

EL SISTEMA DE PENAS

I. Líneas generales del sistema español de penas.–

II. Clasificación de las penas.–

1. Privativas de libertad.–
2. Privativas de otros derechos.–
3. Multa.–
4. Penas accesorias.–

III. Penas aplicables a las personas jurídicas.–

I. Líneas generales del sistema español de penas.–

Una vez expuestos (lección 1) los fines y funciones de la pena (y del Derecho penal), corresponde analizar el sistema de penas previstas por el legislador español.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 32, nuestro sistema de penas recoge una clasificación tripartita de las penas según la cual las penas imponibles se dividen en privativas de libertad, privativas de otros derechos y multa.

En función de su naturaleza y duración, dispone el art. 33¹ que las penas se clasifican en graves, menos graves y leves². Son *penas graves* las siguientes: a) la prisión superior a cinco años; b) la inhabilitación absoluta; c) las inhabilitaciones

¹ Los aptos. 2, 3, 4 y 6 del art. 33 fueron modificados por LO 15/2003, de 25 de noviembre.

² La STS de 28 de enero de 1997 (RJ 506), contiene una interesante referencia a la evolución de la clasificación de las penas en nuestros distintos Códigos penales: «Por lo que atañe a la gravedad comparativa entre las penas de arresto mayor e inhabilitación especial, plantea el recurrente una cuestión muy discutida. Los Código Penal es de 1848 (artículo 24), 1850 (artículo 24) y 1870 (artículo 26) ordenaron y clasificaron las penas como aflictivas, correccionales y leves, atendiendo a su duración y, en un segundo plano, a su naturaleza y efectos. La remisión de la circunstancia 2.^a del primitivo texto del artículo 502 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal “a la escala general comprendida en el Código Penal” reforzaba el carácter indiscutible de dicha relación a todos los efectos jurídico penales: reiteración, concursos ideales, retroactividad, etc. El panorama cambió, no obstante, en el Código Penal de 1932 (artículo 27), que reestructuró la escala general con un criterio fundamentalmente cualitativo: las penas privativas de libertad hasta el arresto mayor, incluido éste, se colocan en primer lugar dentro de las penas graves, seguidas por las restrictivas de libertad, por la reprobación pública y por las penas privativas de derechos, si bien el arresto menor se descuelgue de ese grupo para ubicarse inmediatamente antes de la reprobación privada entre las penas leves. El Texto de 1944, como el de 1973, mantuvo la misma orientación, y así el arresto mayor siguió precediendo a las inhabilitaciones en la escala general de su artículo 27, y más concretamente en su relación de penas graves. La jurisprudencia se hizo eco del cambio de sistema desde el primer momento (véanse las Sentencias de 18 enero y 4 octubre 1934 [RJ 1712]), pero las reservas acompañaron a la interpretación literal de la nueva normativa, llegando a plasmar en la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 10 diciembre 1967 y en algunas Sentencias que se inclinaron por valorar en primer término la duración de la pena y combinar aquélla con la naturaleza de la sanción, regresando así, hasta cierto punto, a la situación anterior a 1932. Finalmente, el Código Penal de 1995 recoge en su artículo 33 una clasificación tripartita de las penas en graves, menos graves y leves (...).».

especiales por tiempo superior a cinco años; d) la suspensión de empleo o cargo público por tiempo superior a cinco años; e) la privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a ocho años; f) la privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo superior a ocho años; g) La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo superior a cinco años; h) la prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo superior a cinco años; i) la prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo superior a cinco años; y j) la privación de la patria potestad.

Son *penas menos graves*: a) la prisión de tres meses hasta cinco años; b) las inhabilitaciones especiales hasta cinco años; c) la suspensión de empleo o cargo público hasta cinco años; d) la privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de un año y un día a ocho años; e) la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a ocho años; f) la privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo de seis meses a cinco años; g) la prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo de seis meses a cinco años; h) la prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo de seis meses a cinco años; i) la multa de más de dos meses; j) la multa proporcional, cualquiera que fuese su cuantía; k) los trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ciento ochenta días; l) la localización permanente, por tiempo entre tres meses y un día a seis meses; y la pérdida de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social.

Por último, son *penas leves*: a) la privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de tres meses a un año; b) la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres meses a un año; c) la privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo inferior a seis meses; d) la prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo de un mes a menos de seis meses; e) la prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo de un mes a menos de seis meses; f) la multa de diez días a dos meses; g) la localización permanente de un día a tres meses; h) los trabajos en beneficio de la comunidad de uno a treinta días³.

³ Además, dispone el art. 33.5 que «la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa tendrá naturaleza menos grave o leve, según la que corresponda a la pena que sustituya».

Aparte, es preciso tener en cuenta algunos elementos comunes a las penas. Así, no se reputan penas la detención y prisión preventiva y las demás medidas cautelares de naturaleza penal. Siendo esto así, dispone el art. 58 que el tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente será abonado en su totalidad por el juez o tribunal sentenciador para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la causa en que dicha privación fue acordada. El precepto, lógicamente, no plantea excesivos problemas⁴. Pero la reforma de 2010 se ha adelantado a prever que no es posible computar el tiempo pasado en prisión preventiva cuando haya coincidido con cualquier privación de libertad impuesta (abonada ya o abonable) al penado en otra causa⁵; es más, un mismo periodo de privación de libertad en ningún caso podrá ser abonado en más de una causa. El mismo precepto contempla la posibilidad de abonar el tiempo sufrido en prisión en una causa distinta, siempre que haya resultado una sentencia condenatoria o con una pena inferior al tiempo transcurrido en prisión. Dicho abono será realizado, bien de oficio o a petición del penado, por el Juez de Vigilancia Penitenciaria de la jurisdicción de que depende el centro penitenciario en que se encuentra el penado, previa audiencia del Ministerio Fiscal⁶. Un requisito esencial es que los hechos que han motivado la condena a la que se pretende abonar la prisión provisional, deben haberse cometido con

⁴ Sin perjuicio de que el exceso de tiempo sufrido en prisión preventiva (por absolución o imposición de una pena inferior al tiempo transcurrido) y no computable en otra causa, pueda dar lugar a una indemnización por un funcionamiento anormal del servicio público de la administración de Justicia.

⁵ El propio Tribunal Supremo había introducido un sugestivo criterio flexibilizador, atendiendo al fundamento de la prohibición de abono en otras causas: cfr. la STS de 11 de mayo de 2000 (RJ 4893): admitía abonar la prisión sufrida preventivamente a otra causa si los hechos que daban origen a la condena eran anteriores al momento en que el sujeto conoce que “goza” de un exceso de pena (pudiendo, por tanto, según tal criterio, ser posteriores al momento en que comienza a cumplirse la prisión preventiva. A su vez, la STC 57/2008, de 28 de abril, había considerado acorde con la Constitución abonar doblemente el tiempo de prisión provisional. No así en la STS de 10 de diciembre de 2009, que lo consideraba indebido. La redacción actual acaba con esta polémica.

⁶ Vid. la Ley de 17 de enero de 1901, sobre el abono de tiempo de prisión preventiva.

Art. 2: «La disposición del primer párrafo del artículo anterior es aplicable a la responsabilidad personal subsidiaria por insolvencia para el pago de la multa como pena única, o como conjunta de cualquiera de las que en el mismo se mencionan. También comprenderá a los que actualmente se hallan cumpliendo condena.»

Art. 4: «Los Tribunales harán aplicación de las anteriores prescripciones en la parte dispositiva de la sentencia que dictaren, y los funcionarios del Ministerio Fiscal las tendrán en cuenta para solicitar en sus conclusiones, acerca de este extremo, lo que sea procedente.»

Art. 5: «Cuando al formular la acusación, o después de formulada en una causa, resultare que el procesado había estado preso preventivamente un tiempo igual o mayor que la pena más grave que contra él se solicite, el Tribunal resolverá, por determinación especial, la libertad del procesado, si no estuviere reducido a prisión por otra causa, sin perjuicio de continuar el procedimiento; y si señalado el día del juicio no compareciese el procesado por motivos no justificados, quedará excluido de los beneficios de esta Ley.»

anterioridad a la prisión provisional⁷. De esta forma, si un sujeto realiza unos hechos en febrero de 2001, por los que permanece en prisión provisional hasta febrero de 2003 y resulta absuelto, podrá abonar esos dos años sufridos en prisión únicamente a las condenas por hechos anteriores a febrero de 2001.

Por lo demás, debe destacarse, *por un lado*, que las reglas anteriores se aplican también respecto de las privaciones de derechos acordadas cautelarmente y, *por otro*, que cuando las medidas cautelares sufridas y la pena impuesta sean de distinta naturaleza, el Juez o Tribunal debe ordenar que se tenga por ejecutada la pena impuesta en aquella parte que estime compensada.

La *segunda disposición común* a las penas (art. 60) se refiere al caso de que pronunciada sentencia firme, se aprecie en el penado una situación duradera de trastorno mental grave que le impida conocer el sentido de la pena. En este supuesto, el Juez de Vigilancia Penitenciaria suspenderá la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta, garantizando que reciba la asistencia médica precisa, para lo cual podrá decretar la imposición de una medida de seguridad privativa de libertad de las previstas en el Código que no podrá ser, en ningún caso, más gravosa que la pena sustituida. Si se tratase de una pena de distinta naturaleza, el Juez de Vigilancia Penitenciaria apreciará si la situación del

⁷ Así se pronunció al STS de 23 de marzo de 1998 (RJ 2820): «El artículo 33 del anterior Código Penal disponía el abono del tiempo de prisión preventiva sufrido por el delincuente durante la tramitación de la causa para el cumplimiento de la condena, añadiendo además que el abono se producirá cualquiera que sea la clase de la pena impuesta. El precepto tiene su antecedente más inmediato en el Código Penal de 1932 ya que, en la mayoría de los Códigos decimonónicos no se reconoce el abono de la prisión preventiva, con la salvedad de algunas disposiciones especiales (Reales Decretos 9 octubre 1853 y 2 noviembre 1879) en las que se regulaba de forma muy restrictiva y limitada en cuanto a su duración. Por Ley 17 enero 1901 se reconoce de forma limitada y de allí pasa al Código de 1928 y finalmente al de 1932. La restrictiva redacción del precepto, fue objeto de sucesivas ampliaciones interpretativas por la jurisprudencia de esta Sala, ya que no sólo se consideraba aplicable el abono de prisión preventiva a la pena impuesta en la causa en la que se acordó sino también a otras penas impuestas en procesos diferentes pero siempre que se tratase de hechos anteriores al ingreso en prisión. Como se decía en la Sentencia de esta Sala de 2 julio 1993 (RJ 5701) existe un principio general de derecho, de común aplicación en las diversas ramas jurídicas, en virtud del cual, cuando un mal se produce, su reparación ha de realizarse con prioridad de forma específica, de modo que sólo ha de acudir a la solución de la indemnización pecuniaria subsidiariamente, es decir, sólo cuando no haya otra posibilidad de compensar ese mal de otro modo más adecuado a su naturaleza. La existencia de varias causas contra una sola persona y la posibilidad de que se le absolviese por alguna de ellas en las que se hubiese acordado la prisión provisional o preventiva, aconsejaban, por un principio de equidad, que el tiempo de prisión sufrido se aplicase a alguna de las demás causas tramitadas siempre que se refiriesen a hechos anteriores al ingreso en prisión. Recogiendo esta línea jurisprudencial, el art. 58.1 del nuevo Código Penal, precisa y mejora la redacción anterior estableciendo la posibilidad de que se aplique la prisión preventiva a otras causas, “siempre que hayan tenido por objeto hechos anteriores al ingreso en prisión”. Extender su aplicación a hechos posteriores sería tanto como incentivar la comisión de hechos delictivos, concediendo al preso preventivo una especie de licencia para delinquir, ya que su responsabilidad penal se vería compensada y anulada por el período de tiempo que había pasado en prisión preventiva, en otra causa anterior por la que había sido absuelto o condenado a una pena de duración inferior al período de tiempo resultante de la medida cautelar.»

penado le permite conocer el sentido de la pena y, en su caso, suspenderá la ejecución imponiendo las medidas de seguridad que estime necesarias. El Juez de Vigilancia comunicará al Ministerio Fiscal, con suficiente antelación, la próxima extinción de la pena o medida de seguridad impuesta, a efectos de lo previsto por la disposición adicional primera del Código. Cfr. lección 10.II.2.2.

Por último, si el condenado se restablece de su estado de salud mental, cumplirá la sentencia si la pena no hubiere prescrito, sin perjuicio de que el Juez o Tribunal, por razones de equidad, pueda dar por extinguida la condena o reducir su duración, en la medida en que el cumplimiento de la pena resulte innecesario o contraproducente.

II. Clasificación de las penas

II.1. Privativas de libertad.–

En nuestro ordenamiento jurídico penal las penas privativas de libertad son tres: prisión, localización permanente y responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. En este ámbito deben destacarse tres aspectos que fueron introducidos en las importantes reformas de 2003 y 2010. En *primer lugar*, la supresión de la pena de arresto de fin de semana, que resulta sustituida, con matices, por la pena de localización permanente. En *segundo lugar*, la reducción de la duración mínima de la pena de prisión: de seis meses, el mínimo pasa a tres meses. Y en *tercer lugar*, la posibilidad de condicionar el acceso a ninguna clase de régimen penitenciario abierto (tercer o cuarto grado), en las penas privativas de libertad superiores a cinco años de prisión, en tanto no se haya cumplido la mitad de la condena impuesta, salvo excepciones (el llamado «periodo de seguridad»).

II.1.A) Prisión

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 36, de la pena de prisión pueden predicarse dos características. En *primer lugar*, su duración abarca desde los tres meses hasta los veinte años, salvo excepciones. En *segundo lugar*, las limitaciones de acceso a los regímenes abiertos para las penas superiores a los cinco años de prisión. Veamos ambas cuestiones por separado.

Respecto a la *duración*, conviene saber que en la política criminal se pretende evitar la pena de prisión de corta duración; el Código preveía en su redacción original de 1995 que eran de corta duración las de menos de seis meses. En la actualidad, dicho límite ha ascendido a seis meses. Por otra parte, como veremos (lección 10), es posible evitar dicha penas de corta duración mediante la suspensión y sustitución. Además, no faltan excepciones a la duración

máxima en el cumplimiento de las penas por diversos delitos, cuyo total puede llegar a los 40 años en ciertos casos muy graves (cfr. art. 76).

Respecto al *acceso al tercer grado*, y con ello de los beneficios propios del régimen abierto (cfr. lección 13), conviene saber que el juez o tribunal puede decretar la clasificación en tal régimen desde el comienzo. Sin embargo, esta posibilidad fue vista como una vía para que los responsables de delitos graves gozaran de beneficios de salida en un tiempo relativamente próximo al de la comisión de los hechos. A impedir este efecto negativo se dirigió en 2003 la reforma del art. 36, que estableció, para penas de prisión impuestas superiores a cinco años, como condición necesaria para acceder al tercer grado, haber cumplido la mitad de la pena. La reforma de 2010 ha contemplado este requisito de haber cumplido la mitad de la pena, como potestativo (art. 36.2.I), salvo que se trate de delitos muy graves. En efecto, no puede concederse la clasificación del recluso en tercer grado (régimen abierto) hasta cumplida la mitad de la condena, cuando la pena impuesta es superior a cinco años y lo es por delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo, o los cometidos en el seno de organizaciones o grupos criminales, los delitos de abusos y agresiones sexuales a menores de trece años, los delitos de corrupción de menores de trece años (art. 36.2.II). Se habla en tales casos de un «periodo de seguridad» de cumplimiento mínimo en régimen cerrado.

Salvo en estos últimos casos se permite al Juez de vigilancia penitenciaria acordar razonadamente la aplicación del *régimen general de cumplimiento* previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes⁸.

Dos problemas pueden surgir en la aplicación de este precepto. En *primer lugar*, qué sucede cuando la suma de las penas impuestas en una misma sentencia excede de los cinco años; por ejemplo, dos penas de tres años de prisión. En tal caso, entiendo que no es aplicable la exigencia del cumplimiento de la mitad de la condena, para acceder al tercer grado, ya que para ello el legislador hubiera debido establecer una cláusula del mismo estilo a la empleada en el art. 81.2.⁸ CP (*que la pena o la suma de las penas impuestas en una misma sentencia...*). En *segundo lugar*, si la pena impuesta en virtud de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa computa o no a los efectos de la aplicación del precepto: es decir, una persona es condenada por un delito de tráfico de drogas, a la pena de cinco años de prisión y multa de 30.000 euros, con una responsabilidad subsidiaria en caso de impago de la multa de un día de prisión por cada mil euros impagados. En caso de no satisfacer el importe de la multa está persona deberá cumplir cinco años y treinta días de prisión. A mi entender, la solución aplicable debiera ser la misma que la del mecanismo de la suspensión de la ejecución de la pena,

⁸ Aunque el precepto no lo aclara, es de suponer que bajo el concepto “las demás partes” se incluye tanto a la acusación particular como la acusación popular, además de cualquier otra parte como pudiera ser otro condenado. Donde la ley no distingue no cabe distinguir.

es decir, no computar, a efectos del art. 81.2.^a del CP, la pena impuesta por la responsabilidad personal por impago de multa. Este fue el criterio adoptado por la Circular de la Fiscalía General del Estado núm. 4/1999, de 17 de septiembre, acogiendo la doctrina de la STS de 16 de septiembre de 1991⁹.

La normativa reguladora del cumplimiento de la pena de prisión en los establecimientos penitenciarios es la Ley General Penitenciaria de 1979¹⁰ y el Reglamento General Penitenciario de 1996¹¹. Cfr. lección 13.

II.1.B) Localización permanente

Tal como hemos destacado, la pena de arresto de fin de semana (instaurada por primera vez en nuestro ordenamiento en el Código penal de 1995) ha desaparecido de la normativa penal. En su lugar se instauró en 2003 una pena de nueva creación como es la localización permanente. Se regula escuetamente en el art. 37 del Código penal y en los artículos 12 a 15 del RD 515/2005, de 6 de mayo. Sus principales características son:

En *primer lugar*, tiene una duración que va desde un día hasta seis meses¹².

⁹ «Desde un punto de vista lógico, aunque la multa y la privación de libertad sean penas conjuntas integradas en el mismo tipo delictivo, la realidad es que constituyen medios sancionadores absolutamente diferenciados, tanto por su propia naturaleza, como por su forma de cumplimiento, es decir, se trata de sanciones que podríamos denominar heterogéneas y de ahí que, desde un punto de vista aritmético, sea imposible que constituyan dos sumandos de una misma suma. Y esta acusada diferencia entre uno y otro tipo de penas se aprecia de manera muy definitiva en su forma de cumplimiento, pues el condenado a multa puede, mediante su pago, quedar exonerado en cualquier momento del cumplimiento del arresto sustitutorio aunque se hallase en prisión, de tal manera que si la causa de su privación de libertad hubiera sido la consecuencia de añadir al año de condena el arresto subsidiario, habría de aplicarse automáticamente la remisión condicional y puesta en libertad, trámite un tanto complicado desde el punto de vista procesal de ejecución de penas, si nos fijamos en que el legislador nunca pudo pretender reducir temporalmente la posibilidad del cumplimiento del arresto (pago de la multa) a la firmeza de la liquidación de condena efectuada por el Tribunal de instancia. (...) Consideramos, además, que desde un punto de vista constitucional, el último inciso del número 2º del artículo 93, cuando habla de impago de la multa "por insolvencia", ataca frontalmente el principio de igualdad ante la Ley que proclama el artículo 14 de la norma fundamental, pues, en definitiva, hace depender el posible ingreso en prisión de la diferente situación económica del sujeto afectado, y no ya en trámite de prisión preventiva, sino de cumplimiento de la pena, lo que en realidad supone resucitar (aunque sea en corta medida) la vieja idea de la "prisión por deudas", hoy día inaceptable en cualquier Estado de Derecho (...) No cabe sumar al tiempo de la pena privativa de libertad, el tiempo sustitutorio por impago de la pena de multa, aunque ambas hayan sido impuestas conjuntamente por proceder de un mismo delito» (RJ 6389).

¹⁰ Aprobada por LO 1/1979, de 26 de diciembre.

¹¹ Aprobado por RD 190/1996, de 9 de febrero, manteniéndose vigentes los arts. 108 a 111 y el primer párrafo del art. 124 del Reglamento de 1981, aprobado por RD 1201/1981, de 8 de mayo.

¹² Así, tras la reforma de 2010; mientras que en 2003 se preveía con duración máxima de 12 días, siendo únicamente imponible como pena para la comisión de una falta. La reforma de 2010, además, ha previsto que sea aplicable como sustitutiva (art. 88).

En *segundo lugar*, en cuanto a su contenido obliga al penado a permanecer en su domicilio o en el lugar que el Juez determine en la sentencia (o posteriormente en auto motivado). Esta es la diferencia más importante con el arresto de fin de semana que, salvo excepciones, debía cumplirse en establecimientos penitenciarios. El contenido (en cuanto a la permanencia en el domicilio) permite establecer importantes paralelismos con la antigua pena de arresto domiciliario del CP 1973.

En *tercer lugar*, si el penado lo solicita y las circunstancias lo aconsejan, oído el Ministerio Fiscal, el Juez o Tribunal sentenciador pueden acordar que la pena se cumpla de forma continuada o los sábados, domingos y festivos. Mantiene, por tanto, el espíritu resocializador que inspiró la instauración de la pena de arresto de fin de semana. En otros casos, se prevé expresamente que sea el juez quien acuerde que se cumpla, en ciertos casos, los sábados, domingos y días festivos en el centro penitenciario más próximo al domicilio del penado.

Por *último*, si el condenado incumple la pena, el Juez o Tribunal sentenciador deducirá testimonio para proceder de conformidad con lo que dispone el art. 468, esto es, por un delito de quebrantamiento de condena.

El contenido concreto de la ejecución se regula, como hemos señalado, en el RD 515/2005. Se instaura la elaboración de un plan de ejecución a cargo del establecimiento penitenciario del *lugar* donde el penado tenga fijada su residencia, que para evitar la confrontación con el Código penal, habrá de ser aprobado por parte del Juzgado o Tribunal sentenciador. El plan de ejecución, elaborado a partir del testimonio de la resolución judicial que determina las condiciones de cumplimiento de la pena de localización permanente, así como los particulares necesarios (artículo 12) debe contener, al menos, los siguientes extremos: a) Datos de identificación del penado, domicilio o residencia y, en su caso, trabajo y ocupación. b) Datos penales: falta por la que se le condena y número de días de duración de la localización permanente. c) Lugar de cumplimiento: domicilio u otro lugar con indicación de población o término municipal. d) Indicación expresa de si lo va a cumplir de forma continuada o no continuada y si lo realizará los sábados y domingos. e) Indicación de los medios de control de penas telemáticos o de otra naturaleza. Además, el plan de ejecución se orienta a evitar la desocialización personal, laboral y familiar del penado por lo que se establece la necesidad de darle audiencia.

Con una más que discutible legitimidad, desde el punto de vista de la regla de reserva de ley (orgánica), el Real Decreto regulaba *ex novo* la posibilidad de vigilar el cumplimiento de la pena mediante mecanismos de control telemático, con una regulación excesivamente ambigua. Ahora, el propio art. 37.4 tras la reforma de 2010, ha previsto esta posibilidad en términos muy escuetos, que dejan abiertas algunas incógnitas de la regulación en el Real Decreto. Así, únicamente se requiere para la instalación de los mismos la autorización de los titulares del domicilio o del lugar designado. Esta distinción entre titulares y penado implica que bajo ningún concepto es exigible la autorización de este último por lo que, en función de la clase de medio de control empleado, podríamos hallarnos ante un importante conflicto con el derecho a la intimidad. Por otro lado, la negativa de los titulares (que no del penado) obliga a los

servicios sociales penitenciarios a comunicarlo inmediatamente al Juez o Tribunal sentenciador, elevar una propuesta de modificación y señalar otro medio de control. Nada se dice si ese nuevo medio de control no es consentido por los titulares del domicilio o lugar designado.

Finalmente los servicios sociales son quienes han de redactar un informe final en el que deben comunicar cualquier circunstancia que implique el incumplimiento de la pena, sin aclarar con la necesaria seguridad qué clases de circunstancias determinan el incumplimiento de la pena.

II.1.C) Responsabilidad personal subsidiaria por impago de multas (remisión)

Esta materia será objeto de análisis al abordar la pena de multa (cfr. II.3.c]).

II.2. Privativas de otros derechos¹³.—

Dispone el art. 39 que son penas privativas de derechos las siguientes: a) la inhabilitación absoluta; b) las de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio, u otras actividades determinadas en este Código, o de los derechos de patria potestad, tutela, guarda o curatela, derecho de sufragio pasivo o de cualquier otro derecho; c) la privación de la patria potestad; d) la suspensión de empleo o cargo público; e) la privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores; f) la privación del derecho a la tenencia y porte de armas; g) la privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos; h) la prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal; i) la prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal; y j) los trabajos en beneficio de la comunidad.

II.2.A) Inhabilitaciones absoluta y especial y suspensión de empleo o cargo público

La pena de *inhabilitación absoluta*, que tiene una duración de seis a veinte años, consiste en la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos. Produce, además, la incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos, y la de ser elegido para cargo público, durante el tiempo de la condena.

¹³ Pese a que la rúbrica de la sección 3.^a del capítulo III del título III del libro I del Código penal denomina «penas privativas de derechos», entendemos que debemos referirnos a estas penas como privativas de *otros* derechos ya que la libertad es, evidentemente, un derecho, por lo que, en todo caso, debe ser calificada como pena privativa de derechos. Por lo demás, debe destacarse que el art. 40 (establece la duración de las penas privativas de otros derechos) ya fue reformado por LO 7/2000, de 22 de diciembre.

Hay cuatro clases de *inhabilitación especial*. La primera afecta al *empleo o cargo público* y, con una duración de tres meses a veinte años, produce la privación definitiva del empleo o cargo sobre el que recayere, aunque sea electivo, y de los honores que le sean anejos así como la incapacidad para obtener el mismo u otros análogos, durante el tiempo de la condena.¹⁴ La segunda se refiere al *derecho de sufragio pasivo* y priva al penado del derecho a ser elegido para cargos públicos. La tercera, para *profesión, oficio, industria o comercio o cualquier otro derecho*, ha de concretarse expresa y motivadamente en la sentencia y priva al penado de la facultad de ejercerlos durante el tiempo de la condena. La cuarta inhabilitación especial, por último, se refiere al ejercicio de la *patria potestad* (la cual priva al penado de los derechos inherentes a ésta) y al ejercicio de la *tutela, curatela, guarda o acogimiento* (la cual supone su extinción, así como la incapacidad para obtener nombramiento para dichos cargos durante el tiempo de la condena).

La pena de *privación de la patria potestad* (introducida en la reforma de 2010) supone la pérdida de su titularidad, pero no afecta a los derechos de que sea titular el hijo respecto del penado, que serán subsistentes.

Sobre las penas de privación y de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, el art. 46 permite extender los efectos sobre otros menores que no hayan sido víctimas¹⁵. Además, abarca las obligaciones reguladas tanto en el Código civil, como en legislaciones autonómicas.

Por su parte, la pena de *suspensión* de empleo o cargo público, que tiene una duración de tres meses a seis años, priva de su ejercicio al penado durante el tiempo de la condena.

Respecto a los conceptos de empleo y cargos público, el ATS de 18 de enero de 2001 (RJ 5683) recuerda que «las expresiones utilizadas por el legislador, hay que entenderlas en sus exactos y actuales términos. Empleo es la relación que el sujeto tiene con el empleador, que en el caso de cargos públicos, no es otro que la Administración del Estado considerada en términos generales. El concepto de cargo es más antifolológico y viene a ser considerado, desde la perspectiva del puesto o función pública que se desempeñaba, pero al mismo tiempo el cargo se desempeña en función de la relación de empleo de que se disfruta. El concepto de empleo se aplica exclusivamente para los funcionarios públicos, mientras que el cargo es el adecuado para definir la situación de los que, sin el carácter o condición de permanencia y continuidad, ostentan una función pública por elección o por cualquier otra circunstancia transitoria.»

¹⁴ En la sentencia habrán de especificarse los empleos, cargos y honores sobre los que recae la inhabilitación. Véanse, en ese sentido, las SSTs de 3 de mayo de 1990 (RJ 3672), 27 de septiembre de 1993 (RJ 6999), 18 de octubre de 1993 (RJ 7535) y 4 de mayo de 1999 (RJ 4954),

¹⁵ La polémica se suscitó a finales de los años noventa. La Audiencia Provincial acordó extender la pena de inhabilitación impuesta a un padre respecto a otros menores que no habían sido víctimas del delito. El TS anuló la resolución en su Sentencia de 11 de septiembre de 2000 (RJ 7932), siguiendo la línea establecida en el Acuerdo de 26 de mayo de 2000.

Estas penas pueden ser impuestas como pena principal o como pena accesoria, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 54 a 56. En el primer caso, conviene recordar la doctrina del Tribunal Supremo relativa a la aplicabilidad de las reglas de determinación de la pena, en especial en el cálculo de la pena inferior en grado, recogidas en la STS de 19 de noviembre de 1999 (RJ 8873)¹⁶.

¹⁶ «En el actual Código se prescinde de las escalas graduales, limitándose a clasificar las penas en graves, menos graves y leves, considerando como pena grave la inhabilitación absoluta (art. 33 del Código Penal). No obstante y a pesar de la supresión de las escalas graduales, lo cierto es que la pena de inhabilitación absoluta abarca de los seis a los veinte años y que, por debajo de los seis años no se contempla inicialmente esta clase de pena, al contrario de lo que sucede con la inhabilitación especial y la suspensión cuyos mínimos se fijan en seis meses. La cuestión radica en decidir si el régimen punitivo seguido por el legislador al redactar el nuevo Código, mantiene o no, los criterios anteriores de las escalas graduales, que permitían bajar de una pena básica a otra de distinta naturaleza. Si observamos en general las disposiciones del Título III relativas a las penas debemos llegar a la conclusión de que se ha roto con el anterior sistema. Las penas privativas se centran en torno a la prisión, el arresto de fin de semana y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. La pena de prisión tendrá una duración mínima de seis meses y máxima de veinte salvo lo que excepcionalmente dispongan otros preceptos del Código Penal. En relación con la pena de prisión el Código establece, en el art. 71, que cuando proceda imponer una pena inferior a los seis meses se acudirá a las alternativas previstas en la Sección 2.^a del Capítulo III (arts. 88 y 89) que regula la forma de sustituir las penas privativas de libertad. Por lo que respecta a las penas privativas de derechos no se contempla un régimen de sustitución, por lo que debemos valorar si es posible su cambio por una pena de distinto contenido y alcance. En el sistema del anterior Código (art. 73), la pena inferior en grado a la inhabilitación absoluta era la de inhabilitación especial pero en el nuevo sistema este criterio no es posible. El Código vigente distingue las penas privativas de derechos, no sólo por su duración, sino también por su contenido y alcance y así puede comprobarse haciendo una lectura comparada, entre otras, de los arts. 41 y 42 que determinan el ámbito de derechos afectados por la inhabilitación absoluta y la inhabilitación especial. Ya hemos dicho que la pena de inhabilitación absoluta tiene una duración entre seis años a veinte años, teniendo en cuenta que al recurrente le han impuesto seis años de inhabilitación especial es evidente que procede (por aplicación de la atenuante muy cualificada) imponer la pena inferior en grado. Al tener que descender por debajo de los seis años pudiera plantearse la cuestión, como ya hemos dicho, de si esta nueva pena de inhabilitación absoluta no está prevista por el legislador. Nada dice de manera expresa en cuanto a la existencia de una pena de inhabilitación absoluta inferior a seis años, pero sin embargo sí se contempla la posibilidad de una pena de inhabilitación absoluta superior a veinte años, que inicialmente es su tope máximo. El artículo 70.2.2.^a del Código nuevo establece que cuando la pena superior en grado exceda de los límites máximos fijados a cada pena, se consideran como inmediatamente superiores, la inhabilitación absoluta, con la cláusula de que su duración máxima será de veinticinco años. De ello se deduce que el legislador ha optado por que se mantengan en todo caso los efectos inhabilitadores de la pena prevista en el artículo 41 del Código Penal para la inhabilitación absoluta, permitiéndose desbordar el límite máximo y por consiguiente también rebajar el límite mínimo. En consecuencia procede fijar la pena de inhabilitación absoluta en el grado inferior estableciéndola en tres años siguiendo el criterio del Tribunal de instancia de situarse en el grado mínimo de la pena inferior.»

II.2.B) Privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores y del derecho a la tenencia y porte de armas

La pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, y la de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, tienen una misma duración de tres meses a diez años (art. 40.2). Inhabilitan al penado para el ejercicio de esos derechos durante el tiempo fijado en la sentencia.

Respecto al contenido de la primera de las penas, ha destacado el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 13 de diciembre de 1993 (RJ 9430), que el «efecto y contenido de tal pena no es tanto el aspecto formal de la privación o retirada material del permiso que habilita para conducir vehículos de motor como la inhabilitación para ejercer tal actividad durante el tiempo de la condena, inhabilitación que alcanza por igual a quien es titular previo de un permiso de conducir que a quien condujo careciendo de él y cometió en tal actividad un delito que lleva aparejada como pena la privación del permiso en cuestión». Toda condena (por un único delito) superior a dos años de privación del derecho a conducir conlleva la pérdida de la vigencia del permiso por lo que el condenado deberá, en su caso, obtener un nuevo permiso o licencia (art. 47).

Respecto al contenido de la segunda, una cuestión sumamente interesante es el concepto de «armas», para lo que habrá que acudir al Real Decreto 137/1993, de 29 de enero¹⁷.

II.2.C) Prohibiciones para con la víctima y su entorno

La pena de privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos tiene una duración de hasta diez años. La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas, o de comunicarse con ellas, tiene una duración de un mes a diez años.

¹⁷ Merece destacarse, por innovadora, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 1 de octubre de 2002 que acuerda la privación de la licencia o permiso de tenencia de perros: «El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define el término “arma” como “instrumento, medio o máquina destinados a atacar o defenderse”, definiéndose “instrumento” como aquello que nos sirve para hacer algo. Por su parte, y a los solos efectos del concepto, el Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Armas, aporta, entre otras, una definición similar a la antedicha, así en la Sección 4.^a (referente a armas prohibidas), en su art. 4 h) se hace referencia a “... cualesquiera instrumentos especialmente peligrosos para la integridad física de las personas”. Por otro lado, la Ley 50/1999, de 23 de diciembre, sobre el Régimen Jurídico de la Tenencia de Animales Potencialmente Peligrosos señala en su art. 2.2 que “también tendrán la calificación de potencialmente peligrosos, los animales domésticos o de compañía que reglamentariamente se determine, en particular, los pertenecientes a la especie canina, incluidos dentro de una tipología racial, que por su carácter agresivo, tamaño o potencia de mandíbula tengan capacidad de causar la muerte o lesiones a las personas o a otros animales y daños a las cosas”. Teniendo en cuenta lo anterior, se considera que determinados perros, con capacidad para causar daño en el sentido señalado, constituyen «instrumentos especialmente peligrosos para la integridad física de las personas» y, en consecuencia, pueden ser considerados como «armas» a los efectos penales que tratamos.» (ARP 589).

Respecto al contenido, la privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos impide al penado residir o acudir al lugar en que haya cometido el delito o falta, o a aquél en que resida la víctima o su familia, si son distintos. La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, le impide al penado acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentren, así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos, quedando en suspenso, respecto de los hijos, el régimen de visitas, comunicación y estancia que, en su caso, se haya reconocido en sentencia civil hasta el total cumplimiento de la pena. La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado establecer con ellas, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual. El juez o tribunal podrá acordar que el control de estas medidas se realice a través de aquellos medios electrónicos que lo permitan.

Íntimamente relacionada con la finalidad de esta pena (esto es, la protección de la víctima) se halla la denominada orden de protección, introducida por Ley 27/2003, de 31 de julio, que afecta a los arts. 13 y 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento criminal.

II.2.D) Trabajos en beneficio de la comunidad

A diferencia de lo que ha sucedido con la pena de arresto de fin de semana, las reformas de 2003 potenciaron la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, que presenta las siguientes notas características:

En *primer lugar*, tiene una duración de un día a un año. Debe destacarse que el legislador ha incurrido en un serio olvido, al no hacer ninguna referencia a esta pena en el apartado 3.º del art. 70, que expone los límites máximos de todas las penas en los casos en que ha de aplicarse la pena superior en grado¹⁸.

En *segundo lugar*, no pueden imponerse sin el consentimiento del penado. Esto que, con la redacción anterior, no planteaba mayores problemas debido a que era una pena sustitutiva, traerá consigo algún quebranto de orden procesal, ya que no está previsto el momento procesal en que se preste el consentimiento. Así, no parece «estético» que se le pregunte al acusado durante la celebración del juicio oral. Y si un Juez ya le ha condenado a la pena de trabajo en beneficio de la comunidad (pensemos, en el caso del art. 618.2), si el Juez opta por esa pena y no por la multa, ¿qué opción tiene el Juez si el condenado se niega a su

¹⁸ Y es cierto que, en la anterior redacción, tampoco se incluía esta pena. Ahora bien, entonces sí tenía sentido esta exclusión ya que la pena de trabajo en beneficio de la comunidad nunca se podía imponer como pena principal sino sólo como sustitutiva. La cuestión es que, tras las reformas de 2003, esta pena ya se prevé como principal. Véase, como ejemplo, el art. 618.2.

cumplimiento? Ciertamente, la respuesta no parece sencilla, por lo que sería deseable que se abordara alguna reforma en esta materia¹⁹.

En *tercer lugar*, esta pena obliga a prestar su cooperación no retribuida²⁰ 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 en talleres o programas formativos o de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares.

En *cuarto lugar*, su duración diaria no podrá exceder de ocho horas.

En *quinto lugar*, sus condiciones serán las siguientes:

1^a La ejecución se desarrollará bajo el control del Juez de Vigilancia Penitenciaria, que, a tal efecto, requerirá los informes sobre el desempeño del trabajo a la Administración, entidad pública o asociación de interés general en que se presten los servicios.²¹

2^a No atentará a la dignidad del penado.

3^a El trabajo en beneficio de la comunidad será facilitado por la Administración, la cual podrá establecer los convenios oportunos a tal fin.²²

4^a Gozará de la protección dispensada a los penados por la legislación penitenciaria en materia de Seguridad Social.²³

¹⁹ La Circular de la FGE 2/2004, de 22 de diciembre, propone que sean los Fiscales quienes sugieran al Juez o Tribunal interrogar al acusado acerca de su conformidad o consentimiento con la pena para una eventual sentencia condenatoria, debiendo los Fiscales proponer la pena alternativa en el caso de recibir una negativa. Por lo demás, el RD 515/2005, de 6 de mayo, ninguna referencia hace a esta cuestión. No podía ser de otra forma.

²⁰ No obstante, el artículo 6 del RD 515/2005, de 6 de mayo señala que «el penado será indemnizado por la entidad a beneficio de la cual sea prestado el trabajo por los gastos de transporte y, en su caso, de manutención salvo que estos servicios los preste la propia entidad, respetando, en todo caso, los términos del convenio con la Administración penitenciaria».

²¹ La Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, de 27 de enero de 2005, resolvió una cuestión planteada entre un Juzgado de lo Penal y el Juzgado de Vigilancia penitenciaria señalando que la competencia para la realización del plan de trabajo es del Juzgado de lo Penal correspondiendo al Juzgado de Vigilancia exclusivamente el control de la ejecución.

²² Resulta novedosa la posibilidad de que sea el propio penado quien proponga un trabajo concreto que habrá de ser valorado, en informe previo, por la Administración penitenciaria la cual, tras analizar la propuesta del penado que habrá de atender al ámbito y la extensión de los convenios en vigor y al número de plazas disponibles, emitirá un informe al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. Cfr. el art. 4.2 del RD 515/2005, de 6 de mayo.

²³ El art. 11 del RD 515/2005, de 6 de mayo, incluye, además, la obligación de proteger a los penados con la normativa de prevención de riesgos laborales.

5^a No se supeditarán al logro de intereses económicos.

6^a Los servicios sociales penitenciarios, hechas las verificaciones necesarias²⁴, 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.

7^a Si el penado faltara del trabajo por causa justificada no se entenderá como abandono de la actividad. No obstante, el trabajo perdido no se le computará en la liquidación de la condena, en la que se deberán hacer constar los días o jornadas que efectivamente hubiese trabajado del total que se le hubiera impuesto.

Un aspecto destacable del desarrollo reglamentario de la ejecución de la pena es la información, tanto general como particular, prevista en el art. 9 del RD 515/2005, de 6 de mayo. Dispone este precepto que la Administración penitenciaria facilitará, con carácter general y periódico, a las autoridades judiciales y Fiscales y a los Colegios de Abogados, información relativa a esta pena, su forma de ejecución y trabajo disponible.

²⁴ El seguimiento y control por parte de los servicios sociales se regula en el art. 7 del RD 515/2005, de 6 de mayo.

II.3. Multa.-

La pena de multa es, tras la pena de prisión, la más aplicada en nuestro sistema penal. En el Código penal de 1995 se le otorgó una gran relevancia, adoptándose, como regla general, el criterio de la capacidad económica en su concreta determinación. Hay dos clases de multa: por un lado, la que podríamos denominar multa *ordinaria*, que responde a ese criterio de capacidad económica; y, por otro lado, restringida sólo a determinados delitos, la multa *proporcional*, que se establece en función de varios criterios alternativos. Se regula en los arts. 50 a 53 CP. En lo que sigue analizaremos la multa ordinaria, la multa proporcional y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de la pena de multa.

II.3.A) Multa ordinaria

La pena de multa consiste en la imposición al condenado de una sanción pecuniaria, a través del sistema de días-multa. Tiene una duración mínima de diez días y una máxima de dos años²⁵. Dentro de los límites establecidos para cada delito, los Jueces y Tribunales deben proceder a imponer la pena de multa, de acuerdo con las reglas generales y especiales de determinación de la pena (cfr. lección 9). Así, si un delito tiene contemplada la pena de multa de seis meses a un año y una persona es condenada como cómplice de dicho delito, la pena imponible abarcará desde los tres meses hasta los seis meses menos un día. Si concurre una circunstancia atenuante, no puede superarse la mitad inferior, esto es, cuatro meses y quince días de multa. En definitiva, el primer paso en la determinación de la pena de multa debe hacerse siguiendo exactamente las mismas reglas²⁶ que han de ser aplicadas en la determinación del resto de penas (prisión, localización permanente, inhabilitaciones, privaciones, prohibiciones y trabajos en beneficio de la comunidad)²⁷. Una vez establecida la pena en concreto que el condenado merece, entran en juego las reglas específicas de la pena de multa, para la conversión de la unidad temporal en una unidad económica.

Siguiendo con el ejemplo propuesto, una pena de cuatro meses y quince días de multa son 135 cuotas diarias, ya que, a efectos del cómputo, cuando se fije la duración por meses o por años, se entenderá que los meses son de 30 días y los años de 360 (art. 50.4). Cada cuota diaria tiene un contenido mínimo de dos euros y un contenido máximo de cuatrocientos euros. Por tanto, quien ha sido

²⁵ Sin perjuicio de lo establecido en el art. 70.3.9.º que permite llegar hasta los treinta meses de multa.

²⁶ Cfr., en el mismo sentido, la Circular de la FGE 2/2004, de 22 de diciembre.

²⁷ Art. 50.5: «Los Jueces o Tribunales determinarán motivadamente la extensión de la pena dentro de los límites establecidos para cada delito y según las reglas del Capítulo II de este Título». Cfr. la STS de 14 de abril de 1998 (RJ 4024).

condenado a cuatro meses y quince días de multa (135 cuotas), tendrá que abonar entre 270 euros y 54.000 euros. La concreción del contenido económico de cada cuota debe establecerse exclusivamente atendiendo la situación económica del reo «deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares y demás circunstancias personales del mismo»²⁸.

CUADRO DE DIAS-MULTA

Euros		2,00	3,00	6,00	18,00	30,00	60,00	200,00	400,00
10	Días	20,00	30,00	60,00	180,00	300,00	600,00	2.000,00	4.000,00
15	Días	30,00	45,00	90,00	270,00	450,00	900,00	3.000,00	6.000,00
20	Días	40,00	60,00	120,00	360,00	600,00	1.200,00	4.000,00	8.000,00
30	Días	60,00	90,00	180,00	540,00	900,00	1.800,00	6.000,00	12.000,00
2	meses	120,00	180,00	360,00	1.080,00	1.800,00	3.600,00	12.000,00	24.000,00
3	meses	180,00	270,00	540,00	1.620,00	2.700,00	5.400,00	18.000,00	36.000,00
6	meses	360,00	540,00	1.080,00	3.240,00	5.400,00	10.800,00	36.000,00	72.000,00
9	meses	540,00	810,00	1.620,00	4.860,00	8.100,00	16.200,00	54.000,00	108.000,00
12	meses	720,00	1.080,00	2.160,00	6.480,00	10.800,00	21.600,00	72.000,00	144.000,00
15	meses	900,00	1.350,00	2.700,00	8.100,00	13.500,00	27.000,00	90.000,00	180.000,00
18	meses	1.080,00	1.620,00	3.240,00	9.720,00	16.200,00	32.400,00	108.000,00	216.000,00
21	meses	1.260,00	1.890,00	3.780,00	11.340,00	18.900,00	37.800,00	126.000,00	252.000,00
24	meses	1.440,00	2.160,00	4.320,00	12.960,00	21.600,00	43.200,00	144.000,00	288.000,00

Con todos los aspectos positivos del sistema en esta materia, hay que poner de manifiesto un relativo fracaso en cuanto a la capacidad de las penas de multa, tal como se vienen aplicando²⁹, para cumplir con su principal objetivo: sancionar de acuerdo con la verdadera capacidad económica del condenado. El análisis de los motivos por los que se ha producido esta situación requiere un estudio superior. En cualquier caso, la cuestión que ha de ser destacada consiste en la aplicación de una cuota diaria *tipo* sospechosamente uniforme (6 €) y que, como norma general³⁰, resulta insuficientemente motivada³¹, si bien el Tribunal Supremo ha realizado algún tímido esfuerzo para paliar esta situación³².

²⁸ Cfr., en este sentido, las SSTs de 11 de julio de 2001 (RJ 5961), 31 de octubre de 2001 (RJ 9821), 16 de noviembre de 2001 (RJ 2002, 945), 14 de diciembre de 2001 (RJ 2002, 1797), 11 de junio de 2002 (RJ 7972) y 17 de junio de 2002 (RJ 8925).

²⁹ Destacado por la FGE en la Circular 2/2004, de 22 de diciembre: «En la práctica surgen dificultades derivadas de que para aplicar rectamente el sistema es necesario una investigación de la situación patrimonial del penado, que realizada correctamente genera complejidad y consiguientemente retrasos en el proceso. Es indudable que debe perfeccionarse el procedimiento de acopio de información sobre los ingresos y patrimonio de los imputados y penados, pero en todo caso no puede aceptarse que la praxis derive hacia la determinación de la multa sin respetar la ley».

³⁰ Al poco tiempo de haber entrado en vigor el Código penal fueron varias las sentencias del Tribunal Supremo que casaron —y algunas lo siguen haciendo— sentencias de las Audiencias Provinciales, por falta de motivación en la determinación de la cuota diaria de multa. En este sentido, cfr. la STS de 12 de noviembre de 2001 (RJ 9701).

Un resumen de las directrices de la jurisprudencia nos lo ofrece la Circular de la Fiscalía General del Estado núm. 2/2004, de 22 de diciembre:

- 1) La ausencia de motivación en la fijación del importe de las cuotas correspondientes a la pena de días-multa incumple el 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.
- 2) Los Tribunales no tienen que 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 deben tomar en consideración aquellos datos esenciales que permitan efectuar una razonable ponderación de la cuantía proporcionada de la multa que haya de imponerse»³³.
- 3) La insuficiencia de datos no debe llevar automáticamente y con carácter generalizado a la imposición de la pena de multa con una cuota diaria cifrada en su umbral mínimo absoluto (2 euros) a no ser que lo que en realidad se pretenda es vaciar de contenido el sistema de penas establecido por el Poder Legislativo en el Nuevo Código Penal, convirtiendo la pena de multa por el sistema legal de días-multa en algo meramente simbólico, en el que el contenido efectivo de las penas impuestas por hechos tipificados en el Código Penal acabe resultando inferior a las sanciones impuestas por infracciones administrativas similares, que tienen menor entidad que las penas.
- 4) 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 dichas circunstancias extremas resulta adecuada la imposición de

³¹ Probablemente ello se deba a la falta de medios materiales y personales en los Juzgados y Tribunales y la ausencia de una colaboración fluida entre la Hacienda Pública y el Ministerio de Justicia de tal forma que los Jueces y Tribunales pudieran tener un acceso directo, por ejemplo, a los datos económicos de los contribuyentes o al Registro Mercantil. Por supuesto, si los Jueces lo solicitan, esta información es facilitada; el problema consiste en que no resultan suficientes las solicitudes genéricas y en el excesivo tiempo que tarda el procesamiento de la información. Resulta reveladora la argumentación que se contiene en la STS de 22 de marzo de 1997 (RJ 2267): «[...] en el caso sometido a debate, hemos de considerar a todas luces insuficiente la motivación que sobre el problema hace el Tribunal a quo, tanto en relación al tiempo de doce meses, como a la cuota de diez mil pesetas por día, ya que cuando se habla de «ingresos», no se sabe en qué consisten; cuando se emplean los términos «patrimonio» y «propiedades» se desconoce por completo su cuantía; y, sobre todo, se ignora cuales pudieran ser las cargas familiares del encausado, ya que ni siquiera se hace referencia a ellas en la sentencia recurrida. Esta falta de mínima motivación nos debe hacer concluir en la nulidad de la sentencia [...] Y es que esta norma supone un verdadero avance desde el punto de vista penológico respecto a la anterior legislación [...]»

³² Cfr. las SSTs de 12 de febrero de 2001 (RJ 280) y 11 de julio de 2001 (RJ 5961). Así, en la STS de 11 de julio de 2001 se trata de ofrecer criterios a los Jueces y Tribunales en la difícil labor de motivación de este aspecto. Un excelente estudio de nuestro sistema de multa así como de la necesidad de motivación lo encontramos en la STC 108/2001, de 23 de abril de 2001 que otorgó el amparo al recurrente condenado por falta de motivación de la cuota diaria establecida.

³³ Cfr., en el mismo sentido, la STS de 15 de diciembre de 2004 (RJ 2005, 44).

una cuota prudencial situada en el tramo inferior, próxima al mínimo, como sucede en el caso actual con la cuota diaria de 6 euros.

5) Si el ámbito legalmente abarcado por la pena de multa (de 200 a 50.000 ptas. [2 a 400 euros] de cuota diaria), lo dividiésemos hipotéticamente en diez tramos o escalones de igual extensión (de 4.980 ptas. [39,80 euros] cada uno), el primer escalón iría de 200 a 5.180 ptas. [de 2 a 41,80 euros], por lo que cuando se aplica la pena en la mitad inferior de este primer tramo, señalando por ejemplo una cuota diaria de mil ptas. [6 euros], ha de estimarse que ya se está imponiendo la pena en su grado mínimo, aun cuando no se alcance el mínimo absoluto. En estos supuestos si consta, por la profesión o actividad a que se dedica el acusado o por otras circunstancias genéricas, que no se encuentra en situación de indigencia o miseria, que son los supuestos para los que debe reservarse ese mínimo absoluto de 200 ptas. [2 euros] diarias, la pena impuesta debe reputarse correcta, aun cuando no consten datos exhaustivos sobre la situación económica del reo, deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones, cargas familiares y demás circunstancias personales.

6) Es admisible utilizar como argumento para fijar la cuantía de la cuota el dato del argumento del potencial económico del penado que puede deducirse de haberse costeado letrado particular que le defienda en el proceso penal.

El Tribunal, por causa justificada, puede autorizar el pago de la multa dentro de un plazo que no exceda de dos años desde la firmeza de la sentencia, bien de una vez o en los plazos que se determinen. En este caso, el impago de dos de ellos determinará el vencimiento de los restantes. Parece criticable facultar al Tribunal (nada se dice de los Jueces) a acordar un pago único ya que colisionaría con el criterio rector del sistema, esto es, la capacidad económica³⁴. Por otro lado, el criterio del impago de dos plazos, como determinante de la vencibilidad del resto, habrá de ser compaginado con el problema del cambio de la situación económica del reo.

En efecto, dispone el art. 51 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.» Este es otro de los cambios significativos. En la anterior regulación el precepto sólo autorizaba el cambio de las cuotas diarias para reducirlas y si el reo empeoraba de fortuna. Actualmente, sin embargo, las cuotas pueden ser reducidas y aumentadas, en función de la evolución y desarrollo de la capacidad económica. En principio, y con todas las salvedades, se intuye un problema por la colisión de esta disposición con la regla de cosa juzgada y el subprincipio de aplicación de la ley³⁵.

³⁴ Cfr., en el mismo sentido, las SSTS de 30 de diciembre de 2004 (RJ 2005, 937) y de 28 de enero de 2005 (RJ 1076).

³⁵ Cfr., en el mismo sentido, la Circular 2/2004, de 22 de diciembre, de la FGE: «Aunque el art. 51 introduzca aparentemente la posibilidad de dar trascendencia a las modificaciones al alza o a la baja en la situación económica del penado, 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,

II.3.B) Multa proporcional

Junto al sistema de la multa ordinaria, se prevé en el Código penal un sistema de multa proporcional con arreglo a tres criterios: en *primer lugar*, al daño causado; en *segundo lugar*, al valor del objeto del delito y, en *tercer lugar*, al beneficio reportado por éste (art. 52)³⁶. En estos casos, los Jueces y Tribunales deben imponer la multa dentro de los límites fijados para cada delito, considerando para determinar en cada caso su cuantía, no sólo las circunstancias atenuantes y agravantes del hecho, sino principalmente la situación económica del culpable. En cuanto a la determinación de la pena, el Tribunal Supremo tiene establecido el criterio que las rebajas en grado deben afectar también a la pena de multa proporcional, en los casos de penas conjuntas³⁷.

Si, después de la sentencia, empeorase la situación económica del penado, el Juez o Tribunal, excepcionalmente y tras la debida indagación de dicha situación, podrá reducir el importe de la multa dentro de los límites señalados por la ley para el delito de que se trate, o autorizar su pago en los plazos que se determinen. A diferencia de lo que sucede con el sistema de multa ordinaria, en este caso no resulta posible modificar el importe de la multa si mejora la situación económica del reo. En principio, se echa en falta una cierta coherencia interna del Código. Por un lado, es cierto que el parámetro referencial para la imposición de la pena (valor del daño, del beneficio o del objeto) es uno e inamovible; es decir, con el transcurso del tiempo no se incrementa el valor del daño. Siendo esto cierto, también lo es, que en determinados casos los Jueces o Tribunales han podido imponer una pena del tanto del valor del objeto del delito, atendiendo a una mala situación económica del reo y que, con el tiempo, esta mejorara. En tal caso, no se entiende porque, habiendo previsto la posibilidad de modificar el importe de la multa por mejorar la situación del reo en la multa ordinaria, no se ha hecho lo mismo con la proporcional.

pues supondría una agravación in Prius de la pena determinada en sentencia firme, difícilmente compatible con los principios rectores de la ejecución penal».

³⁶ Así, el art. 295 castiga a los administradores de hecho o de derecho o los socios de cualquier sociedad constituida o en formación, que en beneficio propio o de un tercero, con abuso de las funciones propias de su cargo, dispongan fraudulentamente de los bienes de la sociedad o contraigan obligaciones a cargo de ésta causando directamente un perjuicio económicamente evaluable a sus socios, depositarios, cuentapartícipes o titulares de los bienes, valores o capital que administren, con la pena de prisión de seis meses a cuatro años, o multa del tanto al triple del beneficio obtenido. Por su parte, el artículo 368 dispone que «los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines, serán castigados con las penas de prisión de tres a nueve años y multa del tanto al triple del valor de la droga objeto del delito si se tratare de sustancias o productos que causen grave daño a la salud, y de prisión de uno a tres años y multa del tanto al duplo en los demás casos.»

³⁷ Cfr. las SSTs de 22 de mayo de 1991 (RJ 3751), 11 de diciembre de 2000 (RJ 9786) y 10 de abril de 2003 (RJ 5189).

II.3.C) Responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa

Dispone el art. 53 CP que si el condenado no satisface, voluntariamente o por vía de apremio, la multa impuesta, queda sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, que, tratándose de faltas, puede cumplirse mediante localización permanente. En este caso, no rige la limitación que en su duración establece el art. 37.1 CP. También puede el Juez o Tribunal, previa conformidad del penado, acordar que la responsabilidad subsidiaria se cumpla mediante trabajos en beneficio de la comunidad. En este caso, cada día de privación de libertad equivale a una jornada de trabajo.

En los supuestos de multa proporcional los Jueces y Tribunales establecerán, según su prudente arbitrio, la responsabilidad personal subsidiaria que proceda, que no puede exceder, en ningún caso, de un año de duración. También podrá el Juez o Tribunal acordar, previa conformidad del penado, que se cumpla mediante trabajos en beneficio de la comunidad.³⁸ Esta responsabilidad subsidiaria no se impondrá a los condenados a pena privativa de libertad superior a cinco años. El cumplimiento de la responsabilidad subsidiaria extingue la obligación de pago de la multa, aunque mejore la situación económica del penado.

Partiendo de la imposibilidad de imponer la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de multa a los condenados a una pena de prisión superior a cuatro años, surgió el problema de si era posible, por ejemplo, imponer un año de arresto sustitutorio a quien había sido condenado a tres años y nueve meses de prisión. Se daría, en caso afirmativo, la siguiente paradoja. El condenado a una pena de cuatro años de prisión y uno de arresto sustitutorio sólo cumpliría cuatro años. Quien, sin embargo, era condenado a tres años y nueve meses de prisión y uno de arresto sustitutorio, debía cumplir un total de cuatro años y nueve meses. Y ello es contrario a la lógica. El Tribunal Supremo tiene resuelta esta cuestión en el sentido de limitar en cuatro años [tras las reformas de 2003 debe entenderse cinco años] la suma de las penas (por responsabilidad subsidiaria y privación de libertad) que se impongan en la sentencia³⁹.

³⁸ La Circular de la FGE 2/2004, de 22 de diciembre admite, para el caso de que un penado lo fuese a una responsabilidad personal subsidiaria inferior a tres meses y no prestase su conformidad a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, la posibilidad de ser ejecutada como pena privativa de libertad.

³⁹ Cfr. la STS de 31 de octubre de 2003 (RJ 7990) y la Circular de la FGE 2/2004, de 22 de diciembre: «Cuando la pena privativa de libertad no alcance los cinco años, si existe responsabilidad personal subsidiaria no podrá rebasar nunca, junto a la referida pena de prisión, los cinco años porque, en otro caso, se conduciría al absurdo de ser de mejor condición el condenado a pena de 5 años y 1 día que el que lo fue a pena, por ejemplo de 4 años y 11 meses, sin responsabilidad personal subsidiaria aquella y con una posible responsabilidad personal subsidiaria ésta que pudiera exceder en su cómputo de los cinco años y 1 día de prisión, lo que vulneraría el principio de culpabilidad al resultar más sancionado de modo efectivo quien ha cometido un ilícito de menor gravedad».

La segunda de las cuestiones problemáticas en relación con el arresto subsidiario por impago, reside en su posible inconstitucionalidad, al tratarse en una especie de prisión por deudas, afectando a la proporcionalidad. Al respecto, la STC 19/1988, de 16 de febrero de 1988, declaró que «la norma enjuiciada no puede considerarse inconstitucional por desproporcionada, rodeada, como está, del conjunto de paliativos y de suavizaciones con que nuestro legislador penal la adorna y dado el conjunto de variantes dejados a la decisión del Tribunal, con el fin de adecuar sus consecuencias a las características de cada caso, decisión, que, como hemos dicho, no pertenece a su libre discreción, sino que debe ser adoptada en virtud de una ponderada interpretación del conjunto del ordenamiento y de los valores defendidos por la Constitución. Podrá existir, si acaso, desproporción en algunas de las aplicaciones concretas que de la norma se hagan, a las que pueda tildarse de inconstitucionales. Más la eventualidad de tales aplicaciones no empaña el juicio que la norma, en sí misma considerada, merece. Si eventualmente en algún caso de desproporcionada aplicación la inconstitucionalidad se produjera, están abiertas las vías de corrección y de rectificación a través de los recursos ordinarios en la vía judicial a través del recurso de casación, por no tratarse de actividad discrecional, sino reglada y finalmente, a través del recurso de amparo constitucional ante este Tribunal en la medida en que se hayan violado los derechos fundamentales y las libertades públicas que a este Tribunal toca proteger».

Por otro lado, el Tribunal Supremo, con una cierta frecuencia casa Sentencias de las Audiencias Provinciales por vulnerar, en la aplicación concreta del arresto sustitutorio, la exigencia de proporcionalidad. Así, la STS de 28 de abril de 1997 (RJ 3375) estima el recurso que interpuso el condenado al pago de una multa de un millón de pesetas con arresto subsidiario de 100 días (es decir, un día por cada fracción de 10.000 pesetas)⁴⁰. La STS de 20 de mayo de 1997 (RJ 4289) estimó el recurso de casación que interpuso la condenada por un delito de tráfico de drogas. La sentencia de la Audiencia le impuso, entre otras, una pena de multa de 51 millones de pesetas con un arresto subsidiario de un día de privación de libertad por cada 200.000 pesetas impagadas. El TS estima, como decimos, el recurso y modifica la fracción ampliándola hasta 2.000.000 de pesetas. En la misma línea, la STS de 8 de junio de 2000 (RJ 5249) estima el recurso de quien fue condenado al pago de 3 millones con un arresto subsidiario de 30 días, estableciéndolo en 5 días.⁴¹

⁴⁰ Razonando que «Conocida de todos es la oposición de un amplio sector de la doctrina a esta figura de la privación de libertad en caso de que el condenado a pena de multa carezca de bienes para su pago, que recuerda la antigua y felizmente superada prisión por deudas y que, en definitiva, supone una pena carcelaria sólo aplicable a las personas de modesta posición económica. En Italia un precepto semejante a este art. 91 fue declarado inconstitucional, no así en España donde las SSTC 19/1988 y 230/1991 reconocieron su adecuación a nuestra Ley Fundamental, no obstante lo cual ha de recomendarse una moderación en su uso evitando en todo caso cuantías excesivas que, si llegaran a imponerse, habrían de motivarse de una manera especial. Y aquí radica precisamente el fallo de la sentencia recurrida: impone un arresto subsidiario de 100 días con relación a una multa de 1 millón de pesetas sin dar ninguna explicación al respecto (...)».

⁴¹ Véanse, además, las SSTS de 16 de mayo de 2000 (RJ 3465), 30 de octubre de 2000 (RJ 9164), 31 de octubre de 2000 (RJ 8704), 1 de febrero de 2002 (RJ 4524), 11 de abril de 2002 (RJ 4765) y 6 de junio de 2002 (RJ 6613).

Una cuestión, recientemente abordada por el Tribunal Supremo, es la de si el límite del art. 53 CP afecta a las penas únicas privativas de libertad de hasta cinco años o lo hace también a la suma de las penas impuestas en una Sentencia. Existen, por tanto dos situaciones. Por un lado, la persona que es condenada, por ejemplo, a seis años de prisión y una multa (piénsese en un único delito de tráfico de drogas). Por otro lado, quien es condenado a una pena de tres años de prisión y multa (tráfico de drogas) y otra pena de tres años de prisión y multa (por ejemplo, una falsedad). El Tribunal Supremo ha venido ofreciendo distintas soluciones e interpretaciones que han sido unificadas por el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda, adoptado en su reunión del día 1 de marzo de 2005, estableciendo que «la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa debe sumarse a la pena privativa de libertad a los efectos del límite del art. 53 CP». Esta doctrina aparece recogida⁴² en la STS de 22 de marzo de 2005 (RJ 2735): «la consideración del límite de cuatro años (ahora 5), establecido en el núm. 3 del art. 53 CP, sólo tendrá lugar para la pena privativa de libertad y pecuniaria, conjuntamente previstas por la comisión de un delito, pero no debe operar la suma de las penas privativas de libertad impuestas por distintos delitos en una misma sentencia para alcanzar este tope. Eso sí, en cada delito la pena privativa de libertad y el arresto sustitutorio caso de impago de la multa, nunca deben exceder, adicