesto que se haya incrementado, de manera muy notable, la aplicación de la sanción analizada en este capítulo.

En primer lugar, se reforma el art. 379 CP, que sanciona con pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses *y trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 90 días*, la conducción a una velocidad excesiva, y la conducción bajo la influencia de drogas tóxicas, o bebidas alcohólicas. En este precepto se establecen de manera precisa unos límites a partir de los cuales se pasa del ilícito meramente administrativo al ilícito penal, bastando, por lo tanto, con constatar que se conduce a una determinada velocidad o con un determinado grado de impregnación alcohólica o tóxica para aplicar la sanción penal, con independencia de las concretas circunstancias del sujeto y de cómo ello afecta a su conducción (“*influencia*”). GONZÁLEZ CUSSAC y VIDALES RODRÍGUEZ<sup>426</sup>, afirman que con esta determinación cuantitativa, con esta introducción de presunciones *iure et de iure*, se está produciendo un proceso de objetivización de este delito, configurando tipos de peligro abstracto o potencial, concluyendo, sin embargo, que cabrá apreciar delito

---

<sup>426</sup> GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., y VIDALES RODRÍGUEZ, C., “La reforma del Código penal en materia de seguridad vial”, en *Revista Xurídica Galega*, Nº 55, 2007. Págs. 45 a 49.

cuando la conducción se realice con unas tasas de alcohol superiores a las que constituyen infracción administrativa, pero inferiores a las que marca este precepto, siempre que se aprecie que ello tiene influencia en la conducción del sujeto.

En segundo lugar, se reforma el art. 384 CP, en el que se castigará con una penalidad de prisión de tres a seis meses o multa de doce a veinticuatro meses y *trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 90 días*, en dos supuestos: la conducción de un vehículo a motor o ciclomotor en los casos de pérdida del permiso o licencia, por pérdida de los puntos asignados, y la conducción en caso de que haya sido cautelar o definitivamente privado del permiso o licencia por resolución judicial, y los casos en que nunca los hubiera obtenido. Por lo tanto, como afirman los precitados autores<sup>427</sup>, se castiga de igual manera la infracción de una resolución administrativa que la infracción de una resolución judicial.

Por último, en el art. 385 CP castiga con pena de prisión de seis meses a dos años, o multa de doce a veinticuatro meses y *trabajos en beneficio de la comunidad de 10 a 40 días*, los supuestos de colocación en la vía de obstáculos imprevisibles, derramamiento de sustancias deslizantes o inflamables, o la mutación, sustracción o anulación de la señalización, así como el no restablecimiento de la seguridad de la vía cuando haya obligación de hacerlo; siendo éste, a mi entender, uno de los delitos para los que la pena de trabajos comunitarios resulta más adecuada por la trascendencia social o comunitaria de la conducta desplegada por el penado -colocación de obstáculos en la vía pública u otras conductas que creen grave riesgo para la circulación de terceros-. Llama la atención de que el precepto prevé una pena de 10 a 40 jornadas de trabajo, cuando el art. 33 CP prevé como sanción menos grave, aplicable para los delitos, de 31 a 180 días, por lo que no encontramos ante otro supuesto en que la pena prevista es leve, propia de las faltas.

---

<sup>427</sup> GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., y VIDALES RODRÍGUEZ, C., “La reforma del Código penal en materia de seguridad vial”, en *Revista Xurídica Galega*, Ni 55, 2007. Pág. 58. Además, añaden, se reintroduce en el Código Penal una conducta que había sido destipificada ya en 1983 por entender que se trataba de una cuestión administrativa, concretamente el conducir sin haber obtenido nunca el permiso o licencia, advirtiendo de que con dicha figura se podría comprometer la vigencia del principio de proporcionalidad.



### **III.4 La penúltima reforma del Código Penal. La LO 5/2010 de 22 de junio.**

El 23 de junio de 2010 el Boletín Oficial del Estado publicaba la LO 5/2010 de 22 de junio, que acometía una amplísima reforma en el Código penal de 1995, y que se sumará a las numerosas modificaciones que se han realizado en el texto legal en sus escasos quince años de vigencia.

La Exposición de Motivos del texto legal justifica la reforma, por una parte, en las exigencias de adaptación de las normas penales derivadas de las obligaciones internacionales contraídas por España, concretamente en el ámbito de la armonización jurídica europea; en las desviaciones evidenciadas a partir de la aplicación práctica del texto vigente, habiendo emergido en el debate social cuestiones que exigían una reforma penal, así como en las distorsiones e incongruencias apreciadas en la arquitectura original del Código Penal.

En materia de penas alternativas, el texto expositivo, reconoce la “secular carencia” de las mismas, lo que ha motivado que en la reforma, se haya otorgado mayor protagonismo a la pena de localización permanente, no haciéndose sin embargo referencia alguna, en este punto a los trabajos en beneficio de la comunidad.

#### **III.4.a.- Parte general:**

##### **III.4.a.1) Talleres formativos**

Por lo que respecta a la sanción estudiada en el presente capítulo, la reforma contempla una modificación del párrafo primero del art. 49 CP, que pasaría a ser del siguiente tenor literal: *“Los trabajos en beneficio de la comunidad, que no podrán imponerse sin el consentimiento del penado, le obligan a prestar su cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública, que podrán consistir, en relación con delitos de similar naturaleza al cometido por el penado, en labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas, así como en la participación del penado en programas formativos o de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares. Su duración diaria no podrá exceder de ocho horas y sus condiciones serán las siguientes:”*

Por lo tanto, la novedad más significativa reside en la previsión de que el penado como forma de cumplimiento del trabajo en beneficio de la comunidad pueda seguir programas formativos o de reeducación, en la línea introducida a través del

Real Decreto 1849/2009 que realizaba la misma previsión para los delitos relacionados con la seguridad vial, dándole por lo tanto cobertura legal<sup>428</sup>, atendiendo así a las exigencias del principio de legalidad. La posibilidad de cumplir la pena mediante la realización de los programas había sido objeto de muchas críticas<sup>429</sup>, fundamentalmente en relación al riesgo de solapamiento de estos talleres con las reglas previstas en el art. 83.1.5º CP, fijadas en los supuestos de suspensión y sustitución de la pena privativa de libertad. Y a este respecto, VIDALES RODRIGUEZ<sup>430</sup> destaca las diferencias entre ambas instituciones: así, los talleres como modalidad de cumplimiento de los trabajos en beneficio de la comunidad conllevan la realización posterior de las actividades de utilidad pública, requieren el previo consentimiento del penado para su imposición, su cumplimiento está sujeto al control del Juez de Vigilancia Penitenciaria, y en caso de incumplimiento el penado puede incurrir en un delito de quebrantamiento de condena de art. 468 CP. Para la imposición de las reglas no se requiere el consentimiento del penado, correspondiendo su seguimiento y control al Juez sentenciador, estando previstas las consecuencias de su incumplimiento en los arts. 84 y 88 CP. La precitada autora<sup>431</sup> advierte asimismo que en muchas ocasiones la condena a una pena privativa de libertad llevará aparejada la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, supuestos en los que es preceptiva la superación del referido curso de reeducación y sensibilización vial, y que podrá solaparse con el cumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad mediante el seguimiento de los talleres en caso de ser sustitutiva de la pena privativa de libertad. Y en estos supuestos, la situación es más compleja si partimos que ambos traen causa de un mismo hecho delictivo y tienen la misma naturaleza preventiva.

---

<sup>428</sup> VIDALES RODRIGUEZ, C., "Trabajos en beneficio de la comunidad (art. 49)", en (Dir.) ALVAREZ GARCIA, F. J., y GONZALEZ CUSSAC, J. L., *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia. 2010. Pág. 107.

<sup>429</sup> MANZANARES SAMANIEGO, J. L., "Algunos defectos puntuales, por activa y por pasiva, de la Ley Orgánica 5/2010", en *Diario La Ley* nº 7534, 23 de diciembre de 2010. Pág. 6 entiende que esta previsión supone la definitiva desnaturalización de la pena aquí analizada, por cuanto ahora el penado ya no deberá realizar tareas, sino que se tratará deberes prácticamente coincidentes en los previstos en la regla 5º del art. 83.1 CP, a los efectos de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y de la libertad condicional. En la misma línea, MAPELLI CAFFARENA, B.; *Las consecuencias jurídicas del delito*. Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011. Pág. 252 entiende que su incorporación responde a las dificultades que se encuentran en la práctica para atender las demandas de puestos de trabajo para los condenados a penas de trabajos en beneficio de la comunidad.

<sup>430</sup> VIDALES RODRIGUEZ, C., "Trabajos en beneficio de la comunidad (art. 49)", en (Dir.) ALVAREZ GARCIA, F. J., y GONZALEZ CUSSAC, J. L., *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia. 2010. Pág. 108.

<sup>431</sup> VIDALES RODRIGUEZ, C., "Pena de trabajos en beneficio de la comunidad y seguridad vial: Cuestiones y perspectivas", en *Securitas Vialis*. Febrero 2011. Pág. 9.

A este respecto, ya en relación al art. 1 del derogado RD 690/996 que hacía referencia al valor educativo del trabajo en beneficio de la comunidad, TAMARIT SUMALLA<sup>432</sup> afirmaba que ello era más propio del derecho penal de menores, por ello, concluía este autor, hay que entender que el potencial rehabilitador de esta pena supera el carácter educativo y comprende la adquisición de hábitos y aptitudes que permitan facilitar una posterior reinserción laboral del condenado.

Por el contrario BRANDARIZ GARCÍA<sup>433</sup>, residencia en el “valor educativo” del trabajo en beneficio de la comunidad la finalidad resocializadora de la pena estudiada en este capítulo, resaltando la conveniencia de que la prestación consista en actividades con valor educativo que incrementen la autoestima del penado, favoreciendo que éste adquiera formación y experiencia laboral con la prestación comunitaria y recupere los hábitos laborales. En la misma línea, VIDALES RODRIGUEZ<sup>434</sup> destaca que la participación en estos talleres supone una importante potenciación de la función resocializadora y reeducadora de la pena, y más en estos casos en que se vincula el delito cometido con la actividad a realizar. Por su parte los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en su reunión de 2009, adoptan el criterio nº 166 adquiriendo el compromiso de aprobar planes de ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad que consistan en la participación y seguimiento de talleres de sensibilización y formación participativa, tanto por su utilidad reeducativa, como por su eficacia y alto grado de cumplimiento.

En esta línea de fomento del aspecto educativo del trabajo comunitario que al parecer se pretende con la reforma, destacar que en el Reino Unido, por la unidad de *probation* del *Home Office* se han elaborado estudios relativos a los resultados de la ejecución de las penas de trabajo comunitario, los llamados *pathfinder projects*, y en ellos se constata que la percepción que de los trabajos comunitarios tenga el penado tiene especial reflejo en la atención que presta a los requerimientos asignados, mostrándose más motivados y con más probabilidades de éxito y menos de incurrir en

---

<sup>432</sup> TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>, en QUINTERO OLIVARES, G. (DIR.), MORALES PRATS, F., (Coord.) TAMARIT SUMALLA, J. M., GARCÍA ALBERO, R., *Comentarios al Código Penal*. Thomson Aranzadi, 2008. Art. 49. Pág. 493.

<sup>433</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J. A., *El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción penal*. Tirant monografías. Valencia, 2002. Págs. 82 y ss. En la misma línea VIDALES RODRIGUEZ, C., “Trabajos en beneficio de la comunidad (art. 49)”, en (Dir.) ALVAREZ GARCIA, F. J., y GONZALEZ CUSSAC, J. L., *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia. 2010. Pág. 107, considera que el cumplimiento de la pena mediante la realización de los talleres formativos potenciará la función resocializadora de la pena.

<sup>434</sup> VIDALES RODRIGUEZ, C., “Pena de trabajos en beneficio de la comunidad y seguridad vial: Cuestiones y perspectivas”, en *Securitas Vialis*. Febrero 2011. Pág. 7.

incumplimientos, sobre todo cuando se les encomiendan tareas por las que ya habían mostrado preferencias, se les pone en contacto con los perjudicados o el aprendizaje de actividades laborales u ocupacionales. Ello ha derivado en los llamados servicios comunitarios mejorados o *enhanced community punishments*, donde se llega a la conclusión de que se deben aprovechar las horas en que el penado está en contacto con el servicio de *probation* para ofrecerle un aprendizaje, sobre todo en aquellos factores que pueden suponer un riesgo de reincidencia, tales como la empatía, las habilidades pro-sociales, las habilidades relacionadas con la ocupación o el nivel de habilidades interpersonales.

MANZANARES SAMANIEGO<sup>435</sup>, critica la regulación de estos talleres, por una parte por cuanto no se prevé en su redacción que los mismos tengan una fase formativa y una parte de utilidad pública, lo que si se recoge, como se verá, en el RD 1849/2009, que los introdujo, por lo que, entiende el autor, que con ello se volatiliza la utilidad pública que constituye la esencia de la pena. Asimismo, atendiendo a que la pena tras esta reforma podrá sustituir penas de prisión de hasta dos años de duración, advierte el autor, que los talleres no podrán tener esa duración, lo que supondrá que el penado deberá encadenar un programa tras otro, lo cual carecerá de todo contenido aflictivo y rehabilitador que debe presentar toda pena, y se acabará convirtiendo *de facto* en un indulto administrativo-judicial encuadrable en el art. 16 de la Ley del Indulto de 1870, aún en vigor, poniendo, por ello, en duda, que los trabajos en beneficio de la comunidad deban seguir llamándose penas. Sin embargo, en las Jornadas de Fiscales especialistas de Vigilancia Penitenciaria celebradas los días 7 y 8 de febrero de 2011, concluyen que, tras la previsión legal de estos talleres la pena de trabajos en beneficio de la comunidad tendrá un doble contenido aflictivo: las prestaciones no retribuidas en actividades de utilidad pública, y la participación en talleres de contenido reeducador variable.

MAPELLI CAFFARENA<sup>436</sup> entiende que tras la reforma de 2010 el trabajo en beneficio de la comunidad se ha convertido en una pena híbrida, cuyo bien jurídico afectado estará en función de sus propios contenidos; así, si es un trabajo, en cuanto que obliga a hacer, el bien jurídico afectado es el derecho al trabajo y los derechos afines al mismo (patrimonio, libertad ambulatoria, elección de trabajo, sindicación), ya

---

<sup>435</sup> MANZANARES SAMANIEGO, J. L., "Algunos defectos puntuales, por activa y por pasiva, de la Ley Orgánica 5/2010", en *Diario La Ley* nº 7534, 23 de diciembre de 2010. Pág. 7.

<sup>436</sup> MAPELLI CAFFARENA, B.; *Las consecuencias jurídicas del delito*. Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011. Pág. 254.

que el penado no trabaja en igualdad de condiciones que el resto de trabajadores; mientras que si se trata de un taller, no se puede pensar que la pena afecte a los derechos de las personas.

#### **III.4.a.2) Como pena sustitutiva de la prisión**

El Código Penal, prevé la posibilidad de sustituir, bien en la propia sentencia, o posteriormente por auto motivado, y siempre antes de dar inicio a la ejecución de la pena impuesta, la pena de prisión por multa o trabajo en beneficio de la comunidad cuando aquella no exceda de un año, previéndose de manera excepcional la posibilidad de su sustitución cuando no exceda de dos años<sup>437</sup> de prisión, en este caso por multa y trabajos comunitarios de manera cumulativa. Como criterios a valorar a la hora de acordar la sustitución de la ejecución de la pena, el legislador enumera razones de evidente prevención especial tales como las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho y su conducta, el esfuerzo para reparar el daño causado. En ambos casos, se exige para poder sustituir la pena de prisión que no se trate de reos habituales, acudiendo al concepto de habitualidad del art. 94 CP.

La doctrina<sup>438</sup> destaca que la excesiva duración de la pena dificulta notablemente su cumplimiento por parte de los penados y su gestión por parte de las administraciones competentes, y ello puede llegar a disuadir a los jueces a la hora de acordar la sustitución. Sin embargo, desde mi punto de vista, esto no es así, toda vez que a pesar de los elevados índices de incumplimiento, cada día son más numerosos los supuestos en que se acuerda la sustitución de las penas de prisión por trabajos en beneficio de la comunidad<sup>439</sup>.

---

<sup>437</sup> QUINTERO OLIVARES, G., *Parte General del Derecho Penal*, Thomson Aranzadi, 2009. Pág. 675, afirma que la posibilidad de acordar la sustitución de la pena privativa de libertad atendiendo a fines de prevención y reinserción social, supone que la realización del delito de modo injusto y culpable, abre la posibilidad de imponer la pena, pero no es imprescindible hacerlo en todos los casos, dependiendo de las necesidades de prevención especial o general. SÁNCHEZ YLLERA, I., "art. 88" en VIVES ANTON, T. S. (Coord.) *Comentarios al Código Penal de 1995*. Ed. Tirant lo blanch. 1996 Págs. 498 y ss, afirma que la sustitución se basa en la prevención general, y la especial; la primera porque el legislador no acepta que afecte a todo tipo de penas y de cualquier cuantía, por eso las limita a las que no excedan de dos años de prisión; y la segunda se aprecia en el hecho de que son las características del penado las que se han de valorar para conceder o no la sustitución.

<sup>438</sup> BLAY, E.; CID, J.; ESOBAR, G.; LARRAURI, E.; VARONA, D.; "El sistema de penas y su ejecución", en SILVA SÁNCHEZ, J. M<sup>a</sup> (dir.), *El nuevo Código Penal. Comentarios a la reforma*. Ed. La Ley. Madrid. 2012. Pág. 144.

<sup>439</sup> Consultados los registros de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, Servicio de Gestión de Penas y Medidas Alternativas, durante el primer trimestre de 2014, se acordó la sustitución de la pena de prisión por trabajo en beneficio de la comunidad hasta en 5820 ocasiones.

Tras las reformas operadas en el Código penal en el año 2003 (y la entrada en vigor de la LO 1/2004 de violencia de género), la pena de trabajos en beneficio de la comunidad era la única pena que podía sustituir a la prisión en los casos del art. 173.2 CP. La LO 5/2010, ha venido a paliar, en parte, los inconvenientes o críticas que se habían opuesto a la eliminación de la dualidad sustitutoria, por cuanto prevé que en estos casos la pena de prisión también se podrá sustituir por la de localización permanente<sup>440</sup>, sin concretar o poner límite alguno en cuanto a la extensión de la pena de prisión que puede sustituirse por dicha pena, que como se ha dicho, se trata de potenciar con esta reforma legislativa, aunque, como dice el texto expositivo, como pena sustitutiva; y si lo ponemos en relación con el párrafo primero del apartado 1º del art. 88 CP y con la previsión de los arts. 33 y 37 CP en cuanto a la duración de la pena de localización permanente, que fijan una extensión máxima de la misma en seis meses, cabría concluir que únicamente se podrá optar en estos supuestos por sustituir la pena de prisión por la de trabajos de utilidad pública o de localización permanente cuando la pena impuesta al concreto supuesto de que se trate no exceda de seis meses de prisión.

En este punto cabe plantearse si el límite de uno o dos años para la sustitución de la pena prevista en el art. 88 CP se extiende a la suma de las distintas penas impuestas en una misma sentencia o las mismas deben ser examinadas individualmente. Y a este respecto, al Audiencia Provincial de Castellón en fecha 24 de mayo de 2014 concluyó que el límite del referido precepto se refiere a la suma de las penas impuestas en la misma sentencia, partiendo de una interpretación gramatical del término “penas” recogido en el precepto, y de una interpretación finalística, en cuanto que examinarlas por separado contraría su finalidad, toda vez que la gravedad de la repetición de ilícitos penales, aun cuando sean de menor entidad, queda reflejada en la extensión total de las penas impuestas, consecuencia de la mayor peligrosidad del condenado por la reiteración de la conducta delictiva. Por el contrario, la Audiencia Provincial de Valencia, el 25 de octubre de 2010, adoptó el criterio distinto, diciendo que se podrá acordar la sustitución en el caso de imponerse varias penas, aunque la suma de todas ellas exceda de los dos años de prisión, en contraposición de lo previsto en el art. 81 CP, que hace referencia para la valorar la

---

<sup>440</sup> MAPELLI CAFFARENA, B.; *Las consecuencias jurídicas del delito*. Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011. Pág. 146, entiende que la localización permanente y los trabajos en beneficio de la comunidad tienen mayor carga punitiva que la pena de multa.

procedencia de la suspensión de la ejecución de la pena a la suma de las penas impuestas.

Desde mi punto de vista, atendiendo a la redacción del art. 88 CP, y poniéndolo en relación con el art. 81 CP relativo a la suspensión, deberíamos concluir la posibilidad de sustituir las distintas penas aunque la suma de todas ellas exceda de los dos años, y ello porque el art. 88 CP habla de “penas” lo que permite considerarlas individualmente, y por otra parte, porque si ante el silencio del precepto se acude a lo previsto expresamente en el art. 81 CP supondría aplicar analógicamente lo allí previsto *contra reo*, toda vez que se le impediría el beneficio de la sustitución de la pena -esta parece ser la tesis acogida por el legislador en el art. 80.3 CP tras la reciente reforma de 2015-.

#### **III.4.b.- Parte especial**

Por lo que respecta a la parte especial del Código penal, la precitada Ley Orgánica prevé, -a mi entender con acierto<sup>441</sup>-, la incorporación de los trabajos en beneficio de la comunidad, de 31 a 60 días, como pena originaria alternativa a la pena de multa, en los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial en, respectivamente, los arts. 270.1 mediante la incorporación de un nuevo párrafo segundo, y 274, a través de la modificación del apartado segundo, para los supuestos de venta o distribución al por menor de copias piratas de obras amparadas por dichos derechos atendiendo a las características del culpable y la escasa cuantía del beneficio económico obtenido con la venta para graduar la pena. La Exposición de Motivos<sup>442</sup> justifica esta modificación punitiva, en razones de proporcionalidad de la pena con respecto a la gravedad de la conducta, al constatarse que frecuentemente los autores de estas conductas son personas en situación de pobreza, en ocasiones utilizados por organizaciones criminales, y que con tales actos aspiran a alcanzar ingresos mínimos para su subsistencia. Y en la misma línea, se prevé la modalidad de falta, incorporando un apartado 5º al art. 623 CP, cuando el beneficio obtenido no sea superior a 400 euros. Sin embargo, el legislador no fue coherente con sus propias

---

<sup>441</sup> BLAY, E.; CID, J.; ESOBAR, G.; LARRAURI, E.; VARONA, D.; “El sistema de penas y su ejecución”, en SILVA SANCHEZ, J. Mª (dir.), *El nuevo Código Penal. Comentarios a la reforma*. Ed. La Ley. Madrid. 2012. Pág. 146, consideran que ello es un reflejo de la voluntad de recuperar la proporcionalidad perdida con la reforma operada mediante la LO 15/2003.

<sup>442</sup> VIDALES RODRIGUEZ, C., “Trabajos en beneficio de la comunidad (art. 49)”, en (Dir.) ALVAREZ GARCIA, F. J., y GONZALEZ CUSSAC, J. L., *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia. 2010. Pág. 109, entiende que ello debería haber llevado al legislador a su despenalización.

previsiones respecto a la pena a imponer, toda vez que la infracción más leve no la castiga con pena de trabajos sino con la de localización permanente o multa, al igual que las restantes infracciones del art. 623 CP.

Asimismo, en materia de seguridad vial, en cuanto al catálogo punitivo, se reforman los arts. 379 y 384 CP, -que contemplan la conducción con exceso de velocidad o bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas, y la conducción sin permiso o licencia, respectivamente-, sancionando los delitos con pena de prisión, de multa o de trabajos en beneficio de la comunidad, pero ahora de manera alternativa, mientras que anteriormente la multa y los trabajos se imponían de manera cumulativa. Ello lo justifica la Exposición de Motivos de la LO 5/2010 en la concesión al Juez de mayor grado de arbitrio a la hora de decidir la imposición de una de las tres penas previstas, reservando la de prisión para los supuestos de mayor gravedad. En todo caso, se impondrá la pena de privación del derecho de conducir vehículo a motor y ciclomotores cualquiera que sea la modalidad punitiva por la que se opte.

Por lo que respecta a las faltas, la reforma únicamente afectará, en lo relativo a la sanción aquí estudiada, a la ampliación de la falta contra el patrimonio del art. 626 CP al deslucimiento de los bienes muebles, junto con el de los inmuebles que ya se hallaba previsto, manteniéndose la misma extensión de la pena.

### **III.5 La última gran reforma. La LO 1/2015, de 30 de marzo de reforma de la LO 10/1995, del Código Penal.**

El preámbulo de la última Ley de reforma del Código penal, hace referencia a que el texto legal es objeto de una completa revisión y actualización, lo que justifica, en primer lugar, en el transcurso del tiempo y las nuevas demandas sociales. Por otra parte, en la necesidad de fortalecer la confianza en la Administración de justicia con un sistema legal que garantice resoluciones judiciales previsibles; y en último lugar, en la necesidad de atender compromisos internacionales.

#### **III.5.a) Parte general:**

1º En el apartado 3 del art. 33 CP se dice que son penas menos graves la de trabajos en beneficio de la comunidad de 31 días a un año, mientras que en la



actualidad se fija, de 31 a 180 días, por lo que se incrementa notablemente el límite máximo. Por lo tanto, el límite del año será coincidente con el que fija el art. 40.4 CP.

En el art. 33.4 CP, se mantiene la pena de trabajos en beneficio de la comunidad como pena leve, con una duración de 1 a 30 días, a pesar de que en el proyecto se había eliminado sin aportar justificación alguna en el texto expositivo.

2º También sin explicación alguna en la Exposición de Motivos, en el proyecto de reforma del Código Penal se eliminaba del art. 53.1 CP en su párrafo 2º la posibilidad de cumplir la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa mediante trabajos en beneficio de la comunidad, cualquiera que sea la entidad de la infracción (leve o menos grave); conservándose sin embargo, como modalidad de cumplimiento de la responsabilidad subsidiaria en caso de impago de la multa proporcional. Y ello, desde mi punto de vista, resultaba especialmente criticable, ya que, se considera más adecuado acudir, siempre que sea posible, y con el consentimiento del penado, a esta modalidad punitiva para cumplir la responsabilidad subsidiaria, antes que acudir a una pena privativa de libertad, cualquiera que sea su entidad, apartándose de las modernas tendencias legislativas y doctrinales que abogaban por las alternativas a las penas privativas de libertad, y por la reparación de la víctima.

Finalmente, el legislador, atendiendo probablemente a dichas críticas, mantiene los trabajos en beneficio de la comunidad como modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa junto con la localización permanente, aunque ésta última únicamente para los delitos leves.

3ª En el apartado 2º del art. 71 se prevé como pena sustitutiva de la prisión inferior a tres meses junto con la multa y la localización permanente.

4ª La novedad más sustancial de la reforma, por lo que a la parte general respecta, es la supresión del doble sistema de suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad, regulando un único régimen de suspensión que a su vez prevé distintas modalidades. El preámbulo del texto legal afirma que con ello se pretende dotar al sistema de mayor flexibilidad, y facilitar una tramitación más rápida de la fase inicial de ejecución de las penas, evitando con ello los numerosos recursos que se interponían contra las sucesivas resoluciones judiciales dictadas al respecto.

Así, por una parte, el art. 80.3 CP prevé que en los casos en que se acuerde la modalidad de suspensión excepcional prevista en dicho apartado -para reos no habituales, a los que se les haya impuesto penas de prisión que individualmente no excedan de dos años de prisión cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado así lo aconsejen-se impondrá una de las medidas a que se refieren los numerales 2º o 3ª del art. 84, con una extensión que no podrá ser inferior a la que resulte de aplicar los criterios de conversión fijados en el mismo sobre un quinto de la pena impuesta.

En el art. 84 CP se dispone que *“1. El Juez o Tribunal también podrá condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento de alguna o algunas de las siguientes prestaciones o medidas: 3) La realización de trabajos en beneficio de la comunidad, especialmente cuando resulte adecuado como forma de reparación simbólica a la vista de las circunstancias del hecho y del autor. La duración de esta prestación de trabajos se determinará por el Juez o Tribunal en atención a las circunstancias del caso, sin que pueda exceder de la que resulte de computar un día de trabajos por cada día de prisión sobre un límite máximo de dos tercios de su duración”*. Por lo tanto, atendiendo a la redacción de este precepto, y poniéndolo en relación con el art. 83 CP, cabe concluir que los trabajos en beneficio de la comunidad y la multa se podrán fijar como medida al acordar la suspensión de la ejecución de la pena en cualquiera de sus modalidades, siendo preceptivos en el supuesto expuesto del art. 80.3 CP.

El Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto, destacaba que ya no se está hablando de sustituir una pena por otra, sino que habla de la multa y de los trabajos en beneficio de la comunidad como medidas, por lo que nos encontramos ante otro concepto, al que no le serán aplicables las reglas de concreción, determinación y cumplimiento de las correspondientes penas. Y ello a pesar de que el Preámbulo del texto legal definitivo, en clara contradicción con el articulado, habla de la posibilidad en esos caso de acordar como sustitutivos las penas de multa o trabajos en beneficio de la comunidad.

BRANDARIZ GARCIA<sup>443</sup> destaca que con la referencia a la “reparación simbólica” que han de desempeñar los trabajos en beneficio de la comunidad el precepto está excluyendo la posibilidad de que se realicen en beneficio de la víctima del delito, al igual que lo hace el art. 49 CP. CANO CUENCA<sup>444</sup> afirma que esta medida se impondrá cuando el Juez advierta que la suspensión de la ejecución de la pena no es suficiente, y es necesario que el penado además satisfaga a la sociedad con el cumplimiento de una prestación, además de estar orientada a su propia reinserción y rehabilitación social.

Aunque el precepto no hace mención alguna, debemos entender, acudiendo a la regulación que de los trabajos en beneficio de la comunidad hace el art. 49 CP, que para su imposición como medida en la suspensión será preceptivo el consentimiento del penado. Y ello tiene especial importancia por los problemas que se pueden dar en los supuestos en que sea preceptiva su imposición, al amparo del art. 80.3 CP, si el penado no presta su consentimiento, y se trata de un supuesto en que no se puede imponer la multa, como serían los de la conocida insolvencia del penado, o el supuesto del art. 84.2 CP.

Cuando se acuerde la suspensión de la ejecución de la pena al amparo del art. 80.2 CP y se fije como medida la realización de trabajos en beneficio de la comunidad, se fija un límite que no podrá exceder de los dos tercios de la extensión de la sanción privativa de libertad, por lo que únicamente fija un límite máximo, pero no da unas pautas para su determinación, sino que lo deja al arbitrio del Juez, que deberá atender a las “circunstancias del caso”. Y ello, a mi modo de ver, puede crear inseguridad jurídica y desigualdad, todo lo que se había conseguido superar con la determinación en el Código de los módulos de conversión en caso de sustitución de penas y de determinación de la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de multa.

El art. 80.3 CP, establece que la extensión de los trabajos no podrá ser inferior a la que resulte de aplicar los criterios de conversión fijados en el art. 84 CP “*sobre un quinto de la pena impuesta*”. Esta, desde mi punto de vista, deficiente redacción, hace

---

<sup>443</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J. A., “Las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y localización permanente (arts. 40, 48 y 35)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., (Dir.), *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia, 2015. Pág. 245.

<sup>444</sup> CANO CUENCA, A., “Suspensión de la ejecución de la pena condicionada al cumplimiento de prohibiciones y deberes. Especial consideración de la expulsión de los extranjeros. La sustitución de la pena de prisión por la expulsión (arts. 83, 84, 85, 86, 87, 308 bis y 89),” en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia, 2015. Pág. 351.

más compleja la labor del juzgador a la hora de determinar la extensión de los trabajos en beneficio de la comunidad, ya que nos encontramos con dos límites máximos, el genérico del art. 84 (2/3), y el excepcional (1/5). BRANDARIZ GARCIA<sup>445</sup> interpreta que cuando el art. 80.3 CP hace referencia a los límites del art. 84 CP no piensa sólo en los módulos de conversión, sino que tiene en cuenta también el límite de los 2/3. Discrepo de este criterio, y considero que la referencia se hace únicamente a las reglas de conversión de 1 día de prisión por un día de trabajos, y que la extensión de los trabajos en beneficio de la comunidad deberá fijarse con el límite de 1/5 de la pena de prisión impuesta y que ahora se suspende, atendiendo a la redacción del precepto.

Por último, decir que, en relación con el régimen de la suspensión, el art. 86 CP establece que en caso de un incumplimiento grave y reiterado de las medidas, -y por lo tanto de los trabajos en beneficio de la comunidad-, se procederá por el Juez o Tribunal a la revocación de la suspensión y a la ejecución de la pena, abonando la parte de trabajos ya cumplidos; ya que, si el incumplimiento no es grave o reiterado, se podrán imponer nuevas medidas o prorrogar los plazos de suspensión dentro de los límites del art. 86.2. Para determinar cuándo nos encontramos ante un incumplimiento grave y reiterado deberemos acudir a lo dispuesto en el art. 49.6 CP, afirmando BRANDARIZ GARCIA<sup>446</sup> que ello se dará cuando el comportamiento del penado evidencie una oposición voluntaria y firme a la ejecución de los trabajos.

Atendiendo a que se suprime el art. 88 CP y el régimen de sustitución de penas tal como lo conocemos, con ello se deja sin previsión legal el régimen de la misma, y lo que puede resultar más problemático, la cuestión relativa a las consecuencias del incumplimiento de la pena sustitutiva cuando se adopte consecuencia de lo dispuesto en el art. 71.2 CP. Sin embargo, aunque el art. 86 CP hace referencia al incumplimiento de los trabajos en beneficio de la comunidad cuando se hayan fijado como medida para la suspensión, y recogiendo, en definitiva, el mismo régimen en cuando al incumplimiento que el derogado art. 88 CP, entiende que puede aplicarse a aquel supuesto.

---

<sup>445</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J. A., "Las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y localización permanente (arts. 40, 48 y 35)", en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., (Dir.), *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia, 2015. Pág. 251.

<sup>446</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J. A., "Las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y localización permanente (arts. 40, 48 y 35)", en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., (Dir.), *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia, 2015. Pág. 248.

### **III.5.b) Parte especial:**

Por lo que respecta a la parte especial del Código, la novedad fundamental reside en la supresión del Libro III del Código penal, el relativo a las faltas, pasando algunas de ellas a tener la consideración de delitos leves, otras se reconducen a la vía administrativa o la vía civil.

A este respecto, el texto expositivo de la reforma explica que en general se recurre a la imposición de penas de multa para estos nuevos delitos leves, recurriéndose sin embargo a la localización permanente o los trabajos en beneficio de la comunidad cuando se trata de delitos de violencia de género y doméstica, y ello, afirma, con el fin de evitar los efectos negativos que para la propia víctima puede conllevar la imposición de una pena de multa; es decir, que no afecte al cumplimiento de las obligaciones económicas derivadas de una relación conyugal, de convivencia o filiación, o de la existencia de descendencia común, a que hace referencia el precitado art. 84 CP.

Así, esta pena pasará a estar prevista en el nuevo apartado 7 del art. 171 para las amenazas leves, cuando se trate de las víctimas del art. 173.2 CP, en una extensión de 5 a 30 días, de manera alternativa a la multa de 1 a 4 meses (con las condiciones previstas en el art. 84.2 CP), y a la localización permanente de 5 a 30 días; por lo tanto-y al contrario de que lo que dispone la Exposición de Motivos- se produce un incremento punitivo respecto a la anterior falta del art. 620.2 CP que se sancionaba con localización permanente de 4 a 8 días o trabajos en beneficio de la comunidad de 5 a 10 días.

En el nuevo art. 172.3 para las coacciones leves, en una extensión de 5 a 30 días cuando se trate de las víctimas del art. 173.2 CP, de manera alternativa a la multa y a la localización permanente, con idéntica extensión que la expuesta para el delito leve del art. 171.7 CP. (Pudiéndose hacer idéntica observación respecto a la penalidad de la falta derogada).

En el nuevo art. 172 ter que regula modalidades de acoso, cuando se trate de las víctimas del art. 173.2 CP, se sancionará mediante trabajos en beneficio de la comunidad en una extensión de 60 a 120 días, de manera alternativa a la prisión de 1 a 2 años.

En el nuevo art. 173.4 para las injurias o vejaciones injustas leves, contempla los trabajos en beneficio de la comunidad en una extensión de 5 a 30 días cuando se trate de las víctimas del art. 173.2 CP, de manera alternativa a la multa y a la localización permanente. (Pudiéndose hacer idéntica observación que en los casos de los arts. 171.7 y 172.3 CP respecto a la penalidad de la falta derogada).

Tras la reforma, y suprimida la infracción del art. 623.3 CP, en la actualidad el art. 244.1 CP fija la misma pena cualquiera que sea el valor del vehículo a motor o ciclomotor sustraído.

El llamado “top manta” pasará del apartado 1º al 4º del art. 270 CP, y del apartado 2º al 3º del art. 274 CP, manteniéndose la misma penalidad, pero sin hacer distinción del importe del beneficio obtenido, en relación a la eliminada modalidad de falta del art. 623.5 CP.

### **III.6 Su desarrollo reglamentario**

Tal como establece la Exposición de Motivos del RD 690/1996, dicha norma responde a la remisión a la previsión reglamentaria en cuanto a las circunstancias de ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad y de arrestos de fin de semana que hacen los arts. 49 y 37 del Código Penal respectivamente.

Esta remisión reglamentaria fue ampliamente criticada por la doctrina<sup>447</sup> que, consideraba que chocaba con las exigencias del principio de legalidad, en cuanto que cuestiones tales como el régimen de incumplimiento de esta pena o aspectos como su duración, su carácter de trabajo útil o socialmente beneficioso, deberían tener una mayor concreción legal, y no en un simple reglamento.

#### **III.6.a El Real Decreto 690/1996 de 26 de abril, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y arrestos de fin de semana.**

---

<sup>447</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo blanch. Valencia, 2009. Pág. 160; MAPELLI CAFFARENA, B. y TERRADILLOS BASOCO J.M., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Cívitas, 1996. Pág. 178. GOMEZ ARROYO, J. L., “Apuntes sobre la pena de trabajos en beneficio de la comunidad”, en *Noticias jurídicas*. Mayo, 2003. Pág. 5.

### III.6.a.1) El Anteproyecto de 2 de enero de 1996.

El Anteproyecto de 1996 se estructura en tres títulos, el primero dedicado al trabajo en beneficio de la comunidad; el segundo al arresto de fin de semana, y el tercero contiene un régimen supletorio general. A su vez, el título primero se subdivide en dos capítulos, el primero titulado “Concepto y fijación de los puestos”, y el segundo “Procedimiento de ejecución”.

A la hora de fijar los puestos de trabajo el art. 2 afirma que el mismo será facilitado por la Administración penitenciaria, yendo por lo tanto más allá de la previsión legal del art. 49 CP, el cual atribuye a la Administración, sin más concreción, la facilitación de dicho trabajo; si bien, la especificación del anteproyecto puede deberse a la mención que sí hace el precepto legal a la legislación penitenciaria<sup>448</sup>. Asimismo, para ello prevé la posibilidad de que la Administración establezca convenios para dicha finalidad. En el apartado segundo del art. 2, introduce, si bien con carácter excepcional, la posibilidad de que el propio penado proponga un puesto de trabajo concreto, en caso de inexistencia de convenio o insuficiencia de plazas. Esta previsión es duramente criticada por el informe elaborado por el Consejo General del Poder Judicial, que afirma el Real Decreto olvida que el art. 49 CP no prevé excepciones a la obligación de la administración de facilitar el trabajo, entendiendo que incluso vulnera el mandato del legislador, partiendo de la presunción de insuficiencia de plazas, además de atribuir al tribunal un complicado proceso que entra en terreno administrativo que no le corresponde.

Resulta también destacable que el art. 4 del Anteproyecto atribuye al Juez o Tribunal sentenciador la determinación no sólo de las jornadas de trabajo a imponer al penado, sino también su duración horaria y el plazo máximo en que debían cumplirse, fijándose incluso en el art. 6 que tendrán una duración mínima de 4 horas, máxime si tenemos en cuenta que el precepto legal no establecía mención alguna en cuanto a dicho plazo, fijando la duración de la pena, el art. 33 CP en horas, no en jornadas, limitándose el art. 49 CP a fijar un número máximo de horas diarias, por lo que se están fijando reglamentariamente aspectos reservados a la Ley.

---

<sup>448</sup> El informe del CGPJ, a este respecto afirma que *“resulta llamativo que el Proyecto de Reglamento haya decidido atribuir a la Administración penitenciaria la gestión de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad, puesto que el Código penal de 195 no prejuzga a qué rama o sector de la Administración ha de encomendarse aquella, y que dicha pena, ciertamente, no es una pena privativa de libertad[...].la lógica jurídica exigiría atribuir el seguimiento y control del cumplimiento de la misma a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria”*.

Si bien el art. 5 del Anteproyecto hacía referencia a que al penado se le ofertarían las plazas existentes, no se hace mención alguna respecto al consentimiento del penado al concreto trabajo a realizar, es decir, el llamado “segundo consentimiento”.

El Informe del CGPJ califica de inadmisibles la redacción imperativa del art. 10, en el cual se establece que la administración penitenciaria comunicará a la autoridad judicial el cumplimiento de las jornadas de trabajo para que aquella “de por cumplida la pena”; sin embargo, esta previsión no se realizaría en la redacción definitiva del Real Decreto de 1996.

También critica el Informe la denominación que los arts. 5 y 7 dan al trabajo en beneficio de la comunidad al que califican de “medida”, considerando el referido informe que debe de sustituirse dicha expresión por la de pena, atendiendo a su naturaleza y a los términos de su regulación como pena privativa de derechos en el Código penal. El legislador recoge dicha recomendación en cuanto que el Real Decreto 690/1996, habla en todo momento de la “pena” de trabajos en beneficio de la comunidad.

### **III.6.a.2) El Real Decreto 690/1996, de 26 de abril.**

El Real Decreto, en su redacción definitiva, publicada en el B.O.E. de fecha 17 de mayo de 1996, se estructura en dos capítulos: el primero dedicado al cumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad; y el segundo al arresto de fin de semana; conteniendo, además, dos disposiciones finales, la primera estableciendo el régimen supletorio remitiendo a la Ley Orgánica General penitenciaria y a su reglamento de desarrollo, y la segunda relativa a la entrada en vigor que se difiere al 25 de mayo de 1996.

El art. 1 del Real Decreto define los trabajos en beneficio de la comunidad como *“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”*.

A pesar de la crítica al art. 2.2 efectuada por el CGPJ en cuanto a su mención a la propuesta de trabajo por el penado *“en caso de inexistencia de convenio o*



*insuficiencia de plazas*”, la misma se reproduce literalmente en el Real Decreto. Aunque la previsión de que el propio penado proponga el trabajo a desempeñar había contado con detractores<sup>449</sup>, considero que merece ser valorada positivamente, suscribiendo las ventajas que de ello resalta BLAY GIL<sup>450</sup>; así, la autora afirma que se puede acudir a este recurso en supuestos de insuficiencia de plazas o cuando las mismas no sean acordes a las necesidades del penado, suponiendo una buena manera de implicar al penado en la ejecución de la pena, desde el punto de vista preventivo especial.

El art. 4 tiene un tercer apartado en el que se regula el llamado “segundo consentimiento”, el que presta el penado a la concreta plaza laboral que se le oferta en la entrevista con anterioridad a elevar a la autoridad judicial la propuesta de ejecución de la pena.

El art. 5 que regula la jornada y horario de trabajo incorpora dos novedades respecto al art. 6 del Anteproyecto que regulaba dichos aspectos; por una parte, la posibilidad de que cuando concurra causa justificada se autorice el cumplimiento de la jornada laboral de forma partida, y, en su apartado tercero después de destacar el carácter no retribuido del trabajo, prevé la indemnización al penado de los gastos de transporte y manutención por parte de la entidad a beneficio de la cual trabaje, salvo que dichos servicios los preste la propia entidad.

Mención especial merece la regulación del régimen de incumplimiento de la pena, remitiendo en lo relativo a las consecuencias de dicho incumplimiento al art. 88.3 CP<sup>451</sup>, derivado, de la naturaleza de pena eminentemente sustitutiva del trabajo en beneficio de la comunidad, suponiendo, por lo tanto, el cumplimiento de la pena de arresto de fin de semana inicialmente impuesta; regulando como supuestos de incumplimiento:

---

<sup>449</sup> JORGE BARREIRO, A., “art. 49”, en RODRIGUEZ MOURULLO, G. (Dir.) y JORGE BARREIRO, A., (Coord.), *Comentarios al Código penal*. Ed. Civitas. 1997. Págs. 221 y ss., afirmaba que ello incumple la prescripción del art. 49.1 CP, de que el trabajo será facilitado por la administración, sin excepciones, y, en segundo lugar, porque conllevaba falta de credibilidad de la pena y de su eficacia preventiva. GOMEZ ARROYO, J. L., “Apuntes sobre la pena de trabajos en beneficio de la comunidad”, en *Noticias jurídicas*. Mayo, 2003. Pág. 16.

<sup>450</sup> BLAY GIL, E., “Nuevas perspectivas en la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad. Comentarios al RD 515/2005, de 6 de mayo”, en *Diario La Ley*, ni 6338, 13 de octubre de 2005. Pág. 8.

<sup>451</sup> Art. 88.3 CP (redacción de 1995): “En el supuesto de quebrantamiento o incumplimiento en todo o en parte de la pena sustitutiva, la pena de prisión o de arresto de fin de semana inicialmente impuesta se ejecutará descontando, en su caso, la parte de tiempo que se haya cumplido, de acuerdo con las reglas de conversión respectivamente establecidas en los apartados precedentes”.

- a) la ausencia del trabajo o el abandono injustificado;
- b) que a pesar de los requerimientos del responsable del centro de trabajo su rendimiento fuera sensiblemente inferior al mínimo exigible;
- c) que le penado se opusiera o incumpliera de forma reiterada y manifiesta las instrucciones que se le dieran por el responsable de la ocupación referidas al desarrollo de la misma;
- d) que su conducta fuere tal que el responsable del trabajo se negare a seguir manteniéndolo en el centro.

**III.6.b El Real Decreto 515/2005 de 6 de mayo, y el Real Decreto 1849/2009 de 4 de diciembre que lo modifica.**

**III.6.b.1) El Real Decreto 515/2005 de 6 de mayo por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad.**

La Exposición de Motivos del Real Decreto 515/2005 justifica esta disposición, que derogará el Real Decreto 690/1996 de 26 de abril (Disposición derogatoria única), en la reforma operada en el sistema de penas del Código Penal por la LO 15/2003, por lo que se hace necesario, según el precitado texto expositivo, reordenar la actividad penitenciaria con la finalidad de atender la puesta en práctica más eficaz de dicha reforma, y que, continua diciendo, debe estar presidida por la coordinación entre los servicios sociales penitenciarios y los órganos judiciales.

Con todo, como ya se ha expuesto anteriormente, aunque con menor calado, la previsión legal y el régimen de ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad también se verá afectada por las LO 11/2003 y 1/2004; tras esas tres reformas, pasó de ser una pena meramente sustitutiva de la de arresto de fin de semana (suprimida en la reforma operada en el CP por la LO 15/2003) y como forma de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, a estar prevista como pena originaria en algunos delitos y faltas, y a sustituir penas de prisión de hasta dos años.

El art. 2<sup>452</sup>, dentro de las llamadas Disposiciones comunes, da una definición de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, que prácticamente reproduce la que da el art. 49 CP, tras la profunda reforma operada en el mismo por la LO 15/2003, a la que añade que se trata de una “pena privativa de derechos”.

El Real Decreto, en todos sus preceptos, cuando se refiere a la autoridad judicial, lo hace al Juez de Vigilancia Penitenciaria, al que tras la modificación del art. 49 CP por la LO 15/2003 se atribuye la competencia para la ejecución y control de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.

El art. 3 atribuye a los Servicios Sociales Penitenciarios la competencia para la determinación del puesto de trabajo concreto y la elaboración del plan de cumplimiento del mismo, especificando, que serán los competentes los servicios sociales del domicilio del penado, lo que reitera posteriormente en el art. 26, dentro de las disposiciones comunes. Esta atribución competencial trae causa del Real Decreto 599/2004 de 2 de julio, que atribuye en su artículo 9 la competencia para la gestión, coordinación y seguimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad a la Dirección General de instituciones penitenciarias, y dicho Real Decreto prevé, además, que las competencias que hasta su promulgación venían siendo realizadas por el Organismo Autónomo de Trabajo y Prestaciones Penitenciarias, se atribuirían a la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria. Los Servicios Sociales Penitenciarios, una vez recibida la documentación judicial en la que conste la imposición de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, en la sentencia, o, posteriormente, en auto si se acordara como pena sustitutiva, bien de la prisión, bien como forma de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, en la que únicamente constarán el número de jornadas a realizar -con el límite legal de que las mismas no serán de más de ocho horas-, citarán al penado a una entrevista<sup>453</sup>, en la que tras conocer las circunstancias personales y laborales del penado, que no deben verse afectadas y con las que se debe conciliar la actividad a desempeñar, determinará el puesto de trabajo a realizar por el penado, formulando un

---

<sup>452</sup> art. 2a) RD 515/2005: “Trabajos en beneficio de la comunidad: la pena privativa de derechos, que no podrá imponerse si el consentimiento del penado, y que le obliga a prestar su cooperación no tribuida en determinadas actividades de utilidad pública, que podrán consistir, en relación con delitos de similar naturaleza al cometido por el penado, en labores de reparación de los daños causados o de apoyo o de asistencia a las víctimas”.

<sup>453</sup> Como ya se ha dicho en este trabajo, con anterioridad al Real Decreto 1849/2009, en esta entrevista el penado debía prestar el llamado “segundo consentimiento”, es decir, consentir no la pena en sí, sino el concreto trabajo a realizar, habiéndose suprimido expresamente dicha exigencia, por las razones ya expuestas, y que suscribo en su integridad.

plan de cumplimiento que someterán a la aprobación del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Asimismo, en el art. 4, tras atribuirse a la administración penitenciaria la determinación del puesto de trabajo, atendiendo a las previsiones y limitaciones de la sentencia, así como las labores de seguimiento y asesoramiento durante el cumplimiento de la pena, en su apartado segundo, regula el supuesto de que sea el propio penado el que proponga el puesto de trabajo concreto, suavizando la previsión que al respecto realizada el derogado RD 690/1996, y que tan duramente había sido criticada por el Informe del Consejo General del Poder Judicial, diciendo ahora que ello se realizará atendiendo *“a la extensión y ámbito de los convenios en vigor y al número de plazas disponibles”*, y que en la práctica será de aplicación a aquellos penados que ya venían realizando labores de voluntariado en ONG’s; en todo caso, esta propuesta será analizada por la Administración penitenciaria que elevará informe al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, para su aprobación. Esta asignación a la administración de la facultad de determinar las condiciones del cumplimiento de la pena, ha sido criticada por la doctrina,<sup>454</sup> que afirma con ello se está dejando en manos de la administración la determinación de la cantidad de pena a cumplir, considerando que ello es algo que le corresponde realizar al juez o tribunal sentenciador; además de que dicha determinación no se hará atendiendo a criterios de proporcionalidad con la infracción cometida, sino con las circunstancias del penado, con los problemas que ello conlleva en orden al principio de igualdad, situando el origen de este “despropósito” en la previsión legal de la pena en jornadas y no en horas.

El Juez de Vigilancia Penitenciaria requerirá los informes sobre el desempeño del trabajo a la administración, entidad pública o privada o asociación de interés general donde se presten los servicios. Sin perjuicio del superior control y supervisión por parte de la administración penitenciaria, que informará periódicamente la Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y siempre al final del cumplimiento de la pena, de la incidencias que se vayan produciendo, las entidades u organismos donde el penado

---

<sup>454</sup> BLAY GIL, E., “Nuevas perspectivas en la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad. Comentarios al RD 515/2005, de 6 de mayo”, en *Diario La Ley*, nº 6338, 13 de octubre de 2005. Pág. 6

desempeñe su trabajo conservan, las facultades de gestión, asesoramiento, seguimiento y asistencia<sup>455</sup>.

Y en línea con ello, poner de manifiesto la problemática que se da en la práctica forense en los supuestos de incomparecencia del penado a la entrevista para la determinación del trabajo, ante la falta de una previsión legal expresa que aporte una solución, en cuanto que el RD 515/2005 se limita a afirmar que dicha circunstancia se pondrá en conocimiento de la autoridad judicial; y ello se ha traducido en problemas de indeterminación de competencia entre los juzgados o tribunales sentenciadores y los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.

En los restantes aspectos, el nuevo Real Decreto viene prácticamente a reproducir las previsiones que efectuaba el derogado, sin perjuicio de que en la materia relativa a la protección de los penados por parte de la Seguridad Social deba estarse al Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, que regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad.

### **III.6.b 2) El Real Decreto**

#### **1849/2009 de 4 de diciembre.**

La Exposición de Motivos del Real Decreto justifica la reforma del Real Decreto 515/2005, de 6 de mayo, en el hecho de que las reformas operadas en la materia por las Leyes Orgánicas 11/2003, 15/2003, 1/2004 y 15/2007, no han venido acompañadas de la necesaria oferta de puestos de trabajo, y en la práctica esta pena ha demostrado grandes disfunciones que deben y pueden corregirse, y que el Consejo General del Poder Judicial en su Informe al Proyecto de Real Decreto, reconoce y afirma, con gran razón, que en la práctica ello conduce a gran número de supuestos de prescripción de la pena por imposibilidad de ejecución.

---

<sup>455</sup> BLAY GIL, E., "Nuevas perspectivas en la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad. Comentarios al RD 515/2005, de 6 de mayo", en *Diario La Ley*, nº 6338, 13 de octubre de 2005. Pág. 7, especifica el contenido de estas competencias; así, la gestión supondrá la fijación del contenido y capacidades necesarias para la realización de la actividad a realizar por el penado; el asesoramiento consiste en la capacitación e instrucción al penado para que desarrolle correctamente la prestación, y supervisar que así sea; la labor asistencial al penado para evitar su reincidencia o el incumplimiento; y en cuanto al seguimiento y control, supone verificar que el penado desempeña la actividad conforme al plan de ejecución aprobado por el juzgado de vigilancia penitenciaria, así como las incidencias que se produzcan.

En cuanto al alcance de la reforma, podemos destacar los siguientes puntos: En primer lugar, se suprime la necesidad del llamado “segundo consentimiento” del penado que hasta ahora se exigía que prestara al concreto trabajo en la entrevista, y ello se justifica en la voluntad de simplificar el procedimiento, dándole celeridad, sin que ello afecte a las garantías del penado, afirmando en cuanto a dicho consentimiento que *“es innecesario y no está previsto en el art. 49 CP, que sólo obliga al mismo con anterioridad a la imposición de la pena y no en un momento posterior”*. Esta doble exigencia de consentimiento había sido criticada por la doctrina, así, ESPINA RAMOS<sup>456</sup>, entendía que el juzgado o tribunal sentenciador al individualizar la pena no podía limitarse a imponer una pena genérica, sino que debía concretar la concreta tarea a realizar, con el consentimiento del penado, no sólo respecto a la pena sino también a la tarea a desempeñar, debiendo prestarse un único consentimiento, suponiendo el segundo consentimiento el dejar en manos del penado el cumplimiento de la pena, y convertirlo en una “pena a la carta”, entendiéndose por otro sector doctrinal<sup>457</sup> que el mismo era necesario toda vez que era en esa entrevista cuando el penado era realmente informado del contenido de la pena. Efectivamente, hay que decir preveía, en cuanto que dicha exigencia se ha eliminado con la reforma operada a dicha norma por el RD 1849/2009. Por lo tanto, el consentimiento deberá prestarse ahora, únicamente ante la autoridad judicial en el momento de la imposición de la pena, antes de dictar sentencia en el caso de pena originaria, o bien en ese momento o en el posterior a la misma y siempre anterior al auto que acuerde la sustitución de la pena. Y para ello, habrá de informarse al penado de la naturaleza y contenido de la pena, para que su consentimiento sea debidamente “informado”, y evitar que posteriormente, iniciada la ejecución de la pena, el penado revoque dicho consentimiento incurriendo en un supuesto de incumplimiento de la pena, no contando, en la actualidad, los juzgados y tribunales sentenciadores, con información suficiente que les permita informar al penado de la naturaleza contenido y condiciones de la actividad concreta a realizar, y que sería más acorde a sus circunstancias personales, familiares y laborales, como proclama la doctrina, sino que únicamente le podrá informar de los rasgos y características esenciales y generales de la sanción.

---

<sup>456</sup> ESPINA RAMOS, J. A., “Apuntes de urgencia sobre las nuevas penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente, a la luz de la Circular 2/2004 de la Fiscalía General del Estado”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi* nº 664, 14 de abril de 2005. Pág. 11.

<sup>457</sup> BLAY GIL, E., “Nuevas perspectivas en la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad. Comentarios al RD 515/2005, de 6 de mayo”, en *Diario La Ley*, ni 6338, 13 de octubre de 2005. Pág. 10.

En segundo lugar, se modifica la previsión de que será la administración penitenciaria la encargada de facilitar los trabajos en beneficio de la comunidad, por la previsión de que se atribuya la competencia a la administración estatal, autonómica o local, que serán las que en su caso, suscribirán los convenios necesarios a tal efecto. Y ello porque el art. 49.3 CP, habla de la administración, sin hacer referencia alguna a que deba ser la penitenciaria, atribuyendo la Ley Orgánica General Penitenciaria competencia a la administración penitenciaria en materia de penas privativas de libertad pero no en relación a los trabajo en beneficio de la comunidad. A la administración penitenciaria, en todo caso, se le continúa reservando facultad de supervisión y de información, así como de apoyo y asistencia a las referidas administraciones encargadas de facilitar los puestos de trabajo.

En tercer lugar, en el artículo 5.3 RD se introduce expresamente la obligación de los servicios sociales penitenciarios de que al citar al penado para la entrevista se le advertirá de las consecuencias de su incomparecencia, previendo que, en caso de no acudir, dicha circunstancia se pondrá en conocimiento del juzgado o tribunal sentenciador, mejorando la anterior redacción que se refería a la “autoridad judicial”. El Proyecto preveía que en la citación los servicios sociales harían al penado la advertencia de incurrir en un delito de quebrantamiento en el caso de no comparecer a la entrevista; sin embargo comparto la crítica del Consejo General del Poder Judicial a dicha previsión, y que acertadamente, no se ha recogido en la redacción definitiva del precepto; y ello porque dicha incomparecencia no es uno de los supuestos del delito de quebrantamiento legalmente previsto en el art. 468 CP, entiende sin embargo el Informe, que sí se podría advertir al penado que en caso de incomparecer podría incurrir en un delito de desobediencia del art. 556 CP, habiéndose pronunciado en la misma línea los Fiscales especialistas en vigilancia penitenciaria en la reunión mantenida el pasado mes de febrero de 2011 en Madrid. Y en este punto, resulta llamativa la previsión que realiza el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal en su art. 761 al establecer que *“1.- Impuesta en sentencia firme la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, el juez o tribunal dictará auto en el que se establecerán las condiciones de cumplimiento de la pena. Esta resolución que se notificará personalmente al penado, citándole para que comparezca ante los servicios sociales penitenciarios, con apercibimiento de incurrir en la responsabilidad prevista en el Código Penal en caso de incomparecencia injustificada”*.

En cuarto lugar, el art. 6.3 deja de prever la obligación de indemnizar al penado los gastos de manutención y transporte para el desempeño de su trabajo, no estableciendo en la Exposición de Motivos justificación alguna para ello, ni especificándose quien habría de asumir dichos gastos. Coincido con TORRES ROSELL<sup>458</sup>, que en ningún caso los gastos deben serle imputados al penado, salvo que los mismos se devenguen por un traslado a un lugar distante de su lugar de residencia para desempeñar un trabajo que ha propuesto el propio penado; entendiéndose que, resultaría adecuado que dichos gastos sean costeados por la propia administración encargada de la gestión y control de la actividad, que será la que tendrá los recursos, y no las entidades donde se prestan los servicios que en la mayor parte, por su carácter asistencial y de servicio se nutrirán de ayudas públicas y del voluntariado.

Sin duda, la novedad más llamativa, y por ello puede decirse que más controvertida, es la incorporación en el art. 6.4 RD de la posibilidad de cumplir la pena mediante la realización de talleres de actividades en materia de seguridad vial, cuando la pena, bien directamente, bien por vía de sustitución, sea impuesta por delitos relacionados con la seguridad vial<sup>459</sup>. La parte expositiva del RD justifica esta novedad en la *“necesidad de utilizar unos recursos ya existentes de utilidad pública, de similar naturaleza en su finalidad reparadora al delito cometido por el penado”*; a ello el Informe del CGPJ añade, que esta modificación también encuentra explicación en un intento del legislador de paliar el excesivo rigor penal de la alternativa penológica que se ofrece al penado en los arts. 379, 384 y 385 CP.

No puede entenderse, en ningún caso, en la misma línea que lo hace el precitado Informe, que con esta previsión se pretenda aplicar la normativa administrativa relativa a la recuperación de puntos o del permiso de conducir, y ello porque estos cursos y la pena de trabajos en beneficio de la comunidad tienen una naturaleza totalmente distinta, no debemos olvidar que se trata de una pena, y como tal, debe estar orientada al cumplimiento de determinados fines, tener cierta carga aflictiva además de estar sometida a control judicial, en este caso, del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. La cuestión quedó zanjada en la Instrucción 2/2010 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias que fijará el régimen de los

---

<sup>458</sup> TORRES ROSELL, N., *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo blanch. Valencia, 2006. Pág. 314 y 315.

<sup>459</sup> MANZANARES SAMANIEGO, J. L., “Algunos defectos puntuales, por activa y por pasiva, de la Ley Orgánica 5/2010”, en Diario La Ley nº 7534, 23 de diciembre de 2010. Pág. 6, critica que esta previsión se hiciera por vía reglamentaria y sin cobertura legal, siendo la incorporación al Código penal posterior.



llamados talleres TASEVAL en la que se dice este taller “*es independiente de otras posibles acciones formativas de seguridad vial que el penado pueda o deba hacer; como por ejemplo el curso de sensibilización y reeducación para la recuperación de los puntos del carné de conducir*”<sup>460</sup>.

La redacción de este precepto que preveía el Proyecto<sup>461</sup> de Real Decreto, fue objeto de duras críticas por parte del CGPJ. Sin embargo, salvadas las dificultades que aquella redacción presentaba en cuanto a la falta de precisión de que debía entenderse por “plus de formación”, de la autoridad encargada de su determinación y control, de la duración de dichos programas, o de las consecuencias de su incumplimiento; conviene detenerse en las críticas en orden a la naturaleza de estos programas, y el contenido del mismo. Así, afirma el Informe que la asistencia pasiva a unos cursos formativos, que es lo que parecía recoger dicha regulación -la actual ya específica que tendrá una parte formativa y una parte de participación en actividades de utilidad pública-, no podía encuadrarse en las previsiones del art. 49 CP de que la actividad a realizar por el penado fuera de reparación de los daños causados o de apoyo o de asistencia a las víctimas, entendiéndose que para ello sería necesaria la previa formación del penado para luego pasar a su colaboración activa.

Particularmente, suscribo la crítica que realizan en este punto, algunos miembros de la Comisión de Estudios en el Informe del CGPJ. Así, afirma que el hecho de que las posibilidades de que la actividad a realizar por el penado fuera de reparación de los daños causados o de apoyo o de asistencia a las víctimas, no son las únicas, en cuanto que el art. 49 CP dice “podrán consistir”, entendiéndose que entre esas actividades de utilidad pública se encuentran la participación en dichos programas, que tendrá una parte previa de propia formación del penado, y una posterior de colaboración activa en actividades, como podrían ser en actividades de formación en materia de seguridad vial, lo cual tendría un alto contenido resocializador y prestacional. Esta parece ser la tesis por la que se ha decantado el legislador en la redacción definitiva del controvertido precepto.

---

<sup>460</sup> Vid infra punto IV.1 Aspectos problemáticos.

<sup>461</sup> art. 6.4 Proyecto: “*cuando junto con la pena impuesta o en los supuestos de sustitución o suspensión de la pena privativa de libertad se incluya la obligación de participar en programas de reeducación en seguridad vial, la participación en los mismos se computará como parte de las jornadas de trabajo en el plan de ejecución, cuando por su duración y características, superara lo establecido por la legislación de tráfico*”.

Sin embargo, ni en el Real Decreto ni en el Proyecto se concretan cuestiones relativas al contenido, duración o control de dichos programas formativos, con las importantes repercusiones prácticas que ello puede conllevar. A pesar de esta insuficiencia legislativa, me merece una valoración positiva la incorporación de esta modalidad de cumplimiento, en la que se puede apreciar un alto contenido resocializador y de prevención especial, poniendo en contacto al penado con víctimas de delitos de la misma naturaleza que el suyo, enfrentándole a las consecuencias de conductas análogas a la suya.

**III.6.c. Real Decreto 840/2011, de 17 de junio, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de localización permanente en centro penitenciario, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y sustitución de penas.**

Según el texto expositivo del Real Decreto, la reforma operada en el Código Penal por la ya referida Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio, que, afirma, "*ha incidido de manera relevante en el sistema de medidas penales -penas y medidas de seguridad- diseñado por el vigente Código Penal*", hacía necesario un nuevo marco reglamentario que regulara las circunstancias de ejecución de la pena analizada en este trabajo, y que habrá de sustituir al Real Decreto 515/2005 de 6 de mayo, que, a su vez, respondía a otra reforma en el catálogo punitivo operada por la Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre.

Por las mismas razones, la reciente gran reforma operada por la LO 1/2015, en cuanto modifica por completo el sistema de suspensión de penas, eliminado la dualidad con el anterior régimen de sustitución y ésta tal como estaba concebida hasta ahora, hará necesaria una profunda reforma reglamentaria, que debe aprovecharse para clarificar el régimen de los trabajos en beneficio de la comunidad en su nueva modalidad de "medida" a imponer en los supuestos suspensión de la ejecución de la pena al amparo del art. 84 CP.

#### **III.6.c.1) El Proyecto de Real Decreto**

El Proyecto introduce novedades terminológicas tales como que las referencias que realizaba a anterior regulación a los Servicios Sociales Penitenciarios, ahora lo

son a los Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas, afirmando la Exposición de motivos que ello contribuye a delimitar el ámbito de la administración penitenciaria, de la que siguen formando parte, dedicada al cumplimiento de las penas y medias de seguridad, entendiendo el Consejo General del Poder Judicial en el Informe elaborado sobre este Proyecto, que el cambio en la denominación obedece a una voluntad de ampliar el ámbito de actuación de estos servicios, desde la perspectiva de la “acción social” a la actividad administrativa de cumplimiento de penas y medidas de seguridad. También en el aspecto terminológico sustituye el concepto Juez o Tribunal sentenciador por el de órgano jurisdiccional competente para la ejecución, dando cabida en ese concepto, según manifiesta la exposición de motivos, a los juzgados de ejecutorias y a los Juzgados de Instrucción cuando son sentenciadores al amparo del art. 801 LECrim.

Por otra parte, como ya lo hacía la Ley Orgánica 5/2010, se prevé la posibilidad de que la pena se cumpla mediante el seguimiento de talleres formativos, ya no sólo relativos a la seguridad vial, sino también laborales, culturales de educación sexual, u otros similares, por lo tanto, acogiendo y ampliando la previsión que hacía el Real Decreto 1849/2009 de 4 de diciembre que, como se ha visto, ya contemplaba esta posibilidad aunque únicamente para los delitos relativos a la seguridad vial. El referido Informe del Consejo General del Poder Judicial reitera la valoración positiva que ya hizo en su Informe al Real Decreto 1849/2009 sobre el cumplimiento de la pena mediante la realización de talleres formativos, porque, destaca, la formación y la reeducación constituyen una parte esencial de la función resocializadora de la pena, mayor que el del desempeño de una actividad laboral. Sin embargo, tampoco en el Proyecto se contemplaba disposición alguna que concretara el régimen de cumplimiento de estos talleres, conteniendo únicamente una previsión en el art. 10 en el sentido de excluir a los penados que realicen la actividad formativa de la protección del régimen de la Seguridad social y en materia de prevención de riesgos laborales. Y al contrario que el referido Real Decreto 1849/2009, la nueva redacción no prevé que el taller tenga una parte formativa, y otra parte activa o de realización de actividades de utilidad pública que guarden, en la medida de lo posible, relación con la naturaleza del delito por el que se le impuso la pena, y que como destaca el Informe del Consejo, ello permitiría diferenciarlo de las reglas de conducta del art. 83 CP como ya denunciaba MANZANARES SAMANIEGO.

Pero, sin duda, la novedad más importante del Proyecto es la “sustracción” de la competencia para la aprobación del plan de ejecución de esta pena, del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, y su adjudicación a la administración penitenciaria, atribuyéndole además inmediata ejecutividad desde su aprobación por la administración, previéndose ahora, únicamente, que se comunicará al juzgado para su control. Ya anticipándose a esta reforma, los Fiscales especialistas de Vigilancia Penitenciaria en su reunión celebrada en febrero de 2011, concluían que era factible el inicio en el cumplimiento material del plan de trabajo sin esperar a la aprobación judicial, partiendo de la existencia de un mandato judicial de ejecución de la pena en el que se concretan las condiciones de ejecución, atendiendo también al principio de ejecutividad del acto administrativo, a que la fecha de inicio del trabajo está administrativamente definida, y a que el reo está enterado expresamente de las condiciones de ejecución; y todo ello sin perjuicio del posterior seguimiento y control del Juez de Vigilancia Penitenciaria. Este punto, atendiendo que ha sido recogido en el texto definitivo en los mismos términos, se analizará con mayor detalle en el punto siguiente.

El Informe del Consejo General del Poder Judicial llama la atención sobre la posible contradicción existente entre la mención del art. 4.2 de que a los efectos de determinar los puestos de trabajo la administración penitenciaria podrá establecer convenios con entidades públicas o privadas que desarrollen actividades de utilidad pública, para en el art. 7.2 hablar de la administración pública o entidad privada sin ánimo de lucro, considerando el Informe más adecuada esta precisión atendiendo a que nos encontramos ante actividades de reparación de daños causados por actividades delictivas, no pudiéndose perseguir con ellas intereses económicos que podrían tener trascendencia negativa en el ámbito laboral; y, entiendo, es más acorde con la propia definición de la pena que da el art. 49 CP, cuando habla de “*cooperación no retribuida en actividades de utilidad pública*”. Sin embargo, el texto definitivo no acoge esta recomendación, así, el art. 4.2 mantiene la misma redacción, y en el art. 7.2 se habla también de entidades privadas que desarrollen actividades de utilidad pública y hayan facilitado el trabajo al penado.

El art. 4.3 del Proyecto contempla la posibilidad de que sea el propio penado el que proponga el trabajo concreto a realizar, previéndose que el mismo será valorado por la administración penitenciaria, no recogiendo disposición alguna de comunicación o control por parte del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. A este respecto, el Informe

del Consejo General del Poder Judicial que para garantizar el adecuado control de la ejecución de la pena, el trabajo propuesto, si es considerado viable, debería comunicarse inmediatamente al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, sin embargo, el Informe no especifica cual es el contenido o alcance del control que podría efectuar el Juzgado en caso de serle comunicado el referido trabajo. Esta recomendación, ha sido acogida previéndose en la redacción definitiva del precepto que la propuesta será comunicada al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, aunque no especifica la trascendencia o efectos de la comunicación.

### **III.6.c.2) El texto definitivo**

Como ya se ha expuesto, la cuestión desde mi punto de vista más controvertida es la previsión de que el plan de trabajo será elaborado y aprobado por la administración penitenciaria, sin control judicial previo, previendo únicamente que será comunicado al Juzgado de vigilancia penitenciaria *“sin perjuicio de su inmediata ejecutividad”*.

Esta previsión del art. 5.3 RD ha tenido una buena acogida por el Consejo General del Poder Judicial, que, en su Informe al Proyecto, afirma que este desplazamiento competencial encuentra su fundamento en que la aprobación previa *“obstaculiza y distorsiona el cumplimiento de determinadas penas....al crear un procedimiento complejo y en gran medida farragoso, que lleva a consecuencias indeseables, especialmente en el caso de penas leves que, dado el plazo breve de su prescripción, conducen al incumplimiento de la pena impuesta. De ahí que se haya considerado como opción legítima....., por considerar que la inmediatez en la aplicación del plan constituye garantía del cumplimiento efectivo de la pena”*. Entiende el Informe que ello no es contrario a la previsión constitucional y del art. 3.2 CP de que corresponde a los juzgados y tribunales juzgar y ejecutar lo Juzgado, toda vez que éstos siguen siendo los que individualizan en cada caso la naturaleza, extensión y circunstancias de la pena, teniendo la administración funciones instrumentales para el cumplimiento efectivo de lo dispuesto en la resolución judicial, manteniendo que la ulterior revisión judicial del plan, ya ejecutivo, garantiza la facultad judicial revisora, que mantiene la facultad de suspender y modificar la ejecución si aprecia alguna desviación respecto de lo dispuesto en la sentencia, entendiendo, sin embargo, que debería preverse expresamente esta facultad de suspensión o modificación por parte de la autoridad judicial. Sin embargo, la redacción definitiva del art. 5.3 no recoge esta

recomendación, limitándose a afirmar que en el caso de que el penado acredite fehacientemente que se opone al cumplimiento del plan de ejecución, se comunicará al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. Y, a mi juicio, este precepto carece de sentido. Así, si el penado “acredita” su oposición al plan en la entrevista mantenida con la administración penitenciaria, que haga claramente previsible que no lo cumplirá, lo procedente es no aprobarlo, y ofrecer al penado un nuevo puesto de trabajo acorde a sus condiciones y circunstancias, siempre que ello, claro está, no suponga una actitud dilatoria y abusiva por parte del propio penado dirigida a provocar la prescripción de la pena. Si la acreditación de la oposición se constata por el hecho de no acudir al centro de trabajo o por el inadecuado desempeño de su labor, nos encontraremos ante un supuesto de incumplimiento a los efectos del art. 49.6 CP ya contemplado en el art. 8 del mismo Real Decreto.

La Instrucción 9/2011 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, que aprueba el manual de ejecución del procedimiento de gestión administrativa de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad únicamente prevé que “se procurará” que el plan de ejecución tenga entrada en el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria antes de la primera jornada prevista.

Desde mi punto de vista este desplazamiento competencial resulta criticable. Así, la inmediata ejecutividad de la pena, si bien por una parte evitará que el penado demore o incluso impida el inicio del cumplimiento de la pena provocando, en muchos casos la prescripción de la pena, impidiendo su localización; sin embargo, también supondrá que, atendiendo a la brevedad de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, cuando el inicio del plan de ejecución sea comunicado al órgano judicial, el cumplimiento ya haya finalizado, impidiendo la efectividad del control judicial mediante la suspensión o modificación del plan en caso de apreciar alguna irregularidad o disfunción en el mismo, lo cual conlleva, a mi juicio, una clara merma en los derechos del penado, y la atribución de un amplísimo poder a la administración penitenciaria, que en alguna ocasión puede llegar a traducirse en abuso, o producirse supuestos, -como ha ocurrido ya en la práctica- de que el penado haya iniciado el cumplimiento de una pena de trabajos que se halle prescrita, por lo que, aun haciendo un adecuado control judicial a dicha comunicación de la administración, la misma, por tardía, puede devenir inútil o ineficaz.

#### IV. Ejecución y control de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.

En este punto se abordarán, en el primer apartado, cuestiones que la previsión normativa no resuelve por omisión o, al contrario, partiendo de una defectuosa redacción generan dificultades en la práctica forense; para, en los siguientes apartados, abordar aspectos igualmente problemáticos pero que por su trascendencia práctica y para el penado, y por su especial complejidad, requieren un estudio más detenido.

##### IV.1. Aspectos problemáticos

1.- Sin duda el mayor problema al que se enfrentan los Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas y los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria en la práctica diaria es la falta de recursos, de puestos de trabajo, para la adecuada ejecución de la pena aquí analizada<sup>462</sup>.

BENEDI ANDRÉS<sup>463</sup>, apunta que en aras del éxito de esta pena y atendiendo a la necesidad de concluir convenios, sería más conveniente que la provisión de los puestos de trabajo se atribuyera a los servicios sociales dependientes de las Comunidades Autónomas, teniendo en cuenta, además, que la mayoría de ellas han asumido competencias en materia de justicia, y que las medidas de prestaciones en beneficio de la comunidad impuestas a los menores se gestionan por órganos de las Comunidades Autónomas. En todo caso, se debe tratar de una actividad laboral acorde con las cualidades y capacitaciones del penado, de lo contrario, el suponer que el penado debe realizar una previa labor de aprendizaje de la concreta prestación supondría una doble aflicción; y además, la misma deberá ser perfectamente compatible con la actividad laboral remunerada de que disponga el penado.

---

<sup>462</sup> La Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2014 afirma que durante el año 2013 ingresaron 93.724 condenas a pena de trabajos en beneficio de la comunidad, lo que sumado a las 40.972 de las impuestas en 2012 pendientes de cumplimiento, hace un total de 134.696 como acumulado en 2013.

El diario EL PAÍS, en su edición de 21 de septiembre de 2014, con el titular "Convictos sin plaza", destacaba que "Unos 42.000 condenados, la mayor parte de ellos por delitos contra la seguridad vial, están a la espera de encontrar plaza en un lugar donde expiar su culpa. ....El problema es que no hay oferta suficiente para todos, a pesar de que los jueces recurren cada vez menos a este tipo de sentencias. La Subdirección General de penas y Medidas Alternativas registró 93.700 condenas de este tipo en 2013, pero las plazas disponibles para cumplirlas rondaban las 30.000. Al final, muchas penas prescriben sin que haya habido oportunidad de saldarlas".

<sup>463</sup> BENEDI ANDRÉS, C., *Alternativas a las penas de prisión en el derecho español y modelos existentes en el derecho comparado*. Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales. Ministerio de Justicia. II-2000. Pág. 269.

En esa línea, en fecha 21 de octubre de 2009, se suscribió un convenio de colaboración entre la Secretaría General de Instituciones penitenciarias y la Universidad Jaime I de Castellón, con el objetivo según su cláusula primera, de establecer una colaboración para el efectivo cumplimiento de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad. La Universidad facilitará el material necesario para el desempeño de las actividades y la formación necesaria para ello, pudiendo impartir instrucciones para su adecuado cumplimiento, manteniendo los Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas el control y seguimiento de la misma; asimismo, se elabora un catálogo de las plazas ofertadas por el centro educativo donde además de determinar el contenido y duración de la actividad, se hace constar, en el caso que sea necesario, el nivel formativo mínimo exigido al penado para su desempeño, y entre ellas se recogen actividades de conserjería, de acompañamiento de discapacitados, de biblioteca, de gestión, deportivas, etc.

En este punto conviene recordar que tanto el art. 49 CP como los sucesivos reglamentos de desarrollo ya expuestos hacen referencia a que el penado realizará actividades de utilidad pública, y con ellas la pena además de desplegar su eficacia preventivo-especial, tendrá trascendencia de prevención general, pudiendo consistir en la labores de reparación del daño o de asistencia o apoyo a las víctimas.

Ello lleva a plantearse si es admisible cualquier tipo de prestación, o debe exigirse un mínimo contenido; y la cuestión surge, por ejemplo, partiendo de la existencia de un Convenio de Colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio del Interior, de 19 de junio de 2012, por el que se establece el Servicio de gestión de ruedas de reconocimiento. Y en el Convenio se señalan como objetivos del mismo, entre otros, proporcionar plazas para el cumplimiento de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad, evitar la prescripción de las penas, y fomentar la colaboración de los penados con la administración de justicia como mecanismo para facilitar la asunción del reproche penal y la reinserción social.

El Convenio prevé que se elaborará una lista de entre 25 y 50 penados a trabajos en beneficio de la comunidad que se agruparán por rasgos físicos, y deberán comparecer diariamente en el Decanato de los juzgados de 9:00 a 9:30 horas; el funcionario designado pasará lista a efectos de controlar la asistencia -el mero hecho de acudir computa como jornada de trabajo cumplida-. Si hay alguna rueda de



reconocimiento prevista se elegirán entre 4 y 8 de los penados, que deberán formar parte de la rueda.

Posteriormente, se dictó un Protocolo de desarrollo del Convenio, en el que se concretaban datos como que los penados que podían cumplir este trabajo serían aquellos que lo fueran a más de 41 jornadas de trabajos en beneficio de la comunidad, dejando a criterio del correspondiente Juez de Vigilancia Penitenciaria el cómputo de las jornadas. Finalmente este Protocolo no se llegó a firmar, pero esta modalidad de cumplimiento de la pena se está aplicando en distintas provincias de España (p. ej. Valencia o Coruña) al margen del Convenio, existiendo en el caso de Castellón un Acuerdo de Colaboración en aplicación del mismo, firmado el 16 de enero de 2015, aplicable a penados de 40 a 60 jornadas, debiendo formar el Servicio de Gestión de Penas y Medidas Alternativas una bolsa de hasta 25 penados, que comparecerán dos días por semana en el Decanato de los Juzgados de Castellón, que serán los días en que por parte de los Juzgados se señalarán las ruedas de reconocimiento.

La reforma operada por la LO 15/2007 en materia de seguridad vial, supuso un elevado porcentaje de aplicación judicial de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, fundamentalmente a través del mecanismo de la conformidad del penado en las llamadas “diligencias urgentes o juicios rápidos”, que no ha venido acompañado de un incremento parejo de recursos materiales y puestos de trabajo para la ejecución de dichas penas. Así, si según el Instituto Nacional de Estadística (INE), en el año 2006 en el conjunto del territorio nacional se impusieron 4.841 condenas con la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, en el año 2007, fueron 13.803 (en la Comunidad Valenciana 2.276), mientras que en el año 2008, tras la entrada en vigor de esta Ley, fueron 89.774 condenas (11.247 de ellas en la Comunidad Valenciana). Por lo que respecta al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Castellón destacar que, en el año 2009 se produjo un incremento de 318 % con respecto al año 2008 del número de expedientes de trabajos en beneficio de la comunidad cuyo control de ejecución le viene atribuido.

La previsión del Real Decreto 1849/2009 de que la pena de trabajos comunitarios impuesta en los supuestos de delitos contra la seguridad vial se cumpla mediante talleres formativos, se ha plasmado a nivel estatal en los llamados “*talleres de actividades para el cumplimiento de trabajos en beneficio de la comunidad en delitos relacionados con la seguridad vial*”, “TASEVAL”, cuya gestión administrativa se

recoge en la Instrucción de la Secretaría General de Instituciones penitenciarias 2/2010. Estos talleres que se impartirán por profesionales penitenciarios en colaboración con entidades externas, se aplicará a penados de hasta 30 jornadas de trabajos en beneficio de la comunidad, comprendiendo 20 horas formativas, y el resto actividades de utilidad pública; desarrollándose la parte formativa en grupos de hasta 30 personas. En cuanto al régimen de cumplimiento y control, y a la cobertura de la Seguridad Social, serán de aplicación las reglas generales ya expuestas en este trabajo.

Estos talleres tienen dos grandes módulos o apartados: una parte que podríamos calificar más teórica o formativa, en la que a través de formatos grupales se trata de abordar temas relacionados con la materia y que han conducido a la conducta delictiva, tales como factores de riesgo de la siniestralidad, como el alcohol o las drogas, causas de los accidentes como el exceso de velocidad, distracciones, o la conducción temeraria, conocimiento y aceptación de las normas, etc..., favoreciendo la reflexión y el compromiso hacia un cambio conductual; y una vertiente práctica, en la que el penado desarrolla actividades de utilidad social tales como acompañamiento y asistencia de personas que presentan minusvalías o secuelas derivadas de accidentes de tráfico, participación en grupos de trabajo aportando su experiencia en institutos, universidades, autoescuelas, colaboración en actividades realizadas por instituciones relacionadas con la seguridad vial como Policía Local, Cruz Roja, protección Civil, asociaciones de víctimas, divulgación de campañas preventivas de la DGT, y otras de naturaleza análoga; entendiéndose que con ello se está abordando tanto el aspecto preventivo especial del propio penado, intentando evitar su reincidencia, como el aspecto preventivo general, de asistencia y sensibilización social en la materia. El número de actividades de utilidad pública en función de las jornadas a cumplir como pena; así, los penados hasta 22 jornadas, realizarían diez actividades de utilidad pública, y a partir de 23 jornadas, se ajustaría el número de actividades de utilidad pública en función del número superior de jornadas a cumplir (11 actividades para 23 jornadas, 12 para 24 jornadas, 13 para 25 jornadas....).

Llama la atención que en la Instrucción 2/2010 se determina que, en el momento de realizar la entrevista al penado para concretar la actividad a realizar para el cumplimiento de la pena, para ofertarle la posibilidad de realizar un taller TASEVAL, se deberá comprobar la aptitud para la lecto-escritura del penado. Y ello porque las actividades de utilidad pública no presenciales, en la práctica, ya que ello no lo

especifica la Instrucción, y al contrario de lo que era deseable, se traducen en la confección por parte del penado de un “trabajo”, consistente en un ejercicio a realizar por el penado en casa, ejercicios de “papel y lápiz”, contestando a un número de cuestiones<sup>464</sup> o ejercicios en función del número de jornadas al que ha sido condenado, que deberá cumplimentar el penado con “esmero y esfuerzo”, y ello porque dichas actividades, se advierte al penado, “*son parte de una condena que pretende concienciarte a ti mismo y a tu entorno sobre la problemática de los accidentes de tráfico*”.

El 30 de enero de 2014, la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias dictó la Instrucción 4/2014, que derogará la Instrucción 2/2010 y su anexo; y supondrá la ampliación de la aplicación de los talleres TASEVAL a penados hasta 60 jornadas de trabajos en beneficio de la comunidad, previendo ahora que la parte formativa tendrá una duración de ocho sesiones presenciales de cuatro horas cada una, y el resto serán actividades de utilidad pública, no concretando tampoco en qué consiste la parte práctica.

---

<sup>464</sup> Dichas actividades o cuestiones son del tenor siguiente (por la Administración penitenciaria se ha elaborado un catálogo de 28 ejercicios, de los que a continuación se transcriben unos cuantos a modo de ejemplo):

“Cuestionario sobre control de alcoholemia y drogas:

- 1.- ¿Qué crees que la sociedad piensa acerca de los controles de alcoholemia y drogas?
- 2.- Son conscientes de la realidad de los datos actuales acerca del impacto que tiene en la siniestralidad el consumo del alcohol y drogas durante la conducción?
- 3.- ¿Cómo te sentirías si fueras requerido/a para realizar un control de alcoholemia o de drogas?
- 4.- ¿Crees que son necesarios dichos controles?
- 5.- ¿A quién crees que protegen?
- 6.- ¿Tendrían que realizarse más? ¿En qué lugares, días y horas piensas que sería más importante realizarlos?
- 7.- ¿Te parece justo que sea delito penal negarse a realizar el control de alcoholemia?

Encuesta sobre la responsabilidad del accidente:

Queremos conocer la opinión predominante en tu entorno sobre los principios y los valores que deben prevalecer en las vías públicas. Deberás realizar una encuesta de 4 preguntas a 10 personas de tu entorno, para averiguar hasta qué punto conocen los principios y los valores que rigen el tráfico. Las preguntas son:

- 1.- ¿Saber qué significa el principio de confianza o de precaución en el tráfico?
- 2.- Durante la conducción ¿pones en práctica los principios en los que se basa la Ley de Tráfico como son: no molestar, advertir y comprender a los otros conductores?
- 3.- Los otros conductores ¿aplican estos principios contigo?
- 4.- ¿Sabes qué responsabilidad legal debes asumir si incumples las normas de tráfico? Cita 4 ejemplos.

Una vez obtenidas todas las respuestas, haz un resumen de los resultados.

Valores que nos deben guiar:

Haz una reflexión personal sobre los valores sociales aplicados al tráfico, tales como el respeto a los demás, la tolerancia, la responsabilidad, la seguridad, la solidaridad y el cumplimiento de las normas.

Investigación sobre drogas de ABUSO:

Busca una noticia o reportaje televisivo de accidente de tráfico por causa de las drogas y analízala. Haz un resumen y expresa tu opinión personal sobre la conducción de vehículos bajo el efecto de las drogas”.

Un sector de la doctrina<sup>465</sup> destaca que la realización de estos talleres difícilmente puede equipararse a la cooperación no retribuida del penado en actividades de utilidad pública, llegando a afirmar, MAPELLI CAFFARENA<sup>466</sup> que con estos talleres la pena pierde todo su sentido punitivo, y ni es una carga, ni tiene razón de ser que se siga manteniendo el presupuesto de consentimiento del penado, ni está justificado que se siga manteniendo el nombre de trabajo en beneficio de la comunidad.

Por último, conviene resaltar que en fecha 3 de enero de 2015, se publicó en el Boletín Oficial del Estado el Convenio de colaboración suscrito entre el Ministerio del Interior y la Generalitat Valenciana en fecha 14 de noviembre de 2014, para el cumplimiento de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad. El referido convenio contempla la posibilidad de que a los penados se les asignen labores de conservación de parques naturales, que se encuentren próximos a su domicilio, bajo supervisión del personal de los mismos, después de haber recibido un curso de formación de duración semanal relativo a la prevención, y extinción de incendios y emergencias. Sin embargo, en la actualidad el referido convenio, a pesar de estar en vigor, no ha sido desarrollado, por lo que no es posible ofrecer esos trabajos por parte del Servicio de Gestión de Penas y Medidas Alternativas a los penados.

2.- Como ya se ha dicho reiteradamente en este trabajo, la pena de trabajos en beneficio de la comunidad no se podrá imponer sin el consentimiento del penado. Dicho consentimiento deberá ser emitido por el penado con carácter previo al dictado de la sentencia, o en su caso, del auto que acuerda la sustitución de la pena de prisión por trabajos en beneficio de la comunidad o que señala los trabajos comunitarios como modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa.

Si en el acto del juicio oral, ni el Ministerio Fiscal, ni, en su caso la acusación particular, ni tampoco la defensa del penado, le interrogan sobre su consentimiento para la imposición de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad, entiendo que no existe obstáculo para que el propio Juez de lo penal, de oficio, en el caso de que el delito por el que es acusado conlleve como una de las penas a imponer la sanción

---

<sup>465</sup> BLAY, E.; CID, J.; ESOBAR, G.; LARRAURI, E.; VARONA, D.; "El sistema de penas y su ejecución", en SILVA SANCHEZ, J. M<sup>a</sup> (Dir.), *El nuevo Código Penal. Comentarios a la reforma*. Ed. La Ley. Madrid. 2012. Pág. 148.

<sup>466</sup> MAPELLI CAFFARENA, B.; *Las consecuencias jurídicas del delito*. Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011. Pág. 252.

aquí estudiada, interrogue al acusado sobre si presta su consentimiento bien al finalizar el interrogatorio, o bien en el momento de concederle la última palabra, pudiendo, en ambos casos, el acusado consultar con su Letrado antes de responder.

Cuestión distinta será el supuesto, frecuente en la práctica diaria de los tribunales, en que el juicio se celebre en ausencia del acusado (en los supuestos legalmente previstos), y que una de las penas previstas como originaria para el delito de que se trate sea la de trabajos en beneficio de la comunidad, toda vez que en este caso no podrá recabarse el consentimiento del penado en el acto del juicio oral, por lo que cabe preguntarse si es posible su imposición; y la cuestión no es pacífica: así, existe la tesis de que puede imponerse en la sentencia la pena de trabajos en beneficio de la comunidad si es ésta la procedente, disponiendo que en el caso de que el penado no prestare su consentimiento, se impondrá la pena prevista como alternativa, concretando la misma<sup>467</sup>.

Sin embargo, La Circular 10/2011<sup>468</sup> de la Fiscalía General del Estado rechaza esta posibilidad, afirmando que no se pueden imponer judicialmente las penas de manera alternativa, y supeditada a sucesos o eventos posteriores como la negativa a cumplirla, dejando en la indeterminación la sanción a cumplir; recordando que esto únicamente puede hacerse en los supuestos legalmente previstos (arts. 88, 89, 97 o 100 CP), debiendo por lo tanto, imponerse la pena prevista como alternativa.

Por otra parte, en el caso de que el penado no satisficiera la multa impuesta como pena originaria, el Juzgado o Tribunal deberá dictar un Auto declarando la insolvencia del penado, dando traslado a las partes sobre el modo de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, mediante prisión o

---

<sup>467</sup> La Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Cáceres de 7 de junio de 2012, acoge la petición del recurrente de que en lugar de la pena de prisión se le imponga la de trabajos en beneficio de la comunidad, acordando su imposición, y en cuanto que no considera suficiente la petición de dicha pena por parte de la defensa, acuerda recabar el consentimiento expreso del penado antes de iniciar la ejecución de la pena, disponiendo que en caso de que no lo preste, se mantendrá la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia apelada.

<sup>468</sup> En iguales términos se pronuncia la Sección 27ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en sus Sentencia de 25 de junio de 2012, afirmando que *“si la pena se impusiera sin obtenerse el consentimiento, la eventualidad de que si firme la sentencia, el penado se negare posteriormente a prestarlo, podría llegar a darse el caso de que el hecho quedara impune...No cabe la imposición en sentencia de penas alternativas, ni de forma condicionada, por lo que en los casos en que no se haya obtenido el consentimiento previo del acusado, no cabe imponer la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, debiendo acudir a la que figure como alternativa en el tipo penal de que se trate”*

Igualmente la Sentencia de la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 17 de abril de 2008, que recuerda que si bien no puede imponerse la pena sin el consentimiento previo y expreso del penado, nada obsta la posibilidad de acordar en ejecución de sentencia la sustitución de la pena de prisión por la de trabajos en beneficio de la comunidad, si el penado presta su consentimiento, y se considera procedente por el Juez encargado de la ejecución.

mediante trabajos en beneficio de la comunidad (o localización permanente, en su caso), debiendo citar al penado a una comparecencia para recabar su consentimiento expreso antes de dictar Auto acordado que se cumpla mediante trabajos en beneficio de la comunidad, no siendo suficiente, desde mi punto de vista, el escrito del Letrado solicitando que se cumpla mediante trabajos.

El art. 5.2 RD 840/2011, dispone que cuando se acredite fehacientemente que el penado se opone al cumplimiento del plan de ejecución, se informará la Juez de Vigilancia Penitenciaria a los efectos que considere oportunos; disponiendo, en términos semejantes, la ya referida Instrucción 9/2011 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, que afirma se pondrá el hecho en conocimiento del Juez de Vigilancia Penitenciaria y se archivará el expediente.

Ante esta negativa, al Juez de Vigilancia Penitenciaria se le presentan tres posibles alternativas: considerar que la negativa es injustificada, y remitir testimonio al Juez instructor por posible quebrantamiento de condena; considerar justificada la negativa y ordenar al Servicio de Gestión de Penas y Medidas Alternativas la elaboración de un nuevo plan de cumplimiento; o bien ordenar al penado el cumplimiento del referido plan, y si persiste en la negativa considerar que ha incurrido en quebrantamiento.

3.- Otra cuestión problemática, fundamentalmente a causa de la propia previsión normativa, es la relativa a la duración de la pena impuesta; así, en la actualidad la determinación de la pena en la sentencia se hace por jornadas o días de trabajo, estableciendo el art. 49 CP que esas jornadas no podrán ser de más de ocho horas, entendiéndose esta limitación acorde con la normativa laboral relativa a la duración de la jornada laboral por cuenta ajena; no estableciéndose sin embargo un tiempo mínimo<sup>469</sup> de duración de la jornada.

No existe un criterio uniforme entre los Jueces de Vigilancia Penitenciaria a la hora de resolver esta cuestión. Unos, entre los que me incluyo, entienden que el

---

<sup>469</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J. A., *La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo blanch. Valencia, 2009. Pág. 323, ante esta falta de previsión entiende que el mínimo ha de ser el de una hora, toda vez que donde el legislador no ha establecido una barrera inferior no cabe fijar otro que además resultaría perjudicial para el reo. TORRES ROSELL, N., *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo blanch. Valencia, 2006. Pág. 321 criticaba la anterior previsión de un mínimo de cuatro horas que efectuaba el RD 690/1996 en su art. 5, afirmando que resulta lamentable la imposición de una restricción al principio de flexibilidad en sede reglamentaria cuando la ley no lo había previsto, suponiendo una restricción de las posibles combinaciones que resultaban del art. 49 CP que únicamente preveía un límite máximo de cumplimiento.

mínimo debe fijarse en las cuatro horas por jornadas atendiendo a la previsión que hacía en ese sentido el RD 690/1996 en su art. 5, y a que la misma, en cuanto que se trata de una pena, debe tener cierta carga afflictiva. Otros entienden que el mínimo ha de ser el de una hora, toda vez que donde el legislador no ha establecido una barrera inferior no cabe fijar otra que además resultaría perjudicial para el reo. El Tribunal Supremo, en Sentencia de 24 de noviembre de 2006 ha admitido que la duración mínima de las jornadas sea de dos horas.

En línea con lo anterior, debemos plantearnos si en un mismo día se pueden tener por realizadas varias jornadas de trabajos. Así, en el Auto de 17 de septiembre de 2009 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Madrid, atendiendo al principio de flexibilidad que preside la ejecución de la pena, y a las dificultades de la Administración Penitenciaria para dar salida a las condenas a penas de trabajos en beneficio de la comunidad, admite que en un solo día el penado pueda cumplir 3,7 jornadas de trabajos; pronunciándose en semejantes términos el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Alicante en su Auto de 21 de febrero de 2007.

En la práctica, frecuentemente, en los planes de ejecución se convierten las jornadas impuestas en la resolución judicial en horas, de manera que, puede cumplirse en un día natural más de una jornada (o, incluso menos), fijándose una fecha de inicio concreta, previéndose que la fecha de terminación de dicho plan de ejecución vendrá determinada por el día en que el penado haya realizado la totalidad de horas de trabajo resultantes de acuerdo con el horario de cumplimiento fijado.

Asimismo, me gustaría llamar la atención de que, en el caso de que la pena se cumpla mediante la realización de un taller formativo, la extensión de la pena que fije la sentencia devendrá irrelevante porque la misma acabará teniendo la duración que tenga el taller, cubriéndose el resto mediante las actividades no presenciales o de “utilidad pública”.

Conviene, en este punto, poner de manifiesto las posibles contradicciones en cuanto a su duración existentes en la regulación de la pena de trabajos comunitarios en el Código penal que puede conllevar innumerables problemas en orden a su efectiva ejecución, además de poder llegar a suponer un alejamiento de los fines de prevención especial de la pena, que puede convertirse en claramente perjudicial para la vida familiar y laboral del penado, que es, en definitiva, lo que se pretendía evitar con su aplicación como alternativa a la pena de prisión. Y así, por una parte, el art. 33

CP diferencia entre pena leve, cuando su duración va de uno a 30 días, y menos grave, cuando es de 31 días a un año (tras la última reforma de 2015, ya que antes e fijaba en 180 días); a continuación, el art. 40 CP dice que la pena tendrá una duración máxima de un año, por lo que cabría entender que el cumplimiento de la pena leve o menos grave impuesta debería realizarse en un plazo máximo de un año.

Hasta la última reforma, resultaba prácticamente imposible cumplir la pena en un año cuando se imponía como sustitutivo de la prisión conforme al art. 88 CP, de uno o incluso dos años, ya que, atendiendo a que cada día de prisión equivale a una jornada de trabajo, nos podíamos llegar a encontrar con 730 jornadas, que lógicamente, no pueden cumplirse en el plazo de un año. TORRES ROSELL<sup>470</sup> llama la atención de que en los casos de que, bien por razones personales o laborales del penado, o por retrasos en el proceso de asignación del concreto trabajo a realizar, el mismo no se haya cumplido en el plazo de un año, a diferencia de otros ordenamientos, nuestro derecho no prevé una posibilidad de que por los servicios sociales o por el Juez de Vigilancia Penitenciaria se amplíe el plazo de cumplimiento, sin necesidad de acudir a un proceso por incumplimiento. Y a este respecto BOLDOVA PASAMAR<sup>471</sup> afirma que el límite mínimo y máximo fijado por la ley debe servir de punto de referencia al legislador a la hora de su establecimiento como pena originaria para un delito o falta, porque en el caso de ser pena sustitutiva puede superar con creces el máximo de un año, que prevé el art. 40.4 CP, donde se establece dicha duración general “salvo lo que excepcionalmente dispongan otros preceptos del Código” (art. 40.5 CP). Esta discrepancia, la solventa ROCA AGAPITO<sup>472</sup>, afirmando que el legislador en el art. 33 CP estaba pensando en el trabajo en beneficio de la comunidad como pena principal, mientras que el art. 40 CP atiende a las restantes finalidades de la pena, es decir, el límite de un año coincide con el límite máximo previsto en el art. 53 CP cuando la pena de trabajos en beneficio de la comunidad opera como forma de cumplir la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, y coincidía también con el límite de su duración cuando se imponía como sustitutiva de la pena de prisión; con todo, concluye el autor, exceder

---

<sup>470</sup> TORRES ROSELL, N., *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo blanch. Valencia, 2006. Pág. 328.

<sup>471</sup> BOLDOVA PASAMAR, M. A., en GRACIA MARTIN, L., (coord.), BOLDOVA PASAMAR, M. A., y ALASTUEY DOBÓN, M. C., *Lecciones de consecuencias Jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, 2004, pág. 158.

<sup>472</sup> ROCA AGAPITO, L., *El sistema de sanciones en el Derecho penal español*. Ed. Bosch. 2007 Pág. 249 250.



los límites máximos no supone un problema atendiendo a la salvedad que prevé al art. 40.5 CP.

En la actualidad, dicha controversia hay que entenderla superada, toda vez que, por una parte, el art. 33.3 CP eleva a un año el límite máximo de la pena cuando es menos grave, al igual que el art. 40 CP; por otra parte, suprimida la posibilidad de sustituir las penas de prisión de hasta dos años por trabajos en beneficio de la comunidad, no nos encontraremos con condenas tan largas como antes e imposibles de cumplir en un años, ya que únicamente queda la sustitución legal del art. 71.2 CP cuando la pena de prisión sea inferior a tres meses. Y ello sin perjuicio de tener presente que si bien el nuevo art. 80.3 CP prevé la posibilidad la imposición de trabajos en beneficio de la comunidad en dicha modalidad de suspensión hasta fijando como límite máximo el quinto de la pena impuesta, sin embargo el mismo precepto habla de penas (en plural) de prisión que individualmente no excedan de dos años -no estableciendo un límite máximo de cuantas penas pueden imponerse en la misma sentencia-.

4.- Si bien la reforma operada por la archicitada LO 15/2003 vino a superar las críticas que se hacían a la regulación anterior en lo relativo a la autoridad judicial competente para la ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, que pasaría de manos del juzgado o tribunal sentenciador al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria<sup>473</sup>, ello no ha impedido que se sigan produciendo problemas a la vista de la deficiente delimitación competencial que a este respecto realizaba la normativa, tanto el Código penal, como el RD 515/2005, que ha requerido, en no pocas ocasiones, de la dirimencia de la doctrina jurisprudencial.

Ya la Exposición de Motivos del Real Decreto 515/2005 de 6 de mayo recogía a este respecto una mención, que aunque a primera vista pudiera parecer superflua por conocida o evidente, en la práctica forense se ha revelado como totalmente necesaria; así, decía que dicho Real Decreto “*se limita exclusivamente a regular la asignación de funciones que corresponden a los servicios sociales penitenciarios en*

---

<sup>473</sup> ESPINA RAMOS, J. A., “Apuntes de urgencia sobre las nuevas penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente, a la luz de la Circular 2/2004 de la Fiscalía General del Estado”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi* nº 664, 14 de abril de 2005. Pág. 10, critica esta atribución competencial dada la falta de relación existente entre la pena de trabajos en beneficio de la comunidad y los establecimientos penitenciarios, donde, entiende, deben desplegar sus competencias los referidos juzgados de vigilancia penitenciaria, en la ejecución de las pena privativas de libertad, y no en otras.

*relación con esta materia, por cuanto corresponde al legislador, por prescripción constitucional, la asignación de funciones a jueces y magistrados”.*

Desde mi punto de vista<sup>474</sup>, partiendo de la regulación de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad del art. 49 CP y del precitado RD 515/2005, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria debe controlar el desarrollo de la ejecución de la pena, y a él se le deben comunicar las incidencias acaecidas durante dicha ejecución, y el referido juzgado será el que asumirá dicha competencia desde el momento de la aprobación del plan de ejecución de la pena impuesta, de manera que las incidencias que se produzcan con anterioridad a ello, entre las que se incluyen la no comparecencia del penado a la realización de las entrevistas, deben ser comunicadas al tribunal sentenciador, a fin de que resuelva lo procedente. Con todo, el vigente RD 840/2011, que deroga el RD 515/2005, zanja esta controversia, atribuyendo en su art. 5.2 la competencia en los supuestos de incomparecencia no justificada del penado a la entrevista al tribunal encargado de la ejecución, dando entrada con este término tanto a los tribunales sentenciadores como a los juzgados de ejecutorias.

Sin embargo, a pesar de la dicción literal del precepto, existen pronunciamientos de la jurisprudencia menor que consideran que la no comparecencia del penado a la entrevista para elaborar el plan de cumplimiento, debe ser calificado como un delito de quebrantamiento de condena. Así, la Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Cáceres de 25 de febrero de 2013 destaca que la no comparecencia consciente y voluntaria del penado a la entrevista impide la efectividad de lo acordado en la resolución judicial, ya que parte que la ejecución de la pena comienza en el momento en que el Servicio de Gestión de Penas cita al penado para la entrevista, resaltando que no puede dejarse en manos del penado el cumplimiento de la condena. En la misma línea, la Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Toledo de 27 de junio de 2013 -en relación a unos hechos de 2009, ya el RD 1849/2009 había acogido el mismo criterio que el RD 840/2011-, entiende que la elaboración del plan de ejecución se inserta en la ejecución de la pena; asimismo, parte de que si el ordenamiento jurídico atribuye al penado la obligación de comparecer a la entrevista, el incumplimiento de dicha obligación lleva el mismo resultado que la realización de la acción que ocasiona el resultado prohibido por la

---

<sup>474</sup> Este es también el criterio adoptado por la jurisprudencia al resolver cuestiones de competencia entre juzgados de lo penal y juzgados de vigilancia penitenciaria: Sección 1ª del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, Auto de fecha 25 de abril de 2005; Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Castellón, Auto de 24 de octubre de 2006. Criterio también seguido por Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2004.

norma, integrando el tipo de quebrantamiento de condena, impidiendo por omisión (art. 11 CP) la efectividad de los pronunciamientos judiciales.

Y lo mismo cabría decir en relación a los supuestos en que el penado, con anterioridad a la reforma del RD 515/2005 por el RD 1849/2009, no prestaba consentimiento a la concreta actividad laboral, o en los casos de imposibilidad de cumplir la pena, que cabe entender, que se trata de supuestos que, en cuanto que apreciados con anterioridad a la aprobación del plan de ejecución, corresponde comunicar, para que adopte la resolución oportuna, al juez o tribunal sentenciador.

Efectivamente, no son pocos los supuestos en que a la hora de realizar la entrevista con el penado, se aprecia la concurrencia de circunstancias que imposibilitan el cumplimiento de la pena; tales como una drogodependencia o alcoholismo del penado, o una enfermedad mental, que hacen imposible el desempeño de todo tipo de trabajos, o los casos, en que el penado tiene incluso reconocida una incapacidad permanente, por la que cobra una prestación de la Seguridad Social, y que por lo tanto, es incompatible con el alta del reo en la Seguridad Social a los efectos de las enfermedades o accidentes laborales. Y estos supuestos, se dan, consecuencia del régimen de imposición de esta pena en la práctica forense, es decir, que en la mayor parte de los casos, la pena de trabajos en beneficio de la comunidad se impondrá en una sentencia dictada tras haber alcanzado una conformidad el letrado del penado y el Ministerio Fiscal en el Juzgado de guardia, tras la tramitación de un “juicio rápido”, y en el que no se dispondrá de los informes y documentación preceptivas que acrediten dichos impedimentos, y que, de saberse, hubieran impedido al Juez de instrucción dar validez a la conformidad, y, en consecuencia, a la aceptación de la pena concreta.

En este punto procede recordar la posibilidad prevista en el art. 60 CP, que faculta al Juez de Vigilancia Penitenciaria para, después de haberse dictado sentencia firme suspender la ejecución de la pena, cualquiera que sea su naturaleza, y por lo tanto, también el trabajo en beneficio de la comunidad<sup>475</sup>, cuando se aprecie una

---

<sup>475</sup> Anteriormente, el Código penal únicamente preveía esta posibilidad cuando la pena impuesta fuera privativa de libertad, lo que había sido criticado por la doctrina, como MANZANARES SAMANIEGO, J. L., “art. 49” en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *Código penal. Doctrina y jurisprudencia*. Ed. Trivium. 1997. Págs. 1048 y ss. El Auto de la Sección 1ª del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2010, resolviendo una cuestión de competencia entre un Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y un Juzgado de lo Penal, concluye que la competencia para acordar la suspensión de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad al amparo del art. 60 CP, le corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria cuando la incapacidad hubiere sobrevenido con posterioridad al dictado de la Sentencia firme que impuso la pena.

enajenación mental sobrevenida en el penado, duradera y estable, que le impida conocer el sentido de la pena; acordándose en estos casos, su sustitución por una medida de seguridad acorde con la naturaleza de la pena sustituida, que en el caso de la pena analizada en este trabajo, deberá sustituirse por una medida de tratamiento ambulatorio. A pesar de la dicción literal del precepto, no sólo se prevé esta posibilidad para los supuestos de enfermedad mental sobrevenida al dictado de la resolución, sino también para los supuestos en que dicha enajenación, aunque preexistente, no se hubiere apreciado hasta la fase de ejecución, o durante la misma se hubiera agravado hasta el punto de impedir al penado conocer el sentido de la pena que se le ha impuesto.

Sin embargo, no contamos con un precepto semejante en el caso de que la enfermedad o incapacidad del penado no lo sea por enfermedad mental, sino física. En estos supuestos, una vez recabado informe médico forense que acredite dicha imposibilidad de cumplir la pena en ningún tipo de trabajo, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria deberá ponerlo en conocimiento del Juez o Tribunal sentenciador a los efectos de adoptar la decisión oportuna. ¿Cuál? Partiendo de que no nos encontramos ante un supuesto de incumplimiento, en el caso de que la pena se hubiera impuesto como originaria, no cabría acudir al quebrantamiento del art. 468 CP, por lo que, para evitar que la conducta quedara impune, habría que plantearse acudir a las modalidades penológicas previstas de manera alternativa para el tipo penal de que se trate. Sin embargo, procedería rechazar esta posibilidad atendiendo, como ya se ha dicho en este trabajo, que no cabe la imposición de las penas de manera alternativa. En este supuesto lo más razonable es someter al penado a revisiones periódicas sobre su estado de salud a los efectos de terminar si una vez experimentada una mejoría puede cumplir la pena; y ello dentro del plazo de prescripción de la pena.

Cuando la pena de imposible cumplimiento fuera sustitutiva de la privativa de libertad, en cuyo caso, cabría plantearse la pertinencia de acudir a la pena prevista como sustitutiva de manera alternativa a los trabajos, multa o localización permanente -lo que también quedaría descartado por los motivos ya expuestos-, o imponer la pena sustituida, de prisión, y plantearse la procedencia de la suspensión al amparo del art. 80.4 CP.

## IV.2. Las reglas de conducta del art. 83 del Código Penal.

La doctrina<sup>476</sup>, con anterioridad a la reforma operada en el Código Penal por la LO 15/2003, que introdujo esta posibilidad en el art. 88 CP, abogaba por la aplicación de la observancia de una o varias de las obligaciones o deberes del art. 83 CP al penado a trabajos en beneficio de la comunidad, por una parte porque ésta sustituye una pena privativa de libertad -en ese momento el arresto de fin de semana o la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa-, y dichas reglas son de aplicación a los penados a arresto de fin de semana y de multa; y en segundo lugar, por cuanto dichas reglas de conducta como medidas de refuerzo del proceso de rehabilitación y reinserción del penado son compatibles con la pena de trabajos comunitarios.

El art. 88.1 CP preveía la posibilidad de que, en caso de acordarse la sustitución de la pena de prisión por la de multa o trabajos en beneficio de la comunidad, se impongan al penado, simultáneamente, el seguimiento de alguna o algunas de las reglas de conducta del art. 83 CP; estando ello dispuesto de forma preceptiva en el caso de los delitos relativos a la violencia de género. Esta previsión fue criticada por la doctrina<sup>477</sup>, que consideraba que estas medidas tienen más sentido en la institución de la suspensión toda vez que en la sustitución el penado ya cumplirá una pena, asimismo, entienden que no tiene potencialidad preventivo-especial, además de endurecer la respuesta punitiva e incrementar el riesgo de incumplimiento. Y aunque el apartado segundo del art. 88 CP no preveía expresamente la posibilidad de imponer estas reglas de conducta cuando la pena a sustituir sea de hasta dos años de prisión, la Circular 1/2005 de la Fiscalía General del Estado<sup>478</sup>, afirmaba que una interpretación conjunta de ambos párrafos permite concluir que era posible su imposición, porque, afirmaba, carecería de sentido poder aplicarlas a un supuesto de

---

<sup>476</sup> PARÉS I GALLÉS, R., “La nueva pena de trabajos en beneficio de la comunidad”, en *Revista del Poder Judicial*. Nº 47, 1997. CGPJ. Pág. 174. En idéntico sentido BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, J.R., “Alternativas a las penas de prisión. La libertad condicional. El tercer grado penitenciario y los problemas que plantea el art. 36 del Código Penal”, en *Cuadernos de Derecho judicial*, III-2005. CGPJ. Pág. 111.

<sup>477</sup> BLAY GIL, E., “Nuevas perspectivas en la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad. Comentarios al RD 515/2005, de 6 de mayo”, en *Diario La Ley*, ni 6338, 13 de octubre de 2005. Pág. 16.

<sup>478</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J. A., *La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo blanch. Valencia, 2009. Pág. 205. El mismo autor, entiende que la falta de previsión de la posibilidad de imponer estas reglas de conducta en el apartado segundo cuando la pena sustituida sea de hasta dos años de prisión, previéndose sin embargo en el apartado primero, debe interpretarse como un descuido del legislador y entender que también se pueden imponer, ya que, de lo contrario, supondría que se produciría un incremento del rigor punitivo y de control del penado en los supuestos de menor gravedad del párrafo primero y no en los más graves del apartado segundo.

menor gravedad y no a uno de mayor entidad. También se muestra partidario de esta posibilidad MANZANARES SAMANIEGO<sup>479</sup>, quien sostiene que dicha reglas estaban más indicadas cuanto mayor es la duración de la pena, y, en segundo lugar porque se permitía en la suspensión en el art. 80.1 CP de la pena de hasta dos años, y la sustitución del art. 87 CP de la pena de hasta tres años de prisión.

Y la cuestión no era baladí, atendiendo a la parca regulación de la posibilidad de imponer reglas de conducta, toda vez que en caso de que la pena sustitutiva impuesta fuera la de trabajos en beneficio de la comunidad, cuyo control de cumplimiento se atribuye legalmente al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, no se recogía una previsión legal análoga en cuanto a las reglas de conducta, salvo la previsión del art.19 del RD 840/2011, que dispone que cuando al acordar la sustitución se haya impuesto al penado la obligación de seguir un programa específico de reeducación y tratamiento psicológico el Servicio de Gestión de Penas y Medidas Alternativas remitirá al penado al centro o institución específica para la realización del programa, de forma compatible con el cumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, realizando el seguimiento del programa, lo que comunicarán al Juzgado encargado de la ejecución.

Además de ello, el art. 88 CP, tampoco concretaba las consecuencias a imponer al penado en caso de incumplimiento de las reglas de conducta; con lo que con TORRES ROSELL<sup>480</sup>, cabía poner en duda la coactividad del sometimiento a estas reglas de conducta y programas formativos, por cuanto el art. 84 CP, preveía para los supuestos de suspensión de la pena, en que se hayan impuesto estas reglas de conducta que se podrán sustituir las impuestas por otras, prorrogar la suspensión de la ejecución acordada, o si el incumplimiento era reiterado, revocar la suspensión<sup>481</sup>. Sin embargo, dicho precepto estaba pensado únicamente para los

---

<sup>479</sup> MANZANARES SAMANIEGO, J. L., “arts. 49 y 88” en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *Código penal. Doctrina y jurisprudencia*. Ed. Trivium. 1997. Págs. 1281 y ss.

<sup>480</sup> TORRES ROSELL, N., *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo blanch. Valencia, 2006. Pág. 375.

<sup>481</sup> MANZANARES SAMANIEGO, J. L., “art. 88” en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *Código penal. Doctrina y jurisprudencia*. Ed. Trivium. 1997. Págs. 1282 y ss., afirma que en caso de inobservancia de las reglas de conducta, se puede acudir a las consecuencias del art. 84.2 a) y c) CP relativos a la suspensión, pero no a la consecuencia del apartado b), por falta de objeto. LASCURAIN SANCHEZ, J. A., “art. 88”, en RODRIGUEZ MOURULLO, G. (Dir.) y JORGE BARREIRO, A., (Coord.), *Comentarios al Código penal*. Ed. Civitas. 1997. Pág. 289. se muestra partidario de la aplicación de la consecuencia del art. 84.2 a) CP (es decir, sustituir la regla de conducta impuesta por otra), realizando una interpretación sistemática y teleológica, afirmando que carece de sentido este mayor rigor con la “forma sustitutiva” menos generosa para el condenado.

supuestos de suspensión, entendiendo un sector de la doctrina<sup>482</sup> que podríamos acudir al supuesto de incumplimiento parcial previsto en el art. 88.2 CP, a los efectos de revocación de la sustitución. TAMARIT SUMALLA<sup>483</sup>, discrepaba de esta tesis, negando la posibilidad de aplicar lo dispuesto en el art. 88.2 CP relativo al incumplimiento de la pena sustitutiva, ni lo previsto en el art. 84.2 CP sobre incumplimiento de las reglas de conducta en los supuestos de suspensión de la ejecución de la pena, porque no cabe la analogía de las leyes penales, por lo que el incumplimiento de estas reglas, concluía, no tiene consecuencias sancionadoras más allá de, en su caso, la imposición de nuevos deberes dentro del tiempo de duración de la pena sustituida.

También podía tener consecuencias injustas para el penado el hecho de haber cumplido correctamente las reglas de conducta fijadas, incumpliendo sin embargo los trabajos en beneficio de la comunidad, en aquellos casos en que el contenido de dicha reglas y el de la pena puede llegar a ser coincidente como sería la realización de un taller formativo.

Tras la reforma de 2015, y habiendo desaparecido el régimen de sustitución de penas tal como lo conocíamos hasta ahora, se puede concluir que dicha cuestión ha sido superada. Así, en el art. 83 CP se prevén las reglas o medidas que podrá imponer al Juez al penado al acordar la suspensión de la ejecución de la pena en cualquiera de las modalidades previstas en el art. 80 CP. Pero además, el art. 84 CP contempla los trabajos en beneficio de la comunidad como una medida a imponer al penado al acordar la suspensión, que podrá coexistir con las reglas de conducta del art. 83 CP, previendo en el art. 86 CP expresamente las consecuencias del incumplimiento de forma grave o reiterada de las prohibiciones o deberes del art. 83 CP o de las condiciones del art. 84 CP; debiendo tener en cuenta que en la modalidad de suspensión del apartado 3ª del art. 80 CP, será preceptivo imponer como regla o

---

<sup>482</sup> BOLDOVA PASAMAR, M. A., en GRACIA MARTÍN, L., (coord.), y BOLDOVA PASAMAR, M. A., ALASTUEY DOBÓN, M. C., *Tratado de las consecuencias Jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, 2006, pág. 342. SÁNCHEZ YLLERA, I., "art. 88" en VIVES ANTON, T. S. (Coord.) *Comentarios al Código Penal de 1995*. Ed. Tirant lo blanch. 1996. Págs. 498 y ss. La Fiscalía General del Estado en su Circular 1/2005 discrepa de esta tesis, afirmando que el propio art. 83.2 declara la incompatibilidad de las reglas de conducta con las mismas obligaciones impuestas como penas en la sentencia, lo que implica una naturaleza diferente; y en segundo lugar, porque las reglas de abono de la pena cumplida para la de prisión inicialmente impuesta no resultan aplicables a estas reglas de conducta, no constando módulos de conversión.

<sup>483</sup> TAMARIT SUMALLA, J. Mª, en QUINTERO OLIVARES, G. (DIR.), MORALES PRATS, F., (Coord.) TAMARIT SUMALLA, J. M., GARCÍA ALBERO, R., *Comentarios al Código Penal*. Thomson Aranzadi, 2008. Art. 88. Pág. 660.

condición los trabajos en beneficio de la comunidad o la multa, conforme a lo previsto en el art. 84 CP.

### IV.3 Régimen de incumplimiento

Anteriormente el régimen jurídico del incumplimiento se hallaba regulado en los arts. 8 y 9 del RD 690/1996, lo que había sido duramente criticado por la doctrina, tanto por su ubicación como por el régimen que preveía. Posteriormente, con la modificación operada en el art. 49 CP por la LO 15/2003 ello se recoge en los números 6 y 7 de dicho precepto legal, que deroga la previsión reglamentaria, y la mejora, calificándose dicha regulación legal como uno de los aspectos más positivos de la reforma<sup>484</sup>.

A este respecto, se prevé que los Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas, comunicarán al Juez de Vigilancia Penitenciaria las incidencias que se produzcan durante la ejecución de la pena, fundamentalmente las que están tasadas como causas de incumplimiento en el art. 49.6º CP<sup>485</sup>. Así, partiendo de la dicción literal del precepto, conviene analizar los cuatro supuestos previstos en el mismo:

En la letra a) se contempla el supuesto de incumplimiento que menos dudas plantea tanto a la doctrina como a la hora de su aplicación práctica, cual es la ausencia injustificada voluntaria del puesto de trabajo durante al menos dos jornadas.

---

<sup>484</sup> Sin embargo ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Compendio de Derecho Penal (Parte General)*. Tirant lo Blanch, 2008, Págs. 259, afirman que esta regulación no es propia de una ley, y menos de un Código, considerando que se trata de una materia estrictamente reglamentaria; asimismo, califican de vagas e imprecisas las circunstancias del incumplimiento, que aumentan la inseguridad jurídica del condenado. En el mismo sentido BOLDOVA PASAMAR, M. A., en GRACIA MARTIN, L., (coord.), BOLDOVA PASAMAR, M. A., y ALASTUEY DOBÓN, M. C., *Tratado de las consecuencias Jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, 2006, pág. 164.

<sup>485</sup> Art. 49.6º CP “Los servicios sociales penitenciarios, hechas las verificaciones necesarias, comunicarán al Juez de vigilancia penitenciaria las incidencias relevantes de la ejecución de la pena y, en todo caso, si el penado: a) se ausenta del trabajo durante al menos dos jornadas laborales, siempre que ello suponga un rechazo voluntario por su parte al cumplimiento de la pena; b) a pesar de los requerimientos del responsable del centro de trabajo, su rendimiento fuera sensiblemente inferior al mínimo exigible; c) se opusiera o incumpliera de forma reiterada y manifiesta las instrucciones que se le dieran por el responsable de la ocupación referidas al desarrollo de la misma; d) por cualquier otra razón, su conducta fuere tal que el responsable del trabajo se negase a seguir manteniéndolo en el centro. Una vez valorado el informe, el juez de vigilancia penitenciaria podrá acordar su ejecución en el mismo centro, enviar al penado para que finalice la ejecución de la misma en otro centro o entender que el penado ha incumplido la pena. En caso de incumplimiento, se deducirá testimonio para proceder de conformidad con el art. 468.” La Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Santander de 27 de febrero de 2012 equipara la conducta obstruccionista y dilatoria del penado solicitando aplazamientos en el cumplimiento de la pena para iniciar un tratamiento de desintoxicación que únicamente resultó ser un tratamiento ambulatorio, a un incumplimiento de la condena de trabajos en beneficio de la comunidad.



Con todo, procede hacer algunas consideraciones. En primer lugar, se exige que se produzcan al menos dos ausencias, lo cual introduce un matiz de seguridad jurídica<sup>486</sup> al Juez de Vigilancia Penitenciaria a la hora de valorar el posible incumplimiento de la pena, en línea con la anterior regulación de la derogada pena de arresto de fin de semana que también requería para hablar de incumplimiento dos ausencias injustificadas. Sin embargo, al contrario que un sector de la doctrina<sup>487</sup>, considero que no podría entenderse adecuado exigir más de dos ausencias para hablar de incumplimiento, toda vez que en la práctica diaria, en la mayor parte de los supuestos en que la pena de trabajos en beneficio de la comunidad se impone como originaria, se suele fijar una pena de 22 jornadas, con lo que un régimen más laxo restaría a la pena eficacia conminatoria. Coincido con BRANDARIZ GARCÍA<sup>488</sup> en el dato de que de la redacción del precepto no se desprende que se exija que dichas ausencias sean en días consecutivos, debiendo valorarse en estos casos la distancia temporal que separa las ausencias, siendo frecuente en la práctica que el encargado del centro de trabajo dilate la comunicación de dichas ausencias al Juez de Vigilancia Penitenciaria hasta que considera las mismas como claramente injustificadas y que revelan una voluntad incumplidora del penado.

En los últimos tiempos se está dando cada vez con más frecuencia la situación de que el penado no acude al centro de trabajo la última jornada, sin aportar una causa que justifique dicha ausencia, sin embargo, a pesar de responder en la mayor parte de los casos a una clara voluntad de no cumplir la pena en sus propios términos, atendiendo a la dicción literal del art. 49.6 a) CP, dicho hecho carecerá de consecuencias penales, toda vez que el referido precepto, como ya se ha expuesto, exige para hablar de quebrantamiento, de al menos dos ausencias no justificadas.

Hay que en cuenta que no es suficiente la concurrencia del dato objetivo de las dos ausencias, sino que además, las mismas deben suponer un abandono voluntario de la actividad por el penado, lo que habrá de valorarse en cada caso, en atención al principio de flexibilidad que preside la concreción de la pena. Por el contrario, según el

---

<sup>486</sup> TENREIRO MARTINEZ, J. M., "Reflexiones sobre el incumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad", en *Anuario da Facultade de Universidade da Coruña*, nº 12, 2008. Pág. 937.

<sup>487</sup> Así, TENREIRO MARTINEZ, J. M., "Reflexiones sobre el incumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad", en *Anuario da Facultade de Universidade da Coruña*, nº 12, 2008. Pág. 938, entre otros, entiende que debería entenderse causa de incumplimiento la ausencia de cuatro días consecutivos o cuatro no consecutivos, entendiéndose más adecuado que en caso de ausencia de menos días la respuesta podría ser una advertencia verbal o escrita de los Servicios Sociales penitenciarios.

<sup>488</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J. A., *La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo blanch. Valencia, 2009. Pág. 408

art. 49.7º in fine CP, las ausencias justificadas no se considerarán incumplimiento, sin embargo, tampoco se computarán a los efectos de liquidación de la pena, por lo que cabe concluir que se trata de jornadas o de horas de trabajo que el penado deberá recuperar<sup>489</sup> en el mismo o distinto centro de trabajo; por lo que deberá ser comunicado por el Servicio de Gestión de Penas y Medidas Alternativas al Juez de Vigilancia Penitenciaria a los efectos de modificar el plan de ejecución de la pena.

Resulta problemático determinar qué se entiende por ausencia justificada<sup>490</sup>, entre los que entiendo cabría incluir los supuestos de incapacidad temporal en los términos en que están previstos en la legislación laboral tales como enfermedad, maternidad o paternidad, matrimonio, fallecimiento o enfermedad de parientes hasta el segundo grado, etc.; y ello sin perjuicio de que dichas circunstancias, en todo caso, deberán resultar suficientemente acreditadas<sup>491</sup>, y valorarse en ese sentido por el Juez de Vigilancia Penitenciaria. Sin embargo, si la incapacidad del penado fuere permanente, además de que el sistema de Seguridad Social impediría dar de alta al penado a los efectos de cumplimiento de la pena, lo procedente sería acordar la suspensión de la ejecución de la pena, por imposibilidad de cumplimiento de la misma, sin perjuicio del tiempo ya cumplido, poniendo dicha circunstancia en conocimiento del tribunal sentenciador a los efectos oportunos, y lo mismo cabría entender en los casos de enajenación mental sobrevenida del art. 60 CP, previéndose en estos casos la posibilidad de imponer medidas de seguridad al penado, correspondiéndole la competencia para ello al Juez de Vigilancia Penitenciaria.

Entiendo que merece especial atención un supuesto que no resulta infrecuente en la práctica forense, cual es que el penado cometa un nuevo hecho delictivo que suponga su ingreso en prisión o recaiga sentencia condenatoria por un hecho anterior que, a su vez implique privación de libertad, ya que el penado, en estos casos, no

---

<sup>489</sup> ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Compendio de Derecho Penal (Parte General)*. Tirant lo Blanch, 2008. Pág. 259. TENREIRO MARTINEZ, J. M., "Reflexiones sobre el incumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad", en *Anuario da Facultade de Universidade da Coruña*, nº 12, 2008. Pág. 940, ya que lo contrario supondría admitir un incumplimiento parcial de la pena.

<sup>490</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J. A., *La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo blanch. Valencia, 2009. Pág. 344, partiendo de la imposibilidad de que el penado, durante el cumplimiento de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad ejercite el derecho constitucional a la huelga en cuanto que su actividad no se realiza en el ámbito de una relación laboral, entiende que si el penado no acude a su plaza de prestación en una jornada de huelga que afecte al personal de la entidad receptora, para evitar enfrentarle al rechazo de sus compañeros, ello debe considerarse como una ausencia justificada.

<sup>491</sup> La Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Granada de 18 de junio de 2010 confirma la condena por delito de quebrantamiento al penado que alega razones de salud que le impedían el cumplimiento del plan fijado, pero que sin embargo no resultan justificadas con la documental obrante en autos.

podrá acudir al centro de trabajo a efectos de cumplir la pena impuesta. Ello, además de revelar la escasa eficacia preventivo-especial de la pena en el reo, cuestión que no debe ser analizada aquí, entiendo que debe suponer únicamente la suspensión de la ejecución de la pena, pero no tratarse como un supuesto de incumplimiento, toda vez que no podemos hablar de ausencia injustificada por cuanto no concurre el presupuesto subjetivo del voluntario abandono del puesto de trabajo, sino que ello es consecuencia de su nueva situación. En esta situación, el penado puede seguir cumpliendo la pena de trabajos en beneficio de la comunidad en el interior del Centro Penitenciario mientras se halla cumpliendo la pena privativa de libertad.

La admisibilidad de este cumplimiento simultáneo es prácticamente pacífica en la actualidad en la práctica forense<sup>492</sup>: por un lado porque la pena aquí estudiada y la prisión son de distinta naturaleza por lo que pueden cumplirse de manera simultánea, al igual que ocurre con otras penas privativas de derechos como las de prohibición de comunicación o de aproximación. En segundo lugar, porque dicho cumplimiento se realizaría durante el “tiempo de ocio” del penado, es decir fuera de su horario laboral en caso de desempeñar un trabajo penitenciario, y de las restantes actividades tratamentales que le hayan sido encomendadas, siempre, contando con la voluntariedad del penado. En tercer lugar porque ello redundaría en beneficio del reo, en cuanto que impide que, una vez extinguida la pena de prisión, se vea sometido de nuevo a la maquinaria de ejecución penitenciaria por restarle por cumplir la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, que en los casos de delitos de violencia de género, -que son la mayoría de los supuestos-, implica un número muy elevado de jornadas, que, de cumplirse en fines de semana, se podría prolongar incluso durante años, incrementando con ello la carga aflictiva de la pena, así como la estigmatización del penado. Y, en cuarto lugar, supone un beneficio para la comunidad, en este caso, la penitenciaria, toda vez que el penado aunque se halle en un Centro Penitenciario no

---

<sup>492</sup> A esta misma conclusión llegan los Jueces de vigilancia penitenciaria en sus reuniones anuales, incorporando en el 2008 un apartado 3º a la conclusión 165, diciendo que el cumplimiento de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad es compatible con el cumplimiento de la pena de prisión “*incluso cuando, encontrándose en el interior del Centro, dedique su tiempo libre a la realización de esa pena de trabajos en beneficio de la comunidad, sin que en estos casos esa actividad pueda reportarle ningún beneficio ni recompensa*”. Por el contrario TÉLLEZ AGUILERA, A., *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*. Ed. Edisofer. 2005. Pág. 146. Entiende que este cumplimiento simultáneo únicamente sería posible en los supuestos en que el penado se encuentre en régimen abierto o en libertad condicional, pero no si está en régimen ordinario, por cuanto, afirma, la comunidad que ha de ser beneficiada por los trabajos en ningún caso se puede identificar con la comunidad penitenciaria, integrada por aquellos que han sido autores de delitos, y no víctimas. Tampoco TENREIRO MARTINEZ, J. M., “Reflexiones sobre el incumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad”, en *Anuario da Facultade de Universidade da Coruña*, nº 12, 2008. Pág. 945 admite este cumplimiento simultáneo atendiendo al tenor del art. 75 CP.

debemos olvidar que sigue formando parte de una comunidad a la que ha de retornar, debe “reinsertarse” a dicha comunidad, y que, además, aparte de ser autor de uno o varios delitos por los que está pagando una pena de prisión, puede también, en cuanto que miembro de esa comunidad, haber sido víctima de un delito, susceptible, por lo tanto, de ser reparado.

En la letra b) se recoge como supuesto de incumplimiento que el rendimiento del penado en el desempeño de su actividad sea sensiblemente inferior al exigible. Este supuesto exige un mayor esfuerzo valorativo por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria a la hora de determinar si nos encontramos ante un supuesto de incumplimiento, toda vez que habrá que atender a la naturaleza y condiciones de la concreta actividad, a las instrucciones y, en caso de resultar necesaria, adecuada formación que para su desempeño le haya facilitado el responsable del centro de trabajo dentro de sus funciones de asesoramiento que tiene legalmente atribuidas, no debiendo olvidar que ese rendimiento no podrá nunca exigirse en términos de rendimiento económico, y ello porque como ya se ha dicho esta pena no está orientada a fines lucrativos.

En tercer lugar, en la letra c) se recoge el supuesto de la oposición reiterada y manifiesta al cumplimiento de las instrucciones dadas por el responsable del Centro. Este supuesto, al igual que el anterior, exigirá una valoración individualizada de las circunstancias de la actividad y del penado así como de si se han facilitado las referidas instrucciones, y si las mismas eran suficientes y adecuadas al caso concreto.

Sin duda, el supuesto que más objeciones ha cosechado en la doctrina es el del apartado d) del art. 49.6º CP; así, LANDROVE DIAZ<sup>493</sup>, critica la redacción del supuesto de incumplimiento previsto en él, al que califica de “*evanescente naturaleza residual*”, que incorpora un elevado nivel de inseguridad jurídica, y puede abrir camino a posibles abusos por parte del responsable de la actividad laboral para someter al condenado a explotación. Efectivamente, se trata de un supuesto, que por su propia redacción da un amplio margen al responsable del centro, que puede conducir incluso

---

<sup>493</sup> LANDROVE DÍAZ, G., *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad*, Diario La Ley, nº 6093, 24 de septiembre de 2004. Pág. 8. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., “Las penas privativas de derechos”, en *Revista del Poder Judicial*, nº 53. 1999. CGPJ. Pág. 146 afirma que para valorar esta causa de incumplimiento habrá que estar a la conducta del penado, no puede bastar que el encargado del Centro no quiera tenerlo en el centro de trabajo, que deberá ser siempre la consecuencia, sino que será necesario examinar las causas relativas a la conducta del penado que dicho responsable expone. TENREIRO MARTINEZ, J. M., “Reflexiones sobre el incumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad”, en *Anuario da Facultade de Universidade da Coruña*, nº 12, 2008. Pág. 942.

a supuestos de abuso, o de explotación, o que se refleje en la decisión del encargado una posible discrepancia que mantenga con el penado en otro ámbito. Por supuesto, incluso con más razón que como ocurre en los otros dos supuestos, se requerirá una detenida valoración de las circunstancias del caso por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria, que objetivice, en la medida de lo posible la efectiva concurrencia de causa que justifique la decisión del encargado del Centro, materializada en actos concretos y evaluables objetivamente.

Sin embargo, el hecho de constatarse por los Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas la concurrencia de alguno de los supuestos del art. 49.6 CP, que TÉLLEZ AGUILERA<sup>494</sup> define como “*indiciarios de incumplimiento*”, no debe llevar automáticamente a su tratamiento como un incumplimiento, sino que habrá que valorar las circunstancias concurrentes en el penado en cada caso concreto, máxime si tenemos en cuenta que alguno de dichos supuestos deja margen a la subjetividad y debe ser debidamente valorado por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, que podrá, si las circunstancias así lo aconsejan, incluso acordar que el penado siga cumpliendo el trabajo en el mismo centro, o en otro distinto<sup>495</sup>.

CID MOLINÉ<sup>496</sup> considera que debe establecerse un sistema de sanciones de apoyo para el caso de incumplimiento, de mayor severidad que el trabajo en beneficio de la comunidad, pero niega que tenga que ser necesariamente la prisión, lo cual restaría estímulo al cumplimiento de la pena, recordando que entre una y otra existe otro elenco de sanciones que puede cumplir la misma finalidad, como el arresto domiciliario o la libertad vigilada, recurriendo a la privación de libertad en caso de que también se incumplieran estas sanciones de apoyo.

El art. 49.6º CP prevé que, comprobado el incumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad por el penado, el Juez de Vigilancia Penitenciaria deducirá testimonio a los efectos del art. 468 CP, es decir, de la posible

---

<sup>494</sup> TÉLLEZ AGUILERA, A., *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*. Ed. Edisofer. 2005. Pág. 149.

<sup>495</sup> En el mismo sentido, RÍOS MARTÍN, J.C., SEGOVIA BERNABÉ, J.L., *Las penas y su aplicación*; Colex, 2006, Pág. 55 y siguientes, afirman que para hablar de incumplimiento debemos estar ante una ausencia voluntaria, injustificada y que revele que no quiera volver a trabajar; que la cuestión relativa a la falta de rendimiento debe ser objetivada y valorada por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, al igual que las razones expuestas por el responsable del destino donde el penado desempeñe su trabajo.

<sup>496</sup> CID MOLINÉ, J., “El trabajo en beneficio de la comunidad”, en CID MOLINÉ, J., y LARRAURI PIJOÁN, E. “*Penas alternativas a la prisión*” Ed. Bosch. Barcelona 1997. Págs. 109. TENREIRO MARTINEZ, J. M., “Reflexiones sobre el incumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad”, en *Anuario da Facultade de Universidade da Coruña*, nº 12, 2008. Pág. 951, se muestra partidario de establecer como subsidiaria de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad una sanción de la misma naturaleza y duración que aquella para los casos de incumplimiento de la pena de trabajos.

conurrencia de un delito de quebrantamiento; y esta previsión a juicio de un sector de la doctrina<sup>497</sup> sólo tendría sentido en los supuestos en que la pena de trabajos en beneficio de la comunidad se hubiera impuesto como originaria, pero en los casos en que sea pena sustitutiva, debe acudir a la previsión legal expresa del art. 88.2 CP que prevé el cumplimiento de la pena inicialmente sustituida, sin perjuicio del tiempo ya cumplido de la pena sustitutiva atendiendo a los módulos de conversión legalmente previstos, advirtiendo que ello hay que entenderlo también de aplicación para los supuestos en que el trabajo en beneficio de la comunidad represente el cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, aunque no esté así expresamente previsto en el Código penal ni en el RD 840/2011. Y ello, porque entienden que en el caso de que la pena de trabajo en beneficio de la comunidad se haya impuesto por sustitución, su incumplimiento no lesiona el bien jurídico protegido por el delito de quebrantamiento, sino que se incumple una pena sustituida, no directamente la condena; en segundo lugar, porque el art. 88.2 CP prevé un régimen propio de consecuencias de incumplimiento de la pena sustitutiva; y en tercer lugar, porque resultaría una sanción desproporcionada y adicional a la inicialmente impuesta que ahora deberá cumplir el penado.

Tras la última reforma legal, como ya se ha dicho, el art. 88 CP ha quedado derogado, no contemplándose la sustitución de la pena de prisión como tal, salvo el supuesto de la sustitución legal del art. 71.2 CP, que no realiza ninguna mención análoga a la que preveía el apartado 2º del antiguo art. 88 CP. Sin embargo, atendiendo a que el nuevo art. 86.3 CP, -si bien es cierto que haciendo referencia al incumplimiento grave y reiterado de los trabajos en beneficio de la comunidad fijados en la suspensión como medidas-, prevé en términos semejantes al referido precepto el cumplimiento de la pena suspendida abonando las prestaciones de trabajos ya

---

<sup>497</sup> BOLDOVA PASAMAR, M. A., en GRACIA MARTÍN, L., (coord.), BOLDOVA PASAMAR, M. A., y ALASTUEY DOBÓN, M. C., *Tratado de las consecuencias Jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, 2006, pág. 165. Sin embargo, el Consejo general del Poder Judicial en el Informe elaborado al Anteproyecto de reforma del Código penal que se traduciría en la archicitada LO 15/2003, afirmaba que en los supuestos en los que la pena de trabajos en beneficio de la comunidad opera como pena sustitutiva, su incumplimiento además de motivar la ejecución de la pena privativa de libertad inicialmente impuesta, supone la concurrencia del delito de quebrantamiento de condena del art. 468 CP. VARONA GÓMEZ, D., "La reforma de las penas no privativas de libertad (LO 15/2003): ¿Un paso adelante en el sistema de penas alternativas a la prisión?", en *Revista Española de Investigación Criminológica*. Nº 2, 2004. Pág. 8, hace la misma crítica, añadiendo que en el caso en que el trabajo en beneficio de la comunidad sea la forma de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, en caso de incumplimiento deberían utilizarse las otras vías que prevé el art. 53 CP para su ejecución. BRANDARIZ GARCÍA, J. A., *La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo blanch. Valencia, 2009. Pág. 436 y ss. TENREIRO MARTINEZ, J. M., "Reflexiones sobre el incumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad", en *Anuario da Facultade de Universidade da Coruña*, nº 12, 2008. Pág. 948.

cumplidos, considero que ese mismo régimen debe ser de aplicación en el caso de incumplimiento de los trabajos en beneficio de la comunidad cuando se impongan como sustitutiva o como modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa.

Apreciado el incumplimiento, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria lo pondrá en conocimiento del penado que podrá recurrir dicha resolución a los efectos de acreditar que no ha incurrido en un supuesto de incumplimiento, pero no puede acudir al tribunal sentenciador al mismo efecto, toda vez que éste, comunicado el incumplimiento deberá acordar la ejecución de la pena sustituida (Auto de la Audiencia Provincial de Segovia, de 24 de julio de 2007).

Sentado lo anterior, en los supuestos de que la pena de trabajos en beneficio de la comunidad se haya impuesto como pena originaria, constatado el incumplimiento, el Juez de Vigilancia Penitenciaria remitirá testimonio de las actuaciones al Juzgado de guardia a los efectos de determinar si se ha producido un delito de quebrantamiento, archivando el expediente, no previéndose otra consecuencia adicional para el incumplimiento. Y en caso de apreciarse la concurrencia de dicho delito, la pena prevista para el mismo es de multa, a la que se atribuye escasa eficacia disuasoria, calificándose la pena de multa como de menor contenido punitivo<sup>498</sup> que la pena quebrantada; sin embargo llamar la atención de que la pena prevista es de 12 a 24 meses de multa, lo que cabe entender desproporcionado, ya que, en caso de insolvencia del penado, y de acudirse a la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, la misma supondría una privación de libertad de hasta un año.

En uno y otro caso, cabe plantearse qué órgano judicial será el competente para resolver el recurso de apelación que formule el penado contra el Auto que dicte el Juez de Vigilancia Penitenciaria declarando incumplida la pena, si la Sección especializada de la Audiencia provincial que conozca los recursos de apelación del correspondiente Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, o si debe ser competente el Juzgado o tribunal sentenciador. Cuestión que surge atendiendo a la dicción de la Disposición Adicional 5ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en cuyo apartado 2º

---

<sup>498</sup> BLAY, E.; CID, J.; ESOBAR, G.; LARRAURI, E.; VARONA, D.; "El sistema de penas y su ejecución", en SILVA SANCHEZ, J. Mª (dir.), *El nuevo Código Penal. Comentarios a la reforma*. Ed. La Ley. Madrid. 2012. Pág. 144.

dispone que las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria en materia de ejecución de penas serán recurribles en apelación ante el tribunal sentenciador; por lo que en este caso, tal como mantienen algunos Jueces de Vigilancia Penitenciaria habría que remitir el recursos al Juzgado de lo penal, Juzgado de Instrucción o incluso Juzgado de Paz que hubiere impuesto la pena de trabajos en beneficio de la comunidad quebrantada. Sin embargo, desde mi punto de vista, ello no es así, correspondiendo la competencia a la Audiencia provincial; y ello atendiendo, por una parte a que podría estar resolviendo un recurso de apelación un órgano judicial de categoría inferior al que dictó la resolución apelada; por otra parte, si bien esta disposición fue modificada por las LO 5 y 7 de 2003, la competencia para el control de la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad al Juez de Vigilancia Penitenciaria se produjo con posterioridad por la LO 15/2003; y en tercer lugar, porque el párrafo segundo del punto 2º de la Disposición Adicional 5ª, a la hora de delimitar la competencia entre los distintos juzgados sentenciadores, atiende a la entidad de la pena de prisión, no haciendo mención alguna de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.

A partir de este momento le corresponde, a falta de previsión normativa expresa, al juzgado o tribunal sentenciador acordar o no el cumplimiento del resto de la pena que le falte por cumplir al penado en el momento del quebrantamiento. Por su parte, un sector de la doctrina<sup>499</sup>, presupone que declarado el incumplimiento, la pena de trabajos en beneficio de la comunidad continuará su ejecución, y ello aplicando analógicamente lo previsto para el caso del incumplimiento o quebrantamiento de la pena privativa de libertad, en la que, sin perjuicio de instruirse el correspondiente procedimiento por delito de quebrantamiento, se acuerda el reingreso en prisión del penado a para cumplir la parte de pena que le resta; tesis acogida la Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Cáceres de 17 de febrero de 2012 (en similares términos se pronuncia la Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 15 de diciembre de 2009), que el hecho de declararse el incumplimiento, e incluso ser condenado por un delito de quebrantamiento, no exime al penado de cumplir la parte de pena de trabajos en beneficio de la comunidad restante, estableciendo un paralelismo entre este penado y el que se fugare de la prisión, al que aunque se le condene por el quebrantamiento debe volver a prisión a cumplir la parte de pena restante.

---

<sup>499</sup> MAPELLI CAFFARENA, B. *Las consecuencias jurídicas del delito*. Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011. Pág. 260.



Sin embargo, se muestran contrarios al reinicio del cumplimiento de la pena tras decretarse el incumplimiento los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en la reunión mantenida en mayo de 2011<sup>500</sup>; la Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Valencia de 13 de junio de 2014, dispone que la sanción por delito de quebrantamiento en la única consecuencia jurídica del incumplimiento de los trabajos en beneficio de la comunidad impuesta como pena originaria, atendiendo a que no puede imponerse coactivamente la realización de prestaciones personales obligatorias -reclamando que se aborde una reforma legal que permita establecer en la sentencia una sanción subsidiaria para el caso de incumplimiento de los trabajos en beneficio de la comunidad-. En el mismo sentido se pronuncian los Fiscales de Vigilancia Penitenciaria, yendo más allá al entender que ese íntegro cumplimiento podría conllevar un trabajo forzado, mostrándose más partidarios de una reforma legal que permitiera al juzgado o tribunal sentenciador la imposición de una pena distinta, toda vez que, ahora, el hecho que motivó la imposición de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad con la sanción del incumplimiento queda realmente impune. Y en esta línea, la Circular 2/2004, Parte Primera, de la Fiscalía General del Estado, mantiene que ante el incumplimiento del plan, la respuesta del ordenamiento debe ser la del quebrantamiento; atendiendo a la necesaria prestación del consentimiento por parte del penado, que, ante el incumplimiento hay que entender revocado; además de la previsión del art. 49 CP de que ante la incidencia comunicada por el Servicio de Gestión de Penas y Medidas Alternativas al Juez de Vigilancia Penitenciaria, este tiene dos opciones: considerar que no hay incumplimiento, y acordar la continuación de la ejecución en el mismo u otro centro de trabajo, o bien entender que el penado ha incumplido la pena, en cuyo caso deberá deducir testimonio por quebrantamiento de condena.

Por último, debemos plantearnos el supuesto, cada vez más frecuente, de que en un mismo plan de cumplimiento el penado cumple pena de trabajos en beneficio de la comunidad impuesta como pena principal, y pena de trabajos en beneficio de la comunidad impuesta como sustitutiva de la pena de prisión (en los supuestos de sustitución obligatoria del art. 71.2 CP), y se produce un incumplimiento del plan de trabajos. Si el plan no llegó a iniciarse, la cuestión está resuelta conforme a lo ya expuesto; pero si se ha cumplido una parte de las jornadas impuestas, a falta de

---

<sup>500</sup> En el mismo sentido TENREIRO MARTINEZ, J. M., "Reflexiones sobre el incumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad", en *Anuario da Facultade de Universidade da Coruña*, nº 12, 2008. Pág. 950, atendiendo, afirma, a la imposibilidad de imponer a una persona coactivamente la realización de prestaciones personales obligatorias.

solución legal, desde mi punto de vista, habrá que adoptar la solución más beneficiosa para el penado: así, habrá que imputar las jornadas ya cumplidas a la pena sustitutiva, toda vez que como se ha visto en caso de incumplimiento, se acudirá a la pena inicialmente sustituida -descontando la parte ya cumplida conforme a las reglas de conversión del propio art. 71.2 CP-, en este caso prisión; mientras que en el caso del quebrantamiento de la pena impuesta como principal, la pena a imponer al amparo del art. 468 CP para estos supuestos es la de multa, en principio menos gravosas para el penado (sin perjuicio de que diera lugar, a posteriori, a la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa).

#### **IV.4 Prescripción**

Asimismo, resulta oportuno llamar la atención de que en la práctica se pueden constatar numerosos supuestos en que se produce la prescripción de la pena de trabajos comunitarios, no sólo por falta de puestos de trabajo, sino por la actitud del propio penado, que dilata el inicio de la ejecución de la pena no acudiendo a la entrevista con los servicios sociales, (o no consintiendo al concreto trabajo ofertado por éstos cuando era exigible), lo que provoca iniciar de nuevo el proceso de determinación del puesto de trabajo, lo que unido a la insuficiencia de recursos, da lugar al transcurso de plazo de prescripción.

El instituto de la prescripción es uno de los más controvertidos del Derecho Penal español, no habiendo alcanzado consenso la doctrina ni en cuanto a su naturaleza, si es material o procesal, o más bien mixta, ni siquiera en cuanto a la fundamentación de la prescripción, tanto del delito como de la pena. Así, PEDREIRA GONZÁLEZ<sup>501</sup>, sitúa el fundamento de la prescripción en la exigencia de certeza y seguridad, configurándose como un límite, en este caso temporal, al poder del Estado, afirmando la existencia de la exigencia social de que no se prolongue de forma indefinida la incertidumbre de la amenaza penal. Al principio de seguridad jurídica,

---

<sup>501</sup> PEDREIRA GONZÁLEZ, F. M<sup>a</sup>, *La prescripción de los delitos y de las faltas. Doctrina y jurisprudencia*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A. 2004. Págs. 147 y ss. En este sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de octubre de 1990 (STC 157/1990), que señala: “*La institución de la prescripción, general, encuentra su propia justificación constitucional en el principio de seguridad jurídica consagrado de manera expresa en el artículo 9.3 CE, puesto que en la prescripción existe un equilibrio entre las exigencias de la seguridad jurídica y las de justicia material, que han de ceder a veces para permitir un adecuado desenvolvimiento de las relaciones jurídicas... sería cuestionable constitucionalmente un sistema jurídico-penal que consagrara la imprescriptibilidad absoluta de los delitos y faltas*”.

GONZÁLEZ TAPIA<sup>502</sup> añade el fin de prevención general de la pena, como fundamentos de la prescripción, señalando que la eficacia preventiva de la pena dependerá de la materialización del castigo, y, en consecuencia de la efectiva ejecución de la pena, perdiendo con su ejecución tardía su carácter de refuerzo simbólico para la protección de los bienes jurídicos, y se acaba viendo como un acontecimiento histórico. Para GILI PASCUAL<sup>503</sup>, si bien entiende que el fundamento de la prescripción de halla en los fines de la pena, concretamente los preventivos, respecto de la prescripción de la pena lo circunscribe a la prevención especial, afirmando que la imposición tardía de la pena y la exigencia de su cumplimiento se desmarcarían completamente del fin de reinserción al que debe tender la pena, incidiendo de manera contraproducente en la resocialización del penado. Por su parte, SERRANO BUTRAGUEÑO<sup>504</sup> entiende que la prescripción tiene su fundamento en criterios de justicia, utilidad y necesidad, lo cual considera, encuentra su cobertura legal en el nº 2 del art. 60 CP.

Como ya se ha dicho en este trabajo, la pena de trabajos comunitarios se configura, en los supuestos en que se prevé como originaria, como una pena alternativa, y este dato también tiene trascendencia en orden a su prescripción, aunque aquí se muestra unánime la doctrina al afirmar que en orden al plazo de prescripción habrá que estar a la pena efectivamente impuesta de entre las previstas de manera alternativa. Más controvertida resulta, sin embargo, la cuestión relativa a las penas compuestas, es decir, los supuestos, como ocurre con los trabajos en beneficio de la comunidad en los delitos relativos a la seguridad vial, -como ya se ha dicho, la mayor parte de los que se imponen en la actualidad-, en la que la sanción aquí estudiada se aplica conjuntamente con la de privación del derecho de conducir, (hasta la reforma de 2010 se aplicaba también conjuntamente la pena de multa), en que un mismo hecho delictivo se castiga de manera cumulativa con penas de distinta naturaleza, y ello por cuanto, en materia de prescripción de penas no se contempla un precepto análogo al 131.1 CP previsto para la prescripción de los delitos; así, mientras un sector de la doctrina<sup>505</sup> se muestra partidario de aplicar analógicamente la precitada norma, y por lo tanto estar en cuanto al plazo de prescripción al previsto para la más

---

<sup>502</sup> GONZÁLEZ TAPIA, M<sup>a</sup> I., *La prescripción en el Derecho Penal*. Ed. Dykinson. S.L. 2003. Pág. 248. En la misma línea las SSTs de 29 de mayo de 1999 o de 23 de mayo de 2001.

<sup>503</sup> GILI PASCUAL, A., *La prescripción en Derecho Penal*. Ed. Aranzadi. 2001. Pág. 81.

<sup>504</sup> SERRANO BUTRAGUEÑO, I., *Las penas en el nuevo Código Penal*. Ed. Comares. Granada 1996. Pág. 215.

<sup>505</sup> GILI PASCUAL, A., *La prescripción en Derecho Penal*. Ed. Aranzadi. 2001. Pág. 131.

grave, la mayoría de la doctrina<sup>506</sup> y la jurisprudencia, así como la Fiscalía de Sala de seguridad vial en su memoria de 2009, se inclinan por una aplicación independiente y separada de cada una de las penas impuestas en cuanto al plazo de prescripción, atendiendo fundamentalmente a la dicción literal del precepto que habla de “penas impuestas”.

Pero quizá uno de los aspectos más controvertidos en materia de prescripción es el relativo al de la interrupción de los plazos prescriptivos, derivado fundamentalmente de la falta de un precepto análogo al previsto en el art. 132 CP para la prescripción de los delitos, habiendo sido prácticamente pacíficas la doctrina y la jurisprudencia que negaban dicha posibilidad, más allá de los supuestos de quebrantamiento de la condena que ya se había empezado a cumplir. Sin embargo, se ha producido por parte de la jurisprudencia una tímida aceptación de la posibilidad de que la prescripción de la pena se interrumpa (Sentencia del Tribunal Supremo 1171/2001 de 18 de junio, o Auto de la Audiencia Provincial de Gerona de 25 de abril de 2000), en supuestos como aquellos en que se acuerde la suspensión de la ejecución al amparo del art. 80 CP, como lo hace la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva, Sección 2ª, de 20 de septiembre de 2001, con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 1999; o atribuyendo virtualidad interruptiva de la prescripción de la pena de multa a las diligencias practicadas en orden al cobro de la responsabilidad civil, como en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2006, lo que, entiendo, carece de sentido habida cuenta que el plazo de prescripción de la responsabilidad penal no se debe ver afectado por la responsabilidad civil que además tiene previsto un plazo propio de prescripción de quince años, responsabilidad que sigue vigente y puede exigirse su exacción aunque se haya extinguido la responsabilidad penal.

Y esta cuestión tiene importancia en cuanto a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, toda vez que se están produciendo supuestos en los que dictado mandamiento de ejecución por parte del tribunal sentenciador y elaborado el plan de ejecución de la pena, por aquel se declara la prescripción de la pena por el transcurso del plazo legal, lo cual únicamente puede deberse a dos razones, o bien, al hecho de

---

<sup>506</sup> PEDREIRA GONZÁLEZ, F. Mª, *La prescripción de los delitos y de las faltas. Doctrina y jurisprudencia*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A. 2004. Pág. 210; GONZÁLEZ TAPIA, Mª. I., *La prescripción en el Derecho Penal*. Ed. Dykinson. S.L. 2003. Pág. 251. En el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2001, o de la Audiencia Provincial de Gerona de 25 de abril de 2000, o los autos de la Audiencia Provincial de Tenerife de 18 de marzo de 2004, o de la Audiencia Provincial de Barcelona de 18 de diciembre de 2006.

que los juzgados y tribunales sentenciadores, únicos competentes para declarar la prescripción de la pena, no atribuyen eficacia interruptiva a las labores desarrolladas por los Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas para la localización del penado, la celebración de la entrevista y la determinación del trabajo a desempeñar, o bien, al hecho de que, atribuyéndoselas no existe una previa solicitud de información a dichos servicios sociales en orden a determinar las actuaciones realizadas para la ejecución de la pena antes de declarar la prescripción.

Por mi parte, entiendo que no debería hacerse una interpretación restrictiva de la previsión de que la prescripción únicamente se interrumpe en el momento del inicio del cumplimiento o del quebrantamiento de la pena; y ello, partiendo, del dato ya apuntado de la escasez de recursos para la ejecución de esta pena en proporción al elevadísimo número de sentencias que la imponen, y para evitar dejar en manos del propio penado el éxito de la misma, que puede ponerse voluntariamente en ignorado paradero, o dilatar su presencia en la entrevista con diversas excusas más o menos convincentes para concretar el plan de ejecución, forzando el transcurso del plazo de prescripción que, además, conforme se expondrá a continuación, es muy corto; o, incluso, elaborado el plan de cumplimiento, que es inmediatamente ejecutivo, no acudir a iniciar la pena. Por ello, entiendo que, si como se ha dicho en este trabajo el hecho de no iniciar el plan de trabajos se considera un quebrantamiento de condena, cabe atribuir eficacia interruptiva de la pena a la fecha fijada en la entrevista como de inicio del concreto plan de trabajos debidamente comunicada al penado, siendo dicho plan inmediatamente ejecutivo.

La cuestión no ha sido aclarada en la reforma del Código penal de 2010, toda vez que si bien se detallan, tal como había sido demandado por la doctrina y en línea con lo previsto en los países de nuestro entorno, los supuestos a los que hay que atribuir eficacia interruptiva de la prescripción de los delitos, ninguna modificación introdujo en esta materia en el art. 133 CP. En la actualidad, tras la reforma de 2015, podemos decir que esta cuestión ha sido al menos parcialmente zanjada por el legislador, que añade un nuevo apartado 2º al art. 134 CP disponiendo que “*El plazo de suspensión de la pena quedará en suspenso: a) durante el periodo de suspensión de la ejecución de la pena; b) durante el cumplimiento de otras penas, cuando resulte aplicable lo dispuesto en el artículo 75*”.

Sin duda, en materia de prescripción, la cuestión que ha dado lugar a más pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales es la relativa al plazo de prescripción de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad en cuantía inferior a las 31 jornadas, impuesta consecuencia de la conformidad prestada por el penado al amparo del art. 801 LECrim, que supone la rebaja en un tercio de la pena inicialmente solicitada por el Ministerio Fiscal en su escrito de acusación, y que se impone, sobre todo, en los supuestos de los arts. 379 y 384 CP en sede de juzgado de guardia, y se traduce, normalmente, en 22 jornadas de trabajos.

En un primer momento se apuntó que la pena de trabajos inferior a 31 jornadas era un pena leve, que se preveía para las faltas –actualmente para los delitos leves- y a las que se señala un plazo de prescripción de un año, y que ello no era aplicable a estos supuestos toda vez que se trataba de un delito sancionado con una pena menos grave, que no podía degradarse a la consideración de una falta por aplicación del art. 801 LECrim, infringiendo la relacionalidad entre los arts. 13.3 y 33.3 CP, e invocando en sustento de esta afirmación lo dispuesto en el art. 71.1 CP, concluyendo por ello, que el plazo de prescripción debía ser el de cinco años previsto para las penas menos graves en el art. 133.1 CP.

En la actualidad tanto la jurisprudencia como la Fiscalía de Sala en materia de Seguridad Vial se han pronunciado en el sentido de afirmar que el plazo de prescripción de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad inferior a 31 jornadas es el de un año, y ello por las siguientes razones: a) el art. 133 CP habla de penas impuestas, siendo constante la jurisprudencia que señala que se ha de atender a la pena efectivamente impuesta en la sentencia y no la pena en abstracto (Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1999, de 30 de junio de 2000 o de 22 de septiembre de 2005); b) a la falta de previsión de una disposición análoga al art. 131.3 CP para las penas compuestas como ya se ha dicho ( Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 3ª, de 4 de noviembre de 2009); c) el art. 71 CP indicaba hasta la reforma de 2015 que la degradación de las penas por debajo de los mínimos que señala el art. 33 CP no hace perder a la infracción su categoría de delito, haciéndose una previsión semejante en el citado art. 801 LECrim. al señalar “...impondrá la pena solicitada reducida en un tercio aun cuando suponga la imposición de una pena inferior al límite mínimo previsto en el Código penal” (Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 17ª, de 3 de febrero de 2010, o de la Sección 1ª, de 24 de noviembre de 2009).

#### **IV. 5 Instrumento de reconocimiento mutuo de resoluciones de libertad vigilada en la Unión Europea. La Ley 23/2014, de 20 de noviembre.**

Debemos partir de la Decisión Marco 2008/947/JAI del Consejo de 27 de noviembre de 2008 relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la vigilancia de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas; en la que se fijan normas comunes para cuando se dicten sentencias sin pena privativa de libertad que conlleven vigilancia de medidas de libertad condicional, de penas suspendidas, o se hayan impuesto penas sustitutivas.

La nueva Ley 23/2014, de 20 de noviembre de 2014, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (en adelante LRM), regula en su Título IV, arts. 93 a 108, la ejecución de resoluciones de libertad vigilada. La Exposición de Motivos de la Ley, al igual que el art. 1 de la Decisión Marco, dispone que la finalidad de este instrumento de reconocimiento mutuo es triple: facilitar la reinserción social de la persona condenada, mejorar la protección de las víctimas y de la sociedad, y facilitar la ejecución de las medidas de libertad vigilada y penas sustitutivas.

Conviene destacar que el concepto que maneja la Decisión Marco de la libertad vigilada no coincide con el que regula nuestro Código penal tras su incorporación en la reforma operada por la LO 5/2010, que la regula como una medida de seguridad. Así, el art. 94 LRM<sup>507</sup> enumera las medidas de libertad vigilada en hasta

---

<sup>507</sup> Art. 94 LRM “*Son susceptibles de transmisión y ejecución en otro Estado miembro de la Unión Europea o de recepción por las autoridades judiciales españolas competentes las siguientes medidas de libertad vigilada:*

- a) *La obligación de la persona condenada de comunicar a una autoridad específica todo cambio de domicilio o lugar de trabajo.*
- b) *La prohibición de entrar en determinadas localidades, lugares o zonas definidas del Estado de emisión o de ejecución.*
- c) *La imposición de limitaciones respecto a la salida del territorio del Estado de ejecución.*
- d) *Los requerimientos relativos a la conducta, la residencia, la educación y la formación o las actividades de ocio, o que establezcan límites o determinen modalidades del ejercicio de una actividad profesional.*
- e) *La obligación de presentarse en determinadas fechas ante una autoridad específica.*
- f) *La obligación de evitar todo contacto con determinadas personas.*
- g) *La obligación de evitar todo contacto con determinados objetos que la persona condenada ha utilizado o podría utilizar para cometer infracciones penales.*
- h) *La obligación de reparar económicamente los daños causados por la infracción o de presentar pruebas del cumplimiento de esta obligación.*
- i) *La obligación de realizar trabajos en beneficio de la comunidad.*
- j) *La obligación de cooperar con un agente de vigilancia o con un representante de un servicio social que tenga responsabilidades con respecto a la persona condenada.*
- k) *La obligación de someterse a un tratamiento terapéutico o de deshabitación.”*

once apartados, entre las que se encuentran los trabajos en beneficio de la comunidad, analizados en este capítulo.

Con este instrumento de reconocimiento mutuo, conforme al art. 93 LRM, se pretende que sean ejecutadas en otro Estado de la Unión Europea sentencias firmes que condenen a una persona física a una pena privativa de libertad cuando en relación a su cumplimiento se acuerde: a) la libertad condicional; b) la suspensión de la condena imponiendo medidas de libertad vigilada; c) la sustitución de la pena privativa de libertad por otra que imponga una privación de un derecho, una obligación o una prohibición que no constituya ni una pena ni una medida privativa de libertad, ni una sanción pecuniaria; d) una condena condicional de conformidad con el Derecho del Estado de emisión. En este punto poner de manifiesto que en nuestro Derecho no está prevista la figura de la condena condicional, que sí se contempla en otros Estados de nuestro entorno. Asimismo, también se podrá acudir a este instrumento cuando se trate de sentencias que impongan penas no privativas de libertad de las previstas en el art. 94 LRM.

En el caso de que España sea el Estado de emisión, si se trata de sentencias suspendidas o sustituidas, o penas no privativas de libertad, el órgano judicial competente será el que conozca de la ejecución de la sentencia o de la resolución de libertad vigilada; y en el caso de tratarse de trabajos en beneficio de la comunidad cabe entender será el Juez de Vigilancia Penitenciaria; al igual que para las resoluciones de libertad condicional. El competente para la ejecución en España será el Juez Central de lo Penal o, en su caso, el Juez Central de Menores.

Para la transmisión de la resolución de libertad vigilada el art. 96 exige que la misma se haya impuesto en una resolución judicial firme; que el condenado no tenga su residencia legal y habitual en España; y que haya regresado al Estado donde reside o haya manifestado su voluntad de regresar a aquel país.

La Ley prevé que antes de la transmisión se dará audiencia al condenado, pero su consentimiento no es vinculante. Y aunque la Ley no prevé nada al respecto, partiendo de que una de las finalidades de este instrumento es la protección de la víctima, se considera procedente darle audiencia en relación a la procedencia de emitir o no el instrumento.



Antes de la emisión del instrumento será necesario comprobar si el Estado de ejecución ha implementado la Decisión Marco 2008/947, ya que en caso de no haberlo hecho la emisión devendrá ineficaz. Por ejemplo, Estados como Alemania, Italia, Portugal o Reino Unido no la han implementado, y otros como Irlanda o Francia están en proceso de implementación.

Desde el momento de la transmisión, la ejecución se realizará conforme a la legislación del Estado de ejecución, y en caso de incumplimiento de las medidas de libertad vigilada, será aquel el competente para acordar su modificación, la revocación de la suspensión de la ejecución, la revocación de la resolución de libertad condicional o la imposición de una pena privativa de libertad que la autoridad española hubiere previamente concretado (art. 99 LRM).

## **V. Conclusiones y propuestas de política criminal.**

### **V.1. Naturaleza y fines de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad**

I.- La inclusión de los trabajos en beneficio de la comunidad entre las penas privativas de derechos me parece desacertada; y ello derivado de las enormes dificultades para determinar el concreto derecho afectado por esta pena. El hecho de que el penado esté obligado a realizar una prestación no remunerada considero que constituye la concreta carga punitiva de esta pena; tampoco entiendo que se pueda configurar como una privación o restricción del derecho al ocio, dado que el mismo no tiene la consideración de derecho fundamental, teniendo en cuenta el principio de flexibilidad que debe presidir la determinación de la prestación a realizar según las condiciones familiares y laborales del penado. En este sentido, resulta ilustrativo que la mayor parte de los autores, al hacer una clasificación de las concretas penas privativas de derechos que regula el art. 39 CP, deja el trabajo en beneficio de la comunidad como una categoría autónoma dentro de éstas, por no apreciar analogía con el contenido de ninguna de las restantes que enumera. Por todo ello, y para evitar las tentaciones de catalogarla como un medida de seguridad o una simple consecuencia accesoria, como hace parte de la doctrina, y evitar su reducción a una mera regla de conducta o medida como hace el actual art. 84 CP, y en contrapartida, para reforzar su naturaleza punitiva y la confianza en ella por parte de los operadores

jurídicos, considero que esta pena debería preverse como una categoría autónoma, al mismo nivel y con la misma concreción normativa, que la pena de multa.

II.- Los trabajos en beneficio de la comunidad se perfilan como uno de los llamados “sustitutivos penales” a los que se acude ante las objeciones opuestas a la prisión, junto con la multa o la localización permanente. Partiendo de la regulación actual de los trabajos comunitarios se desprende que se aplican en unos casos a supuestos para los que sería suficiente una sanción administrativa o cuya penalidad resulta discutible, habiendo sustituido en muchas ocasiones a otras alternativas penales como la multa o los antiguos y ya eliminados arrestos de fin de semana. Todo ello supone un auténtico incremento punitivo, lo que ha quedado patente con las nuevas modalidades de delitos leves con conductas que antes se sancionaban con menor pena como faltas. Además, debemos tener en cuenta que en la práctica, el incumplimiento de los trabajos en beneficio de la comunidad tiene unas consecuencias muy gravosas, así, si se trata de una pena sustitutiva supone acudir directamente a la prisión, o si es pena principal, acudiendo al 468 CP, que prevé una multa muy elevada, cuyo impago (muy probable), dará lugar de nuevo a la prisión por responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, o a un trabajo en beneficio de la comunidad desproporcionado atendiendo a los módulos de conversión.

III.- Partiendo de las teorías formuladas tradicionalmente respecto al fundamento y fines de la pena, y aplicándolas a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, tal como viene configurada en el Derecho penal español, se puede concluir que la sanción aquí analizada tiene cabida en todas ellas, tanto en las clásicas de la retribución y prevención, general y especial, como, sobre todo, en las modernas teorías reparatoras, que, entiendo, pueden situarse en la base de aquellas.

Sin embargo, la justicia restaurativa, atendiendo a la configuración del derecho procesal penal español actual, sólo puede tener eficacia en cuanto al contenido de la pena, de la prestación, y sus condiciones de ejecución y control, no pudiendo ser más ambicioso al respecto, habida cuenta el muro infranqueable que supone en este aspecto la vigencia del principio acusatorio en España. Por ello sería aconsejable una flexibilización de dicho principio, dando entrada a los aspectos del principio de oportunidad que, como se ha visto en este trabajo, están presentes en mayor medida en todos los países de nuestro entorno, y contribuir al éxito de la sanción aquí analizada. Sería deseable la configuración de la reparación del daño, bien del concreto

en cada caso, o bien la reparación simbólica como una forma de evitación del proceso, o de la imposición de la pena; acudiendo a la reparación bien de manera voluntaria por el propio penado, bien consecuencia de un proceso de diálogo con la víctima en el marco de la mediación penal, incorporado al proceso, y que en la actualidad únicamente puede tener cabida a través de la atenuación de la concreta pena a imponer.

## **V.2 Ámbito de aplicación**

I.- A pesar de que con las sucesivas reformas operadas en el Código penal, sobre todo las que resultan de la LO 15/2003 y la LO 5/2010 se ha ampliado el número de supuestos en los que la pena objeto del presente capítulo se aplica como originaria, a mi modo de ver, sigue resultando insuficiente, apreciando en el legislador la subsistencia de algunos de los recelos que supusieron la previsión de esta pena, en su configuración originaria, únicamente como sustitutiva de otras penas (arresto de fin de semana) o como modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa.

Considero positiva la inclusión de la sanción de trabajos en beneficio de la comunidad en los delitos relativos a la violencia de género, por la carga punitiva de esta pena, su proyección pública a efectos de prevención general, y la evitación de la imposición de una pena de multa, porque ello supondría empeorar la situación del “victimario” con una repercusión directa en la situación familiar; entendiendo que estos mismos argumentos hubieran justificado la incorporación de esta pena en delitos contra las relaciones familiares como el del art. 227 CP que, sin embargo, se sigue castigando con pena de multa.

Estos, junto con los delitos relativos a la seguridad vial constituye la mayor parte de los tipos a los que se aplican los trabajos comunitarios; efectivamente, tras la reforma operada en el Código penal por la LO 15/2007, se incorporó a los arts. 379, 384 y 385 la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, y ello se ha consolidado en la reforma de 2010, lo que también se valora positivamente habida cuenta la relevancia social del incremento de estos delitos y del hecho de que el consumo de tóxicos y alcohol o el exceso de velocidad se encuentran detrás de muchos de los accidentes de tráfico, y que traslada a la ciudadanía una elevada sensación de riesgo

y vulnerabilidad, y demanda la sanción penal de conductas que con anterioridad únicamente eran merecedoras de reproche administrativo; debiendo destacar la importante eficacia reparadora y resocializadora de esta pena en el ámbito de la delincuencia vial, notablemente superior a la que puede conllevar la pena privativa de libertad. Y ello sin perjuicio de que una inadecuada aplicación y desarrollo de los talleres formativos (modalidad con la que mayoritariamente se cumple la pena de trabajos en beneficio de la comunidad en estos supuestos), puede llevar a trivializar la auténtica carga punitiva de los mismos, y atribuir más eficacia intimidatoria a la multa administrativa.

Se pueden apuntar algunos tipos delictivos en los que se hubiera valorado positivamente la previsión del trabajo en beneficio de la comunidad como pena a imponer, en lugar de la prisión o la multa. Así, supuestos cuya previsión si se recogía en el Anteproyecto de reforma que posteriormente se plasmaría en la LO 15/2003, y que no se recogieron en su redacción definitiva, como el previsto en el art. 289 CP, de sustracción de cosa propia a su utilidad social, por la propia naturaleza útil y beneficiosa para la comunidad de la prestación en que consiste la pena; los delitos contra la administración de justicia por incomparecencia a juicio del art. 463 o, incluso, del tipo de violación de sepulturas del art. 526 CP, por la trascendencia social o comunitaria de dicha conducta, y con la que el penado se enfrentaría y vería confrontada su conducta.

Mención especial merece el supuesto de los delitos electorales; así, dichos delitos, previstos en la Ley Orgánica de Régimen electoral General, se castigaban con la pena de arresto de fin de semana; sin embargo, tras la supresión de esta pena del catálogo del Código Penal de 1995 por la LO 15/2003, ninguna reforma se hizo en dicha ley al respecto, con lo que el propio Tribunal Supremo<sup>508</sup> se planteó cual era la sanción adecuada para estos casos, decantándose por entender que acudiendo a la Disposición transitoria 11ª.1.i) CP, el juez o tribunal debe aplicar la pena más análoga y de igual o menor gravedad a la derogada, concluyendo que la que guarda más analogía con la pena derogada es la de trabajos en beneficio de la comunidad, y ello, por una parte por lo dispuesto en el hoy derogado art. 88.1 CP, que permitía la sustitución de la pena privativa de libertad no mayor de un año por la de trabajos en beneficio de la comunidad; y en segundo lugar, porque se aprecia entre ambas

---

<sup>508</sup> STS de 24 de noviembre de 2006 (Pte. J. A. Sánchez Melgar), recogiendo el criterio adoptado en el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2005.

modalidades penológicas equivalencia real, por cuanto la pena de trabajos en beneficio de la comunidad compensa equitativamente la omisión de una colaboración social que la ley requería del acusado.

Por otra parte, entiendo acertada la sugerencia de TORRES ROSELL<sup>509</sup> de incorporar esta pena a los delitos de omisión del deber de socorro, por cuanto en los mismos el penado vería confrontada la obligación de actuar omitida con la obligación de hacer que supone la pena; o en el delito de daños por los efectos reparadores que tendría la pena en estos casos, al igual que en los delitos contra el medio ambiente. Sin embargo, discrepo de la sugerencia de la autora de incorporar el trabajo en beneficio de la comunidad como sanción para los delitos de tráfico de drogas de escasa cuantía que no causen grave daño a la salud, y ello porque si su finalidad fuese poner al penado en contacto con entidades de desintoxicación o de prevención de consumo de drogas, ello se puede hacer por la vía de las reglas de conducta del art. 83 CP en los supuestos de suspensión, o del art. 80.5 CP previsto especialmente para los penados por estos delitos, que además, tiene la ventaja que no lleva aparejado el cumplimiento de una pena.

Asimismo, podría calificarse de incoherente la incorporación de esta pena en determinadas modalidades delictivas, y no en su correlativa falta, o viceversa. Algunos autores<sup>510</sup> echaban de menos la previsión de esta sanción en la falta de hurto de uso de vehículo a motor del art. 623 CP en consonancia con su regulación para la modalidad delictiva. O al contrario, se castigaba con trabajos en beneficio de la comunidad la falta contra las relaciones familiares del art. 618.2 CP, pero no la modalidad delictiva del art. 227, para el que, sin embargo, se prevé una elevada pena de multa, con lo que, el penado, que lo es por no abonar las prestaciones económicas a que viene obligado en virtud de resolución judicial, además, devendrá obligado al abono de una sanción pecuniaria, para la que, probablemente carecerá de recursos, llevándole inevitablemente a una responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. Los trabajos comunitarios constituirían una sanción adecuada para estos casos,

---

<sup>509</sup> TORRES ROSELL, N., *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo blanch. Valencia, 2006. Págs. 480 y ss. Por su parte TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>, en QUINTERO OLIVARES, G. (DIR.), MORALES PRATS, F., (Coord.) TAMARIT SUMALLA, J. M., GARCÍA ALBERO, R., *Comentarios al Código Penal*. Thomson Aranzadi, 2008. Art. 49. Pág. 492 critica la falta de previsión de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad para delitos como los de daños, contra la flora o la fauna aun siendo ataques a bienes jurídicos supraindividuales, el delito de impago de pensiones o el de maltrato de animales, a pesar de que si se ha introducido para su modalidad de falta.

<sup>510</sup> BRANDARIZ GARCÍA, J. A., *La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo blanch. Valencia, 2009. Pág. 243.

porque además de permitir al penado continuar en el mercado laboral, podrían favorecer la mejora de sus hábitos laborales o la adquisición de los mismos, así como de su capacitación o adquisición de habilidades de las que carecía y que le facilitarían el acceso al mercado laboral y, en consecuencia, el abono de las obligaciones pecuniarias que le han sido impuestas. Y lo mismo cabe decir de las infracciones contra el medio ambiente, en las que sí se preveía esta modalidad sancionatoria en la falta del art. 632, pero no en los delitos de los arts. 325 y ss. CP, siendo éste, como ya se ha dicho en este capítulo, por su dimensión comunitaria, y la virtualidad preventiva de la actividad reparatoria por parte del infractor de los perjuicios ocasionados a la comunidad a través del delito contra el medio ambiente, uno de los más idóneos y que verían cubiertas las distintas finalidades de la pena con las prestaciones comunitarias. Y lo mismo ocurría con la falta del art. 626, y el delito de daños, para el que no se prevé esta pena.

Pero tampoco las últimas reformas del Código penal de 2010 y 2015 han solventado las deficiencias legislativas expuestas ni han incorporado a la parte especial todas las modalidades delictivas que la doctrina demandaba fueran sancionadas con trabajos comunitarios, más allá de suprimir la última las faltas del Libro III. A este respecto, únicamente se reforman los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, rebajando la pena para los que venden copias piratas, argumentando la Exposición de Motivos, que ello se debe a los escasos beneficios económicos obtenidos y la escasa gravedad de la conducta, por lo que siendo loable la atenuación, hubiera sido más adecuada, desde mi punto de vista, la destipificación de estas conductas, siendo ya numerosos los Juzgados de lo penal en España que absuelven en supuestos como estos.

II.- Merece una valoración positiva la previsión de los trabajos comunitarios como una modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, porque como ya he apuntado, si la finalidad de la multa es limitar el patrimonio económico del penado, ello se podrá conseguir con las prestaciones comunitarias, por su naturaleza no retribuida, y además, favorecerá la reincorporación al mundo laboral del penado, además de la adquisición de una formación o capacitación laboral adecuada. Con todo, me parece criticable la previsión de que la multa proporcional únicamente pueda ser sustituida por los trabajos comunitarios, sobre todo ante la falta de módulos de conversión e incluso de determinación de la propia pena, que se deja en manos del arbitrio judicial, y que puede dar lugar a graves

desigualdades; y por otra parte, por la exigencia de consentimiento del penado para la fijación de los trabajos en beneficio de la comunidad.

III.- Considero acertado que en la reforma de 2015, al igual que se hace en nuestro derecho comparado, -en países como, Inglaterra, Alemania<sup>511</sup>, Francia, Italia, Bélgica<sup>512</sup> o los Estados Unidos<sup>513</sup>-, se haya incorporado la posibilidad de que en los supuestos de suspensión de la ejecución de la pena de prisión, -respetando los límites de duración que el Código prevé para esta pena-, además de la prohibición de volver a delinquir en el periodo que se señale, se disponga el cumplimiento por parte del penado de obligaciones, entre las que se incluyen los trabajos en beneficio de la comunidad. Ello, desde mi punto de vista, tenía ya cabida en nuestro derecho atendiendo a la regulación anterior a la reforma, toda vez que el art. 83 CP que enumeraba las obligaciones, medidas o reglas de conducta a imponer al penado en los supuestos de suspensión de la ejecución de la pena, en el que se preveían obligaciones que también se regulaban como penas privativas de derechos, -precisamente en el art. 39 CP-, al igual que los trabajos en beneficio de la comunidad, como la prohibición de aproximación o comunicación, lo que podría hacerse sin que perdiera su naturaleza de pena, teniendo distinto fundamento y finalidad. Sin embargo, siendo como digo, acertado, resulta criticable la configuración de dichas medidas, en cuanto a la falta de concreción del régimen de ejecución y control de la referida

---

<sup>511</sup> El Código penal alemán, en su art. 56, regula la llamada remisión condicional de la pena, para los penados a pena privativa de libertad no superior a un año, o excepcionalmente, no superior a dos años, atendiendo a las circunstancias del penado, y en especial al esfuerzo por reparar los daños causados por el hecho. Durante el periodo de prueba, que será de dos a cinco años, al penado, además de la prohibición de delinquir en dicho periodo, se le impondrán obligaciones (*auflagen*) tendentes a reparar el daño, si no se ha hecho antes, y podrán consistir en pagar cantidades a instituciones de utilidad pública o, si ello no es posible, en realizar prestaciones de utilidad pública; y se impondrán órdenes, cuando el penado necesite ayuda, y podrán consistir en observar disposiciones relativas a residencia, tiempo libre, trabajo...La realización de estas obligaciones y órdenes será vigilada por un oficial de *probation*, y su incumplimiento o la comisión de un nuevo delito, supondrá la revocación de la remisión de la pena. En estos casos el Juez podrá imponer nuevas obligaciones, o prolongar el periodo de suspensión, o revocar la suspensión y ordenar la ejecución de la pena inicialmente impuesta.

<sup>512</sup> Se incorpora la posibilidad de introducir el trabajo de interés general como condición para la suspensión del pronunciamiento de condena o el *sursis* o suspensión de la ejecución de la pena impuesta a delitos cuya pena principal no exceda de los cinco años de prisión, e impuesta a penados que no lo hubieran sido con anterioridad a otra condena de prisión de más de doce meses. La ejecución quedaba suspendida por un periodo de uno a cinco años, y podía ir acompañada de obligaciones, que podrían consistir en un trabajo de interés general.

<sup>513</sup> Las *community service orders* constituyen un complemento de otras sanciones, prácticamente son compatibles con todas las formas de *probation*. La *probation* supone dejar en suspenso el ingreso en el centro penitenciario del penado, al que se le imponen una serie de condiciones, como no cometer ningún delito, y entre las que puede estar la realización de un número determinado de horas de prestaciones en beneficio de la comunidad, y que se realizarán bajo la supervisión de un oficial de *probation*. Este procedimiento, que es más habitual en el ámbito de los delincuentes juveniles, puede iniciarse bien partiendo de investigaciones orientadas a estudiar al penado, o bien, mediante la organización de una mediación entre el autor y la víctima con el objeto de reparar los daños causados antes de que se dicte la sentencia.

medida, si debe estarse al previsto para la pena originaria, o si le corresponde o no al Juez de Vigilancia Penitenciaria, atendiendo a que ninguna referencia se hace al mismo ni en el referido art. 84 CP ni en el art 86 CP, que prevé que el Juez o tribunal que hubiere impuesto las “medidas” resolverá lo procedente en cuanto a la revocación de la suspensión, cuando se incumplan de manera grave y reiterada las medidas, previendo incluso la posibilidad de que al efecto el mismo celebre una vista oral.

### **V.3 Críticas a la regulación legal de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad**

I.- Desde mi punto de vista la regulación que realizaba el Código Penal de 1995 en su redacción originaria de la sanción de trabajos comunitario, valorando como positiva su inclusión, merece algunas críticas; por un parte, la remisión que realizaba a un desarrollo reglamentario de aspectos esenciales de su ejecución, así como de su régimen de incumplimiento; también la previsión de la aplicación supletoria de la legislación penitenciaria, a pesar de que ni en la Ley Orgánica General penitenciaria de 1979, por razones cronológicas evidentes, ni en su Reglamento de 1996, se hace referencia a esta sanción, lo que, a su vez, parecía contradictorio con la atribución de la competencia para el control de la ejecución de esta pena a los tribunales sentenciadores.

Con las sucesivas reformas operadas en este precepto, se han ido subsanando estas, a mi juicio, deficiencias, aunque sigue adoleciendo de algunos defectos. Así, en la reforma operada por la LO 15/2003 se incorporaron al art. 49 CP las causas de incumplimiento de la pena, aunque entiendo que el régimen del incumplimiento y el procedimiento a seguir para su acreditación debería haberse regulado en una ley procesal y no en la parte general del Código Penal, con lo que a pesar de los sucesivos reglamentos de desarrollo, no se ha dado respuesta a la pluralidad de problemas que se plantean en la práctica diaria de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria al ejecutar esta pena. En la misma reforma, se eliminó la remisión a la legislación penitenciaria, pero se atribuyó la competencia para el control de la ejecución de esta pena al Juez de Vigilancia Penitenciaria con la voluntad de centralizar en un único órgano judicial la competencia para la ejecución de las penas, aunque los trabajos en beneficio de la comunidad no son penas privativas de libertad,



y sí lo es la localización permanente cuya ejecución, no obstante, se atribuye al órgano sentenciador.

II.- Me merece una valoración positiva la regulación de la duración de esta pena que realizaba originariamente nuestro Código penal, que se fijaba en horas, al igual que en todos los países de nuestro entorno (aunque excedía con mucho el límite máximo fijado en ese momento en otras legislaciones, por ejemplo en el derecho anglosajón que se situaba en 240 horas), y que permitía una mejor adaptación a las circunstancias del penado, dando adecuado cumplimiento al principio de flexibilidad que ha de presidir la determinación de la pena en cada caso concreto; sin embargo, en las posteriores reformas, la duración de la pena pasaría a determinarse en jornadas, suponiendo, una agravación generalizada de dicha pena.

Respecto a la duración de la pena, considero criticable que únicamente se prevea un límite máximo relativo a su duración horaria, pero no un mínimo, lo que se puede traducir en situaciones de clara desigualdad, en cuanto que, la necesaria conciliación de las circunstancias personales y laborales del penado con la duración de la jornada, y los diferentes criterios en orden al mínimo admisible que pueden mantener los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, pueden dar lugar a que ante delitos iguales, y condenas iguales, en la práctica los penados, por residir en demarcaciones judiciales distintas, pueden cumplir una pena más o menos larga, además de, entiendo, carecer de carga punitiva, una jornada laboral de una o dos horas como proponen algunos autores y ya se ha admitido en algunos Juzgados, así como de escasa eficacia preventivo-especial de la misma. Por ello considero debiera haberse manteniendo la previsión que se hacía en el RD 690/1996 de un mínimo de cuatro horas, sin que ello suponga merma o perjuicio de la vida laboral o familiar del penado, por cuanto en la práctica las “jornadas laborales” se adaptan a cada caso, por ello no se prevé una fecha de finalización en los planes de ejecución de la pena.

III.- Una de las cuestiones que más ha enfrentado a la doctrina en relación a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, es la relativa a la necesidad de que el penado preste su consentimiento para su imposición, y a la fundamentación o significación de esta exigencia.

Desde mi punto de vista, resultaba especialmente criticable la previsión en el RD 515/2005 de que el penado debiera prestar un segundo consentimiento al trabajo concreto que se le oferta en la entrevista que se le hace por parte de los servicios

sociales penitenciarios que se contenía hasta la reforma operada en dicho Real Decreto por el RD 1849/2009, toda vez que ello suponía dejar en manos del penado y a sus cambios de voluntad, la efectiva ejecución de una pena impuesta en una sentencia firme, ya que, como ocurría en la práctica, éste podía rechazar sucesivamente las distintas actividades ofertadas, provocando el transcurso del plazo de prescripción de la pena, y que la misma deviniera inejecutable.

Respecto a la fundamentación de esta exigencia de consentimiento por parte del penado, entiendo que no se encuentra en la prohibición constitucional de los trabajos forzados, porque considero que ello se refiere a los trabajos realizados por el penado en régimen de privación de libertad, inclinándome, al igual que un amplio sector doctrinal, por la tesis de que la base se encuentra en la prohibición de los tratos inhumanos o degradantes y la protección de la dignidad de la persona, que es inherente a todas las penas y no sólo a las privativas de libertad; y en el hecho de que la prestación del consentimiento supone reforzar el compromiso del penado con la comunidad y favorece su cumplimiento, no pudiendo olvidar que se trata de un *facere* al que no se puede compeler al penado en caso de negativa.

IV: Desde la experiencia diaria de un Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, puede concluirse que si bien es cierto que con el seguimiento de los talleres de seguridad vial, TASEVAL, por parte de los penados por delitos relativos a la seguridad vial, se han logrado reducir en gran medida los elevados índices de prescripción de esta pena, toda vez que se han hecho numerosos talleres de 30 penados (más en los primeros momentos de la previsión de los programas formativos, dado que se contaba con subvenciones y financiación pública para su realización), resulta más que discutible la verdadera concienciación del penado de la gravedad de su conducta, de la eficacia intimidatoria que debe seguirse de la ejecución de una pena.

Y, asimismo, cabe apreciar una clara desigualdad de la dificultad en la superación con éxito del taller. Así, no debemos perder de vista que la Instrucción que regula estos talleres requiere que los grupos se confeccionen con usuarios con habilidades básicas de lecto-escritura; lo cual, será necesario para comprender las clases formativas teóricas, y cumplimentar el cuestionario; sin embargo no se especifica cómo se debe comprobar la capacitación del penado, y qué debe entenderse por básicas en cuanto a las habilidades, y que, lógicamente, no serán las mismas para un universitario, que para una persona que no haya concluido la

formación básica; por otra parte, ello puede suponer mayor dificultad para los penados extranjeros originarios de países de habla no española.

Además, en la configuración inicial de estos talleres cuando se entregaba el cuestionario al penado, en la hoja explicativa que se le facilitaba, se le instruía de que puede realizarlas hasta el último día del cursillo, que debía realizarlas por escrito, y que eran para cumplimentarlas en casa, lo cual, si bien facilitaba que el penado las realizara atendiendo a sus obligaciones laborales y familiares, por otra parte limitaba la facultad de supervisión y control por parte de los técnicos de taller, tanto de la efectiva realización de las actividades, como de la autoría del mismo, es decir, de que el trabajo era realizado por el propio penado, y no por un tercero. Esta cuestión tampoco ha resultado clarificada en la Instrucción 4/4014 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

En definitiva, creo que, a tenor de todo lo expuesto, se puede cuestionar la auténtica naturaleza reparadora de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad cuando se cumple mediante la realización de los talleres TASEVAL, en contra del espíritu que presidió su incorporación en el Real Decreto de 2009, finalidad que considero sí se alcanzaría si las actividades de utilidad pública a realizar por el penado dentro de los referidos talleres tuvieran un contenido de auténtica trascendencia pública, con actividades de acompañamiento y asistencia a víctimas de delitos contra la seguridad vial y de accidentes de tráfico, o de cooperación con instituciones de utilidad pública que cumplen dichas finalidades, y no con la cumplimentación de un cuestionario, como se ha revelado en la práctica.

Y en el mismo sentido, creo que se puede discutir la auténtica carga punitiva que, según se ha dicho, la Ley Orgánica de 2007 pretendía reforzar con la reforma, toda vez que, al contrario, se ha conseguido con ello una “banalización” de las consecuencias de la conducta delictiva, pudiendo percibirse por el infractor como más aflictiva la antigua sanción administrativa, de naturaleza eminentemente pecuniaria, además de su pronta imposición, que la participación, en muchos de los casos de forma pasiva, en los talleres de seguridad vial.

En la misma línea, tampoco me parece que tenga carga punitiva ni intimidatoria alguna el cumplir la pena de trabajos integrando grupos de posibles candidatos a formar parte de una rueda de reconocimiento, y que el mero hecho de acudir a la oficina habilitada para su llamamiento, equivalga a una jornada de trabajos, y en caso

de acabar formando parte efectiva de la rueda, computar como dos jornadas, como se hace en algunos lugares; en clara discriminación de los penados que realizan auténticas actividades de utilidad pública.

V.- Sin duda, la cuestión que mayores problemas provoca en la práctica de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria en relación a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad es la relativa al incumplimiento.

Así, por una parte, constatado por el Juez de Vigilancia Penitenciaria el supuesto de incumplimiento, tras una adecuada valoración de las circunstancias concurrentes en cada caso, el art. 49 CP dice que se aplicará el art. 468 CP relativo al delito de quebrantamiento, sin hacer mayores matizaciones; y si bien es elogiable la previsión legal del régimen de incumplimiento, habiéndose superado la mera previsión reglamentaria de una materia con tanta trascendencia, sin embargo, entiendo que la regulación es insuficiente e imprecisa, por cuanto, la remisión a dicha tipología delictiva cabría entenderla únicamente para los supuestos en que la pena de trabajos sea pena originaria, toda vez que en los supuestos de que sea sustitutiva de la prisión o una modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, en los arts. 86 (antes el art. 88) y 53 ya se prevén las consecuencias del incumplimiento, que supone, el cumplimiento de la pena inicialmente sustituida, y, atendiendo al principio de especialidad, en estos casos hay que estar a lo expresamente previsto al efecto. Asimismo, el art. 468 CP prevé una pena de multa para el delito de quebrantamiento que puede devenir especialmente gravosa e incluso desproporcionada, y acabar derivando en una pena privativa de libertad en caso de no abonarse.

Por otra parte, entiendo que debería haberse regulado de manera expresa el procedimiento a seguir por parte del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria cuando se aprecie la concurrencia de una causa de incumplimiento de la pena, en orden a las diligencias necesarias a practicar para su acreditación; concretamente, si debe arbitrarse un trámite de alegaciones para el penado, o debe diferirse ese momento al posterior procedimiento de diligencias previas a seguir ante el Juzgado de Instrucción, o en el caso de recurrir el Auto que declare el incumplimiento; lo cual va en consonancia, con la ausencia general de regulación del procedimiento ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, sin una ley procesal en vigor, que obliga a la adopción por parte de los jueces de los criterios de actuación.

También hubiera sido aconsejable que se eliminara la ambigüedad de las causas o supuestos que enumera el art. 49.6 CP como constitutivos de incumplimiento, evitando con ello la posible arbitrariedad de los empleadores a la hora de informar del hecho de que el penado ha incurrido en causa de incumplimiento.

Por las graves consecuencias que conlleva seguir un criterio u otro, debería preverse expresamente si el penado debe o no cumplir en un plan ulterior las jornadas que dejó de cumplir cuando se decretó el incumplimiento, toda vez que en la actualidad se deja a criterio de los distintos tribunales, y puede generar situaciones de gran inseguridad jurídica y desigualdad para los penados. Atendiendo a la regulación actual, en la misma línea que lo hace la Fiscalía General del Estado, considero que en el momento del incumplimiento hay que considerar revocado el consentimiento inicialmente prestado por el penado para el cumplimiento de la pena, de manera que únicamente procede estar a lo dispuesto en el art. 468 CP, no pudiendo elaborarse un nuevo plan de trabajos por la parte restante.

Y a mayor abundamiento, se echa en falta un régimen de coordinación y/o comunicación entre los Juzgados Sentenciadores y los de Vigilancia Penitenciaria, relativos a las decisiones adoptadas en materia de incumplimiento y en materia de prescripción, a las que me referiré en el punto siguiente.

VII.- Respecto a la prescripción de la pena de trabajos aquí analizada, han sido resueltas por la jurisprudencia y las distintas reformas legales las cuestiones problemáticas que iban surgiendo; sin embargo, a mi modo de ver, desaprovechando la reforma de 2015 que si regula la cuestión relativa a la interrupción de las penas, no se ha abordado por el legislador la cuestión relativa a los trabajos en beneficio de la comunidad.

Y ello resulta especialmente importante en una pena como esta, con sus peculiaridades en cuanto al régimen de su imposición, que exige su previo consentimiento por parte del penado, así como su colaboración para el cumplimiento acudiendo al Servicio de Gestión de penas para la elaboración del plan de cumplimiento; además de las consabidas dificultades para encontrar puestos de trabajos para los miles de penados.

Así, considero que fijar como momento de inicio del cumplimiento de la pena al que se atribuye eficacia interruptiva aquel en que el penado inicia el plan de trabajos

fijado, puede suponer dejar en manos del propio penado el éxito de la pena, que puede ponerse voluntariamente en ignorado paradero, o dilatar su presencia en la referida entrevista con diversas excusas más o menos convincentes, dejando pasar el tiempo, forzando el transcurso del plazo de prescripción que, además es muy corto; o, elaborado el plan de cumplimiento, no acudir a iniciar la pena. Por ello, entiendo que, si como se ha dicho en este capítulo el hecho de no iniciar el plan de trabajos se considera un quebrantamiento de condena, debería atribuirse eficacia interruptiva de la pena a la fecha fijada en la entrevista como de inicio del concreto plan de trabajos debidamente comunicada al penado, siendo dicho plan inmediatamente ejecutivo.

## **CAPITULO CUARTO**

### **LA LOCALIZACIÓN PERMANENTE**





## I. INTRODUCCIÓN

La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, que incorpora la pena de localización permanente al Código Penal, señala como precedente de esta pena el arresto domiciliario que regulaba el Código Penal de 1944. La pena de localización permanente, según dicho texto expositivo, nace para eludir los problemas que podrían suponer el contacto con el Centro Penitenciario para los delincuentes primarios o los socialmente insertados, y que no se evitaban con el arresto de fin de semana -pena que se elimina con esta reforma-. Y a este respecto CARBONELL MATEU<sup>514</sup> afirma que el espacio que deja la derogada pena de arrestos de fin de semana será ocupado por la prisión de corta duración, la pena de trabajos en beneficio de la comunidad y la de localización permanente.

Es muy ilustrativa la observación de CERVELLÓ DONDERIS<sup>515</sup>, cuando afirma que la historia de la pena de localización permanente ha sido circular, ya que en 1995 con el nombre de arresto de fin de semana se cumplía en Centro Penitenciario, posteriormente, en 2003, se le cambió el nombre por el de localización permanente y se suprimió su cumplimiento penitenciario, y en 2010, conserva la denominación, pero se recupera de nuevo la posibilidad de cumplimiento penitenciario. Y ese círculo se cierra ahora con la reforma operada por la reciente LO 1/2015, de 30 de marzo, que sin modificar el art. 37 CP, no contempla en ningún precepto de la parte especial la posibilidad de cumplir la pena en un Centro Penitenciario.

Ya la Comisión Técnica de Reforma del Sistema de Penas se había mostrado partidaria de la supresión de la pena de arresto de fin de semana y su sustitución por el arresto domiciliario para las faltas, pero con el nombre de localización permanente, previéndose la posibilidad de su cumplimiento en el domicilio del penado o en otro lugar determinado por el Juez, y en esos términos sería recogida en el Anteproyecto de 2003 desde donde se incorporaría a la definitiva Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre.

---

<sup>514</sup> CARBONELL MATEU, J.C., y GUARDIOLA GARCIA, J., "Consideraciones sobre la reforma penal de 2003", en [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com). TOL 434.210. 2004. Pág. 5. JAÉN VALLEJO, M., "Las reformas del Código penal (2002/2003)", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 06-r2 (2004). Pág. 6.

<sup>515</sup> CERVELLO DONDERIS, V., "La pena de localización permanente en centro penitenciario", en *Revista de Estudios Penitenciarios*. Extra-2013. Ministerio del Interior. Pág. 71.

Resulta llamativa, y desde mi punto de vista acertada, la observación de MAPELLI CAFFARENA<sup>516</sup>, que califica de precipitada la incorporación al Código Penal de la localización permanente, así como el impulso dado a la misma por la reforma de 2010<sup>517</sup>, y entiende que trae causa del problema de sobrepoblación penitenciaria y de la necesidad de abaratar los costos de la justicia, desplazando la carga económica de la ejecución sobre el propio penado.

Como se verá en el presente capítulo, la incorporación legal de la localización permanente al catálogo punitivo se hizo de manera muy tímida<sup>518</sup>, y en un ámbito notablemente inferior al de la pena de arrestos de fin de semana a la que había sido llamada a sustituir.

Pero tampoco las posteriores reformas del Código Penal en esta materia han contribuido a fortalecerla y ampliar su ámbito de aplicación, tal como parecía ser la voluntad del legislador en el momento de su incorporación, ya que hasta ahora únicamente estaba prevista como pena principal para las faltas, optando los tribunales en la mayoría de las ocasiones a la hora de concretar la pena, por la multa o los trabajos en beneficio de la comunidad con los que la localización permanente se presenta como alternativa, fundamentalmente por las dificultades de control de cumplimiento de la misma y la falta de una adecuada normativa que contemple y supere los problemas que la ejecución de la pena comporta. Y tras la última reforma, suprimidas las faltas, únicamente se prevé como principal en tres delitos leves de nuevo cuño: amenazas leves, en el art. 171.7 CP; de coacciones leves, en el art. 172.3 CP; y de injurias leves en el art. 173.4 CP, con lo que su ámbito de aplicación pasa a ser casi marginal.

La Exposición de Motivos de la LO 5/2010 decía que el legislador español con la reforma había optado por dar mayor protagonismo a la pena de localización permanente, afirmando que ello forma parte de una “*evolución de la respuesta jurídico-penal hacia fórmulas más operativas y mejor adaptadas a las actuales*

---

<sup>516</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*. 5ª edición. Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011. Pág. 110.

<sup>517</sup> El Ministro de Justicia, según el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados de 11 de marzo de 2010, justificaba la incorporación de la posibilidad de sustituir la pena de prisión de hasta seis meses por localización permanente, argumentando que esta pena permite disminuir los riesgos de deslocalización y que además atenúa los riesgos que puede provocar en sí mismo en ciertos delitos el ingreso de una persona en prisión.

<sup>518</sup> TORRES ROSELL, N., “La pena de localización permanente y la pena de trabajo en beneficio de la comunidad (arts. 37, 49 y 88 CP)”, en QUINTERO OLIVARES, G., (dir.), *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*. Ed. Thomson Reuters. Pamplona. 2010. Pág. 92, entiende que la pena de localización permanente “*ha desarrollado en estos últimos años un papel bastante relativo*”.

*necesidades y demandas sociales, la secular carencia de penas alternativas a las penas cortas de prisión del sistema español*". Sin embargo, el espíritu que presidió dicha reforma, no tuvo reflejo en el desarrollo del texto legal, sino más bien al contrario. Y ello porque, por una parte supuso<sup>519</sup> un paso adelante en cuanto a la ampliación de la duración de la pena, que se fijó en un máximo de seis meses, y como sanción sustitutiva directa de la pena de prisión; pero, por otro lado, entiendo que supuso un claro retroceso en cuanto a su régimen de ejecución, toda vez que se potenció la posibilidad de su cumplimiento en fines de semana, y se reincorporó en el art. 623.1 CP la previsión de que la pena se cumpliera en un Centro Penitenciario, resucitando con ello problemas que, como se verá, se creían superados con la eliminación del arresto de fin de semana. En definitiva, el legislador, desaprovechó, una vez más, la oportunidad de ampliar los supuestos de aplicación de la pena, y de trasladar la competencia para la ejecución de esta pena a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, atendiendo, fundamentalmente, a su condición de pena privativa de libertad.

Esta amplia reforma del Código Penal hacía necesaria una nueva regulación del régimen y circunstancias de ejecución de la pena de localización permanente, derogando el Real Decreto 515/2005, de 6 de mayo; y ello se ha materializado en el Real Decreto 840/2011<sup>520</sup>, de 17 de junio, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente en Centro Penitenciario, de determinadas medidas de seguridad y de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y la sustitución de las penas. Sin embargo, dicha regulación, como se expondrá en el presente capítulo, resulta manifiestamente insuficiente, en cuanto que únicamente regula el sistema de ejecución de la pena cuando la misma se cumple en un Centro Penitenciario, dejando en los restantes supuestos, la mayoría, un amplio margen a la discrecionalidad judicial, que puede conllevar un elevado riesgo de arbitrariedad.

---

<sup>519</sup> GARCIA ALBERO, R. y TORRES ROSELL, N., en QUINTERO OLIVARES, G., (dir.), *Comentarios al Código penal español*. Ed. Thomson Reuters. Pamplona 2011. Pág. 413. Entienden que la localización permanente ha sufrido una importante transformación en la LO 5/2010 que afecta tanto a su gravedad, como a su ámbito de aplicación, y a algunas de sus condiciones de ejecución.

<sup>520</sup> La Exposición de Motivos del RD 840/2011, dice que respecto a la localización permanente *"pueden destacarse como novedades significativas la ampliación de su límite de cumplimiento, que como pena leve pasa de doce días a tres meses; su expresa previsión como pena menos grave, con duración comprendida entre tres meses y un día hasta los seis meses; la expresa regulación de su cumplimiento excepcional en centro penitenciario en régimen de fin de semana y días festivos, como respuesta apropiada para supuestos de reiteración de infracciones, actualmente limitadas a las faltas de hurto; la novedosa proyección de su ámbito de aplicación al maraco de la sustitución de las penas privativas de libertad; y finalmente la habilitación de manera expresa a la Autoridad Judicial para que pueda acordar la utilización de medios de control mecánicos y electrónicos que permitan la localización del reo"*.

Y la falta de confianza o incluso menosprecio del legislador actual<sup>521</sup> por esta pena, se plasma en su previsión tras la reforma de 2015 únicamente como pena sustitutiva de la prisión de hasta tres meses, como modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa en los supuestos de delitos leves, y como pena principal en tres delitos leves.

## II. EL PRECEDENTE: EL ARRESTO DOMICILIARIO

El Informe del Consejo General del Poder Judicial de 26 de marzo de 2003 sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Reforma del Código Penal resalta el carácter novedoso de la pena de localización permanente, definiéndola en varias ocasiones como una “novedad” en el sistema de penas, término que también emplea la Exposición de Motivos de la LO 15/2003.

La mayor parte de la doctrina<sup>522</sup> califica también la pena de localización permanente como una novedad introducida por la LO 15/2003; sin embargo FERRER GUTIÉRREZ<sup>523</sup> afirma que supone el restablecimiento del arresto domiciliario, aunque mejorada en algunos aspectos, calificándola ROCA AGAPITO<sup>524</sup> como una “*versión moderna*” del antiguo arresto domiciliario. Y a este respecto resulta llamativa la

---

<sup>521</sup> Debe tenerse en cuenta, como ya se ha dicho que durante la tramitación parlamentaria de la reforma de 2010, el Partido Popular, actualmente en el Gobierno, ya auguraba un fracaso en la aplicación de esta pena.

<sup>522</sup> MIR PUIG, S., *Derecho penal. Parte General*. 7ª edición. Ed. Reppertor. 2004. Pág. 681. JAÉN VALLEJO, M., “Las reformas del Código penal (2002/2003)”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 06-r2 (2004) Pág. 6. ORTS BERENQUER, E., y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Compendio de Derecho Penal. Parte general*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia 2010. Pág. 259. MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Código penal. I. Parte General*. Ed. Comares. Granada. 2010. Pág. 427.

<sup>523</sup> FERRER GUTIÉRREZ, A., “Panorama penológico actual tras las recientes reformas legislativas”, en [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com), TOL331.795, 15 de enero de 2003. Pág. 2. En el mismo sentido REIG REIG, J. V., *Estudio sobre la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. Su incidencia en el Libro I del Código Penal*. Ed. Difusa. 2004. Pág. 68. En el mismo sentido ESPINA RAMOS, J.A., “Apuntes de urgencia sobre las nuevas penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente, a la luz de la Circular 2/2004 de la Fiscalía General del Estado”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 664, 14 de abril de 2005. Pág. 12. También MUÑOZ CUESTA, F. J., “La nueva pena de localización permanente introducida en la LO 15/2003 y el fracaso de la pena de arresto de fin de semana”, en *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, nº 5/2004. Pág. 2. NISTAL BURÓN, J., “La pena de localización permanente de cumplimiento en centro penitenciario. Su difícil papel de alternativa real a las penas cortas de prisión”, en *Diario La Ley*, nº 7869, 30 de mayo de 2012. Pág. 3.

<sup>524</sup> ROCA AGAPITO, L., *El sistema de sanciones den el Derecho Penal español*. Ed. Bosch Penal. 2007. Pág. 143. DE LA ROSA CORTINA, J.M., “La nueva prisión atenuada domiciliaria, ¿una alternativa a la prisión provisional ordinaria?”, en *Diario La Ley* nº 6148, 16 de diciembre de 2004. Pág. 7, afirma que se trata de una re-creación; TELLEZ AGUILERA, A. *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*. Ed. Edisofer. 2005. Pág. 82, califica la novedad como relativa; LANDROVE DIAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*. Ed. Tecnos. 2005. Pág. 63 dice que se trata de una pena pretendidamente novedosa.

expresión empleada por VELASCO NÚÑEZ<sup>525</sup>, afirmando que el legislador con la localización permanente ha “*reinstaurado un nueva pena*”, heredera del antiguo arresto domiciliario, en el que la Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2004 entiende que la localización permanente “*hunde sus raíces*”. La referida Exposición de Motivos de la LO 15/2003 reconoce la vinculación entre ambas penas al afirmar “*la nueva pena de localización permanente, que tiene su origen en el antiguo arresto domiciliario*”.

El Código penal de 1822 disponía en su art. 77 que “*podrán ser arrestados en su propia casa las mujeres honestas, las personas ancianas o valetudinarias, y los que vivan de algún arte, profesión u oficio doméstico*”. Los Códigos de 1848 y 1850 en su art. 112 y el de 1870 en su art. 119 señalaban que “*el arresto menor se sufrirá en las casas del Ayuntamiento u otras del público o en la misma del penado, cuando así se estime en sentencia*”, teniendo en los dos primeros una extensión de hasta 15 días, pasando en el de 1870 a los 30 días; previéndose en la Ley de 3 de enero de 1907 como límite el de los cinco días, que el Código penal de 1928 extendió otra vez a los 15 días, y que, posteriormente, en el Código penal de 1932 se rebajó de nuevo hasta los 10 días.

El derogado Código Penal de 1944, Texto Refundido de 1973, en su art. 85<sup>526</sup> regulaba el llamado arresto domiciliario, como forma de cumplimiento del arresto menor, es decir del arresto de un día hasta un mes de duración; posteriormente, la Ley Orgánica 7/1983, de 25 de junio, suprimió el condicionamiento de que el arresto domiciliario se aplicara “*siempre que la falta castigada no tuviere un motivo deshonesto ni fuere de hurto o defraudación*” limitación que se mantenía en la regulación desde hacía casi cuarenta años.

Por lo tanto, inicialmente, la posibilidad de cumplimiento de la pena privativa de libertad en el propio domicilio del penado se configuró como un privilegio, para evitar los perjuicios del ingreso en prisión, que se fue ampliando tanto en cuanto al tiempo como en cuanto a las condiciones o circunstancias para poder acudir a esta modalidad de cumplimiento.

---

<sup>525</sup> VELASCO NÚÑEZ, E., “Las faltas. Modificaciones operadas tras las reformas de las Leyes Orgánicas 15/2003 y 1/2004”, en CASTELLANO RAUSELL, P. (Dir.), *Las últimas reformas penales*. Cuadernos de Derecho Judicial. III-2005. Pág. 250.

<sup>526</sup> Art. 85 CP 1944 “*el tribunal podrá autorizar al reo para que cumple en su propio domicilio el arresto menor*”.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA<sup>527</sup>, afirmaba que el arresto domiciliario tenía un amplio campo de aplicación porque el arresto menor se aplicaba a las faltas, sin embargo, dicho ámbito, en parte, se vería ocupado por la remisión condicional también aplicable a las faltas. El precitado autor, consideraba esta modalidad de cumplimiento de la pena de arresto menor como positiva en cuanto que mantenía la relación del penado con su ámbito familiar, pero la criticaba por los gastos que ocasionaba al Estado para controlar su cumplimiento; y se sumaba a las críticas de LANDROVE DIAZ<sup>528</sup> que resaltaba la dudosa eficacia rehabilitadora, señalando que no había servido más que para propiciar los quebrantamientos de condena, o que se había descartado del catálogo punitivo en el ámbito de nuestro derecho comparado.

Pero también se han destacado<sup>529</sup> otros aspectos positivos respecto al arresto domiciliario tales como su carácter humano, que evita la contaminación y la prisionización, su exitoso funcionamiento en poblaciones pequeñas y medianas, así como que su vigilancia mediante el uso de medios tecnológicos<sup>530</sup> reduciría el problema del incumplimiento.

La pena de localización permanente presenta algunas diferencias del antiguo arresto domiciliario; así, mientras la primera es una auténtica pena privativa de libertad, principal en muchas faltas, el arresto domiciliario constituía una modalidad del cumplimiento del antiguo arresto menor. Por otra parte, la localización permanente se puede cumplir de manera discontinua en determinados supuestos, pudiendo cumplirse, además en lugares distintos del domicilio del penado, aunque hay que advertir que estos supuestos serán poco numerosos, mientras que el arresto se cumplía siempre de manera continuada y en el domicilio del arrestado.

---

<sup>527</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Código penal Comentado*. Ed. Arkal. 1990. Pág. 223.

<sup>528</sup> LANDROVE DIAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*. Ed. Tecnos. 2005. Pág. 63. POZA CISNEROS, M., "Las nuevas tecnologías en el ámbito penal", en *Revista del Poder Judicial*. Nº 65, 2002. CGPJ. Pág. 108.

<sup>529</sup> ROXIN, C. "¿Tiene futuro el derecho penal?", en *Revista del Poder Judicial* nº 49. 1998. CGPJ. Pág. 386. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, J.R., FERRÉ OLIVÉ, J.C., SERRANO PIEDECASAS, J.R., *Manual de Derecho penal. Parte general. III Consecuencias jurídicas del delito*. Ed. Praxis. Barcelona 1994. Pág. 44 entienden que debería ampliarse su ámbito de aplicación como pena principal y su duración como sustitutiva de la prisión. . POZA CISNEROS, M., "Las nuevas tecnologías en el ámbito penal", en *Revista del Poder Judicial*. Nº 65, 2002. CGPJ. Pág. 108. DE LA ROSA CORTINA, J.M., "La nueva prisión atenuada domiciliaria, ¿una alternativa a la prisión provisional ordinaria?", en *Diario La Ley* nº 6148, 16 de diciembre de 2004. Pág. 3.

<sup>530</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, J.R., FERRÉ OLIVÉ, J.C., SERRANO PIEDECASAS, J.R., *Manual de Derecho penal. Parte general. III Consecuencias jurídicas del delito*. Ed. Praxis. Barcelona 1994. Pág. 46, que abogaban por la vigilancia electrónica como una pena alternativa a la de prisión.

### III. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

ROXIN<sup>531</sup> entiende que dentro del sistema de sanciones del futuro debemos encontrar el arresto domiciliario, a la que define como una nueva pena atenuada frente a la privación de libertad, y cuyo cumplimiento será controlado mediante sistemas electrónicos de seguridad. El referido autor aprecia en esta pena notables ventajas, como el coste cero, que evita el contagio criminal del penado, y que se trata de una pena más humana. En la misma línea, MIR PUIG<sup>532</sup>, define la localización permanente como una pena que supone una limitación de la libertad menor que la prisión por lo que ha de verse como una alternativa a ésta, que ha venido a ocupar el espacio dejado por la derogada pena de arrestos de fin de semana para las faltas.

La Circular 2/2004, de 22 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado, señala que “...pese a su equívoca nomenclatura, esta pena no puede articularse como un control continuado mediante medios tecnológicos que permitan simultáneamente al penado la libertad de desplazamiento espacial. Por ello, más clarificador hubiera sido denominarla arresto en sitio o lugar determinado, pues la localización permanente parece aludir a la necesidad de estar localizados o localizables sin privación efectiva de libertad ambulatoria.”. En el mismo sentido se pronuncia BOLDOVA PASAMAR<sup>533</sup>, que, afirma que no se trata de una auténtica pena privativa de libertad, sino restrictiva de la libertad ambulatoria, que debió configurarse más bien como una pena privativa de derechos; y resalta que la propia nomenclatura de la pena de localización permanente induce a confusión sobre su naturaleza jurídica, toda vez que dicha localización permanente no es más que uno de sus efectos.

Esta también parece ser la opinión del legislador, ya que en el Proyecto de Ley Orgánica de reforma del Código Penal de 15 de enero de 2007, en el art. 37, definía la localización permanente como una pena que obliga al penado a permanecer en su domicilio o en el lugar determinado por el juez, mientras que en el art. 48.4 define la pena de libertad vigilada como aquella que obliga al penado a facilitar de manera

---

<sup>531</sup> ROXIN, C. “¿Tiene futuro el derecho penal?”, en *Revista del Poder Judicial* nº 49. 1998. CGPJ. Pág. 386.

<sup>532</sup> MIR PUIG, S., *Derecho penal. Parte General*. 7ª edición. Ed. Reppertor. 2004. Pág. 681.

<sup>533</sup> BOLDOVA PASAMAR, M.A., en GRACIA MARTIN, L., (dir.) BOLDOVA PASAMAR, M.A., y ALASTUEY DOBÓN, C., *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*. Ed. Tirant lo Blanch. 2006. Pág. 111 y 116. En la misma línea se posiciona PERIS RIERA, J. M., *Algunas cuestiones conflictivas de la parte general surgidas tras la reforma de la LO 15/2003, de 25 de noviembre, de modificación del Código Penal*. Cuadernos de Derecho judicial, III-2005. CGPJ Pág.366, que afirmaba que la localización permanente debería haberse encuadrado dentro del catálogo de penas privativas o restrictivas de derechos, ante la falta de previsión de medios de control de cumplimiento electrónicos. MANZANARES SAMANIEGO, J. L. *Código penal. I. Parte General*. Ed. Comares. Granada. 2010. Pág. 428.

efectiva y constante su localización (cómo define ahora la libertad vigilada el art. 106.1.a) CP), contenido que, a mi juicio, parece más acorde con la nomenclatura de la pena analizada en este capítulo. Ya el Grupo Parlamentario de Convergencia i Unió durante la tramitación parlamentaria de la que sería la archicitada LO 15/2003, consideraba inadecuado el concepto de localización permanente que entendían, parecía referirse a medidas que imponen al sometido a ellas la obligación de portar medios, mecanismos o sistemas electrónicos que permitan conocer la localización del penado, considerando más adecuada la nomenclatura de “arresto en sitio o lugar determinado.”

Un importante sector de la doctrina<sup>534</sup> critica la configuración legal de la pena de localización permanente, por una parte porque su nomenclatura no se acomoda al contenido que se le viene dando en nuestro derecho comparado, como un mecanismo de control electrónico del condenado, que permita saber dónde se encuentra el penado en cada momento, sino que en el derecho patrio se configura como una pena privativa de libertad, que obliga al penado a permanecer en un lugar determinado, normalmente el domicilio, durante el tiempo de la condena. Y a este respecto resulta llamativo que el proyecto de Código procesal Penal, regula la ejecución de la localización permanente en el Capítulo dedicado a la “Ejecución de penas restrictivas de otros derechos”.

Asimismo, se criticaba esta pena por su reducido ámbito de aplicación toda vez que únicamente estaba prevista como sanción originaria para las faltas como pena leve, al contrario que el arresto de fin de semana al que vino a sustituir, que se aplicaba a los delitos menos graves y se preveía como sustitutiva de la pena de prisión.

---

<sup>534</sup> . ORTS BERENQUER, E., y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Compendio de Derecho Penal. Parte general*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia 2010. Pág. 259. CARBONELL MATEU, J.C., y GUARDIOLA GARCIA, J., “Consideraciones sobre la reforma penal de 2003”, en [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com). TOL 434.210. 2004. Pág. 6. GONZALEZ CUSSAC, J.L., “El sistema de penas español: balance crítico y propuestas alternativas”, en ARROYO ZAPATERO, L., y otros, *la Reforma del Código Penal tras 10 años de Vigencia*. Ed. Thomson Aranzadi. 2006. Pág. 59. En el mismo sentido, GONZÁLEZ TASCÓN, M<sup>a</sup>. M., “La pena de localización permanente (art. 37)”, en *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. Tirant lo Blanch reformas. 2010 Pág. 95, que señala, la denominación de la pena induce a confusión sobre su contenido, ya que la misma induce a pensar que la pena obliga al penado a estar localizado en todo momento a través de medios de control electrónico o telemático, y no una pena privativa de libertad. ESPINA RAMOS, J.A., “Apuntes de urgencia sobre las nuevas penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente, a la luz de la Circular 2/2004 de la Fiscalía General del Estado”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 664, 14 de abril de 2005. Pág. 12. MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*. 5ª edición. Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011. Pág. 110, la define como una fusión entre el arresto domiciliario y el arresto de fin de semana. MUÑOZ CUESTA, F. J., “La nueva pena de localización permanente introducida en la LO 15/2003 y el fracaso de la pena de arresto de fin de semana”, en *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, nº 5/2004.



Y este aspecto se vio incrementado en la reforma del Código penal 2010 que la previó como sustitutiva directa de la pena de prisión de hasta seis meses de duración, pero con la reciente reforma de 2015 esta posibilidad se ha suprimido. A ello se añaden las enormes dificultades de control de la pena, como las que ya presentaba su precedente, el arresto domiciliario.

Frente a ello, ROCA AGAPITO<sup>535</sup> mantiene que las ventajas de la localización permanente son mayores que sus inconvenientes, resaltando, por una parte, y sobre todo, que con esta pena se evitan los efectos negativos de la prisión de corta duración como la estigmatización o el contagio criminógeno, además del menor coste económico de esta forma de cumplir la privación de libertad; por otra parte, entiende, los inconvenientes derivados del elevado porcentaje de incumplimientos o la escasa eficacia intimidatoria de la pena pueden salvarse o mitigarse con mecanismos adecuados de control de cumplimiento como la vigilancia electrónica.

#### **IV. FINES DE LA PENA DE LOCALIZACIÓN PERMANENTE.**

Partiendo de la confusión terminológica, y atendiendo al auténtico contenido de la pena de localización permanente, en este punto se trata de determinar si la pena aquí estudiada tiene encuadre en las doctrinas clásicas sobre el fundamento y fines de la pena.

Así, desde el punto de vista de los postulados de la prevención general, defendida por Bentham o Feuerbach, basada en que la pena perseguirá fines de prevención de delitos futuros por parte de todos los miembros de la colectividad, se puede decir que la pena de localización permanente no cumplirá estos fines de prevención general habida cuenta de los numerosos problemas de ejecución que presenta, y que pueden hacerla ineficaz, así como su reducido ámbito de aplicación<sup>536</sup>; y ello a pesar de que la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 15/2003,

---

<sup>535</sup> ROCA AGAPITO, L., *El sistema de sanciones den el Derecho Penal español*. Ed. Bosch Penal. 2007. Pág. 145. ALVAREZ GARCIA, F.J., y QUERALT JIMENEZ, A., en “La prisión atenuada como medida cautelar aplicable con carácter general, y la vigencia de la Ley de 10 de septiembre de 1931”, en *Diario La Ley*, nº 6174, 24 de enero de 2005. Pág. 2, refiriéndose a la medida cautelar del art. 508 LECrim.

<sup>536</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., “La pena de localización permanente en centro penitenciario”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*. Extra-2013. Ministerio del Interior. Pág. 73 discrepa de esta afirmación, considerando que la incorporación de la localización permanente de aplicación únicamente a las faltas y con una duración máxima de 12 días, supone una vuelta al uso de la prevención general para endurecer las penas.

introdutora de esta pena, destaca este aspecto preventivo afirmando que la localización permanente “*permite su aplicación con éxito para prevenir conductas típicas constitutivas de infracciones penales leves*”, lo que para MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN<sup>537</sup> resulta “*dudoso*”.

La prevención especial, por su parte, supone una actuación dirigida al delincuente para evitar que vuelva a delinquir, considerando que la pena debe orientarse a la resocialización del penado, siempre que ello sea necesario, y en ningún caso, puede justificar la imposición de una pena que rebase la gravedad del delito cometido; y en esta línea, MORILLAS CUEVA<sup>538</sup> afirma que el Código Penal de 1995, en su redacción originaria, y al menos en cuanto a su planteamiento, atribuía prioridad a la prevención especial, y ello se apreciaba en su adscripción a los objetivos resocializadores, en el respeto a los derechos fundamentales del individuo, etc. Respecto a la localización permanente el referido autor mantiene que “*introduce nuevos aires preventivo especiales en su contenido y ejecución*”. En la misma línea, el informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de reforma del Código Penal, entiende que “*es una pena más satisfactoria desde el punto de vista preventivo especial*” porque, al contrario de lo que ocurría con el arresto de fin de semana, evita el contagio criminal del penado y favorece la integración familiar y laboral del penado. Asimismo, la Exposición de Motivos de la LO 15/2003 afirma que con la localización permanente “*se evitan los efectos perjudiciales de la reclusión en establecimientos penitenciarios*”. En palabras de MAPELLI CAFFARENA<sup>539</sup>, la localización permanente presenta frente al arresto de fin de semana ventajas considerables desde el punto de vista preventivo, ya que si se aplica de forma interrumpida el condenado recibe cortas pero intensas descargas punitivas (*short, sharp, shock*), que no perturban sus relaciones con la sociedad.

En términos semejantes se pronuncia MUÑOZ CUESTA<sup>540</sup>, que considera que la finalidad de la localización permanente es servir al delincuente de llamada de atención en lo que pudiera ser un inicio de su actividad criminal, proporcional a la

---

<sup>537</sup> MUÑOZ CONDE, F., y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal. Parte general*. Ed. Tirant lo Blanch. 2010. Pág. 513.

<sup>538</sup> MORILLAS CUEVA, L., *Alternativas a la pena de prisión*, en VV AA Derecho penitenciario: incidencia de las nuevas modificaciones. Cuadernos de Derecho Judicial. XXII-2006. CGPJ. Pág. 71

<sup>539</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*. 5ª edición. Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011. Pág. 110.

<sup>540</sup> MUÑOZ CUESTA, F. J., “La nueva pena de localización permanente introducida en la LO 15/2003 y el fracaso de la pena de arresto de fin de semana”, en *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, nº 5/2004. Pág. 1.

conducta constitutiva de falta perpetrada. El GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL<sup>541</sup> califica esta pena, a la que denomina “arresto”, como una sanción adecuada para adaptarse a las circunstancias del caso concreto, y la considera apropiada para el penado joven en fin de semana si la pena supone la prohibición de acudir a los lugares frecuentados por éste, y se debe poder acordar su cumplimiento en centros o residencias u otros lugares que por sus actividades de voluntariado, ecológicas o agrícolas, permitan al penado conocer otros ambientes o ampliar su horizonte de experiencias. Sin embargo, esta propuesta puede entrar en colisión o, al menos, solapar el ámbito de aplicación de penas cuyo contenido específico supone la realización de determinadas actividades, como los trabajos en beneficio de la comunidad, o la prohibición de acudir a determinados lugares, previstas entre las penas privativas de derechos en nuestro catálogo punitivo.

Después de la imposición de la localización permanente en la sentencia o, en su caso, durante la ejecución de la pena, en auto motivado, el penado acudirá a una entrevista, en la que, atendiendo a sus condicionamientos personales, laborales y familiares, se determinará la forma de ejecución, los días en que ha de cumplirse - los fines de semana o de manera continuada-, y el lugar de su cumplimiento, y los medios de control de su cumplimiento. Esta entrevista, anteriormente con los Servicios Sociales penitenciarios, y tras la entrada en vigor del Real Decreto 840/2011 que deroga el Real Decreto 515/2005, ante el Juzgado sentenciador, salvo en el caso de que la pena haya de cumplirse en un Centro Penitenciario, en cuyo caso será ante éste.

La adaptación de la ejecución de la localización permanente a las circunstancias del penado permite a esta sanción cumplir los fines o exigencias de la prevención especial de la pena en cuanto que no supone una desocialización del penado, que puede continuar su actividad laboral o sus estudios<sup>542</sup>, atribuyéndole esto eficacia intimidatoria; pero, precisamente ello, así como su escasa duración impiden cumplir la finalidad de reinserción social<sup>543</sup> de los penados, como exige el art. 25.2 CE,

---

<sup>541</sup> GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL. *Una propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución, y a las medidas cautelares personales*. 2005. Pág. 32.

<sup>542</sup> POZA CISNEROS, M., “Las nuevas tecnologías en el ámbito penal”, en *Revista del Poder Judicial*. Nº 65, 2002. CGPJ. Pág. 129.

<sup>543</sup> CID MOLINÉ, J., “Las penas alternativas a la prisión en la reforma penal del 2003”; en *Las recientes reformas penales: algunas cuestiones*. Cuadernos penales José María Lidón. Nº 1. Bilbao. 2004. Pág. 143 entiende que si bien es positivo que la localización permanente ocupe el lugar del arresto de fin de semana en las faltas desde el punto de vista de la proporcionalidad y porque evita el ingreso en prisión,

máxime si tenemos en cuenta, que el hecho de estar prevista únicamente como pena principal para las faltas o ahora para algunos delitos leves, probablemente el penado no necesite esa reeducación o reinserción social, y se tratará de penados “primarios”.

BLAY, E., CID, J., ESCOBAR, G., LARRAURI, E., VARONA, D.<sup>544</sup>, calificaban de “auténtica esquizofrenia” la configuración que hace el legislador de la pena de localización permanente, regulándola como una verdadera pena alternativa a la prisión, como sustitutiva de la pena de prisión de hasta seis meses en el art. 88 CP, y como régimen de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa en el art. 53.1CP, para luego encontrarnos con una pena de prisión intermitente (art. 623.1 CP) que recuerda mucho a la desaparecida pena de arresto de fin de semana.

Por su parte, atendiendo a su regulación, LANDROVE DIAZ<sup>545</sup>, entiende que la pena de localización permanente, únicamente tiene una finalidad retributiva, además de que al cumplirse en el propio domicilio del penado puede generar desigualdades en función del distinto nivel económico existente entre los condenados. Sin embargo, otro sector de la doctrina<sup>546</sup> considera que puede sostenerse que esta pena cumple asimismo los fines de prevención especial, toda vez que favorece la integración familiar y laboral de los penados, sin producir los efectos desocializadores de la pena corta de prisión continuada, además de cumplir las exigencias de prevención especial negativa o de intimidación<sup>547</sup>, y de aseguramiento.

---

sin embargo, plantea problemas respecto de los penados que no necesiten rehabilitación ya que carece de finalidad rehabilitadora.

<sup>544</sup> BLAY, E., CID, J., ESCOBAR, G., LARRAURI, E., VARONA, D., “El sistema de penas y su ejecución”; en SILVA SÁNCHEZ, J. M<sup>a</sup>., (dir.), *El nuevo Código penal. Comentarios a la reforma*. Ed. La Ley. Madrid. 2012. Pág. 133. MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*. 5<sup>a</sup> edición. Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011. Pág. 112 dice que el legislador ha convertido nuestro sistema de penas en una paradoja, ya que por una parte evita los ingresos en prisión por debajo de los tres meses (art. 71.2 CP), y por el otro los permite tratándose de faltas.

<sup>545</sup> LANDROVE DIAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*. Ed. Tecnos. 2005. Pág. 64. Esta opinión es compartida por BOLDOVA PASAMAR, M.A., en GRACIA MARTIN, L., (dir.) BOLDOVA PASAMAR, M.A., y ALASTUEY DOBÓN, C., *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*. Ed. Tirant lo Blanch. 2006. Pág. 116.

<sup>546</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, J.R., *Alternativas a las penas de prisión. La libertad condicional. El tercer grado penitenciario y los problemas que plantea el art. 36 del Código Penal*. Cuadernos de Derecho judicial, III-2005. CGPJ. Pág. 90; PERIS RIERA, J. M., *Algunas cuestiones conflictivas de la parte general surgidas tras la reforma de la LO 15/2003, de 25 de noviembre, de modificación del Código Penal*. Cuadernos de Derecho judicial, III-2005. CGPJ. Pág. 365. SILVA SÁNCHEZ, J. M<sup>a</sup>., “La reforma del Código penal: una aproximación desde el contexto”, en *Diario La Ley*. Nº 7464, 9 de septiembre de 2010. Pág. 2. CALDERÓN CEREZO, A., y CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Código penal Comentado*. Ediciones Deusto. 2005. Pág. 80. Este es también el criterio del Informe del Consejo General del Poder Judicial de 26 de marzo de 2003 sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Reforma del Código penal. Pág. 14.

<sup>547</sup> En palabras de ROCA AGAPITO, L., *El sistema de sanciones den el Derecho Penal español*. Ed. Bosch Penal. 2007. Pág. 145 “detrás de la localización permanente está la cárcel”.

## V. DELIMITACIÓN DE FIGURAS AFINES

### V.1- El arresto de fin de semana

La Ley Orgánica 15/2003 afirma en su Exposición de Motivos que una de las novedades más destacadas de la Ley, por lo que al catálogo punitivo se refiere, es la supresión de la pena de arresto de fin de semana, que se sustituyó<sup>548</sup> por la prisión de corta duración, los trabajos en beneficio de la comunidad y la localización permanente, añadiendo también el Consejo General del Poder Judicial en su Informe al Anteproyecto, la pena de multa como alternativa al eliminado arresto.

La pena de arrestos de fin de semana no apareció como tal en el Derecho Penal de adultos hasta el Código penal de 1995<sup>549</sup>, que la incluyó en el art. 35, dentro del catálogo de penas privativas de libertad, y la regulaba en su artículo 37; sin embargo, ya se contemplaba en los Proyectos de 1980, de 1992 y de 1994, y se preveía como medida de seguridad en la Ley de peligrosidad y Rehabilitación social de 4 de agosto de 1970; asimismo, la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores, incorporó al art. 17 a) 1ª dicha sanción para los menores delincuentes, con una extensión de uno a tres fines de semana. Los códigos penales de los países de nuestro entorno, como el portugués, preveían esta modalidad sancionadora, bajo la denominación de “*prisión en días libres*”.

El origen de la pena de arrestos de fin de semana se sitúa en las críticas formuladas a las penas cortas privativas de libertad tanto desde el punto de vista preventivo-general, por su escasa eficacia intimidatoria derivada de su también escasa entidad, como del especial, ya que dificultan la puesta en marcha del tratamiento resocializador, y no evitan el contagio criminógeno, además de la repercusión para el penado a nivel familiar y laboral; o, en palabras de SANZ MULAS<sup>550</sup>, el fundamento de esta pena es evitar la continuidad temporal de los efectos de aislamiento, estigmatización y desocialización que lleva inherente la pena de prisión.

---

<sup>548</sup> FERRER GUTIÉRREZ, A., “Panorama penológico actual tras las recientes reformas legislativas”, en [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com), TOL331.795, 15 de enero de 2003. Pág. 2. JAÉN VALLEJO, M., “Las reformas del Código penal (2002/2003)”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 06-r2 (2004). Pág. 6.

<sup>549</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., y TERRADILLOS BASOCO, J., *Las consecuencias jurídicas del delito*. Ed. Civitas. Madrid. 1996. Pág. 85, califican el arresto de fin de semana como una nueva modalidad punitiva. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, J.R., FERRÉ OLIVÉ, J.C., SERRANO PIEDECASAS, J.R., *Manual de Derecho penal. Parte general. III Consecuencias jurídicas del delito*. Ed. Praxis. Barcelona 1994. Pág. 48 llaman la atención de que la Ley Orgánica General penitenciaria de 1979 en su art. 24 ya hacía referencia a la pena de arresto de fin de semana antes de su incorporación al Código penal.

<sup>550</sup> SANZ MULAS, N., *Alternativas a la pena privativa de libertad*. Ed. Colex. Madrid. 2000. Pág. 309.

Para SERRANO BUTRAGUEÑO<sup>551</sup> el fundamento se sitúa en que la pena de arrestos de fin de semana permite al delincuente no peligroso y generalmente socializado, no perder el trabajo, y continuar viviendo con su familia la mayor parte de la semana, y no queda al margen de la sociedad ni estigmatizado por ésta. MAPELLI CAFFARENA y TERRADILLOS BASOCO<sup>552</sup>, resaltan la eficacia preventiva de esta pena porque el “*penado recibe cortas pero intensas descargas punitivas que no perturban sus relaciones con la sociedad*”.

Algunos autores<sup>553</sup> consideran que el arresto de fin de semana, nacido para colmar el espacio penológico existente entre la pena de prisión superior a seis meses y la de multa, más que una alternativa a las penas cortas de prisión, constituye una modalidad de ejecución atenuada, por discontinua, de las penas cortas privativas de libertad, toda vez que de su regulación se desprende claramente que supone un ingreso en prisión, teniendo también esta conceptualización de modalidad de ejecución atenuada en nuestro derecho comparado.

Por su parte, VARONA GÓMEZ<sup>554</sup>, apunta que si lo que se pretendía evitar con la pena de arrestos de fin de semana era el ingreso en prisión, debió de preverse la posibilidad de cumplir dicha pena en el propio domicilio del arrestado, como ya se contemplaba en el Proyecto de 1980. A esta propuesta se había opuesto por una parte de la doctrina que ello supondría un descrédito de la pena y un alto porcentaje de incumplimientos, así como que implicaría restar eficacia preventiva e intimidatoria a la

---

<sup>551</sup> SERRANO BUTRAGUEÑO, I., *Las penas en el nuevo Código Penal*. Ed. Comares. Granada. 1996. Pág. 33. LÓPEZ GARRIDO, D., y GARCIA ARAN, M., *El Código penal de 1995 y la voluntad del legislador. Comentarios al texto y al debate parlamentario*. Madrid. 1996. Pág. 60 entienden que el arresto de fin de semana produce el efecto shock en el penado, estos es, la admonición o el aviso, pero sin efectos contraproducentes para su integración social.

<sup>552</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., y TERRADILLOS BASOCO, J., *Las consecuencias jurídicas del delito*. Ed. Civitas. Madrid. 1996. Pág. 85.

<sup>553</sup> VARONA GÓMEZ, D., “El arresto de fin de semana: ¿Alternativa a la prisión o prisión atenuada?”, en CID MOLINÉ, J., y LARRAURI PIJOÁN, E. *Penas alternativas a la prisión* Ed. Bosch. Barcelona 1997, Pág. 145. SANZ MULAS, N., *Alternativas a la pena privativa de libertad*. Ed. Colex. Madrid. 2000. Pág. 310. GARCIA ALBERO, R., en TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>, GARCIA ALBERO, R., SAPENA GRAU, F., y RODRIGUEZ PUERTA, M<sup>a</sup> J., *Curso de Derecho penitenciario*. Ed. Tirant lo Blanch. 2001. Pág. 346 y 347. DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., “La evolución del sistema de penas en España: 1975-2003”, en *Revista Electrónica de Ciencia penal y Criminología*. 08-07 (2006). Pág. 7 entiende que el arresto de fin de semana nace para ocupar el lugar de la prisión continuada inferior a seis meses, bien como pena original, bien como sustitutiva de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa; y que, sin embargo, los incumplimientos del arresto supondrán una vuelta a la prisión corta continuada.

<sup>554</sup> VARONA GÓMEZ, D., “El arresto de fin de semana: ¿Alternativa a la prisión o prisión atenuada?”, en CID MOLINÉ, J., y LARRAURI PIJOÁN, E. *Penas alternativas a la prisión* Ed. Bosch. Barcelona 1997. Pág. 156. Criterio compartido por SANZ MULAS, N., *Alternativas a la pena privativa de libertad*. Ed. Colex. Madrid. 2000. Pág. 314. La autora añade que el arresto domiciliario es adecuado para supuestos de delincuentes ocasionales o primarios, delitos leves o supuestos en que la pena de multa no tiene eficacia intimidatoria; asimismo, afirma que esta pena evita el contagio criminógeno y la sobresaturación de las instituciones penitenciarias, manteniendo que sí tiene contenido afflictivo porque detrás ya va la cárcel.

pena; dichas afirmaciones las rebatía el precitado autor afirmando que, la primera objeción se salvaría con un sistema de vigilancia del cumplimiento de la pena eficaz, así como que la pena de arresto de fin de semana estaba prevista para delitos no graves respecto de los que es menor la necesidad de eficacia intimidatoria de la pena.

El texto expositivo de la LO 15/2003 justifica escuetamente la eliminación de la pena de arrestos de fin de semana del catálogo punitivo español diciendo que “*su aplicación no ha sido satisfactoria*”.

Como han mantenido, entre otros, CARBONELL MATEU, o DIEZ RIPOLLÉS<sup>555</sup> el fracaso de esta pena a la falta de medios materiales y personales para una adecuada ejecución y un régimen de cumplimiento apropiado, y el no haberse reservado por el legislador esta modalidad punitiva para los delincuentes ocasionales<sup>556</sup>, así como a la falta de reacción ante las rutinas judiciales. TELLEZ AGUILERA<sup>557</sup> añade a estas causas, la teórica previsión del arresto de fin de semana como pena principal, para sujetos primarios con un determinado perfil, con vinculaciones laborales, familiares y sociales, pero que se acabó imponiendo a sujetos altamente prisionizados, y al hecho de que se cumplía de manera generalizada en días continuos, de manera consecutiva a la pena de prisión que se hallaban cumpliendo, afirmando que sólo hubiera permanecido en nuestro catálogo punitivo con éxito si se hubiera previsto como pena sustitutiva aplicada al referido perfil de delincuente.

---

<sup>555</sup> CARBONELL MATEU, J.C., y GUARDIOLA GARCIA, J., “Consideraciones sobre la reforma penal de 2003”, en [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com). TOL 434.210. 2004. Pág. 6. DIEZ RIPOLLÉS, J.L., “La evolución del sistema de penas en España: 1975-2003”, en *Revista Electrónica de Ciencia penal y Criminología*. 08-07 (2006). Pág. 23.

<sup>556</sup> BOLDOVA PASAMAR, M.A., en GRACIA MARTIN, L., (dir.) BOLDOVA PASAMAR, M.A., y ALASTUEY DOBÓN, C., *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*. Ed. Tirant lo Blanch. 2006. Pág. 109. MANZANARES SAMANIEGO, J.L. *Código penal. I. Parte General*. Ed. Comares. Granada. 2010. Pág. 428.

<sup>557</sup> TELLEZ AGUILERA, A. *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*. Ed. Edisofer. 2005. Pág. 74. Opinión que comparte GARCIA ALBERO, R., en TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>, GARCIA ALBERO, R., SAPENA GRAU, F., y RODRIGUEZ PUERTA, M<sup>a</sup> J., *Curso de Derecho penitenciario*. Ed. Tirant lo Blanch. 2001. Pág. 349. En el mismo sentido REIG REIG, J. V., *Estudio sobre la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. Su incidencia en el Libro I del Código Penal*. Ed. Difusa. 2004. Pág. 62 y 63. FERRER GUTIÉRREZ, A., “Panorama penológico actual tras las recientes reformas legislativas”, [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com), TOL331.795, 15 de enero de 2003, Pág. 2, añade a dichos argumentos, que con la pena de arresto de fin de semana no se logró eliminar el efecto nocivo que para los penados tenía el verse obligados a interrumpir sus actividades ordinarias, ni su contagio penitenciario, la complejidad de los trámites de su ejecución, y la brevedad del plazo de prescripción. MUÑOZ CUESTA, F. J., “La nueva pena de localización permanente introducida en la LO 15/2003 y el fracaso de la pena de arresto de fin de semana”, en *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, nº 5/2004. Pág. 1.

Por su parte GONZÁLEZ CUSSAC<sup>558</sup> critica la eliminación de la pena de arresto de fin de semana del catálogo punitivo, afirmando que es una sanción usual para los delitos leves y menos graves en otros ordenamientos, así como una alternativa a las penas cortas de prisión y un sustitutivo de las mismas.

REIG REIG<sup>559</sup> resalta que durante la tramitación parlamentaria de la LO 15/2003 se dieron numerosas enmiendas parlamentarias que abogaban por el mantenimiento de esta pena, coexistiendo con la recién incorporada pena de localización permanente. Así el grupo parlamentario del BNG defendía el mantenimiento de esta pena como pena menos grave y leve para determinados delitos; también Eusko Alkartasuna que llamaba la atención sobre el distinto tratamiento punitivo que se preveía en el nuevo texto entre los delitos menos graves y las faltas; y el PSOE consideraba esta pena como “inamovible”, para infracciones menos graves y leves, con una extensión de hasta veinticuatro fines de semana, además de la inclusión en el catálogo punitivo de la pena de localización permanente.

Una posición doctrinal mayoritaria<sup>560</sup> también se decantaba por la coexistencia de ambas penas, entendiendo que el ámbito de aplicación del arresto de fin de semana era mucho más amplio que el de la localización permanente, siendo además que esta última no se cumpliría en un Centro penitenciario, y por regla general se ejecutaría de manera continuada, mientras que el arresto de fin de semana se cumplía en los Centros Penitenciarios y de manera discontinua.

Y este parecía ser también el criterio del legislador, toda vez que el Proyecto de Ley Orgánica de reforma del Código Penal de 15 de enero de 2007, sin aportar justificación alguna para ello en la Exposición de Motivos, “reincorporaba”<sup>561</sup> al catálogo de penas del art. 33 CP, dentro de las menos graves, la pena de arresto de

---

<sup>558</sup> GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “El sistema de penas español: balance crítico y propuestas alternativas”, en ARROYO ZAPATERO, L., y otros, *la Reforma del Código Penal tras 10 años de Vigencia*. Ed. Thomson Aranzadi. 2006. Pág. 59.

<sup>559</sup> REIG REIG, J. V., *Estudio sobre la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. Su incidencia en el Libro I del Código Penal*. Ed. Difusa. 2004. Pág. 66.

<sup>560</sup> BOLDOVA PASAMAR, M.A., en GRACIA MARTIN, L., (dir.) BOLDOVA PASAMAR, M.A., y ALASTUEY DOBÓN, C., *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*. Ed. Tirant lo Blanch. 2006. Pág. 73. GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL. *Una propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución, y a las medidas cautelares personales*. 2005. Págs. 8,29 y 32.

<sup>561</sup> ACALE SÁNCHEZ, M<sup>a</sup>, “Medición de la respuesta punitiva y Estado de Derecho”, en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*. Nº 24. 2010. Pág. 142, sostiene que el silencio del texto expositivo del Proyecto de 2007, por lo que respecta a la reincorporación del arresto de fin de semana, se debe a que explicar los motivos para ello supondrá criticar la eliminación del catálogo punitivo de esta pena en 2003, suponiendo la incorporación de la localización permanente dentro de las penas menos graves la acogida de una larga reivindicación doctrinal.



siete a veinticuatro fines de semana, incluyéndola en el art. 35 CP entre las penas privativas de libertad, definiéndola en el art. 36 bis<sup>562</sup>; previéndose también en el catálogo de penas sustitutivas de la pena de prisión de hasta dos años en el art. 88 CP. Todo ello se hacía sin eliminar la pena de localización permanente, a la que incrementaba la duración máxima que fijaba en seis meses, concretando un límite mínimo de un día, y previendo expresamente la posibilidad del control del cumplimiento de la pena por medios electrónicos.

Y en este punto conviene detenerse en una circunstancia que ha dado numerosos problemas de aplicación práctica, y que ha obligado a pronunciarse a la jurisprudencia. Así, los llamados delitos electorales, previstos en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen electoral General, que se castigaban con las penas de arresto mayor o menor, y dichas sanciones, conforme a la Disposición transitoria 11ª del Código Penal de 1995, debían entenderse sustituidas, la primera por la de siete a quince fines de semana de arresto, y la segunda por la de uno a seis fines de semana de arresto. Sin embargo, tras la supresión de esta pena del catálogo punitivo del Código Penal de 1995 por la LO 15/2003, ninguna reforma se hizo al respecto en la ley electoral, por lo que el propio Tribunal Supremo<sup>563</sup> se planteó cuál era la sanción adecuada para estos casos, decantándose por entender que, acudiendo a la referida Disposición transitoria 11ª.1.i) CP, el juez o tribunal debe aplicar la pena más análoga y de igual o menor gravedad a la derogada, concluyendo que la que guarda más analogía con la suprimida pena de arrestos es la de trabajos en beneficio de la comunidad.

A pesar de ello, ha sido necesario esperar hasta la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, para ver adaptada esta cuestión al catálogo punitivo, teniendo en cuenta que además de la de 2003, se había acometido una amplia reforma en el Código Penal mediante la LO 5/2010. Y nuevamente, con la LO 2/2011, el legislador

---

<sup>562</sup> Art. 36 bis CP: “El arresto de fin de semana consistirá en el internamiento en el centro penitenciario más próximo al domicilio del condenado, o en lugar habilitado al efecto, durante dos días a la semana, preferentemente los viernes, sábados o domingos, por un total de treinta y seis horas por semana. Sólo se impondrá como pena sustitutiva de la prisión en los casos previstos en este Código. Las demás circunstancias de ejecución se establecerán reglamentariamente”.

<sup>563</sup> STS de 24 de noviembre de 2006 (Pte. J.A. Sánchez Melgar), recogiendo el criterio adoptado en el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2005; y ello, por una parte por lo dispuesto en el art. 88.1 CP, que permite la sustitución de la pena privativa de libertad no mayor de un año por la de trabajos en beneficio de la comunidad; y en segundo lugar, porque se aprecia entre ambas modalidades penológicas equivalencia real, por cuanto la pena de trabajos en beneficio de la comunidad compensa equitativamente la omisión de una colaboración social que la ley requería del acusado.

ha seguido la línea exacerbatória en materia sancionadora que ha presidido las sucesivas y numerosas reformas del Código Penal; así, modifica los arts. 139, 141, 143, 144, 145, 146 y 147 de la LO 5/1985, además de las conductas, y por lo que aquí nos interesa, en cuanto a las penas, pasando de aplicar la pena de arresto de fin de semana, a castigar dichos delitos con pena de prisión, en algún supuesto de hasta tres años, en ocasiones de manera alternativa a la de multa, y en otras de manera cumulativa a ésta, o a la pena de inhabilitación. A este respecto, el texto expositivo de la LO 2/2011 se limita a decir que se realiza una “*mera actualización de la norma...de la tipología de penas por delitos e infracciones electorales*”, no aportando justificación o explicación alguna de por qué se opta por la pena de prisión y no por la de trabajos en beneficio de la comunidad como hace nuestra Jurisprudencia o, incluso, por la de localización permanente.

Y en línea con lo anterior, la misma problemática se plantea con los llamados delitos y faltas aeronáuticos tipificados en la Ley 209/64, de 24 de diciembre, penal y procesal de la navegación aérea, modificada por la Ley Orgánica 1/1986, de 6 de enero, que también castiga con las penas de arresto mayor y menor muchas de sus conductas infractoras<sup>564</sup>, por lo que habrá que acudir a la referida Disposición transitoria 11ª que remite a la pena de arresto de fin de semana, con la misma problemática expuesta, y en este caso, con la agravante de que no consta resolución judicial que solvete la deficiencia legislativa como ocurre con los delitos electorales.

Mención especial merece a este respecto la punición de la reiteración de faltas de hurto del art. 623 CP tras la reforma operada en el Código Penal por la Ley Orgánica 5/2010, en el que se prevé que en estos supuestos la localización permanente, de imposición obligatoria, se podrá cumplir en el Centro Penitenciario los sábados y domingos. Con todo, tras la reforma operada por la LO 1/2015, dicho precepto ha sido suprimido, no previéndose esta posibilidad de cumplimiento en fines de semana en Centro Penitenciario en ningún otro precepto de la parte especial del Código Penal.

---

<sup>564</sup> arts. 14,15 y 16 entre los delitos contra la seguridad de la aeronave, art. 24 dentro de los delitos de sedición, 28, 32, 33 y 34 entre los delitos de abandono del servicio y la aeronave; arts. 35 y 37 entre los delitos contra el tráfico aéreo; arts. 41, 43 y 44 como modalidades de delito contra el derecho de gentes; 46 y 47 como modalidades delictivas contra la autoridad; arts. 51, 52 y 53 delitos de abuso de autoridad y negligencia en el ejercicio del mando; arts. 54 y 56 como delitos de falsedad, arts. 60 y 63 entre los delitos contra el patrimonio, el delito de polizonaje del art. 64 y el de imprudencia o impericia del art. 65; además de varias conductas calificadas como faltas, arts. 66, 68, 71, 72, 73 y 75.

Por otra parte, las reglas de ejecución de la pena de arresto de fin de semana fueron también duramente criticadas por algunos autores<sup>565</sup>. En primer lugar, porque su corta duración impedía cumplir el mandato constitucional - art. 25 CE- de reintegración y reinserción social de las penas. Respecto al régimen de cumplimiento, el Código penal se remitía a un posterior desarrollo reglamentario, que se tradujo en el Real Decreto 690/1996 de 26 de abril, que regulaba las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de arresto de fin de semana, en los arts. 12 a 24. Y ello también había sido criticado por la doctrina científica<sup>566</sup> por entender que era contrario al principio de legalidad, en cuanto que las circunstancias de ejecución de una pena privativa de libertad requiere una norma con rango legal; y aunque se disponía la aplicación supletoria de la Ley Orgánica General Penitenciaria y del Reglamento Penitenciario, la previsión normativa relativa a la ejecución de la pena era manifiestamente insuficiente, además de confusa.

El arresto de fin de semana se preveía como pena principal, en pocos supuestos (16 delitos y 10 faltas) y en muchos de ellos de manera alternativa a la pena de multa<sup>567</sup>, como sustitutiva al amparo del art. 71.2 CP para las penas de prisión inferiores a seis meses, y de hasta uno o dos años conforme al art. 88 CP, en este caso como alternativa a la multa; siendo posible, también, a su vez, la sustitución de la pena de arresto de fin de semana previa conformidad del penado, por multa o por trabajos en beneficio de la comunidad; y como modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. Conforme al art. 33 CP, tenía la consideración de pena leve cuando su duración era de uno a seis fines de semana, y de grave, cuando era de siete a veinticuatro fines de semana; y ello sin perjuicio de la aplicación de la pena superior en grado, o los supuestos en que se aplicaba como sustitutiva de la pena de prisión, que podía llegar hasta los 208 fines de semana, a razón de dos fines de semana por cada semana de prisión.

---

<sup>565</sup> GARCIA ALBERO, R. en TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>, GARCIA ALBERO, R., SAPENA GRAU, F., y RODRIGUEZ PUERTA, M<sup>a</sup> J., *Curso de Derecho penitenciario*. Ed. Tirant lo Blanch. 2001. Pág. 349.

<sup>566</sup> GARCIA ALBERO, R. en TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>, GARCIA ALBERO, R., SAPENA GRAU, F., y RODRIGUEZ PUERTA, M<sup>a</sup> J., *Curso de Derecho penitenciario*. Ed. Tirant lo Blanch. 2001. Pág. 352.

<sup>567</sup> VARONA GÓMEZ, D., "El arresto de fin de semana: ¿Alternativa a la prisión o prisión atenuada?", en CID MOLINÉ, J., y LARRAURI PIJOÁN, E. *Penas alternativas a la prisión* Ed. Bosch. Barcelona 1997. Pág. 150, señalaba que en los casos en que la pena de arresto de fin de semana se configuraba como alternativa a la multa el juez optará prioritariamente por esta última, por una parte por el desconocimiento de las reglas de ejecución de la pena de arresto de fin de semana de nueva incorporación al catálogo punitivo, y por otra parte, por la regulación de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, ya que siempre puede retornar a principio, porque si el penado no paga la multa será condenado a una pena privativa de libertad que puede cumplir el régimen de arresto de fin de semana.

En el supuesto, muy frecuente en la práctica, de que el penado a pena de arresto de fin de semana tuviera también condenas a penas de prisión, lo procedente era acordar el cumplimiento del arresto a continuación de la prisión, fijándose como criterio de conversión el de un arresto de fin de semana igual a dos días de prisión. En esos casos, se aprobaba por parte del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria la refundición de las penas privativas de libertad a efectos de beneficios penitenciarios, salvo que ambas penas se impongan en una sola sentencia, en cuyo caso será el juez o tribunal sentenciador el que acuerde el cumplimiento continuo; atribuyéndose asimismo la competencia para acordar el licenciamiento de la pena de arresto de fin de semana al Juez de Vigilancia Penitenciaria.

## **V.2- Permanencia de fin de semana de los menores**

La Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad penal de los Menores (en adelante LORPM), en su art. 7 prevé un catálogo de medidas aplicables a los mismos cuando cometan un hecho previsto en el Código penal como delito o falta, debiendo primar a la hora de escoger la medida a imponer el interés del menor; aunque DOLZ LAGO<sup>568</sup> considera que dichas medidas, a pesar de su nomenclatura, tienen verdadera naturaleza sancionadora, en cuanto que comportan cierto contenido punitivo, ya que suponen una restricción de derechos como la libertad personal.

Y entre las referidas medidas se contempla la permanencia de fin de semana, que supone que el menor permanecerá en su domicilio, o en un centro -aunque el art. 21 LORPM no hace mención al centro-, hasta un máximo de 36 horas entre la tarde o noche del viernes y la noche del domingo, a excepción del tiempo que deba dedicar a las tareas socio-educativas que le asigne el Juez. Estas tareas se realizarán en un lugar distinto al de permanencia, y ello es precisamente lo que diferencia esta medida del arresto de fin de semana que tenía finalidad meramente retributiva, incorporándose así la finalidad educativa. Asimismo, hay que tener en cuenta que la imposición de las tareas no requiere el consentimiento del menor.

La medida de permanencia de fin de semana viene a sustituir a los anteriores breves internamientos, y deja de denominarse arresto de fin de semana; afirmando DE

---

<sup>568</sup> DOLZ LAGO, M. J., *Comentarios a la Legislación Penal de Menores*. Ed. Tirant lo Blanch reformas. Valencia 2007. Pág. 109.

URBANO CASTRILLO<sup>569</sup> que el hecho de cumplirse en fin de semana se dirige a evitar los efectos estigmatizadores o perturbadores de la vida del menor.

GÓMEZ RIVERO<sup>570</sup> señala que el objetivo de esta medida es privar al menor de las salidas nocturnas en las que se cometen los actos de vandalismo y agresiones de fin de semana, a cuya sanción, según la Exposición de Motivos de la Ley de Responsabilidad Penal de Menor va dirigida principalmente esta medida; a ello la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 10/2005 añade que esta medida es también adecuada para los supuestos de acoso escolar.

En cuanto a su duración, en el caso de imponerse a faltas, será de un máximo de cuatro fines de semana de permanencia, y de hasta ocho en el caso de delitos; sin embargo, en los supuestos del art. 9.2 LORPM<sup>571</sup>, para los menores de 14 y 15 años, la medida tendrá una duración de hasta doce fines de semana, y para los menores de dieciséis a dieciocho años, de hasta dieciséis fines de semana. La precitada autora<sup>572</sup> critica la medida aquí analizada, afirmando que la duración temporal de la misma dificulta el desarrollo y puesta en marcha de un plan educativo tendente a enfrentar al menor con el hecho delictivo, concienciándole de su injusto y proporcionarle, a la vez, unos hábitos de comportamiento que redunden en beneficio de la sociedad.

Para la ejecución de esta medida, se designará un profesional que se entrevistará con el menor, fijando la fecha de inicio de la medida de permanencia, el lugar de cumplimiento, las tareas socio-educativas que deberá realizar y el horario de las mismas. El control de la ejecución de las medidas se atribuye al Juez de Menores, que será el encargado de aprobar el plan de cumplimiento, conocer la evolución de los menores durante su ejecución y las incidencias que se produzcan, así como de realizar las visitas a los Centros de internamiento de menores. La competencia para

---

<sup>569</sup> DE URBANO CASTRILLO, E., y DE LA ROSA CORTINA, J. M., *La responsabilidad penal de los menores. Adaptada a la LO 8/2006, de 4 de diciembre*. Ed. Thomson Aranzadi. Pamplona 2007. Pág. 69.

<sup>570</sup> GÓMEZ RIVERO, M<sup>a</sup>. C., *Comentarios a la Ley Penal del Menor*. Ed. Iustel. Madrid. 2007. pág. 119.

<sup>571</sup> Art. 9.2 LORPM “a) Los hechos estén tipificados como delito grave por el Código penal o las leyes penales especiales; b) Tratándose de hechos tipificados como delito menos grave, en su ejecución se haya empleado violencia o intimidación en las personas o se haya generado grave riesgo para la vida o integridad física de las mismas; c) Los hechos tipificados como delito se cometan en grupo o el menor pertenezca o actúe al servicio de una banda, organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedique a la realización de tales actividades.”

<sup>572</sup> GÓMEZ RIVERO, M<sup>a</sup>. C., *Comentarios a la Ley Penal del Menor*. Ed. Iustel. Madrid. 2007. pág. 119. PÉREZ MACHÍO, “El tratamiento jurídico-penal de los menores infractores-LO 6/2006-(Aspectos de Derecho Comparado y especial consideración del menor infractor inmigrante)”, en [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com). TOL1.049.853. 2007. Pág. 3. SAN MARTIN LARRINOVA, M.B., *Experiencias prácticas en la ejecución judicial de medidas en medio abierto de la Ley Orgánica 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal de los menores*. Cuadernos de Derecho Judicial. N<sup>o</sup> 25, 2005. Pág. 114.

facilitar los medios materiales y personales para la eficacia de las medidas se atribuye a la administración de las Comunidades Autónomas.

El art. 50 LORPM señala que en caso de incumplimiento de la medida el Secretario Judicial acordará remitir testimonio de lo actuado al Ministerio Fiscal por si los hechos fueran constitutivos de delito, que, en su caso, se seguirá en un nuevo procedimiento. Se ha discutido por la doctrina <sup>573</sup> si la Ley Orgánica de Responsabilidad penal del Menor no concreta qué delito comete el menor que quebranta o incumple la medida impuesta, afirmando que en el caso de que el menor cuando quebranta ha alcanzado ya los dieciocho años de edad, existe jurisprudencia que entiende que las medidas impuestas a los menores tiene finalidad distinta a las penas y por lo tanto no se puede hablar de delito de quebrantamiento a los efectos del art. 468 CP.

En el concreto caso de incumplimiento de la medida de permanencia de fin de semana, ello supondrá el reingreso del menor a su domicilio de manera ininterrumpida, produciéndose una restricción de las salidas y del contacto con el exterior. Se consideran supuestos de incumplimiento tanto la no presentación al domicilio donde debe permanecer, como la ausencia no autorizada del mismo, o el no regreso después de una salida autorizada.

Según la Exposición de Motivos de la LORPM, la medida de permanencia de fin de semana combina elementos del antiguo arresto de fin de semana de la jurisdicción de adultos y de la medida de realización de tareas socio-educativas o prestaciones en beneficio de la comunidad. A este respecto SAN MARTIN LARRINOA <sup>574</sup> señala que la Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre, que entró en vigor el 1 de octubre de 2004 y que ha modificado de forma sustancial el Código Penal, ya no contempla entre las penas a imponer por las faltas la de arresto de fin de semana, sino que introduce la de localización permanente. La precitada autora destaca que resulta cuanto menos dudoso que la medida de permanencia de fin de semana prevista en la Ley 5/2000 Reguladora de la Responsabilidad Penal de los

---

<sup>573</sup> DOLZ LAGO, M. J., *Comentarios a la Legislación Penal de Menores*. Ed. Tirant lo Blanch reformas. Valencia 2007. Pág. 249. GÓMEZ RIVERO, M<sup>a</sup>. C., *Comentarios a la Ley Penal del Menor*. Ed. Iustel. Madrid. 2007. Pág. 375.

<sup>574</sup> SAN MARTIN LARRINOA, M.B., *Experiencias prácticas en la ejecución judicial de medidas en medio abierto de la Ley Orgánica 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal de los menores*. Cuadernos de Derecho Judicial. Nº 25, 2005. Pág. 114.

Menores pueda aplicarse para infracciones de tal naturaleza, haciendo de peor condición al menor que al mayor de edad.

La mencionada autora<sup>575</sup> destaca que cuando se impone esta medida en la jurisdicción de menores por infracciones que lo permiten, se están detectando problemas en su ejecución, entre los que destacamos los siguientes: en primer lugar, el del control de la permanencia del menor en su domicilio. En muchas ocasiones los educadores que tienen que realizarlo se ven con las dificultades propias de una familia o de un entorno hostil a dicho control, por lo que algunas veces han de llevarlo a cabo a través de teléfonos móviles que en absoluto garantizan la presencia del menor en su domicilio. Por otro lado, respecto a las tareas a desarrollar durante la permanencia de fin de semana, algunos educadores manifiestan que, a pesar de la realización de tales tareas, la medida es escasamente educativa, toda vez que los menores procuran adaptar sus hábitos de ocio a la situación de permanencia en el domicilio, realizando en él lo que habitualmente realizan fuera (litronas, consumo de tóxicos, etcétera).

Por ello, parece aconsejable abstenerse de imponer esta medida cuando no se den unas condiciones mínimas de control y supervisión por parte de la familia o cuando las circunstancias personales del menor aconsejen una intervención educativa más intensa o continuada.

### **V.3- Prisión atenuada del art. 508 LECrim<sup>576</sup>.**

La prisión atenuada constituye una modalidad excepcional de ejecución de la medida cautelar de prisión provisional cuando en el sujeto a ella concurren determinadas circunstancias excepcionales, y supone la obligación del preso de permanecer en su domicilio para asegurar la sujeción del mismo al proceso penal, evitando su ingreso en el Centro Penitenciario cuando éste entrañe un grave peligro para su salud; y para su adopción será necesario atender a los presupuestos y requisitos previstos en el art. 503 LECrim. para la adopción de la prisión provisional

---

<sup>575</sup> SAN MARTIN LARRINOVA, M.B., *Experiencias prácticas en la ejecución judicial de medidas en medio abierto de la Ley Orgánica 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal de los menores*. Cuadernos de Derecho Judicial. Nº 25, 2005. Pág. 114.

<sup>576</sup> El art. 508 LECrim en la redacción dada al mismo por la LO 15/2003 establece que “*el juez o tribunal podrá acordar que la medida de prisión provisional del imputado se verifique en su domicilio, con las medidas de vigilancia que resulten necesarias, cuando por razón de enfermedad el internamiento entrañe grave peligro para su salud. El Juez o Tribunal podrá autorizar que el imputado salga de su domicilio durante las horas necesarias para el tratamiento de su enfermedad, siempre con la vigilancia precisa*”.

ordinaria, debiendo seguirse para ello el procedimiento previsto en el art. 505 de la misma Ley rituarial, pudiendo adoptarse en cualquier momento del procedimiento, es decir, que si inicialmente se decretó la prisión provisional, modificadas las circunstancias, es posible atenuar la afectación a la libertad del reo, adoptando la medida de prisión atenuada.

Esta medida cautelar se configura, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 14/1996, como una “*figura intermedia entre la libertad y la prisión ordinaria*”, añadiendo en la Sentencia 56/1997 que la prisión atenuada es prisión a los efectos de respetar las garantías más estrictas que para esta medida cautelar prevé el art. 17.4 CE y ello porque “*desde la perspectiva constitucional lo decisivo no son tanto las diferencias de la prisión preventiva atenuada con la prisión preventiva rigurosa cuanto las diferencias de la prisión preventiva atenuada con la situación de libertad*”.

En el ámbito de nuestro derecho comparado encontramos esta figura en el *Code de Procedure Penal* francés que la prevé especialmente para los supuestos en que el inculcado tenga a su cargo hijos menores de diez años; en derecho alemán se configura como una alternativa a la prisión, previéndose como una prohibición de abandono del domicilio. En Italia<sup>577</sup> se prevé, además de para el mismo supuesto que en España, para supuestos de madres encinta o en periodo de lactancia, con hijos menores de tres años, en personas en tratamiento de deshabituación de alcohol o drogas, o para mayores de setenta años. También se prevén medidas semejantes en Bolivia, Austria, Inglaterra o Estados Unidos.

En nuestro derecho el precedente se halla en el Código de Justicia Militar desde donde, en 1931<sup>578</sup> se acordó su incorporación a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aunque no se le asignaría en ese momento numeración en la Ley procesal. Ello tendrá lugar en 1980, cuando en virtud de la Ley 16/1980 que modificó la Ley de Enjuiciamiento Criminal, incorporando la prisión provisional atenuada al apartado segundo del art. 505. La regulación actual de esta medida cautelar se debe a la Ley

---

<sup>577</sup> El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado en relación a esta medida cautelar en fecha 2 de agosto de 2001 en el caso *Vittorio y Luigi Manzini* contra el Estado italiano.

<sup>578</sup> ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., y QUERALT JIMÉNEZ, A., en “La prisión atenuada como medida cautelar aplicable con carácter general, y la vigencia de la Ley de 10 de septiembre de 1931”, en *Diario La Ley*, nº 6174, 24 de enero de 2005, Pág. 5, mantienen que esta ley no ha sido expresamente derogada, y en materia de derechos fundamentales, como es este caso, la interpretación de las normas ha de ser la más favorable al respeto de tales derechos.



Orgánica 15/2003, lo que DE LA ROSA CORTINA<sup>579</sup> critica considerando que supone un avance tímido, que frustra las expectativas depositadas, y que incluso supone una involución respecto a la regulación anterior.

Aunque esta medida se configura como excepcional, atendiendo a los presupuestos exigidos para su adopción, la doctrina<sup>580</sup> considera que ante la escasez de medidas alternativas a la prisión preventiva en nuestro derecho debería interpretarse de manera extensiva *pro reo* para integrar supuestos de hecho huérfanos de solución legal en los que el interés público no se vea comprometido, entendiendo que ello encuentra justificación en la doctrina del Tribunal Constitucional que promovió la aplicación analógica de la pena de arresto domiciliario, aconsejando esta modalidad ejecutiva para cumplir el arresto sustitutorio por impago de multa, o como una alternativa a la prisión en supuestos de trastorno psiquiátrico del sujeto a la misma. ÁLVAREZ GARCIA y QUERALT JIMÉNEZ<sup>581</sup> destacan las numerosas ventajas o virtudes de esta medida cautelar en relación a la prisión provisional: así, afirman que mediante el empleo de las nuevas tecnologías permite al sujeto seguir desempeñando su actividad laboral, que tiene menos efectos desocializadores, psicológicos y estigmatizadores que la prisión, supone menos costes para el Estado, evita el contagio criminógeno, favorece la colaboración del sujeto a la medida, etc.

Esta medida ha tenido escasa aplicación práctica, fundamentalmente como consecuencia de la falta de medios personales y materiales suficientes para una adecuada vigilancia del cumplimiento de la misma, el supuesto más conocido es el relativo al Auto de la Audiencia Nacional de 8 de enero de 1986 en relación a José María Ruiz Mateos, o, más recientemente, el dictado por la Audiencia Provincial de Alicante en fecha 28 de octubre de 2010 en un supuesto de delito contra la salud pública.

El sujeto a esta medida únicamente podrá abandonar su domicilio para recibir el tratamiento adecuado a la enfermedad que padece y que justifica la adopción de la medida cautelar. Ante la falta de previsión expresa, cabe concluir que no se pueden imponer al sujeto a esta medida limitaciones adicionales como la de recibir visitas o de

---

<sup>579</sup> DE LA ROSA CORTINA, J.M., “La nueva prisión atenuada domiciliaria, ¿una alternativa a la prisión provisional ordinaria?”, en *Diario La Ley* nº 6148, 16 de diciembre de 2004. Pág. 5

<sup>580</sup> DE LA ROSA CORTINA, J.M., “La nueva prisión atenuada domiciliaria, ¿una alternativa a la prisión provisional ordinaria?”, en *Diario La Ley* nº 6148, 16 de diciembre de 2004. Pág. 8

<sup>581</sup> ÁLVAREZ GARCIA, F.J., y QUERALT JIMÉNEZ, A., en “La prisión atenuada como medida cautelar aplicable con carácter general, y la vigencia de la Ley de 10 de septiembre de 1931”, en *Diario La Ley*, nº 6174, 24 de enero de 2005, Págs. 2 y 3

comunicarse, sin perjuicio de las que se consideren necesarias para la vigilancia de la medida cautelar, siempre que sean proporcionadas, necesarias, y respeten la dignidad del sujeto.

Para la vigilancia de la medida, el Juez que la hubiera adoptado podrá oficiar a la Policía Judicial para que, bien establezcan una vigilancia permanente, o realicen rondas periódicas, en función de las circunstancias del caso; aunque también es posible acudir a medios de control electrónico o telemático, como se hace en países como Italia o Estados Unidos.

En caso de quebrantamiento de la prisión atenuada o de incumplimiento de las reglas de conducta que se hubieren fijado, la medida podrá sustituirse por la prisión provisional, aunque, si persiste el riesgo grave para la salud del sujeto, antes de adoptarse la medida de prisión provisional deberían agravarse o intensificarse las medidas de control. En todo caso, para la sustitución será necesaria la audiencia al sujeto y la solicitud por parte del Ministerio Fiscal. El quebrantamiento de la medida será constitutivo de un delito de quebrantamiento, así lo ha entendido la Fiscalía General del Estado en su Instrucción 3/1999 de 7 de diciembre para supuestos como el presente o el caso de que un penado no se reincorpora al Centro tras el disfrute de un permiso de salida, o en el caso de estar sometido a una pena de arresto domiciliario. En todo caso, los días de arresto se computarán para su abono a la prisión, a razón de un día de prisión por cada día de arresto.

#### **V.4- El arresto del quebrado**

Esta figura venía regulada en el art. 1044 del Código de Comercio de 1829 y así se recogió en los arts. 1335 y 1336 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. Esta medida limitativa de derechos fundamentales, en su origen tenía un efecto automático, es decir, el Juez, en el auto declarando la quiebra, debía ordenar el arresto del quebrado en su casa, si diera fianza, y en su defecto, en la cárcel. Sin embargo, el Tribunal Constitucional<sup>582</sup>, entendió que el arresto adoptado automáticamente

---

<sup>582</sup> La Sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de diciembre de 1985, estableció que “*las normas que establecían el arresto debían interpretarse como una habilitación al juez para que motivadamente pudiera adoptar la medida de restricción de libertad para proteger los bienes que la justifiquen*”, exigiendo que la limitación “*ha de ser proporcionada al fin que la justifique, y esa proporcionalidad sólo existe cuando el arresto es domiciliario. Cuando el arresto se convierte en carcelario, subordinado a la disponibilidad*

vulneraba la presunción de inocencia, y que únicamente debía adoptarse cuando ello fuera motivado, domiciliario, y limitado al tiempo indispensable para asegurar el fin del proceso de quiebra. El Tribunal Supremo, en su Sentencia 178/1992 afirmaba que *“el arresto domiciliario debe computarse como una prisión preventiva, por ser solución justa y no perjudicial para el reo, abonando el periodo sufrido en arresto en el proceso civil, en la causa penal por estafa”*.

No será hasta la propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal de 1995 cuando las limitaciones de derechos fundamentales dejarán de tener una aplicación automática. La Ley Concursal de 2003 en su art. 41 establece que *“Los efectos de la declaración de concurso sobre los derechos y libertades fundamentales del deudor en materia de correspondencia, residencia y libre circulación serán los establecidos en la Ley Orgánica para la Reforma Concursal”*; y la Ley Orgánica 8/2003 de 9 de julio, para la Reforma Concursal (en adelante LORC), en su art. 1<sup>583</sup>, y bajo la rúbrica *“Efectos del concurso sobre los derechos fundamentales del concursado”*, da una nueva regulación a esta materia, dando, con ello, además, cumplimiento a la exigencia de que esta materia se regule mediante una ley orgánica tal como preceptúa el art. 81 CE, por tratarse de una medida limitativa de derechos fundamentales. La Exposición de Motivos de la Ley, afirma que la reforma concursal se dirige, siguiendo la precitada doctrina del Tribunal Constitucional, a atemperar los efectos que tradicionalmente venía produciendo la declaración del concurso en la persona del quebrado, suprimiendo los de carácter represivo, limitándose a establecer los necesarios desde el punto de vista funcional, en beneficio de la normal tramitación del procedimiento, y en la medida en que éste lo exija. Concretamente, respecto al arresto domiciliario, el texto expositivo afirma que *“ha de contemplarse sólo como medida extrema”*, para aquellos casos en que el concursado infrinja *“el deber de residencia, incumpla la prohibición de ausentarse sin autorización judicial, o existan motivos fundados para*

---

*económica de una fianza, excede manifiestamente de esa proporcionalidad entre el objetivo y la medida adoptada. En este sentido el arresto carcelario es incompatible con el artículo 17.1 de la Constitución”*

<sup>583</sup> Art. 1 de la Ley Concursal: *“1.-Desde la admisión a trámite de la solicitud de declaración de concurso necesario, a instancias del legitimado para instarlo, o desde la declaración de concurso, de oficio o a instancia de cualquier interesado, y tanto en los casos de suspensión como en los de intervención de las facultades de administración y disposición del deudor sobre su patrimonio, el juez podrá acordar en cualquier estado del procedimiento las siguientes medidas: 2º el deber de residencia del deudor persona natural en la población de su domicilio. Si el deudor incumpliera este deber o existieran razones fundadas para temer que pudiera incumplirlo, el juez podrá adoptar las medidas que considere necesarias, incluido el arresto domiciliario.”*

*temer que lo haga*". Con todo, la doctrina<sup>584</sup> advierte que el intento de alcanzar el equilibrio entre el respeto a las medidas de limitación de derechos fundamentales contempladas tradicionalmente y la doctrina constitucional acerca de los requisitos que deben concurrir para que las referidas limitaciones sean legítimas, puede dar lugar a la escasa operatividad de estas medidas.

El deber de residencia<sup>585</sup> supone la obligación del deudor de residir en el municipio de su domicilio, es decir, donde tenga su residencia habitual, manteniendo MARTÍNEZ FLOREZ y OLEO<sup>586</sup> que únicamente deberá acudir a esta medida tras el incumplimiento por el deudor del deber de comparecencia, o con la sospecha fundada de que no comparecerá cuando sea requerido, entendiendo los precitados autores que si el domicilio está en un municipio distinto de aquel en que ejerce su actividad profesional, el juez debe autorizar el desplazamiento para que pueda continuar con su ocupación y no perjudicar los intereses del concurso. Y todo ello sin perjuicio de la posibilidad del concursado de salir del lugar de residencia habitual o incluso del territorio nacional, siempre con autorización judicial.

El incumplimiento de este deber de residencia dará lugar a la adopción de las medidas necesarias para el cumplimiento de los deberes de colaboración e información, como la prestación de una caución, acudiéndose al arresto domiciliario sólo como último recurso, como medida extrema, y siempre que dicha medida sea idónea y proporcionada atendiendo a las circunstancias del caso, y el estado del procedimiento de concurso.

El arresto domiciliario obliga al concursado -únicamente el deudor como persona natural o física- a permanecer en su domicilio durante el tiempo de vigencia del arresto, existiendo la posibilidad de que el juez autorice al deudor a acudir al lugar de trabajo para no perjudicar a los acreedores y los intereses del concurso.

Según el precitado art. 1 LORC, el arresto domiciliario se acordará por resolución judicial motivada previa audiencia del Ministerio Fiscal -cuyo informe no es

---

<sup>584</sup> MARTÍNEZ FLOREZ, A., y OLEO, F., "Efectos sobre las comunicaciones, residencia y libre circulación del deudor", en ROJO, A., y BELTRÁN, E., *Comentario de la Ley Concursal*, Tomo I. Ed. Thomson. Madrid 2004. Pág. 825.

<sup>585</sup> DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., y HERNANDO MENDÍVIL, J., "De los efectos sobre el deudor", en PRENDES CARRIL, P., *Tratado práctico concursal*. Tomo II. Ed. Thomson Reuters. Pamplona 2009. Pág. 62, afirma que se trata de una medida similar a las "medidas de seguridad" no privativas de libertad del art. 96 CP.

<sup>586</sup> MARTÍNEZ FLOREZ, A., y OLEO, F., "Efectos sobre las comunicaciones, residencia y libre circulación del deudor", en ROJO, A., y BELTRÁN, E., *Comentario de la Ley Concursal*, Tomo I. Ed. Thomson. Madrid 2004. Pág. 855.

vinculante-, dictada por el Juez del Juzgado de lo mercantil, el Juez del concurso, único competente para adoptar estas medidas. Esta restricción de derechos podrá adoptarse desde la admisión a trámite de la solicitud de declaración de concurso necesario, a instancias del legitimado para instarlo, o desde la declaración de concurso, de oficio, cuando considere que es necesaria para la tramitación del concurso y alcanzar el fin del mismo, o a instancia de cualquier interesado. Están legitimados para instar la declaración de concurso necesario los acreedores, los herederos del deudor fallecido, y en el caso del deudor persona jurídica también los socios de la misma o los miembros o demás responsables de las deudas de la entidad; y ello sin perjuicio de los legitimados atendiendo al tipo de entidad concursada (empresas de servicios de inversión, aseguradoras...). Dentro del concepto de “*cualquier interesado*”, además de los legitimados para instar el concurso necesario, se pueden entender incluidos la administración concursal, fondos de garantía, el Ministerio Fiscal, o los trabajadores de la concursada, entre otros muchos.

Como requisitos para la adopción de la medida el propio artículo exige:

- a) la *idoneidad* de la medida en relación con el estado del procedimiento de concurso; a este respecto, la doctrina<sup>587</sup> entiende que la medida de arresto domiciliario no es idónea al fin perseguido, cual es, garantizar la disponibilidad del concursado para los administradores y el Juez del concurso, que cumpla los deberes de información y colaboración que impone la Ley, y que ese fin se puede alcanzar acudiendo a los medios de comunicación telemáticos, electrónicos, e informáticos; amén de que, si el concursado no quiere colaborar, es difícil que el fin se pueda alcanzar con el deber de residencia o el arresto.
- b) el *resultado u objetivo* perseguido con la adopción de la medida, que se expondrá de manera concreta;
- c) la *proporcionalidad* entre el alcance de cada medida y el resultado u objetivo perseguido;
- d) la *necesariedad*, es decir, que no exista otra medida menos lesiva para los derechos fundamentales del afectado para la consecución del propósito perseguido;

---

<sup>587</sup> MARTÍNEZ FLOREZ, A., y OLEO, F., “Efectos sobre las comunicaciones, residencia y libre circulación del deudor”, en ROJO, A., y BELTRÁN, E., *Comentario de la Ley Concursal*, Tomo I. Ed. Thomson. Madrid 2004. Pág. 825.

e) la *duración* de la medida, con fijación del tiempo máximo de vigencia, que no podrá exceder del estrictamente necesario para asegurar el resultado u objetivo perseguido, sin perjuicio de acordar su prórroga si persisten los motivos que justificaron su adopción. Durante la vigencia de la medida el Juez podrá acordar en cualquier momento su atenuación o cese.

La resolución que estime esta medida será recurrible en apelación ante la Audiencia Provincial por parte del deudor en el plazo de cinco días, recurso que no tendrá efectos suspensivos, aunque tendrá tramitación preferente.

La medida se extinguirá por el transcurso del plazo de duración fijado en la resolución judicial, por la conclusión del concurso, por el dictado de una resolución judicial que decrete el cese de la medida, o por la aprobación del convenio.

#### **V.5- Otras medidas cautelares**

El órgano jurisdiccional militar puede disponer que la prisión provisional sea atenuada, de oficio o a petición del imputado o de su defensor. Esta medida se emplea cuando en el preso concurren circunstancias excepcionales que a juicio del órgano jurisdiccional lo aconsejen, se le otorga, en definitiva, un margen de confianza (art. 225 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar). El Tribunal Constitucional en Sentencia 14/199 señala a este respecto que en el ámbito militar la prisión atenuada cubre los supuestos que en el proceso penal común abarca la libertad provisional con fianza, medida cautelar inexistente en el ámbito castrense.

En cuanto al lugar de cumplimiento: 1) para los militares profesionales y paisanos, con la vigilancia que se considere necesaria, en sus respectivos domicilios, o de ser preciso, en establecimientos hospitalarios; 2) para los militares no profesionales, con la vigilancia que se considere necesaria, en las unidades a que pertenezcan o en establecimiento hospitalario militar si fuere preciso, o, excepcionalmente en su domicilio (art. 226 LO 2/1989).

Procede destacar que, a diferencia de lo que ocurre con la regulación de la localización permanente, la LO 2/1989, en su art. 227, prevé expresamente la posibilidad de que el que se encuentre en prisión atenuada pueda salir del lugar en que la cumpla para acudir a su trabajo habitual, cumplir las obligaciones del servicio

que se le asignen, recibir asistencia médica o asistir a sus prácticas religiosas, previa autorización del Juez Togado o del Tribunal Militar.

Asimismo, La LO 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, prevé la imposición del arresto domiciliario como sanción por las faltas leves y como medida cautelar, en sus arts. 9.1, 10, 13<sup>588</sup> y 26; previéndose disposiciones en igual sentido en los arts. 10, 13.1 y 18.2 de la LO 11/1991, de 17 de junio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

Por otra parte, la Ley 4/1985 de extradición pasiva, en su artículo 8.3 dispone que *“el Juez podrá, en cualquier momento y en atención a las circunstancias del caso, acordar la libertad del detenido, adoptando alguna o algunas de las medidas siguientes para evitar su fuga: vigilancia a domicilio, orden de no ausentarse de un lugar determinado sin la autorización del Juez, orden de presentarse periódicamente ante la autoridad designada por el Juez, retirada de pasaporte y prestación de una fianza. El incumplimiento de estas medidas dará lugar a la prisión provisional dentro del plazo establecido en el apartado anterior.”*

Se configura esa vigilancia a domicilio como situación de libertad y se estructura como una modalidad de suspensión de la prisión provisional pues el incumplimiento de aquella lleva aparejada la ejecución de ésta.

## **VI. REGULACIÓN**

### **VI.1- Evolución legislativa**

Tras su incorporación al Código Penal de 1995 en el año 2003, en los sucesivos proyectos de reforma del referido texto legal, la pena de localización permanente ha corrido distinta suerte.

Así, en el Proyecto de reforma de 15 de enero de 2007, y sin justificación alguna en la Exposición de Motivos, en el art. 33.3, dentro de las penas menos graves se incluía la pena de localización permanente con una duración de trece días a seis

---

<sup>588</sup> Art. 13 LO 8/1998, de 2 de diciembre: “El arresto de uno a treinta días consiste en la restricción de libertad del sancionado e implica su permanencia, por el tiempo que dure su arresto, en su domicilio o en el lugar de la Unidad, acuartelamiento, base, buque o establecimiento que se señale. Es sancionado participará en las actividades de la Unidad, permaneciendo en los lugares señalados el resto del tiempo.”

meses, y en el apartado 4º, como pena leve con una duración de uno a doce días. Asimismo, en el art. 35 se mantenía dentro del catálogo de penas privativas de libertad al que se reincorporaba el arresto de fin de semana, que se definía en el art. 36 bis, coexistiendo con la localización permanente; y añadiéndose un apartado 4º al art. 37 que permitía la aplicación de los medios electrónicos de control de cumplimiento de la pena. Por último, en el art. 88.1 se preveía la localización permanente como sustitutiva de la pena de prisión de hasta dos años, junto con los trabajos en beneficio de la comunidad, el arresto de fin de semana, la libertad vigilada y la multa. Sin embargo, en el Anteproyecto de reforma de 14 de noviembre de 2008 no se hacía referencia alguna a la pena analizada en el presente capítulo.

Por último, en el Proyecto de 27 de noviembre de 2009, según afirma su texto expositivo, atendiendo a la secular carencia de penas alternativas a las penas cortas de prisión, se opta por otorgar mayor protagonismo a la pena de localización permanente, confiriéndole mayor extensión y contenido, aunque su ámbito de aplicación se limita a la sustitución de las penas privativas de libertad en el art. 88, dejando para futuras reformas legales la ampliación del referido ámbito. Efectivamente, en el art. 33 pasará a preverse como pena menos grave con una duración de tres meses y un día a seis meses, y como pena leve con una duración de un día a tres meses. Por otra parte, en el apartado 4º del art. 37 se contemplaba la aplicación de medios de control mecánicos o electrónicos, permitiendo también en el primer apartado que el juez determinará el lugar de cumplimiento no sólo en sentencia sino también posteriormente en auto motivado. Por último, en el art. 88.1 se regulaba la pena de localización permanente como sustitutiva de la prisión de hasta seis meses, y para los casos de que la condena lo fuera por un delito relacionado con la violencia de género, la pena de prisión únicamente podría sustituirse por la de trabajos en beneficio de la comunidad y la de localización permanente.

Efectivamente, la reforma operada en el Código penal por la LO 5/2010 en cuanto al sistema de penas ha supuesto la potenciación de la pena de localización permanente, o en palabras de SILVA SÁNCHEZ<sup>589</sup> su “revitalización”, realizándose en

---

<sup>589</sup> SILVA SÁNCHEZ, J. M<sup>a</sup>. “La reforma del Código penal: una aproximación desde el contexto”, en *Diario La Ley*. Nº 7464, 9 de septiembre de 2010. Pág. 2. De la misma opinión es BRANDARIZ GARCIA, J. A., “Las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y localización permanente (arts. 40, 48 y 35)”; en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., (Dir.), *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2010*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia, 2015. Pág. 253, aunque advierte que ello se hizo al precio de incrementar su severidad, mediante la elevación de su duración, y la posibilidad de su cumplimiento discontinuo e un Centro Penitenciario.



los mismos términos que el proyecto de 2009; y a dicha potenciación, afirma GONZÁLEZ TASCÓN<sup>590</sup>, han contribuido los problemas de ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.

Frente a ello, MAGRO SERVET<sup>591</sup> proponía la desaparición de la pena de localización permanente para las faltas, porque, mantenía, la pena resulta totalmente ineficaz, afirmando que no tiene ningún efecto resocializador, sino que supone una sobrecarga para la Policía local que debe controlar el cumplimiento de la misma.

En definitiva, tras la referida reforma legal, se hace necesario un desarrollo con detalle de la ejecución de esta pena, lo que debería hacerse, en cuanto que pena privativa de libertad, mediante una Ley Orgánica, no debiendo incurrir en los mismos errores del pasado, regulando esta cuestión mediante un simple reglamento como se hacía anteriormente con el arresto de fin de semana en el RD 690/1996, o con el posterior RD 515/2005 relativo a la localización permanente. Y en dicha regulación deberían concretarse aspectos como la posibilidad de aplicar el tratamiento penitenciario, el régimen disciplinario, la clasificación de los penados, o incluso, la competencia judicial para la ejecución de la pena, aspectos todos ellos que se traducirán en numerosos problemas de ejecución.

Sin embargo, no parece ser este el criterio del Legislador, sino que, tanto en el Proyecto de Real Decreto que ha de derogar y sustituir al RD 515/2005, para adaptarse a la situación resultante tras la reforma de 2010, y que fue acogido con muy buenas críticas por el Consejo General del Poder Judicial, como, en mayor medida, en la regulación definitiva, recogida en el Real Decreto 840/2011, de 17 de junio, deja sin solventar todas estas cuestiones, introduciendo, a mi juicio, mayor confusión a la ejecución de esta pena. Y ello porque únicamente regula, y de manera muy parca e insuficiente, el cumplimiento de la pena en un Centro penitenciario, no haciendo previsión alguna en los supuestos en que no sea así, que serán los mayoritarios, lo que obliga a los Jueces a ir resolviendo a medida que se vayan produciendo las incidencias, y puede conllevar, respuestas desiguales, poniendo en riesgo la seguridad jurídica.

---

<sup>590</sup> GONZÁLEZ TASCÓN, M<sup>a</sup>. M., “La pena de localización permanente (art. 37), en, ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*. Tirant lo Blanch reformas. 2010. Pág. 95.

<sup>591</sup> MAGRO SERVET. V., “El nuevo régimen de la pena de localización permanente en la Lo 5/2010 de reforma del Código penal”, en *La Ley penal*, nº 76, noviembre 2010. Pág. 2.

La última gran reforma del Código Penal abordada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, ha reducido notablemente el ámbito de la localización permanente, a la que contempla únicamente como pena leve, con una duración de un día a tres meses. Así, se prevé como pena originaria únicamente en tres supuestos, estando antes prevista en la mayor parte de modalidades de falta, como sustitutiva de la pena de prisión inferior a tres meses, y como modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago en el caso de delitos leves.

## **VI.2- Ámbito de aplicación**

### **VI.2.a) Pena originaria**

La pena de localización permanente tiene un ámbito de aplicación notablemente reducido o limitado. Así, hasta ahora exclusivamente estaba prevista como pena originaria para las faltas, lo cual era comprensible hasta la reforma operada en el Código Penal por la LO 5/2010, ya que únicamente podía alcanzar los doce días de duración; sin embargo, tras dicha modificación legal, aunque también estaba regulada en el art. 33 como pena menos grave con una duración de tres meses y un día a seis meses, no se preveía, como pena originaria, en ningún delito del Libro II.

Y en la actualidad, tras la reciente modificación legislativa, y la derogación del Libro III del Código Penal relativo a las faltas, solamente se prevé como pena originaria en tres delitos leves: el nuevo delito de amenazas leves, que se introduce en el apartado 7 del art. 171 (que se corresponde con la antigua falta de amenazas del art. 620.2 CP); el nuevo delito de coacciones leves, que se contempla en el nuevo apartado 3 del art. 172 (que equivale a la derogada falta de coacciones del art. 620.2 CP); y el nuevo delito de injurias leves, que ahora se prevé en el nuevo apartado 4 del art. 173 (que se castigaba como falta de injurias en el art. 620.2 CP); con una extensión de 5 a 30 días en los tres casos. Sin embargo, únicamente se podrá imponer esta modalidad punitiva cuando el ofendido por dichos delitos sea alguna de las personas a las que se refiere el apartado 2 del art. 173 CP<sup>592</sup>, a cumplir en

---

<sup>592</sup> El art. 173.2 CP, tras la reforma operada por la LO 1/2015, contempla a las siguientes personas: *“...sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con*

domicilio diferente y alejado de la víctima; previéndose de forma alternativa a los trabajos en beneficio de la comunidad o la multa, pero ésta última únicamente en el caso en que concurran las circunstancias del art. 84 apartado 2º CP, es decir, “*cuando conste acreditado que entre ellos no existen relaciones económicas derivadas de una relación conyugal, de convivencia o filiación, o de la existencia de una descendencia común*”.

Así, la propia Exposición de Motivos de la LO 1/2015 afirma que en el caso de los delitos leves, por regla general se recurre a la pena de multa, salvo en lo caso de delitos de violencia de género y doméstica, en los que se opta por la localización permanente o a los trabajos en beneficio de la comunidad, y ello con el fin de evitar los efectos negativos que para la propia víctima puede conllevar la imposición de un pena de multa; es decir, que no afecte al cumplimiento de las obligaciones económicas derivadas de una relación conyugal, de convivencia o filiación, o de la existencia de descendencia común, a que hace referencia el precitado art. 84 CP.

Debe observarse el notable incremento de la pena prevista en la actualidad para las nuevas figuras de delito leve antes enumeradas, que se fija en localización permanente o trabajos en beneficio de la comunidad de 5 a 30 días, o, en los casos en que es posible en multa de 1 a 4 meses, mientras que la antigua falta del art. 620.2 CP se sancionaba con localización permanente de 4 a 8 días, o trabajos de 5 a 10 días, no estando prevista la pena de multa en los supuestos en que el ofendido fuera alguna de las personas del art. 173.2 CP.

Anteriormente, aparecía como principal y alternativa con la de multa<sup>593</sup>, (arts. 617.1, 618, 623, 625, 629 y 630) normalmente, y en dos ocasiones con la de trabajos

---

*discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados...*”

<sup>593</sup> A la hora de optar por la pena de localización permanente o por la de multa para el concreto supuesto de que se trate, habrá que atender, de conformidad con lo dispuesto en el art. 638 CP al prudente arbitrio del tribunal, atendiendo a las circunstancias concurrentes. Sin embargo, la Sentencia de la Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de 8 de octubre de 2012, en un supuesto de falta de hurto, entiende que “*en las infracciones contra el patrimonio, puede resultar más disuasorio optar por la pecuniaria*”, explicando que “*el delincuente patrimonial planea su acción partiendo de un cálculo del provecho que le puede reportar en relación con el riesgo asumido y la aflictividad de la pena que puede imponérsele. Si su planteamiento es preferentemente económico, puede ser especialmente útil convertir la infracción en una empresa ruinosa al ser condenado a una multa que le represente un desembolso considerablemente superior a la ganancia esperada...*” En cambio, la Audiencia Provincial de Burgos, Sección 1ª, en su Sentencia de 30 de abril de 2012, en una falta de lesiones, atendiendo a la escasa capacidad económica del penado, considera más benévolo imponerle la pena de localización permanente en su grado mínimo,

en beneficio de la comunidad, en los arts. 620.2 -cuando se trate de una coacción, amenaza, vejación o injuria de carácter leve y la víctima sea una de las personas del art. 173.2 CP- y 626, previéndose en una sola ocasión como cumulativa con la de multa en el art. 633 CP<sup>594</sup>.

Como novedad más destacable y más polémica la LO 5/2010, de 22 de junio, introdujo en el art. 623.1 CP el concepto de reiteración en la comisión de la falta de hurto, que llevaría aparejada en todo caso, y de manera única -no de manera alternativa con la multa-, la pena de localización permanente. Así, dicho precepto castigaba *“con localización permanente de 4 a 12 días o multa de uno a dos meses”* a *“1. Los que cometan hurto, si el valor de lo hurtado no excediera de 400 euros. En los casos de perpetración reiterada de esta falta, se impondrá en todo caso la pena de localización permanente. En este último supuesto, el juez podrá disponer en sentencia que la localización permanente se cumpla en sábados, domingos y días festivos en el Centro Penitenciario más próximo al domicilio del penado, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 37.1. Para apreciar la reiteración, se atenderá al número de infracciones cometidas, hayan sido o no enjuiciadas, y a la proximidad temporal de las mismas.”*

La Exposición de Motivos de la precitada Ley Orgánica<sup>595</sup> justificaba esta nueva infracción, considerando que la localización permanente *“puede ser el instrumento adecuado para combatir con mayor rigor y eficacia los supuestos de reiteración de faltas que ha generado una especial inseguridad ciudadana en los últimos tiempos. A estos efectos, constituyendo un límite axiológico infranqueable la asociación a las*

---

aunque se trate de una pena privativa de libertad, que la pena de multa en su grado mínimo, toda vez que no le será posible pagarla, por lo que se acabará acudiendo a la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa que se cumplirá mediante localización permanente y tendrá mayor extensión.

<sup>594</sup> BLAY, E., CID, J., ESCOBAR, G., LARRAURI, E., VARONA, D., “El sistema de penas y su ejecución”; en SILVA SANCHEZ, J. M<sup>a</sup> (dir.), *El nuevo Código penal. Comentarios a la reforma*. Ed. La Ley. Madrid. 2012. Pág. 130, entienden que el hecho de prever la localización permanente como de obligatoria imposición únicamente en una infracción evidencia que el legislador no debía confiar mucho en esta nueva pena.

<sup>595</sup> Esta disposición no estaba en el proyecto de reforma del Código penal sino que se incorporó durante la tramitación parlamentaria, en virtud de un pacto alcanzado entre el Partido Socialista y Convergència i Unió, que condicionó su voto favorable a la reforma del Código penal a la incorporación de una vía para atajar un grave problema de inseguridad ciudadana que se producía en Cataluña, fundamentalmente en Barcelona, ante una oleada de pequeños delitos contra la propiedad; así, tal como consta en el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados de 11 de marzo de 2010, por el portavoz del referido partido se alertaba de que en Barcelona, durante el año 2008 las detenciones por faltas de hurto se habían incrementado en un 20%, destacando la existencia de 17 personas que en un solo año habían sido detenidas hasta en 437 ocasiones. Y ello, afirman se debe a que en estos casos, los delincuentes que han cometido una falta de hurto son sometidos a un juicio rápido, en el que son condenados a una pena de multa, y el delincuente, lo que hace, es volver a delinquir para abonar dicha multa, por lo que se convierte en un círculo vicioso.

*faltas de penas de carácter leve, y descartado por tanto el recurso a la genuina pena de prisión, una respuesta proporcionada y disuasoria puede ser el cumplimiento excepcional de la localización permanente en centro penitenciario en régimen de fin de semana y días festivos. Se trata de ofrecer una mayor dureza en la respuesta frente a la reiteración de la infracción que sea al tiempo compatible con la naturaleza leve de la sanción, evitando el efecto desocializador del régimen de cumplimiento continuado que caracteriza a la pena de prisión propiamente dicha. Como aclara la nueva redacción dada al artículo 37, serán los concretos preceptos del Libro III los que den al juez la posibilidad de acudir a éste régimen excepcional de cumplimiento. La presente reforma opta por restringir su aplicación a las faltas reiteradas de hurto por un doble motivo. Por una parte, se trata del supuesto que, sobre todo en los núcleos urbanos más importantes, ha generado la mayor preocupación ciudadana y es el que a día de hoy realmente requiere la adopción de esta medida. Por otro, la restricción de esta modalidad de localización permanente a un supuesto puntual permitirá aprovechar adecuadamente los recursos disponibles en el sistema penitenciario.”*

La doctrina<sup>596</sup> criticó esta nueva reforma relativa a la pequeña delincuencia patrimonial, desde mi punto de vista con acierto, ya que consideraban que suponía una muestra del recurso constante del legislador al Derecho penal simbólico, que no servía para solucionar el problema sino para lanzar un mensaje a la sociedad de que algo se hacía, siendo conscientes de que se estaban tomando medidas ineficaces, populistas y baratas. MAPELLI CAFFARENA<sup>597</sup> calificaba de incomprensible por desproporcionada esta previsión, además de no entender el criterio del legislador que castigaba con esta pena tan grave las faltas contra la propiedad pero no las faltas contra las personas.

Por lo tanto, tras la reforma de 2010, nos encontramos con hasta tres figuras legales, cuyo ámbito de aplicación es necesario delimitar: el hurto habitual que da lugar al delito del art. 234, la reiteración de faltas de hurto del art. 623.1 y el delito continuado, en este caso de hurto, del art. 74.

---

<sup>596</sup> MANZANARES SAMANIEGO, J.L., “Algunos Defectos puntuales, por activa y por pasiva, de la Ley Orgánica 5/2010”, en *Diario La Ley*, nº 7534, 23 de diciembre de 2010. Pág. 16, que afirma que la reforma responde a razones de oportunismo político. GUARDIOLA LAGO, M<sup>a</sup> J., “La reforma penal en el delito y falta de hurto”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Tirant lo Blanch reformas. 2010. Pág. 258.

<sup>597</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*. 5ª edición. Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011. Pág. 112.

La modalidad delictiva introducida en el art. 234 CP por la LO 11/2003, elevando a la categoría de delito la comisión de cuatro faltas de hurto, afirma GUARDIOLA LAGO<sup>598</sup>, es consecuencia de la desconfianza del legislador en su propia reforma procesal, llevada a cabo en la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la LO 38/2002, de 24 de octubre, que introdujo en la Ley rituaría los llamados “juicios rápidos”, que permitirán el juicio inmediato de las faltas de hurto por parte del juzgado de guardia. La precitada autora, entiende que en este caso nos encontramos ante una figura de naturaleza jurídica muy similar al delito habitual impropio, toda vez que no se trata de un delito habitual propio ya que las acciones aisladas son típicas, en este caso faltas, y tampoco ante un delito habitual impropio, porque las acciones aisladas no son delitos sino únicamente faltas. MAGRO SERVET<sup>599</sup> considera que la figura delictiva del hurto habitual del art. 234 CP fue introducida para conseguir una respuesta penal del Estado de derecho, frente a aquellos autores de modo reiterado de hechos leves, de sustracciones inferiores a 400 euros en pequeños comercios y grandes almacenes, ante la nula eficacia que a los mismos les causaba la pena de localización permanente, lo que se halla en clara oposición con el espíritu que orientó al legislador a la hora de, precisamente, potenciar la aplicación de esta pena, como pena originaria única, en el ámbito de las pequeñas sustracciones, introduciendo la reiteración de las faltas en el art. 623.1 CP.

En fecha 20 de julio de 2004 por el Grupo Parlamentario Mixto se depositó en el registro de las Cortes Generales una Proposición de Ley para la reforma del Código penal para la eliminación de la figura de la reiteración de faltas de hurto como constitutivas de delito, proposición que finalmente fue retirada.

A este respecto, la Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2003<sup>600</sup> de 18 de diciembre, entiende que se debe tratar de faltas aún no enjuiciadas por los siguientes motivos: si se parte de la acumulación de condenas previas se podría estar vulnerando el principio *non bis in idem*, asimismo, la Exposición de Motivos de la referida ley habla de “*hechos cometidos con anterioridad no hubiesen sido aún*

---

<sup>598</sup> GUARDIOLA LAGO, M<sup>a</sup> J., “La reforma penal en el delito y falta de hurto”, en, ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*. Tirant lo Blanch reformas. 2010. Pág. 259.

<sup>599</sup> MAGRO SERVET, V., “La necesidad de la creación de un registro central de control de la habitualidad en las faltas para su conversión en delito (arts. 147, 234 y 244 CP)”, en *Diario La Ley*, nº 6556, 25 de septiembre de 2006. Pág. 8.

<sup>600</sup> En el mismo sentido se pronuncia GUARDIOLA LAGO, M<sup>a</sup> J., “La reforma penal en el delito y falta de hurto”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*. Tirant lo Blanch reformas. 2010. Pág. 261.

*juzgados y condenados*”; a este argumento añade que en el anteproyecto de ley se configuraba como circunstancia agravante a la hora de determinar la pena correspondiente a la cuarta falta, el haber sido condenado previamente por tres faltas homogéneas. Sin embargo, de esta opinión discrepaba MAGRO SERVET<sup>601</sup>, que entendía que para aplicar la figura del art. 234 era necesario que existiera sentencia condenatoria de los hechos anteriores constitutivos de falta de hurto, sentencia que debería estar inscrita en el Registro que era necesario crear a tal fin, debiendo atender para el cómputo del plazo de un año a la fecha del hecho y no de la sentencia. Esta cuestión vino a zanjarla la precitada reforma de 2010, toda vez que, además de reducir a tres el número de faltas que habían de concurrir en el plazo de un año para hablar de delito, en el texto expositivo dejaba claro que se había de tratar de faltas aún no enjuiciadas, diciendo “...en los casos de faltas de hurto no juzgadas que superen los 400 euros de importe, será de aplicación el párrafo final del artículo 234 y la conducta habrá de ser considerada como delito”.

Con todo la operatividad de esta modalidad delictiva, se ha visto limitada por la inexistencia, a día de hoy, de mecanismos de control a disposición de la Administración de Justicia para la averiguación de los procedimientos de faltas de hurto abiertos en los distintos juzgados del territorio nacional, y por lo tanto, si los mismos han sido o no enjuiciados, lo que pudo haberse realizado aprovechando el Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de justicia, registro que se hace necesario<sup>602</sup>. Tampoco la LO 5/2010 solucionó esta cuestión, previendo únicamente en su Disposición adicional segunda la creación en el plazo de un año de un sistema electrónico de registro de faltas, registro que a fecha de hoy aún no ha sido implantado.

Por otra parte, el precepto exige que las faltas hayan sido cometidas en un año, y el plazo de prescripción de las mismas es de seis meses, y la Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2003 entiende que nos encontramos ante un delito complejo con pluralidad de actos, por lo que habría que estar al plazo de prescripción del delito a contar desde la comisión de la última de las faltas, y no al plazo de

---

<sup>601</sup> MAGRO SERVET, V., “La necesidad de la creación de un registro central de control de la habitualidad en las faltas para su conversión en delito (arts. 147, 234 y 244 CP)”, en *Diario La Ley*, nº 6556, 25 de septiembre de 2006. Pág. 10.

<sup>602</sup> GUARDIOLA LAGO, M<sup>a</sup> J., “La reforma penal en el delito y falta de hurto”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*. Tirant lo Blanch reformas. 2010. Pág. 259.

prescripción de cada una de las faltas individualmente considerada; y ello sin perjuicio del supuesto de que la prescripción haya sido declarada expresamente por resolución judicial, en cuyo caso no cabría incluir dicha falta. En el mismo sentido se pronuncia GUARDIOLA LAGO<sup>603</sup>, que suscribe la tesis de que el injusto del delito de hurto habitual es distinto al de las simples faltas, injusto que surgirá en el momento de la comisión de la última infracción calificable aisladamente como falta, porque, de lo contrario, se reduciría el campo de aplicación de esta modalidad delictiva, además de comportar una *interpretatio abrogans* del art. 234 CP, que habla de un año y no de seis meses.

Cuestión distinta es la que se plantea cuando el sujeto ha cometido más de tres faltas de hurto en el plazo de un año, decantándose la referida Circular<sup>604</sup> de la Fiscalía porque únicamente tendrían encuadre en el delito de hurto habitual las tres faltas si la suma de los sustraído excede 400 euros, debiendo sancionarse las restantes como faltas aisladas, mostrándose otro sector de la doctrina partidario de entenderlas todas incluidas en el delito habitual que las consume.

Respecto a la posible colisión de esta figura delictiva con el delito continuado, con la que se producirá un concurso de normas, la Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2003 concluye que en el caso de que un mismo hecho sea subsumible en la figura delictiva del art. 234 y el delito continuado, habrá de aplicarse la regla de alternatividad del art. 8 CP, acusando por el delito que prevea la infracción más grave. Por su parte, GUARDIOLA LAGO<sup>605</sup>, se muestra partidaria de aplicar a estos supuestos el principio de especialidad, de manera que, afirma la autora, si nos encontramos con una pluralidad de infracciones que suman en total más de 400 euros, pero cada una de ellas es inferior a dicha cantidad, cometidas en el plazo de un año, aunque se aprecien los requisitos del delito continuado, se aplicará, en virtud de dicha especialidad, la figura del art. 234, mientras que si alguna de las infracciones aisladamente consideradas o todas ellas superan los 400 euros, y además concurren los restantes requisitos del art. 74 CP, acudiremos a la continuidad delictiva.

---

<sup>603</sup> GUARDIOLA LAGO, M<sup>a</sup> J., “La reforma penal en el delito y falta de hurto”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*. Tirant lo Blanch reformas. 2010. Pág. 260.

<sup>604</sup> En el mismo sentido MAGRO SERVET, V., “La necesidad de la creación de un registro central de control de la habitualidad en las faltas para su conversión en delito (arts. 147, 234 y 244 CP)”, en *Diario La Ley*, nº 6556, 25 de septiembre de 2006. Pág. 16.

<sup>605</sup> GUARDIOLA LAGO, M<sup>a</sup> J., *La reforma penal en el delito y falta de hurto*, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*. Tirant lo Blanch reformas. 2010. Pág. 263.



De lo expuesto, cabe concluir que la falta reiterada de hurto, iba a tener un ámbito de aplicación muy reducido, que vendría condicionado en gran medida por la modalidad delictiva, entendiéndose que para la aplicación de esta modalidad de falta, se requerirá la concurrencia de varias faltas, cuyo montante total de lo sustraído no exceda de 400 euros, que las infracciones sean menos de tres, hayan sido o no juzgadas, reza el precepto; y a este respecto llama la atención GUARDIOLA LAGO<sup>606</sup>, sobre la contradicción existente en la LO 5/2010 entre el texto expositivo antes transcrito, y la redacción del precepto, así, el primero se refería a faltas enjuiciadas, en un solo proceso o en procesos distintos, mientras que el artículo hablaba de infracciones cometidas, hubieran sido o no enjuiciadas, decantándose la autora por la prevalencia del texto legal sobre la exposición de motivos. Sin embargo, si se ha de atender a faltas o infracciones que aún no hayan sido enjuiciadas, se puede incurrir en una infracción del principio *non bis in ídem* que se había conseguido soslayar con la figura del delito habitual.

Los riesgos de quebrantar con esta interpretación amplia de la reiteración de la falta de hurto los principios de presunción de inocencia, de culpabilidad, y de legalidad penal, llevaron a la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Barcelona a plantear varias cuestiones de inconstitucionalidad<sup>607</sup> en relación a este precepto. El Tribunal Constitucional en su Sentencia 185/2014<sup>608</sup>, de 6 de noviembre de 2014, se pronunció sobre una de las cuestiones de inconstitucionalidad (la 5318-2013) declarando que el párrafo segundo del art. 623.1 CP es constitucional en tanto se interprete que, para apreciar la reiteración, las faltas de hurto han de haber sido objeto de condena firme

---

<sup>606</sup> GUARDIOLA LAGO, Mª. J., “La reforma penal en el delito y falta de hurto”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*. Tirant lo Blanch reformas. 2010. Pág. 265.

<sup>607</sup> Cuestiones de inconstitucionalidad nº 5318-2013, 5802-2013, 6634-2013, 7045-2013, 7360-2013, y 1140-2014, admitidas a trámite por el Pleno del Tribunal Constitucional. Desde el punto de vista de la presunción de inocencia, afirma la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Barcelona que considerar como cometidas aquellas faltas de hurto respecto de las cuales no se ha dictado sentencia condenatoria firme, supondrían quebrar dicha garantía del acusado, toda vez que los procedimientos, aun existiendo, podrían finalizar por sentencia absolutoria, ser revocada la sentencia condenatoria no firme e incluso ser sobreesidos. Afirma también que esta previsión legal supone un ataque al principio de culpabilidad, que dejaría de ser una culpabilidad por el hecho a serlo por el autor, por el modo de conducirse en la vida, toda vez que el mero hecho de constarle varias denuncias o detenciones por faltas de hurto aún no enjuiciadas daría lugar a la imposición de la pena de localización permanente. Por último, considera que la redacción del precepto supone un ataque al principio de legalidad en su vertiente de taxatividad, toda vez que la determinación de los elementos básicos del tipo penal se deja a la interpretación del tribunal que lo puede hacer en un sentido o en otro, privando de certeza a la disposición, careciendo los destinatarios de la norma de seguridad jurídica.

<sup>608</sup> Las Sentencias 205/2014, y 206/2014, de 15 de diciembre de 2014, B.O.E. de 20 de enero de 2015, y la Sentencia 3/2015, de 19 de enero, B.O.E. de 24 de febrero de 2015, rechazan respectivamente las cuestiones de inconstitucionalidad 6634-2013, 1140-2014 y 7045-2013, con idéntica argumentación que la STC 185/2014. Por su parte, las Sentencias 203/2014, y 4/2015, inadmiten las cuestiones de inconstitucionalidad 5802-2013 y 7360-2013, por tener defectos procesales.

en otro proceso, o ser enjuiciadas y objeto de condena en el proceso en que se platee la aplicación de aquel precepto. Para llegar a esta convicción el Alto Tribunal parte, en relación al principio de presunción de inocencia, de que el legislador cuando habla de “infracciones cometidas”, no se refiere únicamente a infracciones denunciadas o imputadas, sino a aquellas infracciones que han resultado acreditadas en un juicio, bien en un juicio de faltas precedente (o varias), bien, en caso de no haber sido enjuiciadas, conociendo de varias faltas acumuladas en el mismo proceso en el que se pretende condenar por falta reiterada de hurto <sup>609</sup>. Asimismo, el Tribunal Constitucional, para garantizar el respeto al principio de legalidad en su manifestación de principio de seguridad jurídica, exige que dichas condenas deben constar en sentencia firme, para evitar que una condena por reiteración de falta de hurto se haya apoyado en una condena que posteriormente resulte revocada, recordando que la presunción de inocencia únicamente queda destruida en virtud de condena firme.

Esta cuestión no había sido tampoco pacífica en la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales; así, podemos encontrar Sentencias<sup>610</sup> en las que, atendiendo a la literalidad del precepto, se aprecia la reiteración de faltas de hurto, partiendo de la existencia de denuncias o detenciones previas por faltas contra el patrimonio, aunque las mismas no hayan sido enjuiciadas (o no se tenga constancia de ello); y Sentencias<sup>611</sup> en las que se hace una interpretación restrictiva y para hablar de falta cometida exige la existencia de previas Sentencias condenatorias firmes, atribuyendo al atestado policial en el que consten las denuncias mero valor de denuncia, resaltando que el “*derecho penal no se puede sustentar en suposiciones, por más racionales y objetivas que sean, sino en hechos debidamente acreditados*”.

El precepto, como se ha dicho, hablaba de perpetración reiterada de falta de hurto, no concretando (a diferencia del art. 234 CP), cuantas infracciones son necesarias para hablar de reiteración, y a este respecto BLAY, E., CID, J., ESCOBAR,

---

<sup>609</sup> A esta conclusión llega a partir de una interpretación literal del precepto; apoyada también en una interpretación teleológica del precepto orientada a la finalidad de protección de la norma para conseguir su efectos disuasorio frente a la delincuencia patrimonial leve pero habitual. A la misma conclusión conduce una interpretación sistemática con la doctrina relativa al art. 234 CP relativo a los hurtos habituales, así como al preámbulo de la LO 5/2010 que introduce la figura y que hace referencia a las faltas cometidas “ya haya recaído condena por todas ellas en un solo proceso o en procesos distintos”.

<sup>610</sup> Sentencia de la Sección 29ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 30 de marzo de 2012; de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 1 de febrero de 2012; de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Valencia de 13 de marzo de 2012; de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Valladolid de 19 de julio de 2012.

<sup>611</sup> Sentencia de la Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 9 de septiembre de 2011.

G., LARRAURI, E., y VARONA, D.<sup>612</sup>, entienden que acudiendo por analogía a lo previsto en el art. 66.1,5ª y 94 CP respecto a la habitualidad, el Juez debía exigir que constaran acreditadas al menos tres faltas de hurto cometidas con anterioridad a la que puede dar lugar a la aplicación del régimen agravado de localización permanente.

También procede plantearse qué debía entenderse por proximidad temporal de las infracciones, no previendo ningún plazo el art. 623 CP a diferencia del referido art. 234 CP respecto al delito de hurto, que fijaba un periodo de un año<sup>613</sup>. Así, si hablamos de infracciones cometidas, haciendo una interpretación a favor del reo, y atendiendo a que se trata de faltas, entiendo que debía fijarse el límite en el plazo de prescripción de las infracciones leves que se fija en seis meses. Por otra parte, en cuanto a las faltas enjuiciadas por sentencia firme, el art. 133 CP señala un plazo de prescripción de un año desde la fecha de la sentencia firme, y el art. 136 CP, al que se remite el art. 22.8 CP para apreciar la agravante de reincidencia, prevén que los antecedentes penales derivados de las penas leves se cancelarán a los seis meses desde que se hubiere cumplido la pena. Por lo tanto, a falta de disposición expresa, y aplicando analógicamente el plazo de cancelación de los antecedentes penales, podemos concluir que el ámbito de aplicación de esta infracción, se reducía notablemente.

En la actualidad, sin embargo, todas estas cuestiones polémicas deben entenderse superadas, toda vez que la LO 1/2015 deroga por completo el Libro III del Código Penal, y por lo tanto, tanto la previsión del art. 623.1 CP como la del 234 CP, que se remitía a dicha conducta, no recogiendo ninguna figura similar en ningún otro precepto de la parte especial.

## **VI.2.b) Sustitutiva de la prisión**

La pena de localización permanente se configuraba tras la reforma de 2010 como sustitutiva de la pena de prisión de hasta seis meses de duración en el art. 88.1 CP, calificando ORTS BERENQUER y GONZÁLEZ CUSSAC<sup>614</sup> esta incorporación en

---

<sup>612</sup> BLAY, E., CID, J., ESCOBAR, G., LARRAURI, E., VARONA, D., "El sistema de penas y su ejecución"; en SILVA SANCHEZ, J. Mª, (dir.), *El nuevo Código penal. Comentarios a la reforma*. Ed. La Ley. Madrid. 2012. Pág. 137.

<sup>613</sup> BLAY, E., CID, J., ESCOBAR, G., LARRAURI, E., VARONA, D., "El sistema de penas y su ejecución"; en SILVA SÁNCHEZ, J. Mª, (dir.), *El nuevo Código penal. Comentarios a la reforma*. Ed. La Ley. Madrid. 2012. Pág. 138, por analogía con lo dispuesto en el art. 234 CP, consideran razonable aplicar el plazo de un año.

<sup>614</sup> ORTS BERENQUER, E., y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Compendio de Derecho Penal. Parte general*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia 2010. Pág. 321.

la última reforma como una mejora para el tratamiento; por ello, hasta ahora se preveían hasta tres modalidades penológicas como sustitutivas de la pena de prisión, a saber: la de multa, la de trabajos en beneficio de la comunidad y la de localización permanente, permitiendo con ello superar los problemas que se planteaban a los tribunales en aquellos supuestos en que concurriendo los requisitos del art. 88 CP para acordar la sustitución, no se consideraba conveniente hacerlo por multa, atendiendo a la capacidad económica del penado, o si éste no prestaba el preceptivo consentimiento para la imposición de los trabajos en beneficio de la comunidad.

Las alternativas se reducían a dos en caso de que la pena de prisión haya sido impuesta por un delito de violencia de género: trabajos en beneficio de la comunidad y localización permanente. MAPELLI CAFFARENA<sup>615</sup> elogia la previsión de la localización permanente y los trabajos en beneficio de la comunidad como las dos únicas posibilidades de sustitución en los supuestos de violencia de género, porque entiende que estas penas tienen mayor carga punitiva que la multa, así como mayor control personal.

TAMARIT SUMALLA<sup>616</sup> sitúa la pena de localización permanente como la más grave de las tres penas sustitutivas de la prisión por tratarse de una pena privativa de libertad, sin perjuicio, claro está, de las circunstancias concurrentes en el penado en cada caso. A la hora de escoger la pena que ha de sustituir, el Juez, entiende el autor, que la pena de multa será la más adecuada para los penados con actividad laboral, la de trabajos en beneficio de la comunidad para los que no la tengan, y la pena de localización permanente considera que permite satisfacer las necesidades de aseguramiento, de prevención general negativa, así como una reducción de los costes económicos; lo que contribuirá al descrédito de las otras dos penas sustitutivas. Con todo, el precitado autor señala que de la dicción literal del art. 88 CP no se excluía la posibilidad de fijar un régimen combinado de penas partiendo de las reglas de conversión que prevé el mismo precepto.

El art. 88 CP contemplaba la posibilidad de imponer al penado las reglas de conducta recogidas en el art. 83 del mismo cuerpo legal, a cumplir con la pena sustitutiva. En el caso de la pena de localización permanente, afirma TAMARIT

---

<sup>615</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*. 5ª edición. Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011. Pág. 146.

<sup>616</sup> TAMARIT SUMALLA, J. Mª. "La sustitución de las penas de prisión", en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*. Tirant lo Blanch reformas. 2010. Pág. 126.

SUMALLA<sup>617</sup> que en unos casos la regla de conducta será inherente a la pena como la prohibición de ausentarse o de acudir a determinados lugares, y en otras ocasiones difícil de compatibilizar con la referida pena, como la participación en programas formativos, sin perjuicio de la posibilidad de que el juez autorizara al penado a salir del domicilio para asistir a los programas, o que los realizara on-line, o que el profesional que los impartiera acudiera al propio domicilio del penado. En todo caso, cuando la pena de prisión se imponga en casos de delitos relativos a la violencia de género la imposición de las reglas de conducta previstas en el art. 83.1.1º y 2º será preceptiva, no previéndose ni en dicho precepto, ni en el derogado Real Decreto 515/2005 o en el vigente Real Decreto 1840/2011 regulador de la ejecución de dicha pena, (más allá de disponer el art. 19 que los Servicios de gestión de penas y medidas alternativas remitirán al penado al centro para la realización del programa, y realizarán el seguimiento del que informarán al órgano judicial competente para la ejecución), regla o medida alguna de control del cumplimiento de dichas reglas, debiéndose prever en el plan de cumplimiento aprobado por el Juez el sistema para compatibilizar el régimen de privación de libertad con el cumplimiento de las reglas de conducta, que exigirán la salida del domicilio del penado, lo cual se verá facilitado en la actualidad con la previsión expresa del art. 37 CP de que el lugar de ejecución de la pena y las restantes circunstancias de su ejecución se determinen por auto motivado posterior a la sentencia, e incluso, posterior y distinto de aquel que acuerde la sustitución de la pena de prisión inicialmente impuesta. Y a este respecto, TORRES ROSELL<sup>618</sup> destacaba que el seguimiento de estos programas formativos únicamente se podrá aplicar si el Juez autoriza el cumplimiento discontinuo, pero no si se fija el cumplimiento de la pena permaneciendo los seis meses en el lugar designado en sentencia.

Sin embargo, tras la reciente reforma de 2015, y con la desaparición del antiguo sistema de suspensión y sustitución de la pena de prisión, únicamente se prevé en el art. 80.3 CP la posibilidad de suspender la pena de prisión que no exceda de dos años, imponiendo al penado una multa o la realización de los trabajos en beneficio de la comunidad que contempla el art. 84 CP, pero no así la localización permanente, que desaparece del catálogo de penas sustitutivas; manteniéndose

---

<sup>617</sup> TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>. “La sustitución de las penas de prisión”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*. Tirant lo Blanch reformas. 2010. Pág. 129.

<sup>618</sup> TORRES ROSELL, N., “La pena de localización permanente y la pena de trabajo en beneficio de la comunidad (arts. 37, 49 y 88 CP)”; en QUINTERO OLIVARES, G., (Dir.), *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*. Ed. Thomson Reuters. Pamplona. 2010. Pág. 97.

únicamente en el art. 71.2 CP la previsión de que en el caso de que al determinar la pena inferior en grado la pena resultante sea la de prisión inferior a tres meses, ésta será en todo caso sustituida por multa, trabajos en beneficio de la comunidad o localización permanente, sustituyéndose en este caso cada día de prisión por un día de localización permanente. A este respecto, BRANDARIZ GARCÍA<sup>619</sup> destaca que la localización permanente no se ha integrado en el modelo de suspensión condicional diseñado por la reforma de 2015 por dos motivos fundamentales: en primer lugar, porque no tendría sentido que apareciese como medida aplicable en un esquema de suspensión de ejecución de penas privativas de libertad, cuando la misma también tiene dicha naturaleza; y en segundo lugar, porque las medidas fijadas en el art. 84.1 CP como susceptibles de imponerse al acordar la suspensión, tienen una orientación reparadora de la que carece la localización permanente.

#### **VI.2.c) Modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa**

El art. 53.1 CP tras la redacción dada al mismo por la LO 1/2015 prevé que la pena de localización permanente se aplicará como modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa impuesta por comisión de delitos leves (hasta ahora estaba prevista esta posibilidad en el caso de que la multa hubiera sido impuesta por la comisión de faltas), si así lo solicita el penado, toda vez que el precepto establece “*podrá cumplirse*”. Por lo tanto, de la dicción del precepto cabe deducir que nos encontramos ante una modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa<sup>620</sup>, pero no se trata de una pena sustitutiva de la de multa, a su vez sustitutiva de la de prisión, lo cual estaba proscrito por el ahora derogado art. 88.3 CP.

La previsión del cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de multa mediante una pena privativa de libertad ha sido criticada por una parte de la doctrina<sup>621</sup>, y ello porque, afirman, se convierte en una “pena a la

---

<sup>619</sup> BRANDARIZ GARCIA, J. A., “Las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y localización permanente (arts. 40, 48 y 35)”; en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., (Dir.), *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia, 2015. Pág. 254.

<sup>620</sup> De la misma opinión MUÑOZ CONDE, F., y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal. Parte general*. Ed. Tirant lo Blanch. 2010. Pág. 513. SERRANO BUTRAGUEÑO, I., *Las penas en el nuevo Código Penal*. Ed. Comares. Granada. 1996. Pág. 36.

<sup>621</sup> LANDROVE DIAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*. Ed. Tecnos. 2005. Pág. 97. SERRANO BUTRAGUEÑO, I., *Las penas en el nuevo Código Penal*. Ed. Comares. Granada. 1996. Pág. 38, que entiende que el cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa de forma

pobreza”, convirtiendo una sanción pecuniaria en una pena corta privativa de libertad, agravándose notablemente la pena por la incapacidad económica del penado. Sin embargo, de esta afirmación discrepa FERRER GUTIÉRREZ<sup>622</sup>, que entiende, la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa no supone el restablecimiento de la prisión por deudas, no supone un mecanismo de coacción del sujeto para lograr el cumplimiento específico, sino que se trata de una auténtica pena, con su propia naturaleza y límites.

Por su parte, POZA CISNEROS<sup>623</sup> entiende que la previsión de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa mediante el antiguo arresto de fin de semana o la actual localización permanente supone atender las recomendaciones que realiza el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 16 de febrero de 1988, que aconseja adoptar modalidades atenuadas de privación o restricción de la libertad para *“suavizar el delicado conflicto que suscita en relación con el derecho a la igualdad sin amparar por ello la impunidad del multado insolvente”*.

En el caso de que la pena de localización permanente se imponga como sustitutiva de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, el art. 53.1 CP prevé que *“en este caso, no regirá la limitación que en su duración establece el art. 37.1 de este Código”*. Esta salvedad, en la actualidad, tras la reforma operada en el Código Penal por la LO 5/2010 ha devenido innecesaria, toda vez que se estableció en el propio art. 37 CP que la localización permanente tendrá una duración de hasta seis meses, y dicho precepto no ha sido modificado por la LO 1/2015, pero el legislador, haciendo gala, una vez más, de una deficiente técnica legislativa, mantiene dicha mención. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que el art. 33.4 CP fija como pena leve la de multa de hasta tres meses, y la de localización permanente de un día a tres meses, no previéndose esta pena dentro del catálogo de penas menos graves; y ello sin perjuicio de que, como afirma FERRER GUTIÉRREZ<sup>624</sup> en caso de que el penado haya abonado parcialmente el importe de una cuota, ello deberá interpretarse en beneficio del reo, entendiendo satisfecha la totalidad de la cuota.

---

distinta a los trabajos en beneficio de la comunidad, supone recurrir de manera fraudulenta a una pena corta privativa de libertad.

<sup>622</sup> FERRER GUTIÉRREZ, A., “La responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa”, [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com), TOL 1.820.925, Mayo de 2010. Pág. 1.

<sup>623</sup> POZA CISNEROS, M., “Las nuevas tecnologías en el ámbito penal”, en *Revista del Poder Judicial*. Nº 65, 2002. CGPJ. Pág. 110.

<sup>624</sup> FERRER GUTIÉRREZ, A., “La responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa”, [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com), TOL 1.820.925, Mayo de 2010. Pág. 3.

ROCA AGAPITO<sup>625</sup> critica la falta de fijación en el art. 53.1 de un módulo de conversión de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa en localización permanente, que sí se preveía antes con el arresto de fin de semana, pudiendo acudirse, entiende el autor, para salvar dicha omisión, a la Disposición transitoria 2ª de la LO 15/2003 que establece un módulo de conversión entre la localización permanente y la prisión a los efectos de comparar la gravedad de las penas disponiendo que “*en los casos en que la pena que pudiera corresponder por la aplicación de esta Ley fuera la de localización permanente, se considerará, para valorar su gravedad comparativa, que cada día de localización permanente equivale a un día de prisión*”.

Un sector de la doctrina<sup>626</sup>, atendiendo a que con anterioridad únicamente se podía cumplir la responsabilidad personal subsidiaria mediante localización permanente cuando se tratara de faltas, consideraba que, salvo que la pena de multa fuera la única prevista para el supuesto de que se trate -en los que si se aplicarían los módulos de conversión del art. 53.1 CP-, para supuestos como el del art. 617 CP que se castigan de manera alternativa con pena de uno a dos meses de multa o localización permanente de seis a doce días, para garantizar la igualdad o equivalencia entre las penas, y no perjudicar al reo, cada cinco cuotas de multa impagadas se debían sustituir por un día de localización permanente, ya que de aplicarse la multa en su grado máximo, la misma sería de dos meses, que en caso de impago se traduciría en 30 días de localización permanente, lo que excedía con mucho los doce días previstos para la infracción; estableciendo una equivalencia de hasta 7,5 cuotas impagadas por cada día de localización permanente en supuestos como el del art. 623 CP, infracción muy habitual en la práctica de los tribunales. Entiendo, sin embargo, que dicho criterio, loable desde el punto de vista de la justicia material, supondría dejar en manos del Juez de cada caso los criterios de determinación de la pena, lo que es totalmente contrario al principio de seguridad

---

<sup>625</sup> ROCA AGAPITO, L., *El sistema de sanciones den el Derecho Penal español*. Ed. Bosch Penal. 2007. Pág. 303.

<sup>626</sup> GARCÍA PÉREZ, Mª F., “La pena de localización permanente y de prohibición de residencia, de aproximación y de comunicación con la víctima”; en ECHAVARRI GARCÍA, Mª. A., (dir.), *Las penas y medidas de seguridad*. Cuadernos de Derecho Judicial. XIV-2006. Pág. 73, siguiendo a VELASCO NÚÑEZ, E., “Las faltas. Modificaciones operadas tras las reformas de las Leyes Orgánicas 15/2003 y 1/2004”, en CASTELLANO RAUSELL, P. (dir.), *Las últimas reformas penales*. Cuadernos de Derecho Judicial. III-2005. Págs. 264 y ss. En la misma línea ROCA AGAPITO, L., *El sistema de sanciones den el Derecho Penal español*. Ed. Bosch Penal. 2007. Pág. 303 considera que debería establecerse un límite que impidiese superar el máximo de la pena alternativa que apareciese junto a la pena de multa.



jurídica, máxime cuando el módulo de conversión aparece perfectamente definido en el art. 53.1 CP.

En todo caso, el art. 53.3 CP limita la posibilidad de aplicar la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa para los supuestos en que la pena privativa de libertad es superior a cinco años. En este punto, no es pacífica la cuestión de si dentro de ese límite hay que entender incluida<sup>627</sup> la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa o no; planteándose la doctrina si en el caso de que en una misma sentencia se impongan varias penas privativas de libertad, a los efectos de computar el límite de los cinco años, o se han de computar de manera independiente.

En el supuesto de que el penado incumpliera la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, en cuanto que se trata de una pena privativa de libertad autónoma al amparo del art. 35 CP, cuyo cumplimiento se ha acordado que se haga en el domicilio de penado en forma de localización permanente, ROCA AGAPITO<sup>628</sup> sostiene que dará lugar a la aplicación del delito de quebrantamiento del art. 468 CP, mientras que si se acordó su sustitución por trabajos en beneficio de la comunidad el incumplimiento de esta última supondrá el cumplimiento de la pena inicialmente sustituida conforme al art. 88.2 CP; sin embargo, REIG REIG<sup>629</sup> discrepa de ello, considerando que debía aplicarse analógicamente lo dispuesto en el apartado 2º del art. 88 CP, requiriendo al penado el pago de la multa, sin perjuicio de los días de privación de libertad ya cumplidos. En la actualidad, tras la derogación del art. 88 CP, el nuevo art. 86 CP prevé la revocación de la suspensión y el cumplimiento de la pena de prisión impuesta en caso de incumplimiento grave y reiterado de las medidas y reglas impuestas (entre las que se encuentran la multa o los trabajos en beneficio de la comunidad), disponiendo que si el incumplimiento no es grave y reiterado se puede prorrogar el plazo de suspensión o imponer nuevas reglas o medidas.

---

<sup>627</sup> FERRER GUTIÉRREZ, A., “La responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa”, [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com), TOL 1.820.925, Mayo de 2010. Pág. 4.

<sup>628</sup> ROCA AGAPITO, L., *El sistema de sanciones del Derecho Penal español*. Ed. Bosch Penal. 2007. Pág. 306.

<sup>629</sup> REIG REIG, J. V., *Estudio sobre la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. Su incidencia en el Libro I del Código Penal*. Ed. Difusa. 2004. Pág. 72.

### VI.3 Suspensión y expulsión

Un sector mayoritario de la doctrina<sup>630</sup> mantiene que puede acordarse la suspensión de la ejecución de la pena de localización permanente, y ello, en primer lugar, porque se trata de una pena privativa de libertad al amparo del art. 35 CP; en segundo lugar, porque tiene una duración inferior a dos años, asimismo, porque atendiendo a la dicción literal de los arts. 80 y 81, que hablan de penas privativas de libertad, distinguiendo el art. 81 en cuanto a la duración del plazo de suspensión según se trate de pena privativa de libertad inferior a dos años o de “penas leves”, teniendo la localización permanente tal consideración, ya que únicamente aparece contemplada en el apartado 4 del art. 33 CP tras la reforma de 2015; fijándose un plazo probatorio de tres meses a un año por tratarse de una pena leve, atendiendo asimismo a la escasa peligrosidad del reo, valorando las restantes circunstancias a que se refiere el art. 80.1 CP.

Y si bien con anterioridad a la referida reforma de 2015 el artículo 83 CP únicamente imponía reglas de conducta si la pena suspendida era la de prisión, por ello, no cabría en caso de acordarse la suspensión de la ejecución de la pena de localización permanente la imposición de las reglas de conducta del art. 83 CP; en la actualidad, tanto el art. 83 como el 84 CP que contemplan las reglas de conducta y medidas a imponer para la suspensión hablan de pena, no haciendo mención expresa a la de prisión, por lo que también habrá que imponer dichas reglas en caso de acordarse la suspensión de la ejecución de la pena de localización permanente.

Por otra parte, aunque conforme a la redacción anterior cabía objetar a esta posibilidad de suspensión que el art. 81 CP, al enumerar los requisitos para acordar la suspensión de la ejecución de las penas, exigía, en primer lugar, que el penado haya delinquirido por primera vez, y la localización permanente únicamente estaba prevista como pena principal para las faltas; en la actualidad, habiéndose eliminado las faltas,

---

<sup>630</sup> ORTS BERENGUER, E., y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Compendio de Derecho Penal. Parte general*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia 2010. Pág. 316. MANZANARES SAMANIEGO, J.L., “La localización permanente”, en *Diario La Ley* nº 7399, 11 de mayo de 2010. Pág. 7. VELASCO NÚÑEZ, E., “Las faltas. Modificaciones operadas tras las reformas de las Leyes Orgánicas 15/2003 y 1/2004”, en CASTELLANO RAUSELL, P. (Dir.), *Las últimas reformas penales*. Cuadernos de Derecho Judicial. III-2005. Pág. 257. MIR PUIG, S., *Derecho penal. Parte General*. 7ª edición. Ed. Reppertor. 2004. Pág. 688. ROCA AGAPITO, L., *El sistema de sanciones den el Derecho Penal español*. Ed. Bosch Penal. 2007. Pág. 155. COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, M., “La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad tras la reforma operada por la Ley orgánica 15/2003”, en VIEIRA MORANTE, F.J., (Dir.), *Las penas y sus alternativas*. Cuadernos de Derecho Judicial. IV-2005. Pág. 186. GARCIA ALBERO, R. y TORRES ROSELL, N., en QUINTERO OLIVARES, G., (Dir.), *Comentarios al Código penal español*. Ed. Thomson Reuters. Pamplona 2011. Pág. 416.

la pena de localización permanente se puede imponer como principal en tres modalidades de delitos leves, como ya se ha dicho en otro punto de este trabajo.

MANZANARES SAMANIEGO<sup>631</sup> considera que con la reforma de 2010 del Código penal se desaprovechó la oportunidad de modificar el art. 80 CP para excluir la posibilidad de suspender la ejecución de la pena de localización permanente que sí es posible; y COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA<sup>632</sup>, que después de admitir la posibilidad teórica de la suspensión, se muestra partidario de, atendiendo a “*su propia naturaleza y las infracciones a las que corresponde*”, la efectiva ejecución de la pena de localización permanente “*por lo que tiene de respuesta rápida, leve y significativa a la comisión del hecho*”; ya que, lo contrario, le restaría toda eficacia preventivo-especial, que, entiendo, tiene esta pena. En la misma línea, MAPELLI CAFFARENA<sup>633</sup> entiende que si la pena de localización permanente nace como alternativa a la prisión, y en principio no se va a cumplir en un Centro Penitenciario, ofreciendo modelos distintos de privación de libertad, no tiene sentido que se le apliquen estos beneficios destinados precisamente a evitar el ingreso en prisión en periodos cortos de tiempo.

Éste es también mi criterio, ya que, si bien desde un punto de vista eminentemente teórico o de redacción legal, es perfectamente posible acordar la suspensión de la ejecución de la pena de localización permanente, sin embargo, aquella figura está pensada como una alternativa a la pena de prisión de corta duración, para evitar los ingresos en un Centro penitenciario por un periodo corto, reforzándola con medidas y reglas de conducta, y conseguir con ello la resocialización; y ello no se conseguiría si se acordara la suspensión de la pena estudiada en este capítulo, que no implica ingreso en prisión, y que por su breve duración haría difícil la imposición de las reglas o medidas, con lo que, en definitiva se estaría privando a la pena de toda eficacia preventivo-especial.

Asimismo, a la vista de la anterior dicción legal del art. 89 CP<sup>634</sup>, y de la consideración, como se ha visto, de la pena de localización permanente como una

---

<sup>631</sup> MANZANARES SAMANIEGO, J.L., “Algunos Defectos puntuales, por activa y por pasiva, de la Ley Orgánica 5/2010”, en Diario La Ley, nº 7534, 23 de diciembre de 2010. Pág. 5

<sup>632</sup> COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, M., “La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad tras la reforma operada por la Ley orgánica 15/2003”, en VIEIRA MORANTE, F.J., (dir.), *Las penas y sus alternativas*. Cuadernos de Derecho Judicial. IV-2005. Pág. 187

<sup>633</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*. 5ª edición. Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011. Pág. 124.

<sup>634</sup> Art. 89.1 CP “*Las penas privativas de libertad inferiores a seis años impuestas a un extranjero no residente legalmente en España serán sustituidas en la sentencia por su expulsión del territorio*

pena privativa de libertad, cabía plantearse si es o no posible acordar la expulsión de los extranjeros no residentes legalmente en España cuando se les haya impuesto una pena de localización permanente. Y a este respecto, en tanto que el precepto hablaba de penas privativas de libertad inferiores a seis años, y la localización permanente tiene tal consideración, *a priori*, no habría inconveniente legal para ello, salvo, como advierte ÚBEDA DE LOS COBOS<sup>635</sup>, cuando la localización permanente se aplique como sustitutiva de la pena de prisión inferior a tres meses al amparo del art. 71.2 CP, toda vez que en este caso, la expulsión sería sustitutiva de una pena también sustitutiva, lo cual estaba proscrito en el art. 88.3 CP. El mismo autor<sup>636</sup>, mantenía que si bien se podría acordar la expulsión en los casos de responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa (que en el caso de las faltas se podía cumplir mediante localización permanente), ello tiene difícil virtualidad práctica, toda vez que el precepto exige que la expulsión se acuerde en la sentencia, y en ese momento no se habrá producido el impago, presupuesto para acudir a la referida responsabilidad personal subsidiaria; inconveniente que en la actualidad, tras la reforma operada al art. 89.1 CP por la LO 5/2010, ya no se daba, toda vez que el precepto preveía expresamente la posibilidad de que la sustitución se acordara durante la ejecución de la pena mediante un auto motivado. Y todo ello, claro está, debiendo atender en todo caso, a las circunstancias personales del reo, su arraigo, la duración de la pena impuesta, y la proporcionalidad de la medida de expulsión con las circunstancias del caso.

Comparto el criterio de la doctrina discrepante<sup>637</sup> de esta posibilidad, y que entiende que la expulsión del territorio nacional del art. 89 CP estaba prevista exclusivamente para infracciones por delito, y aplicarla a las faltas resultaría desmedido o, cuanto menos, desproporcionado, debiendo optarse por la penalidad

---

*español, ...También podrá acordarse la expulsión en auto motivado posterior, previa audiencia del penado, del Ministerio Fiscal y de las demás partes personadas* .

<sup>635</sup> ÚBEDA DE LOS COBOS, J.J., “La Modificación del régimen de expulsión de extranjeros como sustitutivo de la pena de prisión en la reforma del Código penal”, en *Diario La Ley*, nº 6577, 25 de octubre de 2006. Pág. 8.

<sup>636</sup> ÚBEDA DE LOS COBOS, J.J., “La Modificación del régimen de expulsión de extranjeros como sustitutivo de la pena de prisión en la reforma del Código penal”, en *Diario La Ley*, nº 6577, 25 de octubre de 2006. Pág. 9.

<sup>637</sup> VELASCO NÚÑEZ, E., “Las faltas. Modificaciones operadas tras las reformas de las Leyes Orgánicas 15/2003 y 1/2004”, en CASTELLANO RAUSELL, P. (dir.), *Las últimas reformas penales*. Cuadernos de Derecho Judicial. III-2005. Pág. 258. CARBONELL MATEU, J.C., y GUARDIOLA GARCIA, J., “Consideraciones sobre la reforma penal de 2003”. [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com). TOL 434.210. 2004. Pág. 14. GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL. *Una propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución, y a las medidas cautelares personales*. 2005. Pág. 59.

prevista como alternativa a la localización permanente para estos supuestos de escasa reprochabilidad penal.

Con todo, esta disquisición ha quedado zanjada, toda vez que la nueva redacción del art. 89 CP, tras la reforma operada por la LO 1/2015, empieza diciendo “las penas de prisión de más de un año...”, con lo que excluye las restantes modalidades de penas privativas de libertad de esta posibilidad.

## VII. EJECUCIÓN

### VII.1 Duración de la pena

El art. 37.1 CP en su redacción originaria establecía que la pena de localización permanente tendría una duración de hasta doce días, y aunque ni en este precepto ni en el art. 33 CP se fijaba una duración mínima, cabía entender<sup>638</sup> que era de un día, tal como se preveía en la redacción del art. 33.4.g) CP, tras la reforma operada por la LO 5/2010, de 22 de junio, de reforma del Código penal que, sin embargo, no ha modificado en este aspecto la redacción del precitado art. 37. Y la última reforma de 2015, en el art. 33.4.h) CP fija la duración mínima de la pena asimismo en una día, no afectando tampoco a la redacción del art. 37 CP.

Con todo, procede resaltar que el Libro III del Código penal, relativo a las faltas, (únicas a las que, como se ha visto, hasta ahora se aplicaba la localización permanente como pena principal) se preveía como pena mínima a imponer la de 2 días de localización permanente; y en la actualidad, las tres modalidades delictuales que contemplan la localización permanente como pena principal (arts. 171.7, 172.3 y 173.4 CP), fijan como pena mínima los 5 días de localización permanente. Y todo ello, claro está, sin perjuicio de los supuestos de acumulación de penas del art. 76 CP, en los que podrá alcanzar hasta los 90 días, y de los supuestos de reiteración delictiva.

Antes de la LO 5/2010, el límite máximo de doce días se veía superado en los supuestos en que la pena de localización permanente se aplicaba como modalidad de

---

<sup>638</sup> BOLDOVA PASAMAR, M.A., en GRACIA MARTIN, L., (Dir.) BOLDOVA PASAMAR, M.A., y ALASTUEY DOBÓN, C., *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*. Ed. Tirant lo Blanch. 2006. Pág. 114. MOTA BELLO, J.F., “Las penas de localización permanente y de prohibición de residencia, de aproximación y de comunicación con la víctima y otras personas”; en VIEIRA MORANTE, F.J., (Dir.), *Las penas y sus alternativas*. Cuadernos de Derecho Judicial. IV-2005. Págs. 47 y 49.

cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. Así, en el art. 53.1 CP se disponía que en esos casos, no regiría el límite de los doce días, habida cuenta que las faltas se sancionaban con multa de hasta dos meses, por lo que aplicando los módulos de conversión consistentes en que dos cuotas de multa equivalen a un día de privación de libertad, podía alcanzar los 30 días de localización permanente. Sin embargo, tras la precitada reforma legal, esta salvedad era innecesaria atendiendo a que los arts. 33 y 37 CP señalaban que la pena tendría una duración de hasta seis meses. Por ello, entiende MANZANARES SAMANIEGO<sup>639</sup>, que, atendiendo a la ampliación de la duración máxima de la pena analizada en este capítulo hasta los seis meses, debería haberse ampliado el ámbito de aplicación de la misma como modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, alcanzando ésta hasta los seis meses.

En la actualidad, si bien se ha eliminado la localización permanente de la lista de penas menos graves, fijándose en el art. 33.4 CP con una duración máxima de tres meses, se mantiene en el art. 37 CP el límite máximo de los seis meses, por lo que cubriría el ámbito de la sustitución de la pena de prisión inferior a tres meses del art. 71.2 CP, como la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de la multa en el caso de los delitos leves tal como la regula en el art. 53.1 CP. Con todo, el límite de los tres meses es superior a la duración máxima prevista en los casos en que está prevista como sanción originaria, que se fija en 30 días.

Por otra parte, se había criticado la regulación anterior a 2010 de la pena, entiendo que con acierto, porque la duración máxima de sólo doce días dificultaba la aplicación de los medios tecnológicos para el control de la pena, por su farragosa tramitación e incluso el elevado coste económico, lo que ahora ha quedado, en cierto modo, resuelto, con su ampliación hasta seis meses; pero hay que decir “en cierto modo”, por lo expuesto en cuanto a su limitado ámbito de aplicación.

TORRES ROSELL<sup>640</sup> advierte que el extender la duración de la pena a los seis meses puede conllevar notables problemas de ejecución, y que únicamente podrá cumplirse con el apoyo de los Servicios Sociales Penitenciarios y autorizando salidas

---

<sup>639</sup> MANZANARES SAMANIEGO, J.L., “Algunos Defectos puntuales, por activa y por pasiva, de la Ley Orgánica 5/2010”, en *Diario La Ley*, nº 7534, 23 de diciembre de 2010. Pág. 3.

<sup>640</sup> TORRES ROSELL, N., “La pena de localización permanente y la pena de trabajo en beneficio de la comunidad (arts. 37, 49 y 88 CP)”; en QUINTERO OLIVARES, G., (Dir.), *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*. Ed. Thomson Reuters. Pamplona. 2010. Pág. 93.

del penado, sobre todo en los casos en que se aplique como sustitutiva de la pena de prisión al amparo del art. 88 CP.

En cuanto a la duración horaria<sup>641</sup>, hay que entender que comprende desde las cero horas del primer día de cumplimiento, hasta las 24 horas del último día; sin embargo, si bien ello puede ser adecuado cuando la pena se cumpla en el domicilio, resultará problemático en supuestos en que la localización permanente se cumpla en centros o instituciones cuya organización interna no permita entradas o salidas a las doce de la noche, por lo que será necesario estar a cada caso concreto para determinar la hora de inicio y de fin de la pena. Anteriormente el RD 690/1996, respecto del suprimido arresto de fin de semana, señalaba que la hora de ingreso en el Centro Penitenciario tenía que ser entre las 8 de la mañana del viernes y las 12 horas del sábado, excluyendo el tramo horario de las 12 de la noche del viernes a las 8 de la mañana del sábado, y ello porque<sup>642</sup> atendiendo a que la salida debía de ser hasta las 24 horas del domingo para que el arresto durara 36 horas, el ingreso no podía admitirse más allá de las 12 horas de la mañana del sábado. En la actualidad, el Real Decreto 840/2011, de 17 de junio, en su art. 13.4, cuando el cumplimiento deba hacerse en el Centro Penitenciario, es más rígido, disponiendo que el ingreso debe hacerse el sábado o el festivo inmediatamente anterior, entre las nueve y las diez horas, permaneciendo en el Centro de manera ininterrumpida hasta las 21 horas del domingo o, en su caso, del festivo inmediatamente posterior, llegando a precisar que no se admitirá el ingreso del penado una vez transcurrida la hora límite del ingreso, levantándose acta de ello y de las razones aducidas por el penado para el retraso, informándose al órgano judicial encargado de la ejecución, es decir, el sentenciador.

MAPELLI CAFFARENA<sup>643</sup> afirma que en los casos de cumplimiento flexible de la pena, en fines de semana y festivos, o de otra forma no continuada, no debemos considerar que los periodos de tiempo deben ser regulares, ni tener una duración mínima de 24 horas, ya que entiende que no es de aplicación lo dispuesto en el art. 70.2 CP según la cual la unidad de tiempo día es indivisible, toda vez que ese precepto únicamente tiene validez a los efectos de determinación de la pena

---

<sup>641</sup> Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2004. Pág. 6 BOLDOVA PASAMAR, M.A., en GRACIA MARTIN, L., (Dir.) BOLDOVA PASAMAR, M.A., y ALASTUEY DOBÓN, C., *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*. Ed. Tirant lo Blanch. 2006. Pág. 115.

<sup>642</sup> SERRANO BUTRAGUEÑO, I., *Las penas en el nuevo Código Penal*. Ed. Comares. Granada. 1996. Pág. 32.

<sup>643</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*. 5ª edición. Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011. Pág. 113.

## VII.2- Lugar de cumplimiento

En su redacción originaria, el art. 37 CP disponía que la pena de localización permanente obligaba al penado a permanecer en su domicilio o en el lugar que fije el juez en la sentencia, la cantidad de días a que se le condene.

De esta afirmación se derivaban hasta tres consecuencias que habían causado numerosos problemas en la aplicación de esta pena: por una parte, la exigencia de que la determinación del lugar de cumplimiento la realizara el Juez o Tribunal sentenciador en la propia sentencia; en segundo lugar, la fijación de un concepto de domicilio a los efectos de la pena de localización permanente, y, por último, la concreción de cual debe o puede ser ese “*otro lugar de cumplimiento*”.

En cuanto a la primera de las cuestiones, la determinación del lugar de cumplimiento en la sentencia ofrecía numerosas dificultades, tales como que el penado careciera de domicilio, o que lo cambiara con posterioridad al dictado de la sentencia, amén del desconocimiento durante el desarrollo del juicio de faltas -partiendo de la sumariedad del juicio de faltas, y de la prueba practicada en el acto del juicio oral- de las condiciones de habitabilidad del domicilio e incluso del título posesorio de que disponía el penado respecto de aquel; por ello se venía aceptando<sup>644</sup> en la práctica forense que el lugar de cumplimiento se determinara también posteriormente, durante el desarrollo de la ejecución de la sentencia, sobre todo en los casos en que la circunstancia que determine que sea un lugar distinto al domicilio del penado se produzca con posterioridad a su dictado, o en los supuestos del art. 620 in fine CP; y en este sentido, la Circular 2/2004 de la Fiscalía General de Estado mantenía que “*no han de asumirse acríticamente interpretaciones formalistas y rigurosas que no aportan ningún beneficio y por el contrario encorsetan más de lo razonable la ejecución*”. Asimismo, el Real Decreto 515/2005, de 6 de mayo, disponía en su art. 13.1 d) que el plan de ejecución dispondrá el lugar de cumplimiento, lo que además de no contribuir a esclarecer la situación, parecía sustraer al Juez la facultad

---

<sup>644</sup> La Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2004, pág. 5 afirmaba que “*será frecuente que los obstáculos a la determinación del lugar de cumplimiento surjan ex post durante la ejecución de la sentencia*”. A título de ejemplo, el Juzgado de Instrucción nº 1 de Cádiz, en fecha 19 de febrero de 2009, dictó Auto acordando que el cumplimiento de la pena de localización permanente fijada como modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa tuviera lugar en un Centro penitenciario atendiendo a que, en cuanto que por hallarse el penado en ignorado paradero, se desconocía si el mismo tenía o no domicilio, por lo que la última alternativa posible para dar cumplimiento a la pena era fijar como lugar de cumplimiento el Centro penitenciario, ESPINA RAMOS, J.A., “Apuntes de urgencia sobre las nuevas penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente, a la luz de la Circular 2/2004 de la Fiscalía General del Estado”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 664, 14 de abril de 2005. Pág. 12.



de determinar el lugar de cumplimiento para atribuírsela a los Servicios Sociales Penitenciarios tras mantener una entrevista con el penado y elaborar el plan de ejecución que, en última instancia no escapaba a dicho control judicial ya que en todo caso, debía someterse a la aprobación del juzgado sentenciador.

La reforma operada en el Código Penal por la LO 5/2010 zanjó esta cuestión, al introducir expresamente en el art. 37.1 que el lugar de cumplimiento de la pena se determinará “*por el Juez en sentencia o posteriormente en auto motivado*”, dando entrada así en el texto legal a la solución que se había venido dando en la práctica de los tribunales a dicha cuestión, y, evitando, en definitiva, que la exigencia de la determinación del lugar de cumplimiento en la sentencia, condujera al fracaso de la pena si se realizaba una interpretación excesivamente rígida del precepto<sup>645</sup>.

Por lo que respecta al concepto de domicilio del penado, TELLEZ AGUILERA<sup>646</sup> entiende que no se trata del domicilio en los términos a que se refiere el art. 40 del Código Civil<sup>647</sup>, sino que hay que entenderlo no como el lugar donde la persona desarrolla su vida personal y familiar, defendiendo al máximo la privacidad de la persona, como lo define el Tribunal Constitucional a los efectos de la adopción de la diligencia de registro domiciliario; sino que en el caso que nos ocupa se trata de garantizar y controlar el cumplimiento de una pena, entendiendo por tanto como domicilio la edificación habitable cuyo destino primordial sea satisfacer la necesidad de vivienda del individuo, por lo que, según el precitado autor, si el penado llegase a vivir en caravanas, tiendas de campaña o lugares similares, el juez o tribunal debe acudir a la alternativa legal fijando otro lugar de cumplimiento distinto del domicilio ante la práctica imposibilidad de controlar su cumplimiento. Por el contrario, LÓPEZ BARJA DE QUIROGA<sup>648</sup> entiende que para definir el domicilio debe estarse al concepto que da el art. 40 del Código Civil, pero que debe hacerse una interpretación extensiva de

---

<sup>645</sup> Entiende CERVELLÓ DONDERIS, V., “La pena de localización permanente en centro penitenciario”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*. Extra-2013. Ministerio del Interior. Pág. 77, que ello será así salvo en los supuestos en que se acuerde el cumplimiento de la pena en un Centro penitenciario, que deberá determinarse necesariamente en la sentencia, al optar por la localización permanente o por la multa al individualizar la pena, ya que el Juez deberá valorar si se halla o no ante un supuesto de reiteración delictiva.

<sup>646</sup> TELLEZ AGUILERA, A. *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*. Ed. Edisofer. 2005. Pág. 89

<sup>647</sup> Art. 40 Código Civil: “*El domicilio de las personas naturales es el lugar de su residencia habitual, y, en su caso, el que determine la Ley de enjuiciamiento civil*”.

<sup>648</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Código penal Comentado*. Ed. Arkal. 1990. Pág. 223. GARCIA ALBERO, R. y TORRES ROSELL, N., en QUINTERO OLIVARES, G., (dir.), *Comentarios al Código penal español*. Ed. Thomson Reuters. Pamplona 2011. Pág. 417, lo configuran como el lugar donde resida material y habitualmente el penado. Este criterio sigue también MUÑOZ CUESTA, F. J., “La nueva pena de localización permanente introducida en la LO 15/2003 y el fracaso de la pena de arresto de fin de semana”, en *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, nº 5/2004. Pág. 2.

dicho concepto, entendiendo el domicilio como el lugar donde resida el penado, aunque sea una pensión o su centro de trabajo para continuar desempeñándolo; y en caso de carecer de domicilio, en atención al principio de igualdad, podría designar un domicilio ajeno. A aclarar esta polémica no contribuía el RD 515/2005, que en los arts. 12, 13 y 29 utilizaba indistintamente los términos domicilio o residencia, y mucho menos el reciente Real Decreto 840/2011, de 17 de junio, que únicamente regula la ejecución de la pena cuando deba cumplirse en un Centro Penitenciario.

Si bien en un principio cabría exigir ciertas condiciones de habitabilidad al domicilio, toda vez que el penado deberá pasar en él varios días, y ello no debe convertirse en una pena inhumana o incluso degradante o insalubre, sin embargo, en el marco de un juicio de faltas será prácticamente imposible disponer de los datos relativos a las prestaciones o condiciones sanitarias del domicilio del penado más allá de su propia manifestación; lo que, entiendo, no impedirá que, si durante la ejecución de la pena se constata que el domicilio no reúne las condiciones adecuadas, se pueda modificar el lugar de cumplimiento, acordándolo por auto motivado<sup>649</sup>.

La mayor parte de la doctrina<sup>650</sup> coincide en afirmar que la previsión de que el lugar de cumplimiento de la pena sea el propio domicilio del penado puede conllevar notables desigualdades entre los distintos penados por la diferente capacidad económica entre unos y otros, que se traducirá en diferencias en las condiciones de habitabilidad de los respectivos domicilios; en palabras de MANZANARES SAMANIEGO<sup>651</sup>, el reo, “*igual podía vivir en un palacio con abundante servicio o como realquilado en una modestísima habitación*”.

El archicitado art. 37 CP, habla del domicilio del penado o de “lugar determinado”, no concretando más allá de esa mera mención cuál es ese lugar, lo que generará, una vez más, numerosos problemas de ejecución de la pena<sup>652</sup>. De la

---

<sup>649</sup> La Sentencia de 23 de junio de 2011 de la Audiencia Provincial de A Coruña, revocando la Sentencia del Juzgado de lo penal nº 6 de A Coruña que había condenado al penado por quebrantamiento de condena, afirma que no se puede obligar a un “sin techo” a permanecer ocupando sin la debida autorización un inmueble ajeno, toda vez que la pena debe cumplirse en un lugar en el que el penado pueda estar lícitamente y con unas mínimas condiciones de habitabilidad.

<sup>650</sup> BOLDOVA PASAMAR, M.A., en GRACIA MARTIN, L., (Dir.) BOLDOVA PASAMAR, M.A., y ALASTUEY DOBÓN, C., *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*. Ed. Tirant lo Blanch. 2006. Pág. 115. MANZANARES SAMANIEGO, J.L., “La localización permanente”, en *Diario La Ley* nº 7399, 11 de mayo de 2010. Pág. 5. LANDROVE DIAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*. Ed. Tecnos. 2005. Pág. 62.

<sup>651</sup> MANZANARES SAMANIEGO, J.L., “Algunos Defectos puntuales, por activa y por pasiva, de la Ley Orgánica 5/2010”, en *Diario La Ley*, nº 7534, 23 de diciembre de 2010. Pág. 3.

<sup>652</sup> MOTA BELLO, J.F., “Las penas de localización permanente y de prohibición de residencia, de aproximación y de comunicación con la víctima y otras personas”; en VIEIRA MORANTE, F.J., (Dir.), *Las*

redacción originaria del art. 12 del RD 515/2005 se desprendía que el lugar de cumplimiento debe ser el domicilio del penado, previéndose la posibilidad de cumplimiento en otro lugar de manera excepcional, excluyendo expresamente los Centros Penitenciarios y los depósitos de detenidos, lo que viene recogido en la Exposición de Motivos de la LO 15/2003 al decir que con esta pena se pretenden evitar los efectos perjudiciales de la reclusión en establecimientos penitenciarios. Sin embargo, a raíz del informe del Consejo de Estado emitido en relación al Anteproyecto de Real Decreto, en el que se señaló que con un precepto reglamentario se estaba limitando la discrecionalidad del juez a la hora de determinar el lugar de cumplimiento de la pena, lo que no se preveía en el Código Penal, se suprimió dicha previsión y, el ya derogado RD 515/2005, en su redacción definitiva, no preveía disposición alguna relativa al lugar de cumplimiento, salvo la Exposición de Motivos que se limitaba a decir que “*preferentemente no se llevará a cabo en un establecimiento penitenciario ni en un depósito municipal*”, por lo que no parecía cerrar totalmente la puerta a dicha posibilidad.

Muchos autores<sup>653</sup> llamaban la atención de que la discrecionalidad atribuida al juez para determinar el lugar de cumplimiento distinto del domicilio del penado daría lugar a que en la práctica el cumplimiento tenga lugar en depósitos municipales, comisarías e incluso el Centro Penitenciario.

Por el contrario, la Circular 2/2004 de la Fiscalía General del Estado señala que el lugar de cumplimiento no puede ser un Centro penitenciario o el depósito de detenidos, ya que ello “*desnaturalizaría la pena de localización permanente cuya esencia radica en que la privación de libertad corta se ejecuta en el propio domicilio o lugar análogo, evitando los inconvenientes del ingreso penitenciario y dando todo tipo de facilidades al reo para que la ejecución no afecte a su vida familiar y laboral*”. Pronunciándose en idéntico sentido el Consejo General del Poder Judicial en su

---

*penas y sus alternativas*. Cuadernos de Derecho Judicial. IV-2005. Pág. 47. GARCIA ALBERO, R. y TORRES ROSELL, N., en QUINTERO OLIVARES, G., (Dir.), *Comentarios al Código penal español*. Ed. Thomson Reuters. Pamplona 2011. Pág. 417, entienden que ese otro lugar debe ser un lugar cerrado, con equivalencia funcional al domicilio del penado, o una alternativa a la falta de domicilio o a la imposibilidad práctica de ejecutar la pena en él, como el caso de los turistas.

<sup>653</sup> GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “El sistema de penas español: balance crítico y propuestas alternativas”, en ARROYO ZAPATERO, L., y otros, *la Reforma del Código Penal tras 10 años de Vigencia*. Ed. Thomson Aranzadi. 2006. Pág. 60. MUÑOZ CONDE, F., y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal. Parte general*. Ed. Tirant lo Blanch. 2010. Pág. 513. ORTS BERENGUER, E., y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Compendio de Derecho Penal. Parte general*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia 2010. Pág. 260. CARDENAL MONTRAVETA, S., arts. 37 y 88 CP, en *Comentarios al Código penal. Reforma LO 5/2010*. (Dir.) CORCOY BIDASOLO, M, y MIR PUIG, S. Ed. Tirant lo blanch. 2011 .Pág. 147 entiende que la redacción anterior a la reforma de 2010 del art. 37 CP no excluía expresamente que la pena de localización permanente se cumpliera en un centro penitenciario, o en un depósito municipal.

Informe de 26 de marzo de 2003 al Anteproyecto de Ley Orgánica de reforma del Código Penal afirmando que “*la diferencia sustancial con el arresto de fin de semana que se suprime es que no se produce el ingreso del penado en el establecimiento penitenciario o depósito municipal de detenidos para el cumplimiento del arresto....Con ello se evitan los efectos nocivos de una pena corta de prisión...*”. También parte de la doctrina<sup>654</sup> se muestra contraria al cumplimiento de la pena en centros penitenciarios, resaltando que precisamente en el no ingreso del penado a pena de localización permanente en prisión radica la diferencia fundamental con la derogada pena de arresto de fin de semana, ya que, amén de no guardar ninguna semejanza con el propio domicilio del penado, con ello se contradeciría la esencia de la pena.

VELASCO NÚÑEZ<sup>655</sup>, por el contrario, mantiene que en la expresión “otro lugar” del art. 37 CP cabe entender incluida la posibilidad de que la pena se cumpla en un Centro penitenciario, aunque ello se debe hacer de manera excepcional, afirmando incluso que mediante la aplicación de los mecanismos de control electrónico, la pena se podría cumplir en varios lugares sucesivamente. También de manera excepcional, entiende ESPINA RAMOS<sup>656</sup> que la pena podrá cumplirse en centros de detención, y ello porque los mismos están al margen de los Centros Penitenciarios, y además podrá ser muy útil en los supuestos del art. 620 cuando el denunciado carezca de un domicilio distinto y alejado del de la víctima (igual exigencia hacen los actuales arts. 171.7, 172.3 y 173.3 CP), o éste carezca de las condiciones de habitabilidad necesarias, y ello, en definitiva, evitará en numerosos supuestos la prescripción de la pena.

---

<sup>654</sup> MOTA BELLO, J.F., “Las penas de localización permanente y de prohibición de residencia, de aproximación y de comunicación con la víctima y otras personas”; en VIEIRA MORANTE, F.J., (Dir.), *Las penas y sus alternativas*. Cuadernos de Derecho Judicial. IV-2005. Pág. 48. BOLDOVA PASAMAR, M.A., en GRACIA MARTIN, L., (Dir.) BOLDOVA PASAMAR, M.A., y ALASTUEY DOBÓN, C., *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*. Ed. Tirant lo Blanch. 2006. Pág. 112. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, J.R., *Alternativas a las penas de prisión. La libertad condicional. El tercer grado penitenciario y los problemas que plantea el art. 36 del Código Penal*. Cuadernos de Derecho judicial, III-2005. CGPJ. Pág. 92; PERIS RIERA, J. M., *Algunas cuestiones conflictivas de la parte general surgidas tras la reforma de la LO 15/2003, de 25 de noviembre, de modificación del Código Penal*. Cuadernos de Derecho judicial, III-2005. CGPJ Pág. 366.

<sup>655</sup> VELASCO NÚÑEZ, E., “Las faltas. Modificaciones operadas tras las reformas de las Leyes Orgánicas 15/2003 y 1/2004”, en CASTELLANO RAUSELL, P. (Dir.), *Las últimas reformas penales*. Cuadernos de Derecho Judicial. III-2005. Pág. 251.

<sup>656</sup> ESPINA RAMOS, J.A., *Apuntes de urgencia sobre las nuevas penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente, a la luz de la Circular 2/2004 de la Fiscalía General del Estado*. Actualidad Jurídica Aranzadi, nº 664, 14 de abril de 2005. Pág. 12.

EL GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL<sup>657</sup> propone que la pena se cumpla en sitios cuyas actividades culturales o análogas amplíen las posibilidades del penado, tales como centros de voluntariado, o talleres ecológico-agrícolas; rechazándose<sup>658</sup> sin embargo la creación de lugares específicos para el cumplimiento de la localización permanente.

En los supuestos de los arts. 171.7, 172.3 y 173.3 CP, únicos en que se prevé la aplicación de la pena de localización permanente como principal se prevé que el lugar de cumplimiento de la pena de localización permanente será siempre diferente y alejado del domicilio de la víctima, y el penado deberá comunicar al Juez la dirección de un domicilio de cumplimiento que satisfaga esas exigencias legales, pudiendo ser el domicilio del penado u otro lugar, extremo éste, que como ya se ha dicho, será difícil de determinar durante la tramitación de un procedimiento por delitos leves; debiendo tener en cuenta que no siempre serán coincidentes el domicilio del penado y el de la víctima, además de los supuestos en que la víctima opte por abandonar el domicilio de la pareja. Por lo tanto, estos preceptos contemplan esta exigencia en los supuestos de amenaza, coacción, injuria o vejación injusta de carácter leve, cuando la víctima sea alguna de las contempladas en el art. 173.2 CP (como ya se ha dicho, la misma previsión hacía el derogado art. 620 CP); no recogiendo esta prevención el art. 88 CP que únicamente especificaba que cuando la prisión se sustituía por localización permanente en los supuestos de violencia de género, se habría de cumplir en domicilio distinto y alejado del de la víctima, no incluyendo a las otras víctimas del art. 173.2CP, que sin embargo, podían residir en el mismo domicilio que se había fijado por el penado como lugar de cumplimiento de la localización permanente.

Por su parte, VELASCO NÚÑEZ<sup>659</sup>, abogaba por extender esta previsión de que el lugar de cumplimiento sea distinto y alejado del de la víctima a todas las faltas en que la víctima esté identificada, para evitar su desprotección; y aunque ello es loable desde el punto de vista teórico, habrá que atender a las circunstancias de cada

---

<sup>657</sup> GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL. *Una propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución, y a las medidas cautelares personales*. 2005. Pág. 33. ABEL SOUTO, M., *La pena de localización permanente*. Ed. Comares. Granada. 2008. Pág. 113 destaca que en estos casos surgirían problemas de delimitación de la pena de localización permanente y la de trabajos en beneficio de la comunidad.

<sup>658</sup> BOLDOVA PASAMAR, M.A., en GRACIA MARTIN, L., (Dir.) BOLDOVA PASAMAR, M.A., y ALASTUEY DOBÓN, C., *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*. Ed. Tirant lo Blanch. 2006. Pág. 112.

<sup>659</sup> VELASCO NÚÑEZ, E., "Las faltas. Modificaciones operadas tras las reformas de las Leyes Orgánicas 15/2003 y 1/2004", en CASTELLANO RAUSELL, P. (Dir.), *Las últimas reformas penales*. Cuadernos de Derecho Judicial. III-2005. Pág. 252.

caso para evitar que con dicho “alejamiento” *de facto* se cause mayor perjuicio a la víctima que beneficio o protección se le trata de otorgar, lo que vendrá facilitado por la previsión de la pena de localización permanente de manera alternativa con la de trabajos en beneficio de la comunidad.

La precitada reforma operada por la LO 5/2010, incorporó en el art. 623 la posibilidad<sup>660</sup> de cumplimiento de la pena de localización permanente para los supuestos de reiteración de faltas de hurto en un Centro Penitenciario, previsión que no se hacía en el anteproyecto de reforma de 2009, y que se introdujo durante la tramitación parlamentaria para dar una respuesta más contundente a la reiteración de las faltas de hurto.

Esta previsión, afirma ACALE SANCHEZ<sup>661</sup>, responde a un esfuerzo por dignificar la prisión en el ámbito de la reinserción social, sin embargo, es meramente aparente, ya que, en estos casos, la prisión se configura como un mecanismo de contención de peligros y de castigo de los autores de determinadas infracciones, como un puro castigo para intimidar a los destinatarios de la norma, utilizando para ello la “cárcel” como institución. NISTAL BURÓN<sup>662</sup>, considera que esta posibilidad se fundamenta únicamente en la prevención general, para prevenir los delitos en sociedad, y obviar la prevención especial, ya que una pena que se cumple por horas no permite diseñar un programa de intervención basado en un estudio científico de su personalidad, a partir de su observación, clasificación y tratamiento, para conducirlo a su futura vida en libertad al margen del delito. Y advierte que no sirve para intimidar a los profesionales del pequeño delito, por cuanto este breve internamiento será un riesgo asumido, y sólo significará un descanso en su actividad, y pueden servir para reforzar la actitud delictual del penado.

---

<sup>660</sup> BLAY, E., CID, J., ESCOBAR, G., LARRAURI, E., VARONA, D., “El sistema de penas y su ejecución”; en SILVA SANCHEZ, J. M<sup>a</sup>. (Dir.), *El nuevo Código penal. Comentarios a la reforma*. Ed. La Ley. Madrid. 2012. Pág. 137, destacan que en todo caso su imposición es facultativa, que se deja a la decisión del Juez que atendiendo a las circunstancias concurrentes puede optar porque la pena se cumpla en el domicilio del penado. MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*. 5ª edición. Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011. Pág. 112, en la misma línea, insiste que el Juzgador a la hora de imponer esta pena debe valorar los aspectos preventivo-especiales del penado, aunque el precepto no los menciona expresamente.

<sup>661</sup> ACALE SANCHEZ, M<sup>a</sup>, “Medición de la respuesta punitiva y Estado de Derecho”, en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*. Nº 24. 2010. Pág. 160 y 161.

<sup>662</sup> NISTAL BURÓN, J., “La pena de localización permanente de cumplimiento en centro penitenciario. Su difícil papel de alternativa real a las penas cortas de prisión”, en *Diario La Ley*, nº 7869, 30 de mayo de 2012. Págs. 8 y 9.

En la misma línea, entiende GONZÁLEZ TASCÓN<sup>663</sup> que en estos casos el legislador renuncia a salvaguardar al penado del contagio criminógeno de la prisión, en aras a la eficacia preventiva general de la misma y de la intensificación del efecto shock en el penado; justificándose su cumplimiento en fines de semana y días festivos, continua la precitada autora, en la voluntad de aprovechar las plazas libres de los Centros Penitenciarios que dejan los penados que salen de permiso ordinario, y lo mismo parece deducirse de la redacción del texto expositivo cuando dice que “*la restricción de esta modalidad de localización permanente a un supuesto puntual permitirá aprovechar adecuadamente los recursos disponibles en el sistema penitenciario*”.

Sea cual sea la motivación del legislador para incorporar esta posibilidad al texto legal -a mi juicio simplemente respondía a la deficiente técnica del legislador que viene empleando desde hace años, intentando dar respuestas “populares,” recurriendo a la agravación de las penas mediante su alargamiento o, como en este caso, dando mayor penosidad a su ejecución-, lo cierto es que ello vino a contradecir el espíritu que presidió la incorporación de esta pena al catálogo punitivo en el año 2003 -e incluso a la propia Exposición de Motivos de la LO 5/2010 que presentaba la localización permanente como una alternativa a la pena corta de prisión-, cual es, evitar el contagio criminógeno del penado mediante breves ingresos en prisión, que es lo que se producía con la denostada y derogada pena de arresto de fin de semana, y que constituía precisamente la principal diferencia de la localización permanente con aquella, afirmando ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC<sup>664</sup> que esta previsión desnaturalizaba la pena. Otro sector de la doctrina<sup>665</sup>, iba más allá y afirmaba que con

---

<sup>663</sup> GONZÁLEZ TASCÓN, M<sup>a</sup>. M., “La pena de localización permanente (art. 37)”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*. Tirant lo Blanch reformas. 2010. Pág. 96.

<sup>664</sup> ORTS BERENGUER, E., y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Compendio de Derecho Penal. Parte general*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia 2010. Pág. 260. GARCIA ALBERO, R. y TORRES ROSELL, N., en QUINTERO OLIVARES, G., (Dir.), *Comentarios al Código penal español*. Ed. Thomson Reuters. Pamplona 2011. Pág. 413. TORRES ROSELL, N., “La pena de localización permanente y la pena de trabajo en beneficio de la comunidad (arts. 37, 49 y 88 CP)”; en QUINTERO OLIVARES, G., (Dir.), *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*. Ed. Thomson Reuters. Pamplona. 2010. Pág. 93.

<sup>665</sup> MANZANARES SAMANIEGO, J. L.. *Código penal. I. Parte General*. Ed. Comares. Granada. 2010. Pág. 430. GARCIA ALBERO, R. y TORRES ROSELL, N., en QUINTERO OLIVARES, G., (Dir.), *Comentarios al Código penal español*. Ed. Thomson Reuters. Pamplona 2011. Pág. 415. CERVELLÓ DONDERIS, V., “La pena de localización permanente en centro penitenciario”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*. Extra-2013. Ministerio del Interior. Pág. 76 afirma que esta previsión supone un gran revés a su finalidad de servir de alternativa a la pena de prisión de corta duración y un inexplicable retorno a una modalidad de cumplimiento criticada por la doctrina y de demostrada ineficacia para los efectos preventivos del Derecho penal.

La Memoria de la Fiscalía General del Estado presentada al inicio del año judicial 2011 afirma que esta previsión supone “una poco meditada respuesta al fenómeno del pequeño hurto habitual, cuya dimensión

esta reforma el legislador volvía de manera encubierta al arresto de fin de semana sin mencionarlo expresamente, reincorporación que sí contemplaba el Proyecto de reforma del Código penal de 2006.

La doctrina <sup>666</sup> resaltaba el hecho de que el cumplimiento en Centro Penitenciario sólo se aplicaba a los supuestos de falta reiterada de hurto, lo que venía avalado por la propia Exposición de Motivos de la LO 5/2010 que a este respecto afirma que “*serán los concretos preceptos del Libro III los que den al juez la posibilidad de acudir a éste régimen excepcional de cumplimiento. La presente reforma opta por restringir su aplicación a las faltas reiteradas de hurto por un doble motivo*”; a pesar de ello, MAGRO SERVET <sup>667</sup> afirmaba que en todos los supuestos en que la pena de localización permanente estaba prevista como pena principal, era posible acordar que la pena se cumpliera en el Centro penitenciario.

El Real Decreto 840/2011, de 17 de junio, dedica todo el Capítulo III a regular la ejecución de la localización permanente cuando esta se cumpla en un Centro Penitenciario, no previendo disposición alguna para los restantes supuestos - la inmensa mayoría-.

El RD 690/1996, en relación a la ejecución de la pena de arresto de fin de semana, determinaba que el Centro Penitenciario en que debía cumplirse la pena sería el más próximo al domicilio del penado, y en su defecto en el Depósito Municipal de detenidos siempre que éste existiera y reuniera las condiciones de habitabilidad

---

cuantitativa y estadística real se ignora por completo hasta la fecha, y que no hace sino reintroducir la pena corta de prisión con otro *nomen iuris*”.

<sup>666</sup> GONZÁLEZ TASCÓN, M<sup>a</sup>. M., “La pena de localización permanente (art. 37)”, en, ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*. Tirant lo Blanch reformas. 2010. Pág. 96. TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>., “La sustitución de las penas de prisión”, en, ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*. Tirant lo Blanch reformas. 2010. Pág. 126. GUARDIOLA LAGO, M<sup>a</sup>. J., “La reforma penal en el delito y falta de hurto”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*. Tirant lo Blanch reformas. 2010. Pág. 266. En el mismo sentido, el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Proyecto de Real Decreto por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y sustitución de penas, en su página 5. GARCIA ALBERO, R. y TORRES ROSELL, N., en QUINTERO OLIVARES, G., (Dir.), *Comentarios al Código penal español*. Ed. Thomson Reuters. Pamplona 2011. Pág. 415. TORRES ROSELL, N., “La pena de localización permanente y la pena de trabajo en beneficio de la comunidad (arts. 37, 49 y 88 CP)”; en QUINTERO OLIVARES, G., (Dir.), *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*. Ed. Thomson Reuters. Pamplona. 2010. Pág. 93.

<sup>667</sup> MAGRO SERVET. V., “El nuevo régimen de la pena de localización permanente en la Lo 5/2010 de reforma del Código penal”, en *La Ley penal*, nº 76, noviembre 2010. Pág. 4. MANZANARES SAMANIEGO, J.L., “Algunos Defectos puntuales, por activa y por pasiva, de la Ley Orgánica 5/2010”, en *Diario La Ley*, nº 7534, 23 de diciembre de 2010. Pág. 5, entiende que esta posibilidad únicamente es aplicable al supuesto del art. 623.1 CP aunque considera que se debió extender esta posibilidad a todos los supuestos siempre que las circunstancias así lo aconsejaran.



exigibles; asimismo, se preveía que en caso de no existir Centro Penitenciario próximo al domicilio del penado o no tener éste plazas, será la Dirección General de Instituciones Penitenciarias la que determine el Centro de cumplimiento. Lo cierto es que ante la inexistencia en todas las provincias de Centros de Inserción Social que señalaba el RD 690/1996 como los lugares adecuados de cumplimiento de la pena, en la práctica se acudía a las secciones abiertas de los Centros Penitenciarios.

El Proyecto de Real Decreto por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y sustitución de penas, definía en el art. 2 los establecimientos penitenciarios como aquellos centros de la Administración penitenciaria destinados al cumplimiento de las penas y las medidas de seguridad privativas de libertad, atribuyendo la misma consideración a los depósitos municipales de detenidos a disposición judicial cuando en ellos se cumpla la pena de localización permanente por haberlo así acordado la autoridad judicial. El Informe del Consejo General del Poder Judicial a dicho Proyecto calificaba de muy acertada la previsión del cumplimiento de la pena en depósitos municipales, y ello por razones de mayor proximidad al domicilio del penado y de menor penosidad para él, además de coadyuvar a evitar la saturación de los Centros Penitenciario. Por lo tanto, el Consejo General del Poder Judicial incurría en contradicción con su propio informe al Anteproyecto de Ley Orgánica que se traduciría en la LO 15/2003 en el que entendía que el ingreso en un Centro penitenciario o en depósito de detenidos tenía todos los efectos nocivos de una pena corta de prisión que se conseguían evitar con la localización permanente.

Sin embargo el texto definitivo del RD 840/2011, al definir los establecimientos penitenciarios no incluye, a pesar de los elogios que había recibido, los depósitos de detenidos, sin dar en el texto expositivo explicación alguna para ello; exclusión que, sin embargo, a mi juicio es acertada, habida cuenta la práctica inexistencia de depósitos de detenidos que reúnan las condiciones de habitabilidad y salubridad exigibles para el cumplimiento de una pena, que permitan asemejarlo a un domicilio.

La Instrucción 11/2011 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, dictada en desarrollo del RD 840/2011 para reglamentar la competencia de la Administración penitenciaria en la ejecución de la pena de localización permanente

cuando la misma se ha de cumplir en Centro penitenciario, y que deroga la Instrucción 13/2005, contiene un Anexo I en el que se concretan los Centros Penitenciarios en los que se podrá cumplir la pena, comprendiendo la lista tanto Centros de hombres como de mujeres.

La Instrucción, en línea con el Real Decreto, ninguna mención hace de los depósitos de detenidos, y expresamente excluye la posibilidad de que la pena se cumpla en Centros de Inserción Social -al contrario de lo que preveía el RD 690/1996 en relación al arresto de fin de semana)-, explicando que ello se debe a que se trata de establecimientos destinados al cumplimiento en régimen abierto o semilibertad, en cualquiera de sus modalidades, ajenos en todo caso a las normas generales del cumplimiento de esta modalidad de pena privativa de libertad, entendiéndolo CERVELLÓ DONDERIS<sup>668</sup> que con ello se refuerza el carácter cerrado de esta modalidad de localización permanente, y con ellos su carácter meramente afflictivo, inocular y punitivo.

En cuanto a en qué Centro Penitenciario debía de cumplir la pena, el referido Proyecto de Real Decreto, en su art. 14, señalaba que la pena de localización permanente se cumplirá en el Centro Penitenciario más próximo al domicilio del penado, y en caso de haber varios, lo determinará la Administración Penitenciaria, teniendo la misma redacción el definitivo art. 13.1 RD 840/2011.

A este respecto, la referida Instrucción deja al criterio judicial la determinación del concreto Centro penitenciario en el que el penado va a cumplir la pena, con la única limitación de que ha de tratarse de uno de los establecimientos previstos en el referido Anexo I, de manera que, si no fuera así, prevé que la Administración Penitenciaria lo comunicará al órgano jurisdiccional competente, haciéndole saber en qué Centro cumplirá.

Si la resolución judicial no concreta el Centro de cumplimiento, será la Administración Penitenciaria la competente para concretarlo, atendiendo al domicilio del penado, disponiendo que en caso de no constar ese dato se recabará del órgano judicial, especificando que si trascurridos tres meses desde la solicitud de dicha información no les es facilitada, se procederá al archivo del expediente. El Centro

---

<sup>668</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., "La pena de localización permanente en centro penitenciario", en *Revista de Estudios Penitenciarios*. Extra-2013. Ministerio del Interior. Pág. 81.

penitenciario donde haya de cumplir la pena será el competente para elaborar el plan de cumplimiento de la misma.

La reciente reforma del Código penal, como ya se ha dicho, elimina las faltas, desapareciendo por lo tanto el único supuesto que estaba hasta ahora previsto expresamente en que la pena se pudiera cumplir en un Centro Penitenciario, no regulando ninguna modalidad de delito leve que la prevea, aunque en el art. 37.1 CP se mantiene dicha previsión haciendo el legislador, una vez más, alarde de su precipitada y deficiente técnica legislativa. Y por lo tanto, tampoco serán de aplicación práctica los preceptos antes referidos del RD 840/2011.

### VII.3- Forma de cumplimiento

La pena debe ejecutarse de manera flexible, atendiendo a las circunstancias personales familiares y laborales del penado, estando prevista, en principio, como regla general<sup>669</sup> para un cumplimiento ininterrumpido; pudiendo cumplirse de manera discontinua, normalmente en fines de semana o días de descanso laboral (que no necesariamente serán los fines de semana, atendiendo a los distintos tipos de trabajo o si el mismo es a turnos rotatorios), a instancia del propio reo, cuando ello sea aconsejable, y previa audiencia del Ministerio Fiscal, lo cual favorecerá su integración en el ámbito laboral y social, sin afectar a su vida familiar, facilitando la continuación del penado en el desempeño de su actividad laboral, cumpliendo la pena en los días de descanso.

En cuanto que la posibilidad de cumplimiento discontinua de la pena de localización permanente es excepcional, el penado, al solicitarla deberá aportar fundadas razones para que se le conceda dicha posibilidad, entre las que cabe entender las circunstancias familiares o laborales que, como se ha dicho, se pretenden favorecer; o como dice el GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL<sup>670</sup>, habrá

---

<sup>669</sup> BOLDOVA PASAMAR, M.A., en GRACIA MARTIN, L., (Dir.) BOLDOVA PASAMAR, M.A., y ALASTUEY DOBÓN, C., *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*. Ed. Tirant lo Blanch. 2006. Pág. 113. JAÉN VALLEJO, M., “Las reformas del Código penal (2002/2003)”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 06-r2 (2004). Pág. 6. BLAY, E., CID, J., ESCOBAR, G., LARRAURI, E., VARONA, D., “El sistema de penas y su ejecución”; en SILVA SANCHEZ, J. M<sup>a</sup>. (Dir.), *El nuevo Código penal. Comentarios a la reforma*. Ed. La Ley. Madrid. 2012. Pág. 135. Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2004. Pág. 4.

<sup>670</sup> GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL. *Una propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución, y a las medidas cautelares personales*. 2005. Pág. 33.

que atender a la clase de infracción cometida por el solicitante y a las circunstancias del mismo, previendo el ya derogado art. 13.2 RD 515/2005 que al elaborar el plan de ejecución “se buscará que el cumplimiento de la pena no perjudique la situación personal, familiar y laboral del penado”<sup>671</sup>. Sin embargo, en los supuestos en que se impusieran muchos días de localización permanente por ser sustitutiva de la prisión de hasta tres meses o como modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, debería optarse prioritariamente por el cumplimiento fraccionado o interrumpido, ya que, de lo contrario, ello supondrá abocar al penado al incumplimiento, aunque ello suponga alargar el tiempo el cumplimiento de la totalidad de la pena impuesta.

En la actualidad, el Real Decreto 840/2011, ninguna previsión recoge al respecto, ya que en su escueto capítulo tercero únicamente regula la ejecución de la pena de localización permanente cuando ésta deba cumplirse en un Centro Penitenciario, por lo que, habiendo derogado expresamente dicha disposición el RD 515/2005, cabe concluir que el legislador deja al criterio del órgano judicial encargado de la ejecución la determinación del plan de ejecución de la pena y el concreto contenido de la misma en cada caso, no previendo alternativas o soluciones ante las posibles incidencias que puedan producirse.

Si bien el art. 13 RD 840/2011 se limita a prever, al igual que el art. 37.1 CP (y hasta la última reforma el art. 623.1 CP) que la pena se cumplirá en sábados, domingos y días festivos, sin mayor concreción, la Instrucción 11/2011 especifica que la pena se cumplirá en sábados, domingos y festivos atendiendo al calendario laboral de la localidad en que resida o trabaje el penado, disponiendo que salvo disposición expresa en contrario en la resolución judicial, el cumplimiento se hará de manera consecutiva. Asimismo, establece que en el caso de que el penado tenga varias sentencias que impongan la pena de localización permanente a cumplir en Centro penitenciario, se elaborará un plan para el cumplimiento de cada una de ellas, que se cumplirán de manera sucesiva, empezando a cumplir por la que tenga el plazo más perentorio de prescripción, no respetando por lo tanto el criterio de que las penas de cumplirán por el orden de su respectiva gravedad (art. 75 CP).

---

<sup>671</sup> En parecidos término el Proyecto de Real Decreto por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente, de determinadas medidas de seguridad, en su art. 12.2 in fine prevé que “al planificar la ejecución se procurará que el cumplimiento de la pena sea compatible con la situación personal, familiar y laboral del penado”

En todo caso, el penado, en los días de cumplimiento de la pena, no podrá abandonar su domicilio o lugar de cumplimiento señalado, fijándose como unidad mínima el día, de 24 horas, pudiendo durante su permanencia en el lugar de cumplimiento, emplear el tiempo con total libertad, y sin restricción en cuanto a comunicaciones y visitas. GARCÍA PÉREZ<sup>672</sup> va más allá y sostiene que debe permitirse al reo el desplazamiento libre o en un círculo espacial concretado y localizado mediante la aplicación de los medios tecnológicos oportunos. Desde mi punto de vista ello entra en colisión con su configuración como una pena privativa de libertad, y la previsión legal de que ello obliga al penado a permanecer en el lugar designado para el cumplimiento de la pena; además, en caso de admitir que el penado realizara salidas para atender sus obligaciones laborales o familiares convertiría en superflua la previsión legal de que se pueda acordar el cumplimiento discontinuo de la pena, dispuesto precisamente para adaptar la misma al cumplimiento de las referidas exigencias del penado.

El Tribunal Supremo en Sentencia nº 395/2005, de 14 de marzo<sup>673</sup>, afirma que la configuración de esta pena como privativa de libertad “*no debe entenderse en el sentido estricto de inmovilizar al condenado durante las 24 horas del día en el domicilio, sin hacer compatible dicha pena con la posibilidad de la realización de trabajos que permitan al penado atender a su subsistencia o mantener cuidados médicos ambulatorios*”.

El legislador, de nuevo ha desaprovechado una oportunidad de solventar esta problemática, toda vez que en el Real Decreto de ejecución de esta pena ahora derogado ninguna mención se hacía a la posibilidad del penado de abandonar el domicilio para atender sus obligaciones laborales o de alimentación, o, incluso, sobre la posibilidad de asistir a cursos de formación fijados por el Juez en la sentencia; no

---

<sup>672</sup> GARCÍA PÉREZ, M<sup>a</sup> F., “La pena de localización permanente y de prohibición de residencia, de aproximación y de comunicación con la víctima”; en ECHAVARRI GARCÍA, M<sup>a</sup> A., (Dir.), *Las penas y medidas de seguridad*. Cuadernos de Derecho Judicial. XIV-2006. Pág. 74. VELASCO NUÑEZ, E., “Las faltas. Modificaciones operadas tras las reformas de las Leyes Orgánicas 15/2003 y 1/2004”, en CASTELLANO RAUSELL, P. (dir.), *Las últimas reformas penales*. Cuadernos de Derecho Judicial. III-2005. Pág. 252 añade que durante el cumplimiento de la pena debe permitírsele organizar con libertad su tiempo, relaciones, comunicaciones personales y familiares y las visitas, además de compatibilizarlo con su actividad laboral.

<sup>673</sup> En el mismo sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona Sección 7<sup>a</sup>, de 7 de noviembre de 2005, Pte. F.J. Vallés Esqués, afirma que la localización permanente “*se trata de una sanción que consiste precisamente en eso, en estar permanentemente localizado, en los términos que se establece que en art. 37 del CP, y una interpretación no rígida de dicho precepto, permitiría que, en fase de ejecución, atendiendo a la necesidad de que la apelante tuviera que acompañar a su hija a una visita médica..., pudiera autorizarse la misma en condiciones que la autoridad judicial conociera el momento y lugar de la misma*”.

previéndose disposición en el Real Decreto vigente al regular únicamente el cumplimiento en Centro Penitenciario.

Con la referida previsión de que la localización permanente se cumpla en un Centro penitenciario, vuelven a plantearse problemas que ya se daban durante la vigencia del arresto de fin de semana -y ello con independencia de que, como ya se ha dicho, en la actualidad no esté prevista esta posibilidad en ningún precepto de la parte especial del Código Penal-. Así, si bien en el art. 17 del RD 690/1996 se preveía que el cumplimiento de la pena de arresto de fin de semana se realizaría en régimen de aislamiento<sup>674</sup>, salvo que el penado tuviese que cumplir alguna de las medidas del art. 83.4 CP, lo que justificaba la Exposición de Motivos de dicho texto legal en que ello contribuía a evitar el contagio criminológico con los penados que cumplían penas de prisión y los presos, y evitar las llamadas “*tertulias de delincuentes*”<sup>675</sup>; en la actualidad, el Real Decreto 840/2011, en su art. 13.5 prevé que la pena se cumplirá en la celda que se asigne al penado, y “*se procurará que disfrute de un mínimo de cuatro horas diarias fuera de la misma*”, por lo que, sin hacer expresa mención, se le fija el mismo régimen de cumplimiento que a los penados que se encuentran clasificados en primer grado o con las limitaciones regimentales previstas en el art. 75.1 del Reglamento Penitenciario, aunque conviene recordar que el Proyecto limitaba las horas de patio a dos diarias, es decir, equiparándose a los supuestos en que el penado se encuentra en régimen de aislamiento; y la cuestión no es baladí, porque, por una parte, seguir este mismo criterio, supone no sólo quebrar el espíritu que orientó la introducción de esta pena en el catálogo punitivo, cual era evitar el ingreso del penado en prisión, sino que además pasaría a cumplir la pena en un régimen reservado para los penados a penas privativas de libertad que manifiesten una clara inadaptación al régimen ordinario que impidan su normal convivencia con el resto de internos del Centro; por lo que hubiera sido más adecuado decantarse por un cumplimiento de la pena en módulos ordinarios, aunque ello supusiera, necesariamente, el contagio con los restantes internos que se había querido evitar.

---

<sup>674</sup> VARONA GÓMEZ, D., “El arresto de fin de semana: ¿Alternativa a la prisión o prisión atenuada?”, en CID MOLINÉ, J., y LARRAURI PIJOÁN, E. *Penas alternativas a la prisión* Ed. Bosch. Barcelona 1997. Pág. 163 afirma que en el caso del cumplimiento ininterrumpido, atendiendo a la redacción de la Exposición de Motivos y del art. 21.1 RD, la pena no se cumplirá en régimen de aislamiento, sino ordinario. SERRANO BUTRAGUÑO, I., *Las penas en el nuevo Código Penal*. Ed. Comares. Granada. 1996. entiende que la previsión de cumplimiento de la pena en régimen de aislamiento en un Real Decreto y no en una Ley Orgánica, en cuanto que limitativa de la libertad, puede tacharse de inconstitucional.

<sup>675</sup> El Informe del Consejo General del Poder Judicial de 26 de marzo de 2003 sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Reforma del Código penal Pág. 13, utiliza también el término reunión de “casino o taberna”.

La Instrucción 11/2011 suaviza el rigor de la disposición reglamentaria, intentado superar las referidas contradicciones e inconvenientes apreciados durante la vigencia de la pena de arresto de fin de semana, y prevé que la pena se cumplirá en celdas individuales, o compartidas con otros penados que cumplan pena de localización permanente, priorizando que tenga lugar en el departamento de ingresos del Centro, intentando con ello evitar el “contagio criminógeno”.

Otra cuestión relacionada con el ingreso en prisión del penado a pena de localización permanente es la relativa al tratamiento penitenciario; así, conforme al art. 17 RD 690/1996, durante el cumplimiento de la pena de arresto el penado no era clasificado, lo cual cabe entender que era consecuencia lógica del régimen discontinuo de cumplimiento de la pena de arrestos, sin embargo, ello era criticado por la doctrina<sup>676</sup>, que afirmaba era contrario al principio de jerarquía normativa toda vez que impide aplicar lo dispuesto en el art. 90 CP para el acceso al beneficio de la libertad condicional de los penados a penas privativas de libertad, y el arresto de fin de semana lo es, y un Real Decreto no puede contradecir lo dispuesto en una Ley Orgánica, afirmando, por ello, que la referida disposición del art. 17, carecía de validez; y asimismo conculcaba el derecho del penado al cumplimiento de su pena privativa de libertad conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Y tampoco esta cuestión está resuelta respecto de la localización permanente en el Real Decreto 840/2011, ya que no hace mención alguna a esta materia, limitándose en el art. 14.10 a remitir a la legislación penitenciaria en lo que no esté expresamente previsto en el mismo -en los mismos términos que lo hacía la Disposición Final 1ª del RD 690/1996, al igual que la referida Instrucción 11/2011-, por lo que a las referidas críticas, debemos añadir que la no clasificación penitenciaria del penado, impedirá la elaboración de un programa de tratamiento penitenciario dirigido a la reeducación y reinserción social del penado a las que debe estar orientado el cumplimiento de las penas privativas de libertad como ésta, tal como rezan los arts. 25.2 CE y 1 LOGP, y cumplir, en definitiva, los fines de prevención especial de la pena.

Otro de los aspectos problemáticos derivados del ingreso en prisión del penado es el relativo al régimen disciplinario; anteriormente, con la ejecución de la pena de arresto de fin de semana se aplicaba el régimen general, lo cual resultaba complicado en caso de cumplimiento en fin de semana por imposibilidad de tramitar el

---

<sup>676</sup> LLEDOT RIERA, L., “La libertad condicional y el régimen de cumplimiento de la pena de arresto de fin de semana”, en *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*. Nº 10, 1996. Pág. 54.

procedimiento sancionador por el cumplimiento discontinuo de la pena; y además, que hacían difícil la ejecución de las distintas sanciones reglamentariamente previstas, estableciéndose en el art. 22 del RD 690/1996 que en el supuesto de reiterada mala conducta por parte del penado, ello se pondría en conocimiento del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para que acordara lo procedente: para TELLEZ AGUILERA<sup>677</sup> lo procedente era su cumplimiento ininterrumpido, en caso de tratarse de una pena principal, o la conversión en la pena sustituida si era sustitutiva, sin embargo GARCIA ALBERO<sup>678</sup> discrepa de ello, afirmando que dicha previsión carece de contenido real ya que el cumplimiento ininterrumpido únicamente está previsto para los supuestos de dos ausencias no justificadas, careciendo el Juez de Vigilancia Penitenciaria de competencia para sancionar o reprimir malas conductas.

En la actualidad, tampoco se hace previsión alguna al respecto ni en el Código penal ni en el RD 840/2011, o en la legislación penitenciaria; sin embargo, si el penado se encuentra en el Centro Penitenciario en régimen ordinario, deberá mantener en el interior del Centro, el buen orden del establecimiento, y cumplir las normas de régimen interior -así también lo prevé el Real Decreto en su art. 13.6 y 8-, y ello conlleva, la sumisión al régimen disciplinario y, en su caso, al procedimiento administrativo sancionador; aunque, en la práctica, las eventuales sanciones disciplinarias que se impongan a los penados devendrán inejecutables por falta de tiempo para ello, ya que el periodo de tramitación de los expedientes disciplinarios, de hasta tres meses, excederá del tiempo de cumplimiento de la pena, -hay que tener en cuenta que en el art. 623.1 CP se fijaba un límite máximo de 12 días-, no pudiendo cumplirse la pena de localización permanente en un Centro Penitenciario cuando se aplique como sustitutiva de la pena de prisión o como modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, que podría tener mayor duración.

La reinstauración del régimen de cumplimiento de la derogada pena de arresto de fin de semana se hace aún más patente en la redacción de los preceptos que regulan la ejecución de la pena de localización permanente en el precitado Real Decreto de 2011. Así, el art. 13.5, en términos muy parecidos a los arts. 18 y 21 del derogado RD 690/1996, prevé que el penado tendrá “*derecho a disponer, a su costa, de un pequeño reproductor de música o radio en su celda, así como de libros, prensa*

---

<sup>677</sup> TELLEZ AGUILERA, A. *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*. Ed. Edisofer. 2005. Pág. 78

<sup>678</sup> GARCIA ALBERO, R. en TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>, GARCIA ALBERO, R., SAPENA GRAU, F., y RODRIGUEZ PUERTA, M<sup>a</sup> J., *Curso de Derecho penitenciario*. Ed. Tirant lo Blanch. 2001. Pág. 372.



*y revistas impresas de pública circulación, y no podrá recibir comunicaciones, visitas ni paquetes*”, no recogiendo sin embargo, en la actualidad la posibilidad de tener televisión en la celda, o de acceder al economato o biblioteca del Centro, o, incluso de efectuar una llamada telefónica, que si se preveían antiguamente. También en este aspecto la Instrucción 11/2011 es más precisa y dispone, en cuanto a los efectos de que puede disponer el interno en su celda, que además de los mismos que contempla el Real Decreto, podrá tener los objetos autorizados por las normas de régimen interior del Centro penitenciario, entre los que se encuentra el televisor, que incluso en alguno de ellos parte de la dotación de las celdas facilitada por la Administración penitenciaria. Además contempla la posibilidad de que el penado acceda al servicio de Economato del Centro durante el horario de paseo. Y en cuanto a las comunicaciones, permite que de manera excepcional, el penado podrá realizar una llamada por “importantes y comprobados motivos”, que será costeada por la Administración.

Y el art. 13.6 viene a reproducir casi literalmente el antiguo art. 19 RD 690/1996 en cuanto a los deberes del penado; así, dispone que *“el penado deberá respetar las normas de régimen interior, mantener en buen estado su celda, efectuando las labores de limpieza y aseo de la misma antes de desalojarla, adoptar las medidas de higiene personal que se le indiquen, mantener un buen comportamiento y acatar las instrucciones y órdenes que reciba”*.

Resulta llamativo que la Instrucción disponga que el penado, en su primer ingreso -el primer fin de semana de cumplimiento-, será reconocido por los Servicios Médicos del Centro, en los mismos términos que los penados a pena de prisión, no contemplándose dicho reconocimiento en los sucesivos ingresos del penado, debiendo tener en cuenta que el penado a localización permanente de manera intermitente entrará en contacto con el exterior, con lo que ello supone en cuanto a la posibilidad de contagio de enfermedades, ingresando posteriormente en un ámbito cerrado, conviviendo de manera intermitente con la población penitenciaria que está siendo objeto de seguimiento por parte de los Servicios Médicos del Centro, escapando el penado a localización permanente al control de los mismos desde el punto de vista sanitario.

#### VII.4- Competencia judicial y de la administración penitenciaria

A pesar de que, como ya se ha expuesto, la pena de localización permanente viene configurada en el art. 35 CP como una pena privativa de libertad, y de las competencias que, como se verá, se atribuyen a los Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas -antes denominados Servicios Sociales Penitenciarios-, la competencia para la aprobación del plan de ejecución de la pena y del seguimiento y control de éste se atribuye al juez o tribunal sentenciador, y no al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, competente para la ejecución de las penas privativas de libertad, apartándose de la senda seguida hasta el momento por el legislador dirigida a convertir a dichos juzgados en los encargados de la ejecución de penas, habiéndole atribuido incluso la competencia para la ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad cuando, ésta, como es sabido, no es privativa de libertad.

TELLEZ AGUILERA<sup>679</sup> justificaba esta atribución competencial en razones prácticas, atendiendo a la escasa duración de la pena de localización permanente, de sólo doce días, y atribuirlo al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria complicaría y dilataría dicha ejecución. También se ha apuntado que ello responde a que el penado, en el caso de la localización permanente no ingresa en prisión, no inicia una relación penitenciaria; sin embargo, ello entra en contradicción, con la previsión de la remisión de la resolución judicial al Centro Penitenciario más próximo al domicilio del penado, conforme al derogado RD 515/2005 en todo caso, y en la actualidad, tras la publicación del RD 840/2011, únicamente en los casos en que la pena se deba cumplir en un Centro Penitenciario; y, con el hecho de que, tras la reforma operada en 2010 en los arts. 37 y 623 CP, se previera que el penado pueda cumplir la pena en un Centro Penitenciario, pena que ahora, según el art. 37 CP podrá tener una duración de hasta seis meses (aunque el art. 33.4 CP la fija en tres meses), lo que viene a refutar los precitados argumentos; además de que tampoco el penado a trabajos en beneficio de la comunidad ingresa en un centro penitenciario y ello no ha sido óbice para la atribución de la competencia de su ejecución al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

El art. 12 del RD 515/2005<sup>680</sup> establecía que la resolución judicial que imponga la pena de localización permanente y todos los particulares necesarios se remitirán al

---

<sup>679</sup> TELLEZ AGUILERA, A. *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*. Ed. Edisofer. 2005. Pág. 97.

<sup>680</sup> MANZANARES SAMANIEGO, J.L. *Código penal. I. Parte General*. Ed. Comares. Granada. 2010. Pág. 430, destaca que esta previsión carece de cobertura legal, toda vez que no se contempla ni en el Código penal ni en la Ley Orgánica General penitenciaria.

establecimiento penitenciario de donde el penado tenga fijada su residencia habitual, que elaborará la propuesta de plan de cumplimiento de la pena. El art. 15 del Real Decreto preveía que los Servicios Sociales remitirían al Juzgado o Tribunal sentenciador un informe final del cumplimiento de la pena, y el informarían de todas las incidencias<sup>681</sup> que se produjeran durante la ejecución. La Instrucción 13/2005 de 29 de julio, de la Dirección General de Instituciones penitenciarias había concretado cuales es el Centro penitenciario competente según los supuestos: a) si el penado no está detenido, preso o penado en un Centro Penitenciario, el Centro de Inserción Social de la provincia donde resida el penado; en el caso de no existir el Centro de Inserción Social, el Centro Penitenciario de la provincia, y de haber varios, aquel al que estén adscritos los servicios sociales penitenciarios; b) en caso de estar detenido, preso o penado en un Centro Penitenciario, será este el competente.

TELLEZ AGUILERA <sup>682</sup> apunta como razones de la atribución de la competencia al Centro Penitenciario a que el legislador estaba pensando como forma normal de ejecución de la pena de localización permanente el control telemático, y que son dichos Centros los que disponen de los medios materiales para hacerlo efectivo; sin embargo, los supuestos en que la pena se ejecuta mediante el uso de medios de control telemático son poco numerosos, no haciendo referencia alguna a esta modalidad el vigente Real Decreto 840/2011, a diferencia del Proyecto que le atribuía una sección propia dentro del Capítulo III.

Con todo, el Real Decreto de 2011 ya no hace referencia al Juzgado o tribunal sentenciador, sino que habla de órgano jurisdiccional competente, argumentando la Exposición de Motivos que ello se debe a la aparición de los Juzgados de ejecutorias y, especialmente, a la posibilidad de que el sentenciador sea el Juzgado de Instrucción en los casos del art. 801 LECrim.

Tras la derogación del RD 515/2005 que regulaba en los artículos 12 a 15 la ejecución de la pena de localización permanente, y ante la falta de previsión expresa en el Real Decreto vigente, cabe concluir, que en los supuestos, la mayoría, en que la pena no deba cumplirse en un Centro Penitenciario, una vez dictada la sentencia en la

---

<sup>681</sup> El Juzgado de Instrucción nº 2 de León, ante la incomparecencia del penado en el Centro Penitenciario designado a los efectos de elaborar el plan de cumplimiento de la pena de localización permanente, en fecha 7 de enero de 2011 dictó Auto acordando la detención del penado para su presentación ante el referido Centro Penitenciario a los efectos de elaborar el plan de cumplimiento de la pena, acordando su posterior puesta en libertad (abonándosele el día de detención en la liquidación de condena).

<sup>682</sup> TELLEZ AGUILERA, A. *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*. Ed. Edisofer. 2005. Pág. 96.

que se imponga la pena, y firme la misma, será el propio órgano judicial sentenciador el encargado de citar al penado, para, tras mantener una entrevista con el mismo, y conocer sus circunstancias personales, familiares y laborales, así como las relativas al domicilio o lugar en que deba cumplirse la pena, elaborar un plan de cumplimiento de la pena y determinar las medidas de control adecuadas, normalmente telemáticos o policiales; todo lo cual, a mi entender, conllevará la prescripción o no ejecución de muchas de estas penas habida cuenta la falta de medios personales y materiales de que adolecen los órganos judiciales, así como de las dificultades que en muchos casos se producirán para realizar dichas entrevistas por las dificultades de localización y citación de los penados.

Sin embargo, en los casos en que se determine que la pena se ha de cumplir en un Centro Penitenciario, el RD 840/2011, en su art. 13.2 dispone que el establecimiento penitenciario elaborará el plan de cumplimiento, que comunicará al órgano jurisdiccional competente para su ejecución, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad; por lo tanto, no se exige la previa aprobación del plan por parte de la autoridad judicial, sino que una vez elaborado por la Administración penitenciaria, es ejecutivo. Y a este respecto, ya se pronunció el Consejo General del Poder Judicial en su Informe relativo al Proyecto de Real Decreto, considerando que ello no suponía vulneración alguna de lo dispuesto en el art. 3.2 CP, que atribuye a los Jueces y Tribunales el control de la ejecución de las penas y medidas de seguridad, entendiendo que no se les sustrae dicho control, sino que éstos, habrán individualizado la pena en la resolución judicial, realizando la Administración una labor puramente instrumental, para dar efectivo cumplimiento a lo dispuesto en una resolución judicial firme, sin alterar, interpretar o modificar su contenido. Asimismo, el Informe destaca que el Tribunal una vez le sea comunicado el plan de ejecución, debe tener en todo momento conocimiento del procedimiento de ejecución, y tiene la posibilidad de modificar o suspender dicha ejecución si apreciase alguna desviación.

Desde mi punto de vista esto no es así habida cuenta que, atendiendo a la brevedad de la pena de localización permanente prevista hasta ahora en el art. 623.1 CP, de hasta doce días, una vez elaborado el plan de ejecución, el penado ingresará en el Centro Penitenciario para su cumplimiento, de manera que es muy probable que cuando llegue a conocimiento del Juez o Tribunal sentenciador, la pena ya habrá empezado o cumplirse -o incluso finalizado-, quedando al Tribunal poco margen de actuación, viéndose muy limitada la facultad de modificar o suspender la ejecución del

plan en caso de apreciar alguna disfunción o irregularidad (desviación, en los términos del referido Informe), con claro perjuicio para el penado que, no debemos olvidar, estará cumpliendo una pena privativa de libertad. También discrepa del referido informe CERVELLÓ DONDERIS<sup>683</sup> que entiende que la “administrativización” de la localización permanente supone dejar la ejecución de la pena al arbitrio de la Administración penitenciaria, pero su función únicamente es de organización administrativa, no de decisión punitiva; atribuyendo con ello al órgano judicial un papel pasivo, al igual que ocurre con la falta de previsión de las consecuencias que tiene la oposición del penado al plan de ejecución, ya que el RD únicamente prevé que se pondrá dicha circunstancia en conocimiento del tribunal a los efectos oportunos.

Llama la atención que, si bien el Proyecto de Código Procesal penal no hace referencia alguna a la intervención de la Administración penitenciaria para la ejecución de esta pena, el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su art. 741 que regulaba la ejecución de la pena de localización permanente, disponía que sería el juez o tribunal el que mediante un auto establecerá las condiciones de cumplimiento de la pena, y en la notificación que se realice al penado de dicho auto, se le citará para que comparezca ante los Servicios Sociales Penitenciarios para la elaboración del plan de ejecución, correspondiendo al sentenciador, previa audiencia del fiscal aprobar o rectificar el plan de ejecución. Asimismo, serían dichos Servicios Sociales los encargados de efectuar el seguimiento del cumplimiento de la pena y de remitir un informe final al Juzgado o Tribunal sentenciador; al contrario por lo tanto de lo previsto en el vigente RD 840/2011, como se ha visto.

### **VII.5- Control del cumplimiento**

De la Exposición de Motivos de la LO 15/2003, así como de los arts. 13 e) y 14 del ya derogado RD 515/2005 se desprende que el legislador al incorporar y desarrollar la regulación de la pena de localización permanente estaba pensando en un control de la ejecución prioritariamente telemático; dicho sistema de ejecución entraña numerosos problemas derivados fundamentalmente de la falta de recursos técnicos y humanos destinados al efecto, por lo que en la práctica serán más

---

<sup>683</sup> CERVELLO DONDERIS, V., “La pena de localización permanente en centro penitenciario”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*. Extra-2013. Ministerio del Interior. Pág. 75.

numerosos los supuestos en los que se acudiría a otros medios de control, lo que, por otro lado, amparaba la redacción del referido art. 13 e) que hablaba de control telemático o de otra naturaleza, aunque éste último parecía preverlo como un medio subsidiario, en defecto del telemático, no especificando tampoco cual debe ser ese otro medio, previéndose en el Anexo III de la Instrucción 13/2005 de 29 de julio, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que se acudiría a otros medios de control cuando no haya línea telefónica en el domicilio o por cualquier otra circunstancia no pueda acudir al sistema de verificación por voz, añadiendo a estos el precitado art. 14 el supuesto en que no conste el consentimiento del titular del domicilio para instalar en el mismo los medios de verificación por voz; por lo que en el proceder diario se acudiría, en un porcentaje muy elevado de supuestos, al control policial, por parte de la policía local, o autonómica, normalmente, o de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en menor medida.

El mencionado Proyecto de Real Decreto, iba más allá, toda vez que en su Capítulo III, en el art. 11, preveía expresamente que dicha normativa únicamente sería aplicable cuando se hubieren fijado mecanismos de control electrónico o mecánico de cumplimiento de la pena, o ésta se hubiera de cumplir en un Centro Penitenciario, no recogiendo disposición alguna para los restantes supuestos. El Informe del Consejo General del Poder Judicial relativo al Proyecto, entiende que cuando la ejecución de la pena se realice en el domicilio del penado o en otro lugar distinto del establecimiento penitenciario, la misma habrá de reconducirse “necesariamente” a la utilización de medios mecánicos o electrónicos, lo que, afirma, ya se deducía del RD 515/2005, y todo ello, aduce, por el desuso y la escasa utilidad de los medios de control policiales.

Lo expuesto, a mi modo de ver, supone un claro desconocimiento de la práctica diaria de los tribunales, toda vez que al contrario de lo expuesto, la utilización de los medios de control policial constituye la regla general, siendo el recurso a los medios electrónicos la excepción. Y ello, por una parte por las dificultades técnicas, y, por qué no decirlo, por los elevados costes que su uso e instalación conlleva, sobre todo para penas de tan corta duración como la aquí estudiada; todo, sin perjuicio, de que esta tónica se pueda invertir para los supuestos en que la pena de localización permanente se imponga como sustitutiva de la de prisión.

Pero el Real Decreto 840/2011, de 17 de junio, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y

de localización permanente en centro penitenciario, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de penas privativas de libertad y sustitución de penas, ninguna mención hace ni en la Exposición de Motivos, ni en el cuerpo normativo a este método de control, ya que, como se ha dicho -y reza expresamente el título del Real Decreto-, se limita a regular la ejecución de la pena de localización permanente cuando se cumpla en un Centro Penitenciario; por lo que cabe concluir que en la práctica, los tribunales que opten por este método ejecutivo a falta de regulación específica, atenderán a las pautas que se venían aplicando en el derogado RD 515/2005, y en la Instrucción 13/2005.

El Proyecto de Código Procesal Penal no contempla estos medios electrónicos para el control del cumplimiento de la pena de localización permanente, previéndolos en su art. 185 únicamente como medio de localización del acusado, para asegurar su presencia, como medida cautelar alternativa a otra más restrictiva de su libertad; sin embargo, el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal, sí los regulaba expresamente en relación a la pena aquí analizada, en su art. 742<sup>684</sup>, que llevaba por rúbrica la “Utilización de medios electrónicos de localización”.

Como argumentos a favor del empleo de estas técnicas de control mecánico o telemático se han esgrimido que con ellos se consigue una descongestión de los Centros penitenciarios, el abaratamiento de los costes, así como su contribución a la

---

<sup>684</sup> Art. 742 del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal: 1. El tribunal para garantizar el cumplimiento efectivo de la pena, podrá acordar la utilización de medios electrónicos de localización en sentencia o por medio de auto; en este último caso, previa audiencia del condenado, de su letrado y del fiscal por el plazo de tres días. Contra este auto podrán interponer recurso de reforma el Ministerio Fiscal y el condenado.

2. Si su utilización requiere la entrada en el domicilio del penado, el juez podrá autorizarla mediante auto motivado.

3. Los medios empleados deberán permitir conocer en todo momento, durante el cumplimiento de la pena, la ubicación de la persona condenada y en particular que se encuentra en el domicilio o lugar designado para el cumplimiento de la pena impuesta.

4. La instalación de los medios de control y la vigilancia o supervisión estará a cargo del establecimiento penitenciario a quien corresponda realizar el plan de ejecución de la pena.

5. La información objeto de tratamiento, que deberá ser registrada en un soporte adecuado para tal fin, deberá limitarse a los datos a que se refiere el artículo 183 de esta ley y además:

a) El tribunal sentenciador, la infracción cometida y la condena impuesta.

b) El inicio y el final de la colocación bajo vigilancia electrónica.

6. El establecimiento penitenciario informará al tribunal de cualquier incidencia habida durante el seguimiento.

Del mismo modo, cumplida la pena el establecimiento penitenciario remitirá al tribunal el informe final previsto en el artículo anterior.

7. La información registrada se cancelará una vez ejecutada la pena, salvo que haya de surtir efecto en el mismo o en otro proceso.

8. Únicamente están autorizados a acceder a la información registrada y para los fines estrictamente necesarios para el ejercicio de sus funciones, las personas a las que se refiere el artículo 183 de esta ley.

9. Los derechos de acceso, rectificación y cancelación se ejercitarán ante el Director del establecimiento penitenciario encargado del control y vigilancia de la pena”.

reinserción del penado por evitar su contaminación carcelaria y permite al penado mantener el contacto con su familia e incluso su actividad laboral. Pero, al empleo de estas técnicas también se le han puesto objeciones<sup>685</sup>; así, se ha dicho que es un método poco represivo, y que por lo tanto difícilmente puede cumplir los fines de la pena; asimismo, se afirma que puede producir efectos negativos en el penado que puede sentir constantemente una sensación de persecución, además de la posible afectación a derechos fundamentales<sup>686</sup> como la intimidad, o incluso suponer un trato desigual en atención a las circunstancias económicas de cada penado, y las comodidades de su domicilio.

El origen de estos medios electrónicos de control se sitúa en los años ochenta en los Estados Unidos, empleado como medio de control de los liberados condicionales, extendiéndose más adelante para el cumplimiento de la pena de arresto domiciliario, dirigido fundamentalmente a los que habían cometido delitos leves, entendiendo que favorecía la reinserción social del penado. De ahí pasará a Inglaterra como medio de control de la pena de arresto domiciliario, al igual que en Canadá, donde incluso se prevé como una alternativa a la pena de prisión; también se aplica este sistema en otros países como Bélgica, Argentina, Portugal o Suecia.

En nuestro país contamos con precedentes del uso de estos medios de control telemático en el art. 86.4 del Reglamento Penitenciario para los penados clasificados en tercer grado, o en el propio Código penal para el control del cumplimiento de las órdenes de alejamiento y protección en el ámbito de la violencia de género en el art. 48.4, o en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la prisión provisional atenuada del art. 508 de la referida ley rituarial, a la que ya se ha hecho referencia en este capítulo.

Partiendo de que el uso de las pulseras electrónicas u otros medios de control telemático puede afectar a derechos fundamentales como la dignidad humana, la intimidad o la inviolabilidad del domicilio, cabe concluir que la posibilidad de su aplicación, por exigencia constitucional, debe venir prevista en una Ley orgánica<sup>687</sup>, no siendo, por lo tanto, suficiente, un reglamento o una ley ordinaria. Y a este respecto,

---

<sup>685</sup> MONTESINOS GARCÍA, A., "Pulseras electrónicas y derechos fundamentales", en *Revista Jurídica Valenciana*. TOL1.331.400. 20 de junio de 2008. Pág. 5.

<sup>686</sup> POZA CISNEROS, M., "Las nuevas tecnologías en el ámbito penal", en *Revista del Poder Judicial*. Nº 65, 2002. CGPJ. Pág. 133.

<sup>687</sup> Así lo entendió el Consejo General del Poder Judicial en su informe al Anteproyecto de Ley Orgánica de reforma de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Pág. 196.



TELLEZ AGUILERA<sup>688</sup> afirmaba que si bien el uso de dichos medios carecía de cobertura legal toda vez que el art. 37 CP no hacía referencia a dicha posibilidad, y no se puede aplicar la previsión del art. 86.4 RP ya que la localización permanente no supone vinculación jurídica con la administración penitenciaria, ni lo previsto en el art. 48 CP atendiendo a que la localización permanente es una pena privativa de libertad y la pena allí prevista es privativa de derechos; en cuanto que el control telemático se determina en virtud de una resolución judicial, se da cumplimiento al principio de legalidad ejecutiva.

ROCA AGAPITO<sup>689</sup> discrepaba de este criterio, afirmando que hasta la publicación del RD 515/2005 no podía aplicarse analógicamente la posibilidad de aplicar medios de control electrónico previstos en los arts. 48.4 CP y 86.4 RP, debiendo acudir a los medios de control policiales; y desde la publicación del referido Real Decreto, que preveía en su art. 13 los medios de control telemático dentro del plan de ejecución, ello no colmaba la exigencia constitucional de que esta materia, en cuanto que afecta a derechos fundamentales debía regularse por ley orgánica, pero para evitar su posible declaración de inconstitucionalidad bastaría el consentimiento del penado que preveía el precepto siguiente. La Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2004, de 22 de diciembre, afirma que *“nada cabe oponer, sin embargo, aún sin ulterior desarrollo legislativo, a la utilización de estos medios tecnológicos para controlar la permanencia del reo en su domicilio contando con su consentimiento.”*

En este sentido, las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en los casos Funke (25/02/1993) y Z (25/02/1997), exigían para la colocación de pulseras electrónicas que dicha posibilidad estuviera prevista legalmente, con detalle de los casos concretos en que podía utilizarse.

La reforma operada en el Código Penal por la LO 5/2010 puso fin a esta polémica doctrinal, incorporando en el apartado 4º del art. 37 CP la posibilidad de que el juez o tribunal acuerde el empleo de medios telemáticos de control del cumplimiento de la pena de localización permanente, dando con ello cumplimiento a la exigencia de que esta modalidad de control de cumplimiento viniera regulada a través de una ley orgánica por la injerencia que la misma puede tener en los derechos fundamentales no

---

<sup>688</sup> TELLEZ AGUILERA, A. *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*. Ed. Edisofer. 2005. Pág. 102.

<sup>689</sup> ROCA AGAPITO, L., *El sistema de sanciones den el Derecho Penal español*. Ed. Bosch Penal. 2007. Pág. 143.

sólo del penado sino también de terceros; sin embargo, el uso de dichos medios de control se prevé de manera facultativa, no regulándose otros medios alternativos, no habiéndose tampoco acometido reforma alguna en el RD 515/2005 en cuanto al empleo de dichos medios, sino que, al contrario, como ya se ha dicho en este trabajo, con la derogación de dicho Real Decreto, en la actualidad no hay regulación alguna.

Partiendo de la normativa anterior y de la regulación de esta materia en nuestro derecho comparado, podemos afirmar que el sistema de control telemático del cumplimiento por parte del penado de la pena de localización permanente supondrá que, en cuanto que el penado debe permanecer en los días que se determinen en la sentencia en su domicilio o lugar que se señale, empleando el sistema de contacto programado o pasivo, se realizarán al mismo varias llamadas diarias de forma aleatoria, a las que el sujeto deberá responder personalmente, ya que el programa de verificación biométrica identificará la voz del penado a los efectos de acreditar el adecuado y efectivo cumplimiento de la pena; aunque también puede emplearse el sistema de monitorización electrónica o sistema de control activo, que supondrá la colocación de un brazalete en el penado que alertará cuando el sujeto se aleja del receptor, o medios de control de huellas digitales o de las pupilas. Los dispositivos suelen incorporar un sistema que impide al penado quitárselo o manipularlo, de manera que si lo hace, salta el sistema de alarma. Con todo, a la vista de la redacción de la Instrucción 13/2005 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, ésta parece decantarse por el empleo de manera prioritaria del primero de los sistemas expuestos, el pasivo, previéndose el otro en el Anexo II de la misma.

Según la referida Instrucción 13/2005 en el caso de que la medida de control fijada por el juez o tribunal sea la telemática, en la entrevista que mantendrá el penado con los servicios sociales penitenciarios para determinar el plan de cumplimiento de la localización permanente, se realizará un registro inicial de la voz del penado, debiéndose contar con el consentimiento escrito de los titulares del domicilio o lugar donde se vaya a cumplir la pena. Y ello tiene sentido si se piensa en que la realización aleatoria de llamadas telefónicas, a cualquier hora, del día o de la noche, puede resultar muy gravosa no sólo para el penado sino para el resto de personas que con él convivan.

Se ha dicho ya en este capítulo que esta pena puede afectar a la intimidad no sólo del penado sino también de sus familiares o personas que convivan en su

domicilio, por ello, el art. 14 RD 515/2005 para la instalación de los dispositivos de control telemático requería el consentimiento del titular del domicilio o lugar de cumplimiento de la pena, previendo que en caso de no prestarse dicho consentimiento, dicha circunstancia se pondría en conocimiento del juez o tribunal sentenciador, a los efectos de determinar otras medidas de control, y lo mismo ocurriría en el caso de falta de línea telefónica o de luz en el domicilio, o cuando existiera discrepancia entre los distintos titulares del domicilio como en los supuestos de pisos compartidos (estudiantes, etc.), o cuando prestado inicialmente el consentimiento, con posterioridad este se retirara. A este respecto, ya el Informe del Consejo General del Poder Judicial de 8 de septiembre de 2004 elaborado en relación al Proyecto de Real Decreto que finalmente se traduciría en el RD 515/2005 que establecía las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de localización permanente advertía que *“....su cumplimiento no puede dejarse al arbitrio del penado o de terceras personas por lo que, aunque es correcta la exigencia de pedir la conformidad de los titulares del domicilio donde la pena se va a cumplir para la instalación de medios telemáticos de control, ya que puede verse afectada su intimidad personal y familiar y la inviolabilidad de su domicilio, si se negasen al establecimiento de estos medios de control, podría quedar sin eficacia la pena. Debe, pues, buscarse un sistema alternativo para el control del cumplimiento en estos casos”*.

Y aquí, nuevamente, el Consejo General del Poder Judicial incurre en contradicciones en sus informes, y ello porque en la actualidad, lejos de demandar un sistema alternativo de control al telemático, entiende que éste debe ser al que se ha de acudir “necesariamente”, considerando otros sistemas como los policiales en desuso. Y ello no está exento de problemas prácticos, toda vez que, como resulta lógico, al igual que lo hacía el RD 515/2005, el art. 12.3 del Proyecto de Real Decreto exigía para la instalación de los medios de control electrónico el consentimiento del titular del domicilio del penado o lugar de cumplimiento, y en el punto siguiente, el precepto disponía que en caso de que no se prestara el consentimiento o fuere imposible el cumplimiento de la pena con dichos medios, ello se pondría en conocimiento de la autoridad judicial. Pero no iba más allá, no preveía que en estos casos se pudiera modificar el plan de ejecución fijando otros medios, ya que el Proyecto no contemplaba más alternativas que los medios electrónicos o el Centro Penitenciario, y éste, a su vez, únicamente se puede imponer en los casos expresamente previstos al efecto, por lo que, cabe concluir que, en estos casos que

no serán infrecuentes, tendrá que acudirse a los medios de control policial, que aunque no estén expresamente regulados, tampoco cabe entenderlos prohibidos.

Efectivamente, el otro medio de control de cumplimiento de la pena es el policial, que supone la personación de los miembros de la policía en el domicilio del penado, sin previo aviso, para comprobar que el penado se encuentra en el domicilio, estando ello previsto expresamente en el art. 508 LECrim. para los supuestos de prisión provisional atenuada, según la redacción dada a dicho precepto por la Disp. Final 1ª de la LO 15/2003. En estos casos los agentes policiales comunicarán directamente al juzgado o tribunal sentenciador las incidencias que se produzcan durante el cumplimiento de la pena, no siendo en estos casos necesaria la intermediación de los servicios sociales penitenciarios. Este sistema de control ha sido criticado por la doctrina<sup>690</sup>, que lo califica de inútil, menos fiable que el control electrónico, y de atentatorio al derecho fundamental a la intimidad no sólo del penado sino también de los que con él convivan.

## VIII. QUEBRANTAMIENTO

El art. 37.3 CP, en caso de incumplimiento de la pena de localización permanente, obliga al juez o tribunal sentenciador a deducir “*testimonio para proceder de conformidad con lo que dispone el artículo 468*”. La doctrina mayoritaria<sup>691</sup> califica de superflua e innecesaria esta previsión; visión que comparto, toda vez que todo quebrantamiento de una pena supone un quebrantamiento de condena, previendo el art. 262 LECrim la obligación de los jueces y tribunales cuando tengan noticia de unos hechos que pudieran ser constitutivos de un delito de ponerlo en conocimiento del Juzgado de instrucción mediante la correspondiente denuncia o remisión de

---

<sup>690</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, J.R., *Alternativas a las penas de prisión. La libertad condicional. El tercer grado penitenciario y los problemas que plantea el art. 36 del Código Penal*. Cuadernos de Derecho judicial, III-2005. CGPJ. Pág. 91. REIG REIG, J. V., *Estudio sobre la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. Su incidencia en el Libro I del Código Penal*. Ed. Difusa. 2004. Pág. 72. BOLDOVA PASAMAR, M.A., en GRACIA MARTIN, L., (Dir.) BOLDOVA PASAMAR, M.A., y ALASTUEY DOBÓN, C., *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*. Ed. Tirant lo Blanch. 2006. Pág. 114.

<sup>691</sup> CARBONELL MATEU, J.C., y GUARDIOLA GARCIA, J., “Consideraciones sobre la reforma penal de 2003”, en [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com). TOL 434.210. 2004. Pág. 6. En idéntico sentido se pronuncia BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, J.R., *Alternativas a las penas de prisión. La libertad condicional. El tercer grado penitenciario y los problemas que plantea el art. 36 del Código Penal*. Cuadernos de Derecho judicial, III-2005. CGPJ. Pág. 91. LANDROVE DIAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*. 6ª Edición. Ed. Tecnos. 2005. Pág. 63. GARCIA ALBERO, R. y TORRES ROSELL, N., en QUINTERO OLIVARES, G., (Dir.), *Comentarios al Código penal español*. Ed. Thomson Reuters. Pamplona 2011. Pág. 419. MUÑOZ CUESTA, F. J., “La nueva pena de localización permanente introducida en la LO 15/2003 y el fracaso de la pena de arresto de fin de semana”, en *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, nº 5/2004. Pág. 2.

testimonio. CARBONELL MATEU Y GUARDIOLA GARCÍA<sup>692</sup> consideran que esta previsión obedece a la poca fe del legislador del 2003 en la nueva creación (como ya se ha visto, fue en la reforma del Código Penal operada en 2003 cuando se eliminaron del catálogo punitivo los arrestos de fin de semana, y se introdujo la pena de localización permanente aquí estudiada). A pesar de estas fundadas críticas, el legislador no ha eliminado esta previsión del precepto aprovechando la reciente reforma del Código Penal llevada a cabo por la LO 1/2015.

Conforme a la legislación derogada, en caso de dos ausencias injustificadas<sup>693</sup> del penado a pena de arresto de fin de semana, se acordaba el cumplimiento ininterrumpido de la pena restante, así como la deducción de testimonio por si hubiera incurrido en un delito de quebrantamiento de condena del art. 468 CP<sup>694</sup>. Con todo, ello era la consecuencia en caso de que la pena de arresto de fin de semana se hubiera impuesto como principal o como modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, ya que en el caso de que se tratara de una pena sustitutiva de la prisión al amparo del art. 88 CP, este ya preveía expresamente que se cumpliría la pena inicialmente sustituida.

En la actualidad, el Código Penal no concreta que debe entenderse por incumplimiento de la pena de localización permanente, a diferencia de lo dispuesto en el art. 49.6 CP que enumera los supuestos en que el penado a pena de trabajo en beneficio de la comunidad incurrirá en incumplimiento. Además, el art. 37 CP no contiene tampoco una disposición expresa del número de ausencias necesarias para entender quebrantada la pena, y desde mi punto será suficiente una ausencia para hablar de quebrantamiento, lo que también es acorde con el hecho de que la pena de localización permanente únicamente está prevista como pena principal para los delitos

---

<sup>692</sup> CARBONELL MATEU, J.C., y GUARDIOLA GARCIA, J., "Consideraciones sobre la reforma penal de 2003", en [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com). TOL 434.210. 2004. Pág. 5. ABEL SOUTO, M., *La pena de localización permanente*. Ed. Comares. Granada. 2008. Pág. 139.

<sup>693</sup> TELLEZ AGUILERA, A. *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*. Ed. Edisofer. 2005. Pág. 79 considera que debería bastar con una sola ausencia para hablar de quebrantamiento, sino, de lo contrario, el penado contaba con un "comodín" de no presentación del que podía hacer uso.

<sup>694</sup> VARONA GÓMEZ, D., "El arresto de fin de semana: ¿Alternativa a la prisión o prisión atenuada?", en CID MOLINÉ, J., y LARRAURI PIJOÁN, E. *Penas alternativas a la prisión* Ed. Bosch. Barcelona 1997. Pág. 164 critica este régimen sancionatorio, afirmando que es muy severo: por una parte, el cumplimiento ininterrumpido supone una agravación de la pena toda vez que equivaldrá a dos días de privación de libertad, por lo que pasará de durar 36 horas a durar 48 horas; y en segundo lugar, considera que sancionar el hecho como un delito de quebrantamiento supone vulnerar el principio de *ne bis in idem*. De la misma opinión son MAPELLI CAFFARENA, B., y TERRADILLOS BASOCO, J., *Las consecuencias jurídicas del delito*. Ed. Civitas. Madrid. 1996. Pág. 85. De esta tesis discrepa SERRANO BUTRAGUENO, I., *Las penas en el nuevo Código Penal*. Ed. Comares. Granada. 1996. Pág. 32, que entiende que el delito de quebrantamiento supone un ataque a la administración de justicia, mientras que el cumplimiento ininterrumpido responde a un mal cumplimiento del arresto que ataca la disciplina penitenciaria.

leves con una duración de hasta treinta días, por lo que exigir más de una ausencia injustificada sería desproporcionado atendiendo a la escasa duración de la pena impuesta, limitándose a decir el precepto “*si el condenado incumpliera la pena*”. De lo dicho cabe deducir que ello incrementará el número de procedimientos por quebrantamiento, al igual que ocurrió con el antiguo arresto domiciliario, del que se llegó a decir que “*no había servido más que para propiciar los quebrantamientos de condena*”<sup>695</sup>; aunque de ello discrepa REIG REIG<sup>696</sup> que entiende que los medios de control tecnológicos, a diferencia del sistema de control policial, permiten determinar de manera más fiable la ausencia del penado; sin embargo ello se ve contradicho en la práctica habida cuenta los escasos supuestos en que se recurre a los medios de control electrónicos por nuestros tribunales.

Para calificar un supuesto como de incumplimiento no habrá que atender únicamente al dato objetivo de la ausencia del penado de su domicilio, sino que habrá que atender a las restantes circunstancias concurrentes<sup>697</sup>, y si las mismas evidencian una clara voluntad en el penado de incumplir la pena. Una valoración más detenida deberá hacerse si nos encontramos ante supuestos de hasta seis meses de localización que fija el art. 37.1 CP de duración, en los que el penado deberá atender a necesidades básicas de alimentación o salud, o incluso diligencias judiciales, sobre todo en los supuestos en que viva solo, y ello, claro está, sin perjuicio de los supuestos en que el penado cuente con autorización judicial para realizar la salida; calificando ABEL SOUTO<sup>698</sup> de auténtica aberración el castigar con seis meses de prisión una breve salida para comprar pan, amén de la posible discriminación en que se pueda incurrir por la desigual incidencia que puede tener la pena en una persona que viva sola respecto de aquella que tiene personas a su cargo, o que no tenga a nadie que le pueda hacer acopio de alimentos; debiendo tener en cuenta el principio de la insignificancia y de las causas de justificación.

MAPELLI CAFFARENA<sup>699</sup> entiende que debió preverse una figura intermedia entre el delito de quebrantamiento, y la mera infracción de las normas de cumplimiento de la pena, por analogía a la interpretación que la doctrina jurisprudencial hace en los

---

<sup>695</sup> LANDROVE DIAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*. 6ª Edición. Ed. Tecnos. 2005. Pág. 63.

<sup>696</sup> REIG REIG, J. V., *Estudio sobre la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. Su incidencia en el Libro I del Código Penal*. Ed. Difusa. 2004. Pág. 72.

<sup>697</sup> En igual sentido se pronuncia la Fiscalía General del Estado en su Circular 2/2004, pág. 6.

<sup>698</sup> ABEL SOUTO, M., *La pena de localización permanente*. Ed. Comares. Granada. 2008. Pág. 144.

<sup>699</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*. 5ª edición. Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011. Pág. 114.

supuestos de retraso en el retorno al Centro penitenciario tras el disfrute de un permiso de salida, considerando que ello no supone un quebrantamiento si no se prueba la voluntad de dejar de cumplir la pena.

Esta falta de previsión legal de los supuestos en que hay que entender incumplida la pena de localización permanente ha dado lugar a pronunciamientos jurisprudenciales<sup>700</sup> dispares: así, la Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Guadalajara de 11 de mayo de 2011, confirma la condena por delito de quebrantamiento impuesta al penado que durante el control por parte de las Fuerzas de Seguridad del adecuado cumplimiento de la pena, se personan en el domicilio del mismo comprobando su ausencia, habiendo acudido el penado a un examen en el Instituto; considerando el Tribunal que el penado no puede alegar error o desconocimiento de que la pena suponía permanecer en el domicilio en las fechas designadas, no admitiendo tampoco que el penado con la asistencia al examen se halla cumplimiento un deber, considerando prevalente el cumplimiento de la pena sobre la asistencia al examen, destacando que el penado podría haber solicitado al Juzgado el cambio del día de cumplimiento que él mismo había designado por otro para poder acudir al examen. Por el contrario, la sección 2ª de la Audiencia Provincial de Tarragona, en su Sentencia de 26 de septiembre de 2011, entiende que no procede hablar de quebrantamiento en el caso de una penada que abandona el domicilio donde se hallaba cumpliendo la pena, para acudir a una cabina telefónica a efectuar una llamada, por considerar que el delito es esencialmente doloso, siendo necesario que en el penado concurra una voluntad intencional de incumplir la pena, entendiéndose que una salida de unos minutos para efectuar una llamada carece de relevancia suficiente para dar lugar al delito, debiendo calificarse como una mera incidencia.

El penado que incurra en una ausencia injustificada, conforme al art. 468 CP será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año en cuanto que la localización permanente es una pena privativa de libertad; sanción que ABEL

---

<sup>700</sup> La Sentencia de la Sección 30ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 29 de marzo de 2012, y la Sentencia de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de 21 de octubre de 2010, sin entrar a valorar si la concreta conducta del penado debía calificarse o no como incumplimiento de la pena, revocan las sentencias condenatorias por delito de quebrantamiento, atendiendo a que por parte del Juzgado sentenciador no se siguieron las formalidades que exigía el entonces vigente RD 515/2005, para la elaboración del plan de cumplimiento de la pena por el Centro penitenciario correspondiente, fundamentalmente el dictado de un Auto aprobatorio de dicho plan y de la posterior liquidación de condena, con la expresa notificación de dichas resoluciones al penado, entendiéndose que el no dar cumplimiento a dichas formalidades impide apreciar que el penado conocía las fechas exactas en que debía permanecer en el lugar designado por el Juez para el cumplimiento de la pena.

SOUTO<sup>701</sup> califica de desmesurada, toda vez que se sanciona con la misma intensidad el quebrantamiento de una prisión de veinte años como una pena de localización permanente.

El referido autor<sup>702</sup> contemplaba el supuesto en que el penado no comparece al lugar designado para iniciar el cumplimiento de la pena, descartando la posibilidad de acordar su detención habida cuenta de que se trata de cumplir una pena impuesta para una falta. Asimismo, consideraba que en este caso el tribunal podía encontrarse ante un concurso aparente de normas entre el delito de quebrantamiento y el de desobediencia a la autoridad, que atendiendo al principio de especialidad debía sancionarse como delito de quebrantamiento; entendiendo que ello resulta más beneficioso para el reo ya que el delito de desobediencia se castigaría con pena de prisión, mientras que el quebrantamiento, según su criterio, -como se verá a continuación-, deberá sancionarse únicamente con pena de multa.

Entiendo, con ESPINA RAMOS<sup>703</sup> que no cabe distinguir a efectos de penalidad el supuesto en que el penado haya iniciado efectivamente el cumplimiento de la pena, es decir que esté efectivamente privado de libertad, de los restantes, que, atendiendo a la redacción del precepto se castigarían únicamente con pena de multa<sup>704</sup>. Ello porque, por una parte, supondría un contrasentido con el supuesto del penado a pena de prisión que no regresa al Centro Penitenciario tras el disfrute de un permiso de salida, el cual, *de facto*, estaría en libertad, y en el que no se discute la pertinencia de la aplicación de la más grave de las sanciones previstas en el art. 468 CP. Y en segundo lugar, porque ello sería tanto como dejar en manos del penado el cumplimiento de la pena, cuando éste ya cuenta con un requerimiento de inicio de

---

<sup>701</sup> ABEL SOUTO, M., *La pena de localización permanente*. Ed. Comares. Granada. 2008. Pág. 141. De la misma opinión es BOLDOVA PASAMAR, M.A., en GRACIA MARTIN, L., (Dir.) BOLDOVA PASAMAR, M.A., y ALASTUEY DOBÓN, C., *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*. Ed. Tirant lo Blanch. 2006. Pág. 115. 117.

<sup>702</sup> ABEL SOUTO, M., *La pena de localización permanente*. Ed. Comares. Granada. 2008. Pág. 146.

<sup>703</sup> ESPINA RAMOS, J.A., *Apuntes de urgencia sobre las nuevas penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente, a la luz de la Circular 2/2004 de la Fiscalía General del Estado*. Actualidad Jurídica Aranzadi, nº 664, 14 de abril de 2005. Pág. 12. En el mismo sentido CORDOBA RODA, J., en *Comentarios al Código penal. Parte especial*. Tomo II. CORDOBA RODA, J., y GARCIA ARAN, M. (Dir.). Ed. Marcial Pons. Madrid. 2004. Pág. 2328, que afirma que la privación de libertad existe cuando una persona está en prisión preventiva o ha sido condenada a una pena privativa de libertad; que el sujeto accidentalmente se encuentre en situación del libertad (permiso penitenciario, tercer grado de tratamiento,...) no excluye el que la condena lo sea a una pena privativa de libertad y se incurra en la responsabilidad penal más grave de las previstas en el art. 468 CP. De la misma opinión MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*. 5ª edición. Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011. Pág. 114, atendiendo a la literalidad del precepto.

<sup>704</sup> Opinión mantenida por ABEL SOUTO, M., *La pena de localización permanente*. Ed. Comares. Granada. 2008. Pág. 141 que entiende es ajustada al principio de legalidad, y al tenor literal del precepto que cuando habla de los que “estuvieren privados de libertad” se refiere a los que lo estuvieren de facto.



cumplimiento de la pena con un plan aprobado por el juez o tribunal sentenciador; por lo tanto, considero que, atendiendo a criterios de justicia material, ante la comunicación por parte de los Servicios Sociales Penitenciarios de “*cualquier incidencia que implique incumplimiento*” (conforme a la regulación anterior), constatada la misma por el propio órgano judicial encargado de su ejecución, o participada por el Centro penitenciario donde se deba cumplir, en el supuesto del derogado art. 623.1 CP, el Juzgado o Tribunal deberá deducir testimonio por si los hechos fueran constitutivos del delito de quebrantamiento, que, en caso de resultar acreditado, debería ser sancionado con pena de prisión.

La Instrucción 3/1999<sup>705</sup> de 7 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado, acerca del alcance del art. 468 del Código penal en ciertos casos de quebrantamiento de una pena privativa de libertad entiende que es lógico entender que en supuestos como el aquí analizado, “*en que el autor no despliega ninguna acción orientada a superar las barreras que buscan asegurar la ejecución de la pena, la respuesta penal atenúe su alcance y se acomode a la verdadera gravedad que le es propia*”

El art. 37.3 CP no establece que ocurre con la parte de pena que le resta al penado por cumplir en el momento del quebrantamiento, abogando un sector de la doctrina<sup>706</sup> por la práctica de una nueva liquidación de condena y ordenar la ejecución de la misma en los términos acordados; salvo, afirma, que el juez o tribunal a la vista de las circunstancias del quebrantamiento considere que el cumplimiento debe

---

<sup>705</sup> LÓPEZ GARRIDO, D., y GARCIA ARAN, M., *El Código penal de 1995 y la voluntad del legislador. Comentarios al texto y al debate parlamentario*. Madrid. 1996. Pág. 60 respecto de la derogada pena de arresto de fin de semana mantenían que a los efectos de la pena prevista en el art. 468 CP, la privación de libertad no supone el estar sometido a la pena sino el concepto fáctico y material, por lo que cuando el penado quebranta estará de facto libre por lo que se le debe aplicar la pena más leve de las previstas en dicho precepto. En este mismo sentido GARCIA ALBERO, R. y TORRES ROSELL, N., en QUINTERO OLIVARES, G., (Dir.), *Comentarios al Código penal español*. Ed. Thomson Reuters. Pamplona 2011. Pág. 419. Igual criterio han seguido las Sentencias de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 24 de enero de 2012, o la Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Tarragona de 26 de septiembre de 2011.

<sup>706</sup> TELLEZ AGUILERA, A. *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*. Ed. Edisofer. 2005. Pág. 94. MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*. 5ª edición. Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011. Pág. 114. El mismo criterio es mantenido por la Fiscalía General del Estado en su Circular 2/2004, pág. 6; BOLDOVA PASAMAR, M.A., en GRACIA MARTIN, L., (Dir.) BOLDOVA PASAMAR, M.A., y ALASTUEY DOBÓN, C., *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*. Ed. Tirant lo Blanch. 2006. Pág. 117; MOTA BELLO, J.F., “Las penas de localización permanente y de prohibición de residencia, de aproximación y de comunicación con la víctima y otras personas”; en VIEIRA MORANTE, F.J., (Dir.), *Las penas y sus alternativas*. Cuadernos de Derecho Judicial. IV-2005. Pág. 51; VELASCO NÚÑEZ, E., “Las faltas. Modificaciones operadas tras las reformas de las Leyes Orgánicas 15/2003 y 1/2004”, en CASTELLANO RAUSELL, P. (dir.), *Las últimas reformas penales*. Cuadernos de Derecho Judicial. III-2005. Pág. 253 que añade, en este caso, la pena se podrá cumplir en un establecimiento penitenciario. ESPINA RAMOS, J.A., “Apuntes de urgencia sobre las nuevas penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente, a la luz de la Circular 2/2004 de la Fiscalía General del Estado”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 664, 14 de abril de 2005. Pág. 12.

hacerse en otro lugar que garantice la efectividad de la pena, pudiendo ésta, a su vez, quebrantarse de nuevo. Y ello sin perjuicio de las dificultades que se pueden plantear al practicar la liquidación de condena, toda vez que salvo que se hayan fijado medios de control telemático, será difícil saber a ciencia cierta cuantos días se han cumplido efectivamente.

Tanto la regulación de la fracasada pena de arrestos de fin de semana como la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad penal del Menor respecto de la medida de permanencia de fin de semana en domicilio, establecen que en caso de quebrantamiento, la pena quebrantada se cumplirá de manera ininterrumpida; abogándose también por un sector de la doctrina<sup>707</sup> por la ejecución ininterrumpida de la pena de localización permanente en el caso de quebrantamiento, no contando con disposición legal alguna en este sentido.

Como ya se ha expuesto, la reforma del Código Penal de 2010 introdujo en el art. 88 CP la pena de localización permanente como sustitutiva directa de la pena de prisión de hasta seis meses de duración, por ser este el límite máximo de duración de la pena estudiada en este capítulo, siendo preceptivo que el juzgador opte por esta pena sustitutiva o por la de trabajos en beneficio de la comunidad en el supuesto de condena por delitos relativos a la violencia de género. Así, en el caso de que la pena de localización permanente quebrantada fuera sustitutiva de la de prisión, no cabría acudir a la figura delictiva del art. 468 CP, sino que el precitado art. 88 ya preveía una consecuencia para estos supuestos a la que había que acudir atendiendo al principio de especialidad, a saber, el cumplimiento de la pena inicialmente sustituida, en este caso, la prisión, descontándose, en su caso, la parte de pena sustitutiva efectivamente cumplida, atendiendo a los módulos de conversión que prevé el propio precepto, a razón de un día de prisión por cada día de localización permanente; y ello con los mismos problemas de determinación expuestos para el caso de que la pena fuera principal.

Sin embargo, tras la reforma operada por la LO 1/2015, el art. 88 CP ha sido derogado, previendo el art. 71.2 CP la sustitución preceptiva de la pena de prisión inferior a tres meses, entre otras, por la localización permanente. Y aunque no se prevé consecuencia específica para el caso de quebrantamiento de la pena sustitutiva,

---

<sup>707</sup> GARCÍA PÉREZ, M<sup>a</sup>. F., “La pena de localización permanente y de prohibición de residencia, de aproximación y de comunicación con la víctima”; en ECHAVARRI GARCÍA, M<sup>a</sup>. A., (Dir.), *Las penas y medidas de seguridad*. Cuadernos de Derecho Judicial. XIV-2006. Pág. 77.

entendiendo que no cabe acudir al supuesto del art. 468 CP toda vez que no se trata de una pena principal, por lo que debería aplicarse el régimen anterior, es decir, revocar la sustitución, cumpliendo la parte de pena de prisión que falte por cumplir, atendiendo a los módulos de conversión que prevé el propio precepto.

Destacar asimismo, que el legislador, haciéndose eco de los numerosos supuestos en que el penado o sujeto a medida cautelar, o en tercer grado de tratamiento penitenciario, inutiliza los dispositivos electrónicos de control instalados, por una parte, por el elevado costo económico que dichos equipos técnicos tiene para la Administración, y fundamentalmente por el alto riesgo de reiteración delictiva sobre todo en el caso de los elementos utilizados para garantizar el cumplimiento de las medidas y penas de alejamiento en los supuestos de violencia de género; incorpora al Código penal una nueva modalidad de delito de quebrantamiento, añadiendo un apartado 3º al art. 468 CP<sup>708</sup>, y que lógicamente, también será de aplicación a aquellos condenados a pena de localización permanente a los que al amparo del art. 37.3 CP se les hayan dispuesto estos medios electrónicos de control, y utilicen algún tipo de artificio para evitar el control de que los mismos se hallan en el lugar designado por el Juez, o los inutilicen.

## IX. REFUNDICIÓN DE PENAS.

A pesar de tratarse de una pena privativa de libertad, y al contrario de lo que ocurría con el arresto de fin de semana cuando se acordaba su cumplimiento ininterrumpido, afirma TELLEZ AGUILERA<sup>709</sup> que en el caso de la localización permanente en cuanto que el penado no ingresa en el Centro Penitenciario, y por lo tanto no cabe hablar de relación jurídica penitenciaria -con el haz de derechos y deberes que ello implica- no cabe la clasificación penitenciaria, ni, por lo tanto la refundición con las otras penas privativas de libertad. A este argumento suma un

---

<sup>708</sup> Art. 468.3 CP, conforme al Proyecto de reforma de Código penal: “*Los que inutilicen o perturben el funcionamiento normal de los dispositivos técnicos que hubieran sido dispuestos para controlar el cumplimiento de penas, medidas de seguridad o medidas cautelares, no los lleven consigo u omitan las medidas exigibles para mantener su correcto estado de funcionamiento, serán castigados con una multa de seis a doce meses*”. Conviene poner de manifiesto que con este precepto el legislador acoge la recomendación formulada por el Consejo General del Poder Judicial en su informe al Anteproyecto, ya que en aquel se decía que se sancionaría dicha conducta con pena de multa salvo que los hechos “*estuvieran ya castigados con una pena más grave por alguna otra norma de este Código*”, sin llegar a concretar qué norma era esta.

<sup>709</sup> TELLEZ AGUILERA, A. *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*. Ed. Edisofer. 2005. Pág. 86

sector de la doctrina<sup>710</sup> el de la falta de previsión legal de esta posibilidad, que no se trata de un problema de flexibilidad, sino más bien de legalidad; o, por otro sector, se advierte<sup>711</sup> que aunque el penado a pena de localización permanente la cumpla en un Centro Penitenciario porque el penado ya estuviere ingresado cumpliendo una pena de prisión, o en el caso, ahora expresamente previsto, de que el penado se halle condenado por una “reiteración en la comisión de la infracción” si así lo previera algún precepto del Libro II, ello no permite la refundición toda vez que nos encontramos ante dos penas no homogéneas, ya que la prisión supone una privación de libertad de mayor intensidad que la localización permanente.

Sin embargo, desde mi punto de vista, ello no es acorde con lo ya expuesto en este capítulo, toda vez que en el caso de que la localización permanente se cumpla en un Centro Penitenciario, el RD 840/2011 y la Instrucción 11/2011 no contemplan obligaciones o restricciones para el penado de menor intensidad que las previstas para los penados a pena de prisión con un régimen de cumplimiento ordinario, sino más bien al contrario, la limitación de las horas de patio, y la imposibilidad de su clasificación, convierte su régimen en más restringido; además, cuando el art. 35 CP enumera las penas privativas de libertad, no hace distinción alguna entre la prisión y la localización permanente en cuanto a intensidad. Por ello, entiendo que carecen de cobertura legal aquellos pronunciamientos judiciales<sup>712</sup> que acuerdan el cumplimiento de la pena de localización permanente en un Centro penitenciario de manera simultánea a la pena de prisión impuesta al mismo penado, debiendo, por tratarse de penas de idéntica naturaleza, cumplirse de manera sucesiva.

Sin embargo, la Circular 2/2004 de la Fiscalía General del Estado, establece que “...La opción de la refundición de condenas incluyendo la pena de localización permanente puede ser más beneficiosa para el reo en determinadas circunstancias,

---

<sup>710</sup> BOLDOVA PASAMAR, M.A., en GRACIA MARTIN, L., (Dir.) BOLDOVA PASAMAR, M.A., y ALASTUEY DOBÓN, C., *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*. Ed. Tirant lo Blanch. 2006. Pág. 115. Tesis suscrita por MANZANARES SAMANIEGO, J.L., “La localización permanente”, en *Diario La Ley* nº 7399, 11 de mayo de 2010. Pág. 8. ABEL SOUTO, M., *La pena de localización permanente*. Ed. Comares. Granada. 2008. Pág. 109.

<sup>711</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, J.R., *Alternativas a las penas de prisión. La libertad condicional. El tercer grado penitenciario y los problemas que plantea el art. 36 del Código Penal*. Cuadernos de Derecho judicial, III-2005. CGPJ. Pág. 92. MANZANARES SAMANIEGO, J. L. *Código penal. I. Parte General*. Ed. Comares. Granada. 2010. Pág. 429. De esta opinión discrepa MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*. 5ª edición. Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011. Pág. 115, que entiende que se trata de penas de igual naturaleza y efectos, proponiendo la incorporación de una norma que permita el cumplimiento de la localización permanente durante el periodo de la libertad condicional de otra pena.

<sup>712</sup> Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 7 de Santa Cruz de la Palma, de 2 de septiembre de 2011; Sentencia del Juzgado de lo Penal nº1 de Baracaldo de 2 de noviembre de 2009; Sentencia del Juzgado de Instrucción de Picassent de 30 de junio de 2008.

pese a carecer de cobertura legal expresa. No obstante, la valoración de los efectos de una eventual refundición no puede hacerse en abstracto, dependiendo de las circunstancias de cada caso e incluso de la propia valoración del interno. Por ello los Sres. Fiscales dictaminarán en cada caso concreto promoviendo la audiencia del penado a fin de que se pronuncie al respecto, no oponiéndose a la refundición cuando la misma pueda generar efectos beneficiosos a la situación penitenciaria del ejecutado”. Y ya en la Consulta 1/1998, de 31 de marzo, sobre ejecución continua del arresto de fin de semana, la Fiscalía General del Estado proponía que en la liquidación de la pena de prisión se incluyeran los días de arresto de fin de semana impuestos en la misma sentencia para su ejecución unificada, pero ello no solventaría los supuestos en que las penas se impusieran en sentencias distintas.

El problema se plantea atendiendo a la falta de reglas de conversión de la localización permanente en pena de prisión, más allá de lo dispuesto en la Disposición Transitoria 4<sup>o</sup> de la LO 15/2003, calificando MAPELLI CAFFARENA <sup>713</sup> de desproporcionado el sustituir días de localización permanente por días de prisión.

Por su parte, un sector de la doctrina<sup>714</sup>, sostiene que en los casos en que la pena de localización permanente coexista con la de prisión, es posible su acumulación a los efectos de los arts. 73. 75 y 76 CP, ya que ello resultaría más beneficioso para el reo. Pero estos supuestos o aquellos en que la pena de localización permanente y la de prisión se impusieran en una misma sentencia, además de no ser propiamente supuestos de refundición de condenas, competencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, sino que el propio Juzgado o tribunal sentenciador sería el que, a la hora de practicar la liquidación de las penas privativas de libertad impuestas en una misma sentencia, las unificaría como si de una única pena de prisión se tratara. Y todo ello, claro está, siempre que el penado -salvo en el ya derogado supuesto del art. 623 CP-, prestara su consentimiento al cumplimiento de la pena aquí analizada en un

---

<sup>713</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*. 5ª edición. Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011. Pág. 115.

<sup>714</sup> MOTA BELLO, J.F., “Las penas de localización permanente y de prohibición de residencia, de aproximación y de comunicación con la víctima y otras personas”; en VIEIRA MORANTE, F.J., (Dir.), *Las penas y sus alternativas*. Cuadernos de Derecho Judicial. IV-2005. Pág. 48. GARCÍA PÉREZ, M<sup>a</sup>. F., “La pena de localización permanente y de prohibición de residencia, de aproximación y de comunicación con la víctima”; en ECHAVARRI GARCÍA, M<sup>a</sup>. A., (Dir.), *Las penas y medidas de seguridad*. Cuadernos de Derecho Judicial. XIV-2006. Pág. 74, es de la misma opinión, señalando que en todo caso será necesaria la previa audiencia del penado. GARCIA ALBERO, R. y TORRES ROSELL, N., en QUINTERO OLIVARES, G., (Dir.), *Comentarios al Código penal español*. Ed. Thomson Reuters. Pamplona 2011. Pág. 418.

Centro Penitenciario, consentimiento que asimismo debe prestar ante el Juzgado o tribunal sentenciador.

Y ello tiene especial importancia, toda vez que si se mantiene, como MANZANARES SAMANIEGO<sup>715</sup>, la imposibilidad de refundir la pena de prisión con la de localización permanente, la prescripción de ésta última se inicia desde la fecha de la sentencia firme, con independencia de la notificación, y sin que exista causa legal que interrumpa el plazo, no teniendo tal consideración el cumplimiento previo de penas más graves también privativas de libertad superiores al año, lo que supondría dejar *de facto* impunes las faltas por la imposibilidad de su cumplimiento con posterioridad a la de prisión. Además de la trascendencia a la hora de obtener beneficios penitenciarios en caso de practicarse la refundición de condenas al amparo del art. 193.2 RP.

Por el contrario, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 24 de mayo de 2012, en su fundamento jurídico tercero, afirma que pese al silencio del Código penal en esta materia, *“no deben correr los plazos de prescripción de la pena durante los periodos en que se dilata el comienzo de ejecución por eventualidades previstas en la propia legislación penal y que implican de suyo la no paralización de las actuaciones orientadas a la ejecución, eventualidades tales como la suspensión de la ejecución, en los términos de los arts. 80 y ss. CP, el cumplimiento previo de penas más graves, según dispone el art. 75 CP,…”*. Y este criterio ha sido acogido por el legislador atendiendo a que la reforma de 2015 introduce un nuevo apartado 2º al art. 134 CP, disponiendo que el plazo de prescripción de la pena quedará en suspenso *“b) Durante el cumplimiento de otras penas, cuando resulte aplicable lo dispuesto en el art. 75 CP”*.

## **X. CONSIDERACIONES CRÍTICAS**

I.- La primera de las cuestiones que merece ser censurada es la propia nomenclatura de la pena analizada en este trabajo; así, de la misma parece desprenderse que nos encontramos ante una pena que supone al penado la obligación de portar una serie de mecanismos de control técnico o electrónico, que

---

<sup>715</sup> MANZANARES SAMANIEGO, J.L., “La localización permanente”, en *Diario La Ley* nº 7399, 11 de mayo de 2010. Pág. 8.

permitan en cada momento su localización, saber dónde se encuentra, si el mismo ha abandonado el área de residencia y trabajo asignados, o, en su caso, si se ha aproximado a un determinado lugar, municipio o persona. Sin embargo, a pesar de esta denominación, nos encontramos ante una pena que supone al penado la obligación de permanecer, por regla general, en su domicilio, en los días designados en la sentencia (o en el posterior auto motivado), y concretados en el plan de cumplimiento, con lo que nos hallamos ante un auténtico arresto domiciliario, con el mismo contenido que tenía dicha pena en el Código Penal anterior, induciendo por lo tanto a confusión la denominación sobre su contenido.

Y, nuevamente, el legislador, en las últimas y amplias reformas del Código Penal llevadas a cabo con la LO 5/2010, de 22 de junio, y el pasado 30 de marzo de 2015 por LO 1/2015, ha desaprovechado la oportunidad de cambiar la denominación de esta pena, acogiendo con ello las críticas y propuestas doctrinales, y darle un nombre más acorde con su contenido; o más bien, configurarla con un contenido acorde a su nomenclatura, recurriendo a los medios de control telemático, cuyo uso, acertadamente, se ha previsto expresamente en el texto legal, salvando la previsión meramente reglamentaria que se efectuaba anteriormente, y que se consideraba contraria al principio constitucional de legalidad.

II.- Íntimamente relacionado con lo anterior está la cuestión relativa a la más que discutible naturaleza jurídica de esta pena, es decir, si la localización permanente puede considerarse una auténtica alternativa a las penas cortas de prisión, o si, por el contrario, nos encontramos ante una modalidad de cumplimiento de ésta.

La localización permanente ofrece respecto de las penas cortas de prisión innumerables ventajas desde el punto de vista de la reinserción social del penado, ya que éste no abandona su entorno familiar y laboral, a la vez que se evita su contagio criminógeno por su, por regla general, no ingreso en prisión, además de los menores costes económicos de su ejecución. Pero también presenta grandes lagunas; así, por una parte, incorporando el art. 37.1 CP la posibilidad de que en el caso de reiteración de la infracción -hasta hace escasas fechas la reiteración de faltas de hurto del art. 623.1 CP, hoy derogada- la pena de localización permanente pueda cumplirse en fines de semana o días festivos en un Centro Penitenciario, se está incurriendo en todos los inconvenientes y aspectos que se habían criticado del antiguo arresto de fin de semana, que parecían haberse superado con la nueva pena, y que, con dicha

regulación, se están tácitamente reinstaurando en nuestro catálogo punitivo; dejando de tener por tanto, si es que alguna vez la tuvo, la configuración de una auténtica alternativa a las penas cortas de prisión, y convirtiéndose en una modalidad atenuada de cumplimiento de la misma, como el antiguo arresto domiciliario.

Y a ello, también contribuye su reducido ámbito de aplicación; por una parte, en la actualidad la pena de localización permanente únicamente se mantiene como pena principal para tres modalidades de los nuevos delitos leves: las amenazas leves, las coacciones leves y las injurias leves; anteriormente solamente estaba para las faltas, habiéndose suprimido el Libro II en la última reforma legal de 2015. Y por otra parte, su previsión como sustitutiva de la pena de prisión inferior a tres meses de duración o como modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa en caso de delitos leves; y que, como ya se ha dicho, en caso de optarse por un cumplimiento ininterrumpido puede ser tan gravoso, o incluso más que la prisión; habiendo desaprovechado el legislador las reformas de 2010 y 2015 como ocasión para regularla como pena principal para delitos menos graves, o como sustitutiva de la prisión para dichos supuestos, atendiendo a la notable ampliación de su duración máxima, que pasa de los 12 días a los seis meses, no habiéndose modificado el art. 37.1 CP a ese respecto.

III.- Como ha quedado expuesto en este capítulo, desde un punto de vista teórico puede atribuirse a la pena de localización permanente una finalidad preventivo-especial, por cuanto el penado permanece en su ámbito familiar y social, permitiendo un cumplimiento adaptado a las concretas circunstancias concurrentes en cada momento. Sin embargo, la escasa duración de la pena, así como el hecho de estar prevista únicamente como pena principal para delitos leves, y que, por lo tanto, cabe pensar que el penado será infractor primario que no precisará de una auténtica resocialización, difícilmente podrá darse cumplimiento al mandato del art. 25.2 CE.

Y a ello debemos añadir que la ejecución práctica de esta pena, sobre todo en cuanto a los mecanismos de control de cumplimiento de la misma se refiere, fundamentalmente policiales, dificultan el control de cumplimiento, y, favorecen los quebrantamientos de la pena, en la mayor parte de los supuestos no detectados por las fuerzas de seguridad, atendiendo, en gran medida, a la escasez de medios materiales, y sobre todo personales, de que disponen. En la práctica no es habitual recurrir a los medios de control telemático, ni antes de la reforma del precepto de



2010, ni con posterioridad a la misma, y ello a pesar de lo que mantiene el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Proyecto de Real Decreto 840/2011, de ejecución de esta pena, principalmente por la desproporción entre el elevado coste económico de los medios de control y la brevedad de la duración de la misma.

Y en esta línea, conviene destacar que la parca regulación del régimen de quebrantamiento de la pena da lugar a múltiples dudas en cuanto a qué debe entenderse por ausencia injustificada; si es necesaria una o más ausencias para hablar de incumplimiento; si debe cumplirse la parte de pena que resta por cumplir al decretarse el incumplimiento; y fundamentalmente la pena aplicable. Respecto a esta última cuestión, un sector de la doctrina aboga por imponer una pena de multa por considerar que si el penado no permanece en su domicilio o lugar designado para el cumplimiento no está de facto privado de libertad; tesis de la que discrepo, atendiendo al tenor literal del art. 468 CP que diferencia a efectos de penalidad entre penas privativas y no privativas de libertad, en atención a la naturaleza de estas (art. 35 CP) y no al hecho físico de la privación de libertad, ya que ello impediría la aplicación de la pena agravada en los supuestos en que el penado no regresa tras el disfrute de un permiso de salida del Centro penitenciario donde cumple la pena de prisión.

Resulta, sin embargo, elogiable la reciente incorporación al art. 468.3 CP de una nueva modalidad de quebrantamiento consistente en la inutilización o alteración de los dispositivos de control telemático en caso de que se hubiera optado por los mismos.

IV.- Pero la archicitada reforma del Código Penal llevada a cabo por la LO 5/2010, resulta más censurable, a mi juicio, desde el punto de vista de las circunstancias de ejecución de la pena, ya que no sólo no ha solventado los numerosos problemas que ya presentaba, sino que ha venido a incrementarlos, con la incorporación de la posibilidad de cumplimiento de la pena en el Centro Penitenciario en el supuesto de faltas reiteradas de hurto -que se mantiene en el art. 37.1 CP, a pesar de la derogación de las faltas, dejando la puerta abierta a una futura reforma legal que reincorpore este supuesto en otro precepto-, y que hacían necesaria una nueva regulación que superara la escasa regulación del anterior RD 515/2005. Y existen razones fundadas para entender que ello no se ha conseguido con el Real Decreto 840/2011 que lo deroga y sustituye, ya que éste únicamente hace referencia

al régimen de ejecución de la localización permanente cuando se cumple en un establecimiento penitenciario.

Así, la primera cuestión que me parece discutible es la relativa al postergamiento de la intervención judicial al momento en que el plan de ejecución ha sido elaborado y aprobado por la propia administración penitenciaria en el caso de que la pena deba cumplirse en un establecimiento penitenciario, e incluso se ha iniciado su ejecución. Y si bien ello, teóricamente, como mantiene el Informe del Consejo General del Poder Judicial emitido en relación al Proyecto de Real Decreto que culminaría en el referido RD 840/2011, no sustrae la ejecución de la pena al control judicial, ya que el contenido, en cuanto al lugar y duración de la misma, ya se ha fijado en una resolución judicial firme a la que debe ajustarse el plan, y, además, puede contribuir a evitar que el penado “provoque” la prescripción de la pena; en la práctica, como ya he avanzado en este capítulo, puede suponer que el control judicial devenga, por tardío, ineficaz. Así, no debemos olvidar que, por regla general, la duración de la localización permanente es muy breve, de manera que, si aprobado el plan, el penado inicia su cumplimiento -toda vez que es inmediatamente ejecutivo-, puede darse el caso, entiendo que frecuentemente, que cuando ello se ponga en conocimiento de la autoridad judicial competente, el penado ya habrá cumplido su condena, sin posibilidad de suspender o modificar el plan de ejecución en el caso de apreciarse alguna irregularidad en él, o que se aparte en algún aspecto de la resolución judicial.

Llama asimismo poderosamente la atención que si bien el Proyecto de Real Decreto diferenciaba en dos capítulos la regulación de la ejecución de la pena atendiendo a si la misma debía cumplirse en un Centro Penitenciario, o, en otro, cuando se hubiera optado por medios de control telemáticos a los que calificaba como de regla general; sin embargo el texto definitivo, sólo dedica un capítulo a la ejecución de la pena de localización permanente para el caso de que la misma deba cumplirse en un Centro Penitenciario, no previendo disposición alguna para los restantes supuestos, sea cual sea el medio de control fijado. Con ello está dejando por lo tanto la ejecución en manos de la autoridad judicial, con lo que ello supone, y que, cabe pensar, atenderá, en la medida de lo posible, a la práctica forense forjada al albor de la derogada normativa de 2005.

Por lo que respecta a la autoridad judicial encargada del control de la ejecución de la pena, ni las múltiples reformas del Código penal, ni el Real Decreto de ejecución

optan por su atribución al Juez de Vigilancia Penitenciaria, sino que la mantienen en el Juzgado encargado de la ejecutoria, del Juzgado de lo penal, o del Juzgado de instrucción, según los casos. Y ello, a pesar de tratarse del cumplimiento de una pena privativa de libertad, que en la actualidad, incluso podrá cumplirse en una Centro Penitenciario, lo que aconseja su atribución al Juzgado de Vigilancia, pudiendo darse la paradoja de que si bien éste no sea competente para conocer del control de la ejecución, si sea competente para conocer de los recursos de alzada que formule el penado ante eventuales sanciones disciplinarias por infracciones cometidas en el Centro; siempre sin perjuicio, como ya se ha dicho, de las enormes dificultades de elaboración de los expedientes disciplinarios.

Por último, entiendo que en cuanto que regula aspectos relativos a la ejecución de una pena privativa de libertad, por tanto restrictiva de un derecho fundamental, debió haberse acogido el reiterado sentir doctrinal y haberse regulado mediante ley orgánica, tal como exige la Constitución Española.



## **CAPITULO QUINTO**

### **CONCLUSIONES**



## **CAPÍTULO PRIMERO**

I. Las penas privativas de libertad, las largas y las cortas, se encuentran desde hace tiempo en una profunda crisis. Frente a ellas se considera pertinente la elaboración de un catálogo de substitutivos penales, de alternativas a la privación de libertad, que cumplan los fines u objetivos de retribución propios de una sanción penal, pero que a su vez, permitan cumplir el mandato constitucional de resocialización del reo. Y a ello debemos añadir la necesidad de adoptar sistemas de justicia restaurativa que hagan innecesario el proceso penal, o, de no ser así, que el mismo pueda finalizar sin condena.

II. En el derecho español, igual que ocurre en el resto de países de nuestro entorno, tras la promulgación del Código penal de 1995 se ha recogido este unánime criterio doctrinal al regular los substitutivos penales. Del examen del texto originario, así como de las sucesivas reformas operadas en el mismo, se aprecia como el legislador ha ido ampliando el ámbito de aplicación de aquellos, o, como en la reforma de 2003, se añaden nuevos requisitos para acordar la suspensión o la sustitución de la pena de prisión. Lo que, sin embargo no ha variado, son las penas que se prevén como alternativas a la prisión. En este sentido, cabe decir que, prácticamente desde el primer momento ha sido la multa, los trabajos en beneficio de la comunidad, y primero el arresto de fin de semana, sustituido con posterioridad por la localización permanente.

Es necesario resaltar que el sistema de alternativas a la prisión ha sido notablemente modificado en la reforma de 2015, por una parte por la supresión de la dualidad entre la suspensión y la sustitución, y por otra parte, por la modificación del alcance que las tres penas alternativas ha experimentado en la parte especial del Código Penal.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

I. La pena de multa es la pena alternativa por excelencia a las penas cortas privativas de libertad, estando arraigada en la doctrina y en la práctica de los tribunales. Asimismo, en la actualidad, en la única sanción pecuniaria que regula nuestro Código Penal.

La confianza en esta sanción se ha plasmado en las sucesivas reformas legales, que han ido incorporando la multa como sanción principal en la mayor parte de los delitos y faltas del Código, bien como pena única, bien de manera alternativa a la prisión o a la de trabajos en beneficio de la comunidad.

Considero que esta modalidad punitiva, con la adopción del sistema de días-multa, permite respetar los principios de culpabilidad, proporcionalidad, y de igualdad. Así, el sistema de individualización de la pena, se articula en dos fases: en la primera se determinará la extensión temporal de la pena, en la segunda se asigna la cuota diaria de multa. La configuración temporal de la pena, permite adaptar su extensión a las circunstancias del hecho, -grado de ejecución del delito-, y del culpable. El principio de igualdad se garantiza en el momento de la cuantificación de la cuota de multa, que deberá hacerse atendiendo exclusivamente a la capacidad económica del penado. Sin embargo, en el caso de la multa proporcional, la ley prevé para su determinación unos parámetros que no siempre estarán bien definidos, lo que puede dar lugar a situaciones claramente desiguales e incluso arbitrarias.

Esta sanción evita la desocialización del reo, que permanece en su entorno familiar y social; y es idónea para supuestos de escasa gravedad, o delitos cometidos con ánimo de lucro. La eficacia preventivo-especial de la pena de multa radica, fundamentalmente, en la “amenaza” de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa que puede convertirse en pena privativa de libertad; y en la percepción de la gravedad de la misma que tenga el penado, atendiendo al importe de la misma, de manera que no le “compense” la pena respecto al beneficio obtenido con el delito.

II. El art. 50 CP fija una horquilla temporal de 10 días a 2 años, que es lo suficientemente amplia para una adecuada ponderación de los elementos y circunstancias concurrentes a la hora de concretar la pena; ya que un límite máximo superior podría convertir la pena en demasiado gravosa para el penado, si tenemos en cuenta que dicho tope se podrá ver rebasado en los supuestos de aplicación de la pena superior en grado conforme al art. 70 CP, o si fuera necesario acudir a la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, a razón de un día de prisión por cada dos cuotas no satisfechas.

La reforma de 2010 en el caso de la responsabilidad penal de las personas jurídicas no previó un límite mínimo de duración, lo que puede dar a lugar a



resoluciones judiciales con muy diversa extensión temporal de la pena, afectando al principio de igualdad y de seguridad jurídica. En cambio, el límite máximo es notablemente superior al previsto para las personas físicas, lo cual, no me parece adecuado si tenemos en cuenta que la extensión temporal de la pena vendrá determinada por las circunstancias de ejecución del delito, y no por la capacidad económica del responsable, que es, en definitiva, donde debe reflejarse la diferencia del importe final de la multa.

En cambio sí me parece justificada la notable diferencia entre la extensión prevista para las personas físicas que se sitúa entre los 2 y los 400 euros, y la prevista para las personas jurídicas, que va desde los 30 a los 5.000 euros diarios, porque ello permite adaptar la pena a la trascendencia económica que normalmente tendrá los delitos cometidos por las empresas.

Desde un punto de vista teórico, a la hora de valorar la capacidad económica del reo se deberá hacer una averiguación patrimonial del mismo en la pieza de responsabilidad civil, en la que se deberán incluir sus ingresos, de todas clases, así como sus cargas y gastos, los necesarios para el sustento diario, como para atender las necesidades de la familia a su cargo, o las de su empresa o negocio. Sin embargo, en la práctica, no es esto lo que ocurre, toda vez que los tribunales carecen de los avances tecnológicos necesarios para tales fines, así como de medios personales. Además debe tenerse en cuenta que son limitados los registros a los que se tiene acceso y la información que se puede obtener; lo que se agrava cuando la información de encuentra en terceros estados que obligan a acudir a las llamadas solicitudes de cooperación judicial que se dilatan sobremanera en el tiempo.

Además, en los llamados “juicios rápidos” y ahora en los nuevos procedimientos por delitos leves, tramitados durante el servicio de guardia, la pieza de responsabilidad civil será inexistente, y únicamente se contará con la información económica que pueda facilitar el propio reo, incluso de manera verbal. Y lo mismo sucedía en los ahora eliminados juicios de faltas (infracciones en su mayor parte sancionadas con pena de multa), en los que no existía la instrucción de manera que la capacidad económica del reo, en su caso, se desprendía de las manifestaciones del propio penado, de la documental que el mismo pudiera aportar al acto del juicio, o de otros signos exteriores a valorar por el tribunal; y ello se va a reproducir en los actuales.

Estos inconvenientes, considero que se podrían salvar permitiendo concretar la cuota de la multa en la fase de ejecución de sentencia, determinando en la sentencia únicamente la extensión temporal de la misma. De ser así, se favorecería su adaptación a las circunstancias del penado en el momento de hacerla efectiva. Asimismo, posibilitaría una más adecuada motivación de la resolución en la que se fija su importe. Permitiría también, una más exhaustiva averiguación de bienes; y, finalmente, evitaría muchos supuestos de impago, o de modificación, tanto al alza como a la baja, el importe de las cuotas de multa.

III. El Código penal prevé, como regla general un sistema de pago de la multa de una sola vez, aunque contempla la posibilidad de fraccionar o aplazar el pago, lo hace como algo excepcional. Sin embargo, en la actividad diaria de los tribunales, es habitual el fraccionamiento del pago. Y ello resulta adecuado si tenemos en cuenta que la inflexibilidad en este aspecto por parte del tribunal, puede acarrear al reo la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, debiendo valorar a la hora de fijar los tiempos de pago la concreta situación económica del reo, la presente, y la que sea previsible que va a tener en un futuro próximo, para determinar el importe y la periodicidad de los pagos.

Si bien es cierto que en cuanto que nos encontramos ante el cumplimiento de una pena, que debe cumplir el reo personalmente, es frecuente que los ingresos bancarios los efectúen familiares o allegados del penado, a los que de manera más o menos directa afectará el abono de la multa. Desde mi punto de vista, esta realidad, no debe afectar a la consideración de la finalidad perseguida con ello, cual es, el adecuado y completo cumplimiento de la pena y la evitación, en definitiva de la vía de apremio.

El art. 126 CP regula el orden de prelación en cuanto al abono por parte del penado de sus responsabilidades pecuniarias estando la multa en el último lugar. Esta previsión supone, en la mayor parte de los casos, que el penado no puede hacer frente a todas las responsabilidades pecuniarias, acudiéndose y respecto de la multa, al arresto sustitutorio; sin embargo, me parece acertada la enumeración del precepto desde el punto de vista de las modernas doctrinas de la justicia restaurativa, y la adecuada satisfacción de la víctima del delito.

La previsión del art. 51 CP de la posibilidad de modificar el importe de las cuotas de multa en caso de cambiar las circunstancias económicas del penado, -tanto

al alza como a la baja-, considero que supone una colisión con los principios de seguridad jurídica, la cosa juzgada, de intangibilidad de las sentencias firmes, y puede convertir la pena de multa en una pena indeterminada. Además, me parece censurable el distinto tratamiento respecto a la multa proporcional, ya que para esta modalidad únicamente contempla la posibilidad de reducir el importe de la multa si el reo empeora de fortuna, pero no al alza, si mejora, lo cual carece de justificación ya que tanto el art. 50 como el 52 CP disponen que para fijar el importe de la multa habrá que atender a la capacidad económica del reo.

IV. Como ya he apuntado anteriormente, me parece criticable la subsistencia de la modalidad de la multa proporcional o global. Dicha sanción, en la última reforma de 2015 se ha previsto en nuevas figuras delictivas, sobre todo de naturaleza económica o empresarial.

Si lo que se trata con esta pena es de sancionar el desproporcionado beneficio económico obtenido por el responsable del delito es más adecuado acordar el decomiso de dichas ganancias o beneficios -debiendo tener en cuenta que, sin perjuicio de que la multa es una pena y el decomiso no, los contornos de ambas figuras, tras la modificación referida, se han difuminado-; o acudir al sistema de días-multa, valorando dicho provecho o beneficio a la hora de fijar el importe de la multa como la capacidad económica del reo.

Para fijar la multa será necesario acreditar el daño, el valor del objeto o el beneficio obtenido, lo que en muchas ocasiones será difícil de determinar, y conducirá a la imposibilidad de la imposición de esta pena; -pudiendo llegar al extremo de quedar los hechos impunes, ya que salvo para las personas jurídicas no se prevé una alternativa-. En otros casos, dichos parámetros se derivarán de elementos o efectos de ilícito comercio, como las drogas tóxicas o tarjetas de crédito falsas, para cuya valoración se deberá acudir a un mercado ilícito. Serán, por tanto, esos factores de origen “dudoso” los que determinen la graduación de la pena, con lo que puede producirse una colisión con el principio de culpabilidad penal.

V. Considero que la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa no debe configurarse como una auténtica pena, autónoma y distinta de la pena de multa, toda vez que realmente, producido el impago y acreditada la insolvencia del penado, el Juez debe concretar la responsabilidad subsidiaria, determinando si la misma se va a cumplir mediante trabajos en beneficio de la comunidad, localización

permanente o prisión; optando, por lo tanto, entre otras penas preexistentes, siendo realmente estas dos últimas las auténticas penas privativas de libertad.

En el caso de optar por la prisión, supondrá una privación de libertad de corta duración, en clara contradicción con la actual política criminal orientada a la potenciación de las penas alternativas a la prisión, en especial de las cortas, y apartándose de la línea apuntada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 19/1988, de 16 de febrero, que para la referida responsabilidad por impago abogaba por acudir a “medidas menos restrictivas” como podrían ser los trabajos en beneficio de la comunidad o la localización permanente. Por ello pienso que los tribunales deben tener presentes estas directrices a la hora de determinar la pena, dando prioridad a los trabajos en beneficio de la comunidad (siempre que medie consentimiento del penado) o a la localización permanente, con preferencia a la pena corta de prisión.

La ley no distingue si la insolvencia del penado, que no abona la multa, es fortuita o ha mediado dolo o negligencia por su parte; lo cual me parece relevante, ya que debería favorecerse al penado en cuya insolvencia no ha intervenido su voluntad, acudiendo a la concesión de aplazamientos o fraccionamientos del pago, o incluso, en determinadas circunstancias, suspender la ejecución de la pena de multa si existen expectativas de una mejora de fortuna no alejada en el tiempo.

Estimo que el legislador ha desaprovechado las oportunidades que le brindaban las amplias reformas de 2010 y 2015, para eliminar la limitación de que únicamente se podrá cumplir la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa mediante localización permanente en el caso de las faltas, en la primera, y en el caso de los delitos leves en la segunda, ya que en la reforma de 2010 se amplió hasta los seis meses la duración máxima de la localización permanente, lo que permitiría su aplicación en el caso de impago de la pena de multa en determinados delitos menos graves. Además, en el caso de la multa proporcional, no se prevé módulo de conversión, sino que se remite al prudente arbitrio del tribunal, contemplando únicamente un límite máximo de un año, por lo que el Juzgador deberá atender a la gravedad del delito, teniendo en cuenta la parte de multa que en su caso hubiere abonado el penado.

VI. Partiendo de la consideración de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa como pena privativa de libertad, y del tenor literal del art 80 CP

debemos concluir que cabe la suspensión de la ejecución de la misma cuando se cumpla con pena de prisión. Pero si bien ello desde el punto de vista teórico es así, el tribunal a la hora de analizar la posibilidad de la suspensión debe tener presente que a la responsabilidad subsidiaria se llega tras el incumplimiento de una pena principal, la de multa, por lo que, considero que deberá acoger la posibilidad de la suspensión en el caso de que la insolvencia sea fortuita, y rechazarse en el caso de que medie culpa o dolo por parte del penado. No cabrá, sin embargo, acordar la suspensión de la ejecución del resto de la pena al amparo del art. 90 y ss. CP –anteriormente libertad condicional-, ya que en ellos se hace referencia a la prisión, y en este caso la pena es el arresto sustitutorio, que se cumple mediante prisión.

Tras la reforma de 2015, que elimina el sistema dual vigente hasta el momento de la suspensión y la sustitución de la pena de prisión, se prevé la posibilidad de acordar la multa o los trabajos en beneficio de la comunidad como medidas a imponer al penado en caso de acordar la suspensión de la pena de prisión. Asimismo, se contemplan limitaciones para fijar la multa en los supuestos en que la víctima del delito sea de las previstas en el art. 173.2 CP, lo cual me parece loable atendiendo a que el abono de la multa por parte del penado en la mayor parte de los casos iría en detrimento del abono de las pensiones alimenticias fijadas a favor de la víctima del delito, o de los hijos, y dará lugar, a su vez, a un nuevo delito.

VII. Si bien debe ser elogiada la incorporación a nuestro Código Penal de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, no debemos perder de vista la experiencia de otros países de nuestro entorno que regularon mucho antes este régimen de responsabilidad, y la repercusión económica y social que puede tener el sancionar penalmente a una empresa. Así, si se trata de grandes empresas, el mero anuncio en prensa de que la misma está siendo objeto de una investigación penal puede tener graves consecuencias para ella, en relación a la confianza de sus acreedores, accionistas, y clientes, que puede verse notablemente mermada, lo que puede llevarles a no querer contratar con la misma, a lo que debe sumarse el probable daño ocasionado a los trabajadores de la referida empresa.

La nueva regulación prevé como obligatoria la pena de multa a imponer a las personas jurídicas responsables, dejando a criterio del tribunal la imposición de las previstas en las letras b) a g) del art. 33.7 CP. Si bien es cierto que la multa es la pena idónea en los supuestos de criminalidad empresarial, no lo es menos que, si la multa

no es de entidad suficiente la empresa puede contemplarla como un coste necesario para la obtención de grandes beneficios económicos, perdiendo de ese modo su eficacia preventivo-especial. De ahí que deba valorarse por los tribunales, la conveniencia de aplicar las penas previstas como accesorias de aquellas, que pueden afectar en mayor medida a la actividad económica de la empresa y sobre todo a su credibilidad en el tráfico mercantil.

Por otra parte, puede censurarse, en el caso de las grandes empresas, la previsión del actual art. 31 ter CP de la posibilidad de moderar el importe de la multa cuando la suma de la impuesta a la persona jurídica y a la persona física responsable pueda resultar desproporcionada, lo cual parece contrario al espíritu de la reforma legal que busca un sistema de responsabilidad de la persona jurídica propio y autónomo del de la persona física, para convertirlo con esta previsión en interdependiente.

La admisión de la posibilidad de pago fraccionado de la multa por razones de interés general, considero que puede colisionar con el principio de seguridad jurídica, ya que quedará al criterio o incluso arbitrio del tribunal la concreción de qué debe entenderse por “interés general”; y lo mismo cabe decir de la posibilidad de fraccionamiento en los supuestos en que el pago de una sola vez pueda poner en peligro la subsistencia de la empresa, cuando ello, entiendo, debe haberse valorado en el momento de apreciar la capacidad económica de la empresa a la hora de concretar la pena.

El art. 53.5 CP prevé la posibilidad, -por lo tanto entiendo que no es automático como en el caso de las personas físicas- de acordar la intervención en el supuesto de que la persona jurídica condenada no abone la multa ni voluntariamente ni por vía de apremio. El art. 33.7 CP en cuanto a la intervención judicial remite a un ulterior desarrollo reglamentario que por el momento no se ha producido.

A falta de previsión legal, desde mi punto de vista, la institución de la intervención judicial guarda grandes similitudes con la del administrador para pago, regulada en la Ley de Enjuiciamiento Civil en los arts. 676 y ss., acordada como medida dirigida a asegurar el cumplimiento de las obligaciones por parte del administrador, en este caso la del pago de la multa por la persona jurídica declarada responsable penalmente. La actividad del interventor deberá ir encaminada fundamentalmente a lograr el abono de la multa impuesta, con los ingresos y

beneficios derivados de la propia actividad empresarial o de negocio de la persona jurídica responsable, procurando que con su actuación no resulten afectados los derechos e intereses de trabajadores y acreedores de la misma, debiendo tener presente en todo caso, el orden de prelación fijado en el art. 126 CP, que sitúa la multa en último lugar. Y ello, sin perjuicio de los supuestos en que la empresa se halle en situación de concurso de acreedores en los que se acudiría al administrador concursal.

En la futura regulación reglamentaria deben concretarse los requisitos y cualidades que debe reunir el interventor, sus facultades, régimen de responsabilidad, y retribución.

### **CAPÍTULO TERCERO**

I. Los rasgos especiales que definen la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, derivados fundamentalmente de la necesidad del previo consentimiento del penado para su imposición, así como la exigencia de una cooperación activa por parte del penado para su cumplimiento, que deberá realizar una actividad o prestación en beneficio o provecho de la sociedad, hacen necesaria una regulación autónoma de esta pena, en un capítulo propio, en la misma línea que se regula la pena de multa.

Me parece desacertada la inclusión de esta pena en el catálogo de penas privativas de derechos. En primer lugar porque de su regulación no se desprende que derecho del penado se ve privado con esta sanción, lo que sí queda claro respecto del resto de penas del art. 39 CP; y, en segundo lugar, porque no supone una restricción de facultades, sino la imposición de un hacer, más próximo a su conceptualización de prestación o medida del art. 84 CP según la redacción dada al mismo por la LO 1/2015 de 30 de marzo.

II. No me merece discusión la consideración de los trabajos en beneficio de la comunidad como una auténtica sanción alternativa a las penas cortas privativas de libertad. Y ello porque permiten al penado seguir formando parte de la sociedad, evitando el contagio criminógeno. Además, por lo que se refiere a su cumplimiento el penado deberá realizar determinadas prestaciones o tareas que le permitirán tomar conciencia del daño causado con el delito, reparando a la sociedad, y, a través de ella

a la víctima agraviada por el delito; cumpliéndose así los fines de prevención especial de la pena.

Sin duda, debemos entender esta pena como una sanción con una clara naturaleza reparadora. En primer lugar, permitirá compensar a la sociedad agraviada con el delito en los supuestos de delitos que atacan bienes jurídicos de titularidad colectiva como el medio ambiente o la seguridad del tráfico. En el caso de bienes jurídicos de titularidad individual, si bien no es posible partiendo de la redacción del art. 49 CP, la reparación de la víctima directamente afectada por el delito, sí lo es su reparación simbólica- en los términos empleados en el nuevo art. 84 CP-, mediante la realización de prestaciones que favorezcan a colectivos de víctimas de delitos como el causado por el penado, la realización de programas de reeducación en ámbitos concretos, o, en definitiva, la restauración a la comunidad de la que la víctima forma parte. En todo caso, para conseguir este objetivo, será necesaria una completa y adecuada estructuración de las actividades a realizar por el penado, con una auténtica dimensión pública y de utilidad social; carácter éste que hoy en día no puede reconocérsele.

III. A pesar de la positiva y amplia experiencia en el uso de esta sanción en la mayor parte de los países de nuestro entorno, la inclusión de los trabajos en beneficio de la comunidad se hizo en España de una manera muy tímida, que evidenciaba cierta desconfianza en su éxito. Si el legislador de 1995 la incorporó únicamente como sustitutiva de los arrestos de fin de semana y como modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, en las sucesivas reformas legales ha ido ampliando su ámbito de aplicación como sustitutivo directo de la pena de prisión, y fundamentalmente, como pena originaria.

Su lanzamiento definitivo se debió a su previsión como pena principal en los delitos contra la seguridad vial tras la reforma de 2007, que incrementó exponencialmente los supuestos en que se imponía por los tribunales españoles, inicialmente de manera cumulativa a la multa, y posteriormente, tras la modificación operada en el Código Penal por la LO 5/2010, como alternativa a esta. Sin embargo, detrás de los elevados números, no encontramos una auténtica confianza de los jueces en esta modalidad sancionatoria, que siguen presentando recelos respecto de su auténtica carga punitiva, por lo que estiman preferible la más tradicional pena alternativa, la multa. En cualquier caso, es de señalar que el auge experimentado



obedece a que, por una parte, la crisis económica que afecta a España en los últimos años, motiva que trate de evitarse la imposición de la pena pecuniaria, debida, de un lado, a las dificultades para su abono y, de otro, a la amenaza de que por su impago acabe convirtiéndose en una pena privativa de libertad. En segundo lugar, no puede desconocer que, en la mayor parte de las ocasiones, esta pena se impondrá en el marco de una conformidad prestada por el penado en el ámbito de los llamados “juicios rápidos”, en los que rara vez se explicará de manera adecuada al penado en qué consiste la sanción a la que está prestando consentimiento, como tampoco suele ser sabedor de las consecuencias de su incumplimiento. Este desconocimiento tiene su reflejo en los numerosos problemas que plantea la posterior ejecución de la pena.

Como se ha dicho, se suele recurrir a esta pena como sustitutiva de la prisión en los delitos relativos a la violencia de género, evitando la imposición de una multa por el perjuicio que ello puede suponer a la economía familiar del penado y de la propia víctima del delito. Pero en estos casos, se imponen un número desproporcionado de jornadas, cuyo cumplimiento se dilata en el tiempo, y lleva, en muchas ocasiones, a su incumplimiento, y a la imposición de la pena de prisión inicialmente sustituida.

IV. Es de lamentar que se hayan desaprovechado las sucesivas y amplias reformas legales para incorporar los trabajos en beneficio de la comunidad como pena en relación con algunas modalidades delictivas que por su dimensión comunitaria, resultan especialmente adecuadas para llevar aparejada esta consecuencia jurídica por su función reparadora. Puede citarse, a modo de ejemplo, los delitos electorales – que ha obligado a pronunciarse al Tribunal Supremo en ese sentido ante la falta de reforma legal-, o los delitos contra el medio ambiente, o el delito de daños. También se considera idónea en los delitos contra las relaciones familiares del art, 227 CP en el que, como se recordará, se sanciona a quien no abona una pensión alimenticia o prestación familiar, con una pena de prisión o multa, logrando con ello, agravar la situación de la familia del infractor, toda vez que en caso de que el penado abone la multa para evitar la responsabilidad subsidiaria, no hará frente a las prestaciones familiares. Y si bien esto se tiene en cuenta en la nueva regulación de la multa como sustitutiva en el art. 84 CP, no ha tenido reflejo en este precepto sancionando el tipo con trabajos en beneficio de la comunidad.

Entiendo adecuados los trabajos comunitarios como modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de la multa impuesta por el sistema de días-multa, evitando el ingreso en prisión, y permitiendo al penado continuar su actividad laboral retribuida, abonando al menos en parte la multa impuesta. En cambio, resulta peligrosa su previsión para el caso de la multa proporcional, porque es la única modalidad de cumplimiento, remitiendo la concreción de la pena al arbitrio judicial, lo que va en detrimento de la seguridad jurídica y la igualdad.

Considero acertada la nueva configuración de la suspensión de la ejecución de la pena de prisión, y la previsión de los trabajos en beneficio de la comunidad como medida o prestación a cumplir por el penado durante el periodo de suspensión, en la misma línea que las medidas de libertad vigilada tal como se regulan en el derecho comunitario. Sin embargo, la nomenclatura de medida o regla del art. 84 CP, resulta confusa, y lleva a plantearse si cuando actúe como tal le serán de aplicación las reglas de esta pena; y poniendo en relación este precepto con los arts. 80 y 86 CP, debemos concluir que en cuanto a su cumplimiento y control, así como al régimen de su incumplimiento, debemos estar a lo dispuesto en el art. 49 CP. Sin embargo, resulta censurable que el art. 84 CP deje a criterio judicial la concreción de la duración de la medida, a la que únicamente le fija un límite máximo, lo que obligará al Juez a realizar un nuevo ejercicio de ponderación de la gravedad del hecho y las circunstancias del autor, que ya hizo a la hora de concretar la pena privativa de libertad ahora suspendida, para motivar la resolución en la que se imponga la medida; y ello puede también generar inseguridad jurídica, que se habría evitado con unos módulos de conversión tal como se preveían en el antiguo art. 88 CP.

V. La exigencia del consentimiento previo del penado para la imposición de la sanción de trabajos en beneficio de la comunidad, desde mi punto de vista se fundamenta en la prohibición constitucional de tratos inhumanos o degradantes, y en el respeto a la dignidad del penado; y no en la prohibición de los trabajos forzados que entiendo se refiere a los trabajos prestados en otros ámbitos, como el penitenciario. Asimismo, el consentimiento en cierto modo puede considerarse un refuerzo en el compromiso del penado en el cumplimiento de la pena impuesta. Sin embargo, entiendo que para esa anuencia cumpla dichas finalidades debe ser “informado”, es decir, que el penado debe ser instruido previamente a su prestación del contenido y

alcance la pena que consiente, así como de las consecuencias de la revocación de ese consentimiento. Sólo así se evitarían muchos supuestos de incumplimiento.

VI. Debo calificar de grave error la modificación operada en el art. 49 CP por la LO 15/2003 de reforma del Código penal, que pasa a fijar la duración de la pena en días o jornadas, en lugar de en horas tal como se reguló inicialmente, siguiendo el criterio que se mantiene en todos los países de nuestro entorno. Únicamente se prevé un límite máximo de 8 horas diarias, pero no se fija un límite mínimo para la duración, lo cual genera graves agravios en función de la demarcación provincial en que el penado vaya a cumplir la pena, atendiendo a que algunos Jueces de Vigilancia Penitenciaria – entre los que me incluyo- exigen una duración mínima de la jornada de cuatro horas, para que tenga cierta carga punitiva, acogiendo el criterio que preveía el RD 690/1996. En otros Juzgados, en cambio, se admiten jornadas de una o dos horas diarias, o el cumplimiento de varias jornadas de trabajos en un solo día. Ni que decir tiene que la duración también vendrá condicionada por el tipo de prestación o actividad que realice el penado para cumplir la pena, que en sí misma, tendrá difícil encuadre en una jornada de trabajo, como así sucede con la asistencia a un programa o taller, o el deber de integrar ruedas de reconocimiento.

VII. La prestación o trabajo a realizar por el penado, por su naturaleza reparadora, debe ser socialmente útil, consistir en reparar los daños causados por el penado a la sociedad, o en labores de apoyo o asistencia a las víctimas. Ello obliga, por una parte, a excluir las labores que tengan una finalidad lucrativa, y aquellas otras que van dirigidas a reparar a la víctima directamente ofendidas por el delito. Entiendo que los fines previstos se cumplirán por medio de la realización de labores de auténtica trascendencia pública como la asistencia y acompañamiento de víctimas, de colaboración con instituciones de utilidad pública u organizaciones no gubernamentales y de cooperación, etc.

En la práctica, atendiendo a las dificultades de la Administración para suscribir convenios de colaboración que permitan el cumplimiento de la pena, la mayor parte de las prestaciones comunitarias se realizan en Ayuntamientos u organismos municipales en trabajos de limpieza o mantenimiento, o labores de vigilancia; labores que en principio podemos decir que sí tienen una dimensión social o comunitaria. Sin embargo, ello me parece más discutible cuando los trabajos se cumplan mediante la asistencia del penado a una programa o taller formativo –en la mayor parte de los

casos-; porque esos programas se traducen en la asistencia a unas sesiones teóricas del ámbito específico de que se trata- fundamentalmente de seguridad vial, conocido como TASEVAL-, y en contestar a un cuestionario más o menos amplio atendiendo al número de jornadas a que haya sido condenado. Y desde mi punto de vista la asistencia al taller carece de dimensión comunitaria, y de ámbito reparador, suponiendo un “mero trámite” que debe hacer el penado para dar por cumplida la sanción, banalizando la importancia y trascendencia de la pena.

VIII. Entiendo que carece de justificación la atribución al Juez de Vigilancia Penitenciaria del control de cumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad. No puede apoyarse en que se tiende a la especialización de una única autoridad judicial en materia de ejecución de penas, cuando no se le ha atribuido el seguimiento del cumplimiento de la pena de localización permanente a pesar de tratarse de una pena privativa de libertad, y se está potenciando la figura del Juez de ejecutorias.

Además, la regulación del régimen de incumplimiento, a mi modo de ver insuficiente, y las sucesivas reformas legales, han ido mermando dicha facultad de control. Así, con el RD 840/2011 que regula las circunstancias de ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, el plan de trabajos elaborado por el Servicio de Gestión de Penas y Medidas Alternativas pasó a ser inmediatamente ejecutivo, sin necesidad de aprobación por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria. De este modo, se sustrae al Juez el control de ese plan, ya que en muchas ocasiones cuando se comunique el mismo, ya estará avanzado su cumplimiento, o incluso finalizado. Además de los supuestos en que el plan no se ajusta a las exigencias de la resolución judicial o a las circunstancias del penado, lo que tampoco se podrá fiscalizar.

IX. La cuestión que más problemas genera en la ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad es sin duda la relativa al incumplimiento, derivado fundamentalmente de una regulación insuficiente en la materia, que deja demasiados aspectos sujetos a discrecionalidad judicial. La primera de ellas, la redacción de las causas de incumplimiento del art. 49.6 CP; las enumeradas en las letras b) a d) exigen una valoración del responsable del centro de trabajo respecto al rendimiento y conducta del penado, que es lógico pensar que no se podrá sustraer a la subjetividad a la hora de su valoración, con las importantes repercusiones que ello puede conllevar. Y si bien la causa de la letra a) es *a priori* la menos problemática

porque el número de ausencias se puede objetivar y puede resultar fácil de controlar, deja varias cuestiones sin solventar. Así, cabe mencionar que no concreta si las dos ausencias que han de concurrir para hablar de incidencia, deben ser o no consecutivas; y entiendo que ante el silencio del precepto no es exigible que las ausencias sean en días consecutivos, sino que habrá de valorarse la proximidad temporal entre las mismas. Por otra parte, el precepto habla de “al menos” dos ausencias, lo que debe interpretarse como un mínimo, pero para calificarlas como incumplimiento se tendrá que valorar el número de dichas ausencias, y la relación de las mismas con el número de jornadas impuestas, careciendo de trascendencia la ausencia a una sola jornada.

Debería haberse regulado una suerte de vista oral en la que el penado pudiera justificar las razones de su ausencia del lugar de trabajo, o intentar desvirtuar los restantes motivos contemplados en el precepto y que pueden justificar que se interrumpa el cumplimiento del plan de trabajos, y se comunique como incidencia. La falta de regulación ha dado lugar a que en algunos Juzgados de Vigilancia Penitenciaria se celebre una comparecencia en la que se cita al penado a los referidos efectos, decidiendo a continuación si se trata o no de un supuesto de incumplimiento. Otros Juzgados, en cambio, optan por una práctica distinta, Así, ante la comunicación de la incidencia por parte del Servicio de Gestión de Penas y Medidas Alternativas, y valorada ésta como encuadrable en uno de los supuestos del art. 49.6 CP, se dicta Auto declarando el incumplimiento, contra el que el penado podrá formular recurso de reforma para desvirtuar los argumentos de la resolución judicial.

En relación con lo expuesto en el punto anterior, debemos tener en cuenta que el art. 49 CP dispone que cuando el penado incurra en alguno de los supuestos del apartado 6, el Juez de Vigilancia Penitenciaria declarará el incumplimiento de la pena. Y en caso de ser originaria, deducirá testimonio por un presunto delito de quebrantamiento de condena del art. 468 CP, pero no regula expresamente si la parte de pena restante debe ser o no cumplida, lo que deja a decisión del Juzgado sentenciador. Si, por el contrario, la pena se impuso como sustitutiva, al amparo del art. 86 CP- lo mismo preveía el antiguo art. 88 CP-, el penado deberá cumplir la pena inicialmente sustituida, pero en muchas ocasiones el tribunal sentenciador, ignorando la resolución del Juez de Vigilancia Penitenciaria, acuerda que el Servicio de Gestión de Penas y Medidas Alternativas elabore un nuevo plan de cumplimiento de la parte de pena restante.

En definitiva, si bien es adecuada la regulación de las causas de incumplimiento en el Código Penal, por la trascendencia que ello puede conllevar al penado; debería haberse previsto su desarrollo en una norma procesal que contemplara todos los aspectos problemáticos expuestos al estudiar esta pena, unificando el proceder de los Juzgados, y ofreciendo seguridad jurídica a los penados.

## **CAPÍTULO CUARTO**

I. La nomenclatura de la pena de localización permanente resulta equívoca, y no es acorde con el contenido de la misma, tal como viene configurada en nuestro Código Penal. Si atendemos a la denominación, concluimos que nos encontramos ante una pena que obliga al penado a estar localizado en todo momento, mediante el uso de medios de control electrónico, afectando con ello a su libertad deambulatoria, teniendo la consideración de pena restrictiva de la libertad del reo, como una medida de libertad vigilada, o en su caso, como una pena privativa de derechos.

Sin embargo, se regula en el art. 35 CP como una pena privativa de libertad, que, conforme al art. 37 CP, obliga al penado a permanecer en su domicilio u otro lugar determinado por el Juez, sin poder abandonarlo. A la vista de esta forma de cumplimiento, parece más adecuada a dicho contenido la denominación de arresto domiciliario o en lugar determinado. Considero por ello, que el legislador ha desaprovechado las últimas oportunidades que ha tenido – fundamentalmente las amplias reformas del Código Penal de 2010 y 2015- de adaptar la denominación de esta pena a su contenido, o mejor, de dar a la localización permanente el contenido y alcance para la que se introdujo; intentado con ello superar los problemas generados en la aplicación de la derogada pena de arresto de fin de semana, para la que los tribunales carecían de medios materiales, y que la convirtieron en inútil para los fines de reinserción, y por el contrario, favorecía el llamado contagio criminal .

II. Partiendo de la configuración legal de esta pena, a pesar de lo dispuesto en el Exposición de Motivos de la LO 15/2003, que introduce esta sanción en nuestro catálogo punitivo, creo más que discutible la eficacia preventivo-general de la misma. Así, si bien, *a priori* podría atribuírsele dicha eficacia por su consideración como pena privativa de libertad, sin embargo, la realidad es muy distinta. En efecto, atendiendo a que se cumplirá en el propio domicilio del penado, con unos sistemas de control

difíciles de poner en práctica, no puede dejar de advertirse que se corre cierto riesgo de que se trate de una medida ineficaz en las que el incumplimiento, en muchas ocasiones, ni siquiera es detectado por las autoridades encargadas del control de la pena.

No obstante, gran parte de la doctrina considera que sí se le puede atribuir eficacia preventivo-especial a la localización permanente. Para llegar a esa conclusión parten de que el penado durante el cumplimiento de esta pena permanece en su entorno familiar y social, evitando el ingreso en prisión. Sin embargo, desde mi punto de vista, sin perjuicio de reconocer que esto es así, los factores aludidos, restan notablemente eficacia intimidatoria a esta pena, que además, por regla general, se impondrá a penados primarios, que no necesitarán una “reinserción social”, y a los que, atendiendo a la brevedad del castigo, difícilmente se les podrá aplicar un tratamiento rehabilitador.

Además, esas ventajas o rasgos positivos que se apreciaban en la pena de localización permanente, evitando el ingreso en prisión, se quebraron en la reforma de 2010, por cuanto que introdujo la posibilidad de su cumplimiento en un Centro Penitenciario en los supuestos de reiteración en la comisión de la infracción y, asimismo, cuando estuviera expresamente previsto, lo que, en aquel momento, únicamente se establecía en el del art. 623.1 CP para las faltas reiteradas de hurto. Con este proceder se volvían a producir todos los inconvenientes que presentaba el denostado arresto de fin de semana, puesto que suponía el ingreso en prisión durante los fines de semana o días festivos. Con la reforma de 2015, si bien se han eliminado las faltas, y con ello el único supuesto en que se preveía el cumplimiento en prisión de la localización permanente, no puede obviarse que el art. 37 CP no se ha visto afectado por la modificación, y en consecuencia se deja la puerta abierta a una futura previsión en la parte especial del Código Penal de esta posibilidad.

Por lo tanto, se puede concluir que aunque de diferente denominación, la localización permanente no supone una novedad en nuestro derecho, sino que más bien se trata de una auténtica reinstauración del antiguo arresto domiciliario, eso sí, con algunas matizaciones. Y en la misma línea, el cumplimiento de la pena en un Centro Penitenciario la aproxima en muchos aspectos a la extinta pena de arresto de fin de semana.

III. A pesar de la voluntad de que esta pena venga, junto con la multa y el trabajo en beneficio de la comunidad, a llenar en parte el espacio dejado por la derogación del arresto de fin de semana -como así se reconoce en la Exposición de Motivos de la LO 15/2003 -; lo cierto es que la introducción de esta pena debe calificarse de tímida, tanto por los escasos supuestos en que estaba configurada como pena originaria, como por la exigua duración que tenía en un principio, de hasta 12 días. Tras la reforma de 2010 se produce lo que podemos denominar “potenciación” de esta pena, toda vez que se preverá como pena originaria en muchas modalidades de falta, y consecuencia del incremento de su duración hasta los seis meses, como sustitutiva de la prisión, o como modalidad de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa en el caso de las faltas.

Aunque sin duda la novedad más llamativa y más censurable de dicha reforma es, como ya se indicara, la previsión de la posibilidad de cumplir esta pena en un Centro Penitenciario, en principio sólo en el supuesto de perpetración reiterada de faltas de hurto en el art. 623.1 CP. Ciertamente, la redacción del precepto resulta equívoca en muchos aspectos. Tanto es así que ha obligado a delimitar esta figura de otras con las que presenta estrecha relación: el delito de hurto habitual, del art. 234 CP, y el delito continuado de hurto conforme al art. 74 CP. Y confusa en cuanto a que el apartado segundo de dicho precepto habla de “infracciones cometidas, hayan sido o no enjuiciadas”, lo que dio lugar a varias cuestiones de inconstitucionalidad, por posible colisión con los principios de presunción de inocencia, culpabilidad y legalidad. Estas dudas en cuanto a su compatibilidad con el texto constitucional ya han sido resueltas por el Tribunal Constitucional para quien el referido art. 623.1 CP debe interpretarse en el sentido de referirse a faltas enjuiciadas en un proceso anterior, o bien conocer varias causas acumuladas en un mismo proceso.

Además, tampoco concretaba el referido precepto cuántas faltas eran necesarias, ni qué periodo de tiempo debía tenerse en consideración para hablar de proximidad temporal, lo que había dado lugar a pronunciamientos jurisprudenciales dispares. Desde mi punto de vista, acudiendo al concepto legal de habitualidad, debemos hablar de al menos tres faltas de hurto; y en cuanto al periodo, atendiendo al plazo de prescripción de las faltas, y de cancelación de los antecedentes derivados de penas leves es de seis meses, debemos fijarlo en dicha duración. Sin embargo, para el éxito de esta modalidad de falta, era necesaria la existencia del anunciado registro



de faltas, que a fecha de hoy aún no se ha creado, por lo que se hace casi imposible conocer la existencia de condenas previas por faltas de hurto.

En la actualidad, tras la reforma de 2015, y habiéndose eliminado las faltas, el ámbito de aplicación de la localización permanente como pena originaria se ha visto reducido a tres modalidades de delito leve, amenazas leves (art. 171.7 CP), coacciones leves (art. 172.3 CP), e injurias leves (art. 173.4 CP), y ello en el caso de que la víctima de dichas infracciones sea de las previstas en el art. 173.2 CP. Con ello, entiendo, que el legislador ha puesto de manifiesto su escasa confianza en esta modalidad sancionatoria.

IV. Considero adecuada la anterior previsión de la localización permanente como sustitutiva de la pena de prisión de hasta seis meses en el hoy derogado art. 88 CP, junto con la multa y los trabajos en beneficio de la comunidad. Y ello porque la misma puede ser idónea para aquellos supuestos en que por la naturaleza de la infracción -delitos contra las relaciones familiares, p. ej.- se considere inadecuado o contraproducente imponer una multa, o el penado no preste su consentimiento para realizar los trabajos en beneficio de la comunidad; siendo esta última, junto con la localización permanente las dos únicas modalidades sustitutorias en el caso de delitos de violencia de género; pudiendo incluso, atendiendo a la redacción del precepto, fijarse de manera combinada con otra pena sustitutiva.

Sin embargo, la reforma de 2015, sin explicación alguna en el texto expositivo, tras suprimir el art. 88 CP, no contempla la localización permanente como sustitutiva en el art. 84 CP, recogiéndola solamente para el supuesto del art. 71.2 CP cuando la pena de prisión resultante sea inferior a tres meses; y ello a pesar de no haberse reformado el art. 37 CP que prevé una duración de esta pena de hasta seis meses.

En el art. 53.1 CP se mantiene la posibilidad de que la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa se cumpla mediante localización permanente si se trata de los delitos leves. Y aunque dicho precepto mantiene la mención de que en estos casos no regirá la limitación del art. 37.1 CP en cuanto a la duración, que se fija en seis meses, la misma debe considerarse un ejemplo de deficiente técnica legislativa, ya que conforme al art. 33 CP, la duración de la multa como pena leve es de un día a tres meses.

Con anterioridad a la reforma de 2015, atendiendo a la redacción de los arts. 80 y 81 CP se discutía si era o no posible la suspensión de la ejecución de la pena de localización permanente. Y desde mi punto de vista, al menos teóricamente sí cabe esta posibilidad porque dichos preceptos hablaban de penas privativas de libertad inferiores a dos años, teniendo la pena aquí analizada tal consideración. No obstante, considero que no era conveniente acordar dicha suspensión, que está pensada para evitar el ingreso en prisión del penado primario, lo que ya se conseguiría con la localización permanente, garantizando con ello su eficacia preventivo-especial, que con la suspensión se pondría en tela de juicio. En la actualidad, el art. 80 CP habla expresamente de pena de prisión, por lo que se ha puesto fin a esta polémica.

V. Esta pena presenta numerosos problemas de ejecución, lo que casi con total seguridad es la causa de su escasa aplicación práctica, y la poca confianza en ella por parte de los tribunales, que suelen acudir a la multa o a los trabajos en beneficio de la comunidad, con preferencia a la localización permanente.

En primer lugar, el art. 37 CP, en cuanto al lugar de cumplimiento, habla del domicilio del penado, o lugar determinado por el Juez. Respecto al primero, considero que debe entenderse como tal el lugar en el que el penado satisfaga sus necesidades de vivienda, debiendo hacer una interpretación flexible de dicho concepto, y ello sin perjuicio de las desigualdades que pueden darse en atención a la distinta capacidad económica y de comodidades en la vivienda de los distintos penados. Más complicada es la determinación de cuál debe ser el “otro lugar”; y atendiendo a que con la localización permanente se trataban de evitar los inconvenientes derivados del ingreso en prisión del arresto de fin de semana debemos entender excluidos de dicho concepto los Centros Penitenciarios, o los depósitos municipales, en cuanto que carecen de las condiciones mínimas de habitabilidad que permitan equipararlo al concepto de domicilio.

Sin embargo, esta afirmación queda desvirtuada con la previsión en el propio art. 37 CP de que se pueda cumplir en un Centro penitenciario en los casos expresamente previstos; lo cual supone, a mi modo de ver, un claro retroceso en los logros alcanzados con la apuesta por las penas alternativas a la prisión. Por cuanto se trata de una respuesta populista ante el incremento de pequeños hurtos que se estaba produciendo en el momento de su incorporación; es de lamentar que no se haya eliminado del texto legal esta posibilidad con la reforma de 2015. El RD 840/2011

únicamente regula el cumplimiento de la localización permanente cuando ello tenga lugar en un Centro Penitenciario, no haciendo mención alguna a los restantes supuestos que, lógicamente, serán la mayoría.

VI. Me parece desacertada la atribución al Juez o Tribunal sentenciador (o en su caso, Juez de ejecutorias) de la competencia para la ejecución de la pena de localización permanente y no al Juez de Vigilancia Penitenciaria a pesar de tratarse de una pena privativa de libertad que incluso, en algunos casos, puede conllevar el ingreso en prisión del penado. En el caso de que la pena se cumpla en un Centro Penitenciario será la Administración Penitenciaria la encargada de elaborar el plan de cumplimiento de la pena, que será inmediatamente ejecutivo y que se comunicará a la autoridad judicial; sin embargo ésta, atendiendo a la breve duración de la pena (el art. 623.1 CP preveía hasta 12 días), tendrá escaso margen de control si aprecia alguna irregularidad o disfunción en el referido plan, por lo que pueden convertir dicho control en inútil.

En los restantes casos, será la autoridad judicial, quien, tras la entrevista con el penado, fije el plan de cumplimiento de la pena, y las medidas de control. Se echa en falta una regulación detallada de las posibilidades en cuanto a actividades o régimen de flexibilidad que puede otorgarse al penado, máxime en los supuestos en que el mismo deba permanecer en el domicilio un largo periodo de tiempo. Al respecto, piénsese en los casos en que se acude a la localización permanente como sustitutiva de una pena de prisión de tres meses, lo que puede convertir la situación del penado, que no puede abandonar el domicilio en muy gravosa. Este rigor, quizá excesivo, puede resultar atenuado si se opta por un cumplimiento discontinuo de la pena, de manera que el penado pueda atender sus obligaciones laborales o educativas, o incluso sanitarias o de alimentación.

Como mecanismo de control se suele optar por el clásico control policial mediante presentaciones periódicas en el domicilio del penado, en los mismos términos que lo prevé el art. 508 LECrim. para la prisión atenuada; no siendo habitual recurrir al control telemático; por la escasa duración de la pena, y por el elevado coste económico de los dispositivos. Sin embargo, dichos medios electrónicos resultarán de mayor utilidad cuando la localización permanente se imponga como sustitutiva de la prisión, recurriendo a los medios de verificación de voz del penado.

En el caso de que la pena se cumpla en un Centro Penitenciario, el penado sufrirá todos los inconvenientes derivados del ingreso en prisión, pero no podrá acogerse a ninguno de sus beneficios. Así, además del contagio criminógeno, conforme al RD 840/2011 cumplirá en un régimen semejante al de los internos clasificados en primer grado, aunque se prevé que cumpla en el departamento de ingresos. Además, atendiendo a la escasa duración de la pena y al cumplimiento discontinuo, el penado no será clasificado, con lo que no se le podrá aplicar el tratamiento penitenciario para su reeducación y reinserción social, ni podrá obtener beneficios penitenciarios. Sin embargo, sí estará sometido al régimen disciplinario, sin perjuicio de que la brevedad de la pena dificultará la tramitación del expediente sancionador.

VII. La falta de regulación expresa de un régimen de incumplimiento de la localización permanente -en la misma línea que se hace con los trabajos en beneficio de la comunidad-, conlleva una elevada inseguridad jurídica. Aunque el art. 37 CP no concreta cuántas ausencias son necesarias para hablar de quebrantamiento, entiendo que será suficiente con una, atendiendo a la escasa duración de la pena. Asimismo, para hablar de incumplimiento no es suficiente con constatar la ausencia del domicilio, sino que habrá que valorar las circunstancias concurrentes, y que podrían justificar la misma, o al menos atenuar su gravedad, pudiendo no calificarse como quebrantamiento.

Con todo, puede resultar complicado constatar la ausencia del penado en el caso de haberse optado por un medio de control policial, lo que dificultará concretar cuantas ausencias efectivas se han producido; ello, lógicamente, resultará acreditado si se opta por medios de control electrónicos.

En el caso de producirse el incumplimiento, el art. 37 CP prevé que se deducirá testimonio de las actuaciones, a los efectos de un delito de quebrantamiento de condena del art. 468 CP. Y en este punto, considero que el hecho debe sancionarse como quebrantamiento de una pena privativa de libertad, ya que la localización permanente tiene tal consideración, no pudiendo atenderse a que en el momento del quebrantamiento el penado *de facto* no estaba privado de libertad, toda vez que ello supondría dejar en sus manos el cumplimiento de la pena. Además, ese razonamiento, de admitirse, debería ser aplicado a los penados que cumple pena de prisión pero no reingresan de un permiso -por lo que *de facto* tampoco estrían

privados de libertad-, siendo indiscutido que a esos supuestos se les aplica la pena de prisión.

Si la pena de localización permanente se ha impuesto como sustitutiva de la prisión, entiendo que no cabe aplicar el art. 468 CP, sino que acudiendo a lo previsto en el art. 86 CP, y el antiguo art. 88 CP, deberá cumplir la pena de prisión inicialmente sustituida.

VIII. Aunque el referido art. 37 CP únicamente admite la posibilidad de cumplimiento en Centro Penitenciario en los supuestos expresamente previstos, debemos tener en cuenta que en la práctica, no es infrecuente que por parte de los tribunales se opte porque los penados cumplan la localización permanente en un Centro Penitenciario, a continuación de la pena de prisión que ya cumplen, aunque no se trate de un supuesto del art. 623.1 CP.

Ello lleva a plantearse si es o no posible la refundición de la localización permanente con la pena de prisión, a los efectos del art. 193 RP. Y aunque ninguna previsión legal hay al respecto, debemos tener en cuenta que en el momento en que el penado ingresa en prisión, está sujeto a las mismas obligaciones y al mismo régimen de cumplimiento que cuando extingue pena de prisión, o incluso más gravoso. Por otra parte, el no admitir la refundición redundaría en perjuicio del reo, toda vez que no se podría tener en cuenta dicho periodo de cumplimiento a efectos de beneficios penitenciarios, ni se le podría aplicar el tratamiento penitenciario derivado de la clasificación penitenciaria.

## **CONCLUSIÓN FINAL**

Es necesaria la previsión de un sistema de sustitutivos penales, como mecanismo para evitar el recurso sistemático a la pena de prisión. Y el Código Penal español trata de responder a esa exigencia. Así, hasta la reforma de marzo de 2015, nuestro Código Penal regulaba un régimen de suspensión de la ejecución de la pena y un régimen de sustitución, que se traducían en sucesivas resoluciones en un mismo procedimiento, utilizadas por el penado con clara finalidad dilatoria de la ejecución de la pena. Este inconveniente se ha salvado con la nueva configuración de un único

sistema de suspensión de la ejecución de la pena, con lo que es previsible que los procedimientos se agilizaran.

Dicho esto, se aprecia como el art. 84 CP únicamente prevé como sustitutivos - que llama medidas- la multa, los trabajos en beneficio de la comunidad, y el cumplimiento del acuerdo alcanzado en un proceso de mediación. Además, se prescinde, sin justificación alguna, de la localización permanente como pena sustitutiva –salvo el supuesto de sustitución legal del art. 71.2 CP-, limitando con ello las posibilidades de evitar la ejecución de una pena privativa de libertad. Se debería incorporar a la regulación que al acordar la suspensión de la ejecución de la pena se impongan al penado las medidas de libertad vigilada previstas en el art. 106 CP, en los mismos términos en que se hace en otros países de la Unión Europea.

En cualquier caso, es de señalar que la búsqueda de alternativas a la pena de prisión pasa por ampliar el ámbito de aplicación de estas sanciones que, sin duda, es demasiado reducido. En efecto, en la actualidad queda circunscrito prácticamente a la multa y a los trabajos en beneficio de la comunidad, toda vez que la localización permanente únicamente se prevé como sanción originaria en tres modalidades de delitos leves. A su vez, el ámbito de aplicación de los trabajos en beneficio de la comunidad se concentra fundamentalmente en los delitos relativos a la seguridad vial, y a los de violencia de género y se impone en sentencias dictadas con la conformidad del penado con la petición del Ministerio Fiscal. Ello conlleva a que, por una parte, el penado no es informado del contenido y alcance de dicha pena, que percibe como una sanción menor, con altos índices de incumplimiento. Y por otra parte, ello sustrae al juzgador la realización de una valoración en cada caso de la adecuación de esta modalidad de sanción, en atención a las circunstancias del hecho y del penado, y su idoneidad con preferencia a las otras alternativas previstas para el tipo delictivo. El recurso a la multa, casi automático por parte de los tribunales, conlleva en muchas ocasiones, ante la falta de una adecuada información de la situación económica del penado, el incumplimiento y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, con lo que acaba derivando en una pena privativa de libertad.

La localización permanente hasta la reforma de 2015 únicamente se imponía como originaria en las faltas, ahora, tras su supresión, únicamente se prevé en tres modalidades de delitos leves. Los tribunales muestran recelos respecto de esta pena por las dificultades de control de su cumplimiento, que además les corresponde a

ellos, optando en muchas ocasiones por su cumplimiento en un Centro Penitenciario, aunque no concurren las circunstancias que para ello exige el art. 37 CP. Asimismo, la pena de localización permanente debería ser objeto de revisión en cuanto a su configuración, debiendo tener un contenido y presupuesto acorde con su nomenclatura, como una pena restrictiva de libertad, controlando al penado mediante el uso de medios tecnológicos.

Así las cosas, se hace necesario, por una parte, dotar a los tribunales de los medios necesarios para la adecuada imposición y control del cumplimiento de las modalidades punitivas ya existentes, además de una más intensa labor de potenciación de las mismas, de manera que sean percibidas por los operadores jurídicos como auténticas alternativas a la tradicional y recurrente pena de prisión. Y, en segundo lugar, sería necesario ampliar el catálogo de dichas sanciones alternativas incorporando sanciones como la reparación del daño causado, o sanciones que están previstas ya en nuestro derecho pero que únicamente se imponen como accesorias de aquellas, como el seguimiento de un programa formativo, la prohibición de conducir, etc. Especial mención cabe hacer a la mediación penal, a la que se refieren los preceptos relativos a la suspensión de la ejecución de la pena en los nuevos arts. 80 y ss CP, y el art. 15 del recientemente publicado Estatuto de la Víctima. Sin embargo, no contamos con una regulación sistemática de esta figura, en cuanto a los supuestos a los que se puede aplicar, las personas o entidades encargadas de la misma, la posición y garantías de la víctima y el victimario, o el alcance y trascendencia del acuerdo de mediación. Y ello resulta totalmente necesario, considerándose un método eficaz, una auténtica alternativa a la sanción penal.

Sin embargo, esta no parece ser la política criminal en materia de sanciones penales del legislador español, sino que lejos de acudir a las alternativas a la prisión, incorpora en cada reforma tipos penales nuevos, endurece las penas de los ya existentes, e incluso incorpora una sanción privativa de libertad nueva –aunque dicha consideración sea discutible– con una duración desproporcionada, la prisión permanente revisable.

## BIBLIOGRAFIA

ABEL SOUTO, M., *La pena de localización permanente*. Ed. Comares. Granada. 2008.

ACALE SANCHEZ, M<sup>a</sup>, “Medición de la respuesta punitiva y Estado de Derecho”, en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*. Nº 24. 2010.

AGUNDEZ FERNANDEZ, A., *Las administraciones públicas y el procedimiento administrativo*. Ed. Comares. Granada. 1999.

ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., “La reeducación y reinserción social en el momento de la conminación”, en QUINTERO OLIVARES, G., y MORALES PRATS, F. (coord.) *El Nuevo Derecho penal Español. Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*. Ed. Aranzadi. 2001.

ALVAREZ GARCIA, F.J., y QUERALT JIMENEZ, A., “La prisión atenuada como medida cautelar aplicable con carácter general, y la vigencia de la Ley de 10 de septiembre de 1931”, en *Diario La Ley*, nº 6174, 24 de enero de 2005

AYO FERNÁNDEZ, M., *Las penas, medidas de seguridad y consecuencias accesorias. Manual de determinación de las penas y de las demás consecuencias jurídico-penales del delito*. Ed. Aranzadi. 1997.

BACH FABREGO, R. y GIMENO CUBERO, M.A., “Clases y contenido de penas y ejecución de las penas, arts. 33, 36, 39, 46, 50, 52, 53, 56, 66 bis, 83, 100, 103 y 116 CP”; en QUINTERO OLIVARES, G., (Dir.), *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*. Ed. Thomson Reuters. Navarra 2010.

BAUCELLS LLADOS, J., en CORDOBA RODA, J. Y GARCIA ARAN, M., (Dir.), *Comentarios al Código Penal. Parte General*. Ed. Marcial Pons. Madrid 2011.

BAUCELLS LLADOS, J., *Las penas previstas para las personas jurídicas en la reforma penal de 2010. Un análisis crítico*. Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXIII-2013.

BENEDI ANDRÉS, C., *Alternativas a las penas de prisión en el derecho español y modelos existentes en el derecho comparado*. Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales. Ministerio de Justicia. II-2000.



BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, J.R., FERRÉ OLIVÉ, J.C., SERRANO PIEDECASAS, J.R., *Manual de Derecho penal. Parte general. III Consecuencias jurídicas del delito*. Ed. Praxis. Barcelona 1994.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, J.R., *Alternativas a las penas de prisión. La libertad condicional. El tercer grado penitenciario y los problemas que plantea el art. 36 del Código Penal*. Cuadernos de Derecho judicial, III-2005. CGPJ.

BLANCO LOZANO, C., *Tratado de derecho penal español. Tomo I. El sistema de la parte general*. Ed. Bosch editores. Barcelona 2004.

BLAY GIL, E., “Nuevas perspectivas en la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad. Comentarios al RD 515/2005, de 6 de mayo”, en *Diario La Ley*, nº 6338, 13 de octubre de 2005.

BLAY, E.; CID, J.; ESOBAR, G.; LARRAURI, E.; VARONA, D.; “El sistema de penas y su ejecución”; en SILVA SANCHEZ, J. M<sup>a</sup> (Dir.), *El nuevo Código Penal. Comentarios a la reforma*. Ed. La Ley. Madrid. 2012.

BOLDOVA PASAMAR, M.A., en GRACIA MARTIN, L., (Dir.) BOLDOVA PASAMAR, M.A., y ALASTUEY DOBÓN, C., *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*. Ed. Tirant lo Blanch. 2006.

BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción penal*. Tirant monografías. Valencia, 2002.

BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo blanch. Valencia, 2009.

BRANDARIZ GARCIA, J. A., “Las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y localización permanente (arts. 40, 48 y 35)”; en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., (Dir.), *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia, 2015.

BUENO ARUS, F., “La constitucionalidad del arresto sustitutorio por impago de una pena de multa (STC 19/1988, DE 16 DE FEBRERO)”, en *Revista del Poder Judicial*. CGPJ. Nº 9, marzo 1988.

CACHON CADENAS, M. y CID MOLINE, J., “La pena de días-multa como alternativa a la prisión”; en (Coord.) CID MOLINE, J. y LARRAURI PIJOAN, E., *Penas alternativas a la prisión*. Ed. Bosch. Barcelona 1997.

CACHON CADENAS, M., “La pena de días-multa: el difícil juicio sobre la capacidad económica del acusado”, en Dir. PICO I JUNOY, J., *Problemas de la Justicia penal*. Ed. Bosch. Barcelona. 2001.

CALDERÓN CEREZO, A., y CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Código penal Comentado*. Ediciones Deusto. 2005.

CANCIO MELIÁ, M., “La reforma penal: frivolidad, desvarío y populismo punitivo”, en *Revista El Notario del siglo XXI*. Nº 60. Marzo-Abril 2015.

CANO CUENCA, A., “Suspensión de ejecución de la pena condicionada al cumplimiento de prohibiciones y deberes. Especial consideración de la expulsión de los extranjeros. La sustitución de la pena de prisión por la expulsión (arts. 83, 84, 85, 86, 87, 308 bis y 89)”; en GONZALEZ CUSSAC, J. L., *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia, 2015.

CARBONELL MATEU, J.C., y GUARDIOLA GARCIA, J., “Consideraciones sobre la reforma penal de 2003”, en [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com). TOL 434.210. 2004.

CARBONELL MATEU, J.C., y MORALES PRATS, F., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en ALVAREZ GARCIA, F. J., y GONZALEZ CUSSAZ, J.L., *Comentarios a la reforma penal de 2010*. Tirant lo Blanch. 2010.

CARDENAL MONTRAVETA, S., “arts. 37 y 88 CP”, en (Dir.) CORCOY BIDASOLO, M, y MIR PUIG, S. *Comentarios al Código penal. Reforma LO 5/2010*. Ed. Tirant lo blanch. 2011.

CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho Penitenciario*. Tirant monografías nº 194. Tirant lo Blanch, 2006.

CERVELLÓ DONDERIS, V., “La pena de localización permanente en centro penitenciario”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*. Ministerio del Interior. Extra-2013.

CERVERA SALVADOR, S., “La ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad. Análisis del RD 1949/2009, de 4 de diciembre”, en *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*. Vol. 22, nº 3, 2010. Págs. 631-644.

CERVERA SALVADOR, S., “La pena de trabajos en beneficio de la comunidad, en *Revista de Estudios Penitenciarios*. Nº 255-2011. Págs. 35-133.

CERVERA SALVADOR, S., “Los talleres TASEVAL: previsión normativa y realidad práctica”, en *Revista Securitas Vialis*. Marzo, 2014.

CERVERA SALVADOR, S., y ALBINYANA OLMOS, J. LL., *Vida en prisión. Guía práctica de Derecho penitenciario*. Ed. Fe d’erratas. Madrid. 2014.

CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Individualización judicial de la pena*. Ed. Colex. 1997.

CID MOLINÉ, J., “El trabajo en beneficio de la comunidad”, en CID MOLINÉ, J., y LARRAURI PIJOÁN, E. *Penas alternativas a la prisión* Ed. Bosch. Barcelona 1997.

CID MOLINÉ, J., *El sistema de penas desde una perspectiva reduccionista: alternativas a la pena de prisión*. Cuadernos de derecho judicial. CGPJ. IV-1999.

CID MOLINÉ, J., “Las penas alternativas a la prisión en la reforma penal del 2003”; en Cuadernos penales José María Lidón. Nº 1. *Las recientes reformas penales: algunas cuestiones*. Bilbao. 2004.

COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho Penal. Parte General*. ED. Tirant lo blanch. 1999.

COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, M., “La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad tras la reforma operada por la Ley orgánica 15/2003”, en VIEIRA MORANTE, F.J., (Dir.), *Las penas y sus alternativas*. Cuadernos de Derecho Judicial. IV-2005.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *Código penal. Doctrina y jurisprudencia*. Ed. Trivium. 1997.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *Comentarios A la Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras leyes del Proceso penal*. Art. 508. Ed. Tirant lo Blanch. 2004.

## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL:

- Informe de 21 de junio de 1994 al Anteproyecto de Código penal de 1994.
- Informe al Anteproyecto de Real Decreto de 1996.
- Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica de reforma de la LO 10/1995 de 23 de noviembre de 1995 (posteriormente LO 15/2003)
- Informe de 12 de julio de 1999 sobre la aplicación del nuevo Código Penal.
- Informe de 23 de julio de 2009 al Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 515/2005 de 6 de mayo.

CORDOBA RODA, J., en *Comentarios al Código penal. Parte especial*. Tomo II. CORDOBA RODA, J., y GARCIA ARAN, M. (Dir.). Ed. Marcial Pons. Madrid. 2004.

DANIEL CESANO, J., “De la crítica de la cárcel a la crítica de las alternativas”, en *Revista Electrónica de Ciencia penal y Criminológica*. RECPC 03-05, 2001.

DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., y HERNANDO MENDÍVIL, J., “De los efectos sobre el deudor”, en PRENDES CARRIL, P., *Tratado práctico concursal*. Tomo II. Ed. Thomson Reuters. Pamplona 2009.

DE LA ROSA CORTINA, J.M., “La nueva prisión atenuada domiciliaria, ¿una alternativa a la prisión provisional ordinaria?”, en *Diario La Ley* nº 6148, 16 de diciembre de 2004.

DELGADO MARTIN, C.D., “Trabajos en beneficio de la comunidad”, en *SABERES. Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales*. Vol. 1-Año 2003.

DE URBANO CASTRILLO, E., y DE LA ROSA CORTINA, J. M., *La responsabilidad penal de los menores. Adaptada a la LO 8/2006, de 4 de diciembre*. Ed. Thomson Aranzadi. Pamplona 2007.

DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., “La evolución del sistema de penas en España: 1975-2003”, en *Revista Electrónica de Ciencia penal y Criminología*. 08-07 (2006)

DOLZ LAGO, M. J., *Comentarios a la Legislación Penal de Menores*. Ed. Tirant lo Blanch reformas. Valencia 2007.

DORADO PICÓN, A., *La pena de arresto de fin de semana y los trabajos, en beneficio de la comunidad*. Estudios Jurídicos. Secretaríos Judiciales. Ministerio de Justicia. I-2002.

ESPINA RAMOS, J.A., “Apuntes de urgencia sobre las nuevas penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente, a la luz de la Circular 2/2004 de la Fiscalía General del Estado”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi* nº 664, 14 de abril de 2005.

FARALDO CABANA, P., “Novedades en la pena de responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa (arts. 35 in fine y 53.1)”; en GONZALEZ CUSSAC, J. L., *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia, 2015.

FERNANDEZ BALLESTEROS, M. A., RIFA SOLER, J. M., VALLS GOMBAU, J.F., *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Iurgium Editores. Barcelona. 2000

FERRER GUTIERREZ, A., “Panorama penológico actual tras las recientes reformas legislativas”, en [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com), TOL 331.795, 15 de enero de 2003.

FERRER GUTIERREZ, A., “La responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa”, en [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com), TOL 1.820.925, Mayo de 2010.

#### FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO:

- Consulta 16/1997, de 16 de diciembre, sobre la ejecución de la pena de días-multa.
- Consulta 6/1999, de 16 de diciembre, sobre cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria al impago de multa en régimen de arresto de fines de semana: problemas que plantea la selección del módulo de conversión.
- Circular 2/2004, de 22 de diciembre, sobre aplicación de la reforma del Código penal operada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre (primera parte).

- Circular 1/2005, de 31 de marzo, sobre aplicación de la reforma del Código penal operada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre (segunda parte).
- Memoria 2009 del Fiscal de Sala de seguridad vial.
- Circular 1/2011, Relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la Reforma operada en el Código penal por la LO 5/2010.

GARCIA ALBERO, R., en TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>, GARCIA ALBERO, R., SAPENA GRAU, F., y RODRIGUEZ PUERTA, M<sup>a</sup> J., *Curso de Derecho penitenciario*. Ed. Tirant lo Blanch. 2001.

GARCÍA ALBERO, R., “La nueva política criminal de la seguridad vial. Reflexiones a propósito de la LO 15/2007, de 30 de noviembre, y del Proyecto de Reforma del Código penal”, en *Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología*, núm. 09-11. 2007.

GARCIA ALBERO, R. y TORRES ROSELL, N., en QUINTERO OLIVARES, G., (Dir.), *Comentarios al Código penal español*. Ed. Thomson Reuters. Pamplona 2011.

GARCÍA ARÁN, M., *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995*. Ed. Aranzadi. 1997.

GARCÍA PÉREZ, M<sup>a</sup>. F., “La pena de localización permanente y de prohibición de residencia, de aproximación y de comunicación con la víctima”; en ECHAVARRI GARCÍA, M<sup>a</sup>. A., (Dir.), *Las penas y medidas de seguridad*. Cuadernos de Derecho Judicial. XIV-2006.

GIMBERNAT ORDEIG, E., “La contrarreforma penal de 1995”, en QUINTERO OLIVARES, G., y MORALES PRATS, F. (coord.) *El Nuevo Derecho penal Español. Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*. Ed. Aranzadi. 2001

GILI PASCUAL, A., *La prescripción en Derecho Penal*. Ed. Aranzadi. 2001.

GOMEZ ARROYO, J.L., “Apuntes sobre la pena de trabajos en beneficio de la comunidad”, en *Noticias jurídicas*. Mayo, 2003.

GOMEZ-JARA DIEZ, C., “Responsabilidad penal de las personas jurídica”; en (Dir.) SILVA SANCHEZ, J. M<sup>a</sup>. *El nuevo Código Penal. Comentarios a la Reforma*. Ed. La Ley. Madrid. 2012.

GÓMEZ RIVERO, M<sup>a</sup>. C., *Comentarios a la Ley Penal del Menor*. Ed. Iustel. Madrid. 2007.

GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., y CUERDA ARNAU, M<sup>a</sup>. L., “Derecho penal de menores: criterios generales de aplicación de las medidas”; en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>. y, GÓMEZ COLOMER, J.L.(coord.) *Justicia Penal de menores y jóvenes (análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación)*. Tirant lo Blanch. 2002.

GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., “La Contrarreforma Penal de 2003: nueva y vieja política criminal”, en *Revista Xurídica Galega*, N<sup>o</sup> 38, 2003.

GONZALEZ CUSSAC, J. L., “El sistema de penas español: balance crítico y propuestas alternativas”, en ARROYO ZAPATERO, L., y otros, *La Reforma del Código Penal tras 10 años de Vigencia*. Ed. Thomson Aranzadi. 2006.

GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., y VIDALES RODRÍGUEZ, C., “La reforma del Código penal en materia de seguridad vial”, en *Revista Xurídica Galega*, N<sup>o</sup> 55, 2007.

GONZALEZ CUSSAC, J. L., *Los sistemas de penas: el debate en España y perspectiva de reforma a la vista de las experiencias en la legislación comparada*. Estudios de Derecho Judicial, 155. 2009.

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “El modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas”; (coord.) GÓMEZ COLOMER, J.L., BARONA VILAR, S., CALDERÓN CUADRADO, M<sup>a</sup> P., MONTERO AROCA, J., *El derecho procesal del siglo XX a golpe de tango*. Tirant lo Blanch. 2012.

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: arts. 31 bis, ter, quater y quinquies”; en GONZALEZ CUSSAC, J. L., *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia, 2015.

GONZÁLEZ TAPIA, M<sup>a</sup>. I., *La prescripción en el Derecho Penal*. Ed. Dykinson. S.L., 2003.

GONZÁLEZ TASCÓN, M<sup>a</sup>. M., “La pena de localización permanente (art. 37)”, en *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. Tirant lo Blanch reformas. 2010.

GRACIA MARTÍN, L., (coord.), y BOLDOVA PASAMAR, M. A., y ALASTUEY DOBÓN, M. C., *Lecciones de Consecuencias Jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, 2004.

GRACIA MARTÍN, L., (coord.), y BOLDOVA PASAMAR, M. A., ALASTUEY DOBÓN, M. C., *Tratado de las consecuencias Jurídicas del delito*, Ed. Tirant lo Blanch, 2006.

GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *Una propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución, y a las medidas cautelares personales*. GEPC. 2005.

GRUPO DE ESTUDIOS DE POLITICA CRIMINAL. *Alternativas al sistema de sanciones penales: nuevas penas y medidas restrictivas de derechos*. Ed. Tirant lo blanch. Barcelona. 2009. Doc. 12.

GUARDIOLA LAGO, M<sup>a</sup>. J., “La reforma penal en el delito y falta de hurto”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*. Tirant lo Blanch reformas. 2010.

GUTIÉRREZ DE LA ROZA, B., y UREÑA CARAZO, B., “Efectos del concurso”, en LEFEBVRE, F., *Memento práctico concursal*. Ed. Francis Lefebvre. Madrid. 2010.

HERRERO DE EGAÑA OCTAVIO, F., en *Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000. Formularios, textos legales, cometarios y jurisprudencia*. (coord.) SUAREZ ROBLEDANO, J. M. ED. Dijusa. Madrid. 2003.

HURTADO POZO, J., “La responsabilidad criminal de las personas jurídicas. Una perspectiva comparada”, en TOL 72.755 [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com).

JAÉN VALLEJO, M., “Las reformas del Código penal (2002/2003)”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 06-r2 (2004).

JAREÑO LEAL, A., “La regulación de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa en el Proyecto de Código Penal de 1992”, en *Revista del Poder Judicial*. CGPJ. Nº 28, diciembre 1992.



JIMENEZ CONDE, F., *Ley de Enjuiciamiento Civil: respuestas a 100 cuestiones polémicas*. Ed. Sepin. Madrid. 2002.

JORGE BARREIRO, A., “art. 49”, en RODRIGUEZ MOURULLO, G. (Dir.) y JORGE BARREIRO, A., (Coord.), *Comentarios al Código penal*. Ed. Civitas. 1997.

JORGE BARREIRO, A., *El sistema de sanciones: las medidas de seguridad*, en La reforma de la justicia penal. (Coord.) GOMEZ COLOMER, J.L. y GONZALEZ CUSSAC, J.L. UJI Col.lecció “Estudis jurídics”. Núm. 2. 1997.

JUAN ALBALATE, J., “El trabajo en beneficio de la comunidad como alternativa a la prisión. Entre la aceptación y el rechazo”, en *Revista Internacional de Sociología*. Nº 2, 2009.

LANDROVE DÍAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Tecnos, 2005

LANDROVE DÍAZ, G., “Prisión y sustitutivos penales”, en QUINTERO OLIVARES, G., y MORALES PRATS, F. (coord.) *El Nuevo Derecho penal Español. Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*. Ed. Aranzadi. 2001

LANDROVE DÍAZ, G., “La pena de trabajos en beneficio de la comunidad”, en *Diario La Ley*, nº 6093, 24 de septiembre de 2004.

LARRAURI PIJOAN, E., “La necesidad de un informe social para la decisión y ejecución de las penas comunitarias”. *Boletín Criminológico*. Artículo 7/2012, noviembre (nº 139).

LASCURAIN SANCHEZ, J. A., “art. 88”, en RODRIGUEZ MOURULLO, G. (Dir.) y JORGE BARREIRO, A., (Coord.), *Comentarios al Código penal*. Ed. Civitas. 1997.

LLEDOT RIERA, L., “La libertad condicional y el régimen de cumplimiento de la pena de arresto de fin de semana”, en *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*. nº 10, 1996.

LLORCA ORTEGA, J., *Manual de determinación de la pena*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia. 2005.

LOPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Código penal comentado*. Ed. Arkal. 1990.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. *Derecho penal. Parte General, IV. Las consecuencias jurídicas del delito. El Derecho penal de ejecución*. Ed. Marcial Pons. 2002

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. y CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., *Comentarios al Código penal*. Ed. Bosch. 2007.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., “Las penas privativas de derechos”, en *Revista del Poder Judicial*, nº 53. 1999. CGPJ.

LOPEZ BARJA DE QUIROGA, J., en *Comentarios al Código penal*. (Dir.) COBO DEL ROSAL, M. Ed. Edorsal. Madrid. 2000.

LOPEZ GARRIDO, D., y GARCIA ARAN, M., *El Código penal de 1995 y la voluntad del legislador. Comentario al texto y al debate parlamentario*. Madrid. 1996.

MAGALDI PATERNOSTRO, M<sup>a</sup>. J., en CORDOBA RODA, J. y GARCIA ARAN, M. *Comentarios al Código Penal. Parte general*. Ed. Marcial Pons. Madrid 2011.

MAGRO SERVET, V., “El nuevo régimen de la pena de localización permanente en la Lo 5/2010 de reforma del Código penal”, en *La Ley penal*, nº 76, noviembre 2010.

MAGRO SERVET, V., “La necesidad de la creación de un registro central de control de la habitualidad en las faltas para su conversión en delito (arts. 147, 234 y 244 CP)”, en *Diario La Ley*, nº 6556, 25 de septiembre de 2006.

MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Las penas patrimoniales en el Código Penal Español. Tras la Ley Orgánica 8/1983*. Ed. Bosch. 1983.

MANZANARES SAMANIEGO, J. L., “arts. 49 y 88” en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *Código penal. Doctrina y jurisprudencia*. Ed. Trivium. 1997.

MANZANARES SAMANIEGO, J. L., “La mediación, la reparación y la conciliación en el derecho penal español”, en *Diario La Ley* nº 7332, 2 de septiembre de 2009.

MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Código Penal. I Parte General*. Ed. Comares. Granada. 2010.

MANZANARES SAMANIEGO, J. L., “La localización permanente”, en *Diario La Ley* nº 7399, 11 de mayo de 2010.

MANZANARES SAMANIEGO, J.L., “Algunos defectos puntuales, por activa y por pasiva, de la Ley Orgánica 5/2010”, en *Diario La Ley* nº 7534, 23 de diciembre de 2010.

MANZANARES SAMANIEGO, J.L., “Las penas de las personas jurídicas”, en *Diario La Ley*. Nº 7920. 11 de septiembre de 2012.

MAPELLI CAFFARENA, B. y TERRADILLOS BASOCO J.M., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Cívitas, 1996

MAPELLI CAFFARENA, B., “La responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa”, en QUINTERO OLIVARES, G., y MORALES PRATS, F. (coord.) *El Nuevo Derecho penal Español. Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*. Ed. Aranzadi. 2001.

MAPELLI CAFFARENA, B.; *Las consecuencias jurídicas del delito*. Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2011.

MARTÍN BARBERÁN, J., “La aplicación de sanciones y medidas en la comunidad en Europa y Estados Unidos”, en *Revista del Poder Judicial* nº 58. CGPJ. 2000.

MARTINEZ-BUJAN PEREZ, C., “La regulación de la pena de multa en el Código Penal Español de 1995. (Los días-multa y la multa proporcional, con referencia a la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago)”, en *Estudios penales y criminológicos*. Nº 20, 1997.

MARTINEZ FLOREZ, A., y OLEO, F., “Efectos sobre las comunicaciones, residencia y libre circulación del deudor”, en ROJO, A., y BELTRÁN, E., *Comentario de la Ley Concursal*, Tomo I. Ed. Thomson. Madrid 2004.

MATUS ACUÑA, J.P., “Penas privativas de derechos”; en CID MOLINÉ, J., y LARRAURI PIJOÁN, E. *Penas alternativas a la prisión* Ed. Bosch. Barcelona 1997.

MIR PUIG, S., *Derecho penal. Parte General*. 7ª edición. Ed. Reppertor. 2004.

MOLINA BLAZQUEZ, C., en *Comentarios al Código penal*. (Dir.) COBO DEL ROSAL, M. Ed. Edorsal. Madrid. 2000.

MONTESINOS GARCÍA, A., *Pulseras electrónicas y derechos fundamentales*. Revista Jurídica Valenciana. TOL1.331.400. 20 de junio de 2008.

MORALES PRATS, F., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas (arts. 31 bis, 31.2 supresión, 33.7, 66 bis, 129, 130.2 CP)”, en (Dir.) QUINTERO OLIVARES, G., *La reforma penal de 2010: Análisis y Comentarios*. Ed. Thomson Reuters. Navarra. 2010.

MORILLAS CUEVA, L., *Alternativas a la pena de prisión*, en Derecho penitenciario: incidencia de las nuevas modificaciones. Cuadernos de Derecho Judicial. XXII-2006. CGPJ.

MOTA BELLO, J. F., “Las penas de localización permanente y de prohibición de residencia, de aproximación y de comunicación con la víctima y otras personas”; en VIEIRA MORANTE, F.J., (Dir.), *Las penas y sus alternativas*. Cuadernos de Derecho Judicial. IV-2005.

MUÑOZ CONDE, F., y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal, Parte General*, Tirant lo Blanch, 1996.

MUÑOZ CONDE, F., y GARCIA ARÁN, M., *Derecho Penal. Parte General*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. 2010.

MUÑOZ CUESTA, F. J., “La nueva pena de localización permanente introducida en la LO 15/2003 y el fracaso de la pena de arresto de fin de semana”, en *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, nº 5/2004.

NISTAL BURÓN, J., “La pena de localización permanente de cumplimiento en centro penitenciario. Su difícil papel de alternativa real a las penas cortas de prisión”, en *Diario La Ley*, nº 7869, 30 de mayo de 2012.

ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Compendio de Derecho Penal (Parte General)*. Tirant lo Blanch, 2008.

ORTS BERENGUER, E., y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Compendio de Derecho Penal. Parte general*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 2010.

PARADA, R., *Régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común (Estudio, comentarios y texto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*. Ed, Marcial Pons. Madrid. 1999.

PARÉS I GALLÉS, R., “La nueva pena de trabajos en beneficio de la comunidad”, en *Revista del Poder Judicial*. Nº 47, 1997. CGPJ

PEDREIRA GONZÁLEZ, F. M<sup>a</sup>, *La prescripción de los delitos y de las faltas. Doctrina y jurisprudencia*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A. 2004.

PÉREZ MACHÍO, *El tratamiento jurídico-penal de los menores infractores-LO 6/2006- (Aspectos de Derecho Comparado y especial consideración del menor infractor inmigrante)*. [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com). TOL1.049.853. 2007.

PERIS RIERA, J. M., *Algunas cuestiones conflictivas de la parte general surgidas tras la reforma de la LO 15/2003, de 25 de noviembre, de modificación del Código Penal*. Cuadernos de Derecho judicial, CGPJ, III-2005.

POZA CISNEROS, M., “Las nuevas tecnologías en el ámbito penal”, en *Revista del Poder Judicial*. CGPJ, Nº 65, 2002.

QUINTERO OLIVARES, G., *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Ed. Aranzadi. Navarra 2002.

QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), MORALES PRATS, F., (Coord.) TAMARIT SUMALLA, J.M., GARCÍA ALBERO, R., *Comentarios al Código Penal*. Thomson Aranzadi, 2008.

QUINTERO OLIVARES, G., *Parte General del Derecho Penal*, Thomson Aranzadi, 2009.

REIG REIG, J. V., *Estudio sobre la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. Su incidencia en el Libro I del Código Penal*. Ed. Difusa. 2004

RÍOS MARTÍN, J.C., SEGOVIA BERNABÉ, J.L., *Las penas y su aplicación*; Ed. Colex. 2006.

RÍOS MARTÍN, J. C., “Las alternativas a la prisión”, en VV AA, *Las penas y las medidas de seguridad*. Cuadernos de Derecho Judicial, XIV-06. CGPJ.

ROCA AGAPITO, L., *El sistema de sanciones en el Derecho penal español*. Ed. Bosch. 2007.

ROCA AGAPITO, L. “Novedades en torno a la regulación de la pena de multa”; en ALVAREZ GARCIA, F. J., y GONZALEZ CUSSAZ, J.L., *Comentarios a la reforma penal de 2010*. Tirant lo Blanch. 2010.

ROCA AGAPITO, L. “Sanciones aplicables a las personas jurídicas”, en (coord.) ONTIVEROS ALONSO, M., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. 2013.

RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (Dir.) y JORGE BARREIRO, A., (Coord.), *Comentarios al Código penal*. Ed. Civitas. 1997.

ROIG TORRES, M., “Suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad (arts. 80, 81 y 82)”; en GONZALEZ CUSSAC, J. L., *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia, 2015.

ROXIN, C. “¿Tiene futuro el derecho penal?”, en *Revista del Poder Judicial* nº 49. CGPJ. 1998.

RUIZ VADILLO, E., “El futuro inmediato del derecho penal, las tendencias descriminalizadoras y las fórmulas de sustitución de las penas privativas de libertad de corta duración”, en *Revista del Poder Judicial* nº 7, CGPJ. 1987.

SÁEZ RODRIGUEZ, C. “Comentarios acerca del sistema de penas en la proyectada reforma del Código penal”, en *Indret*. 2/2013

SÁEZ VALCÁRCEL, R., “La mediación penal, una metodología judicial para ocuparse de la reparación y de la resocialización”, en *Boletín de Información. Ministerio de Justicia*, nº 2062, 2008.

SAN MARTIN LARRINOA, M. B., *Experiencias prácticas en la ejecución judicial de medidas en medio abierto de la Ley Orgánica 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal de los menores*. Cuadernos de Derecho Judicial. Nº 25, 2005.

SÁNCHEZ YLLERA, I., “art. 88” en VIVES ANTON, T.S. (Coord.) *Comentarios al Código Penal de 1995*. Ed. Tirant lo blanch. 1996.

SANZ MULAS, N., *Alternativas a la pena privativa de libertad*. Ed. Colex. Madrid. 2000.

SERRANO BUTRAGUEÑO, I., *Las penas en el nuevo Código Penal*. Ed. Comares. Granada 1996.

SERRANO BUTRAGUEÑO, I., “La pena de multa y su reforma a través de la LO 15/2003”, en *Revista Jurídica General. La reforma penal. Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*. Nº 30. Enero 2005.

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J., *Las víctimas en el sistema penal. En especial, la justicia restaurativa*, .en *Panorama actual y perspectivas de la victimología; la victimología y el sistema penal* (Dir.) GONZÁLEZ GONZÁLEZ, J.P. Estudios de Derecho Judicial 121-2007. CGPJ

SILVA SÁNCHEZ, J. M<sup>a</sup>, “Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de actos de “reparación”, en *Revista del Poder Judicial* nº 45, 1997. CGPJ.

SILVA SÁNCHEZ, J. M<sup>a</sup>, “La reforma del Código penal: una aproximación desde el contexto”, en *Diario La Ley*. Nº 7464, 9 de septiembre de 2010.

TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>, y GARCÍA ALBERO, R., *La reforma de la ejecución penal*. Tirant Lo Blanch. Colección de delitos nº 63, 2004.

TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>, GARCÍA ALBERO, R., RODRÍGUEZ PUERTA, M.J, SAPENA GRAU, F., *Curso de Derecho Penitenciario*, Tirant lo Blanch, 2005.

TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), MORALES PRATS, F., (Coord.) TAMARIT SUMALLA, J.M., GARCÍA ALBERO, R., Art. 88 en *Comentarios al Código Penal*. Thomson Aranzadi, 2008.

TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>, “La sustitución de las penas de prisión”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*. Tirant lo Blanch reformas. 2010.

TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>, en *Comentarios al Código Penal Español*. (Dir.) QUINTERO OLLIVARES, G. Ed. Thomson Reuters. Pamplona. 2011.

TÉLLEZ AGUILERA, A., *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*. Ed. Edisofer. 2005.

TENREIRO MARTINEZ, J. M., “Reflexiones sobre el incumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad”, en *Anuario da Facultade de Universidade da Coruña*, nº 12, 2008.

TORRES ROSELL, N., *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2006.

TORRES ROSELL, N., “La pena de localización permanente y la pena de trabajo en beneficio de la comunidad (arts. 37, 49 y 88 CP)”; en QUINTERO OLIVARES, G., (Dir.), *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*. Ed. Thomson Reuters. Pamplona. 2010.

ÚBEDA DE LOS COBOS, J. J., “La Modificación del régimen de expulsión de extranjeros como sustitutivo de la pena de prisión en la reforma del Código penal”, en *Diario La Ley*, nº 6577, 25 de octubre de 2006.

VALLDECABRES ORTIZ, I., *Comentarios al Código penal de 1995*. Coord. Vives Antón, T.S. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. 1996.

VARONA GÓMEZ, D., “El arresto de fin de semana: ¿Alternativa a la prisión o prisión atenuada?”, en CID MOLINÉ, J., y LARRAURI PIJOÁN, E. *Penas alternativas a la prisión* Ed. Bosch. Barcelona 1997.

VARONA GÓMEZ, D., “La reforma de las penas no privativas de libertad (LO 15/2003): ¿Un paso adelante en el sistema de penas alternativas a la prisión?”, en *Revista Española de Investigación Criminológica*. Nº 2, 2004.

VARONA GOMEZ, D., “La reforma del Código penal de 2010 y la evolución del sistema punitivo español”, en (Dir.), SILVA SANCHEZ, J. M<sup>a</sup>. *El nuevo Código penal. Comentarios a la reforma*. Ed. La Ley. Madrid, 2012

VELASCO NUÑEZ, E., “Las faltas. Modificaciones operadas tras las reformas de las Leyes Orgánicas 15/2003 y 1/2004”, en CASTELLANO RAUSELL, P. (Dir.), *Las últimas reformas penales*. Cuadernos de Derecho Judicial. III-2005.



VIDALES RODRIGUEZ, C., “Pena de trabajos en beneficio de la comunidad y seguridad vial: Cuestiones y perspectivas”, en *Securitas Vialis*. Febrero 2011.

VIDALES RODRIGUEZ, C., “Trabajos en beneficio de la comunidad (art. 49)”, en (Dir.) ALVAREZ GARCIA, F.J., y GONZALEZ CUSSAC, J.L., *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia. 2010.

VIDALES RODRÍGUEZ, C., “Consecuencias accesorias: decomiso (arts. 127 a 127 octies)”; en GONZALEZ CUSSAC, J. L., *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia, 2015.

VIVES ANTON, T.S. (Coord.) *Comentarios al Código Penal de 1995*. Ed. Tirant lo blanch. 1996.

VIVES ANTON, T. S., “La dignidad de todas las personas”, en *Diario ELPAIS*, viernes, 30 de enero de 2015.

VVAA, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Ed. Thomson Aranzadi. Navarra. 2003.

VVAA, *Régimen Jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo*. Ed. Aranzadi. Navarra. 2000.

YZQUIERDO TOLSADA, M., *Aspectos civiles del Nuevo Código Penal (Responsabilidad civil, tutela del derecho de crédito, aspectos de Derecho de Familia y otros extremos)*. Ed. Dykinson. Madrid. 1997.

ZUGALDIA ESPINAR, J.M., “Las penas previstas en el art. 129 del Código penal para las personas jurídicas (consideraciones teóricas y consecuencias prácticas)”, en *Revista del Poder Judicial*, nº 46. CGPJ. 1997.

ZUÑIGA RODRIGUEZ, L., “Societas delinquere potest”, en (Coord.) ZUÑIGA RODRIGUEZ, L., GORJON BARRANCO, M<sup>a</sup> C., y FERNANDEZ GARCIA, J., *La reforma penal de 2010*. Ed. Ratio Legis. Salamanca 2011.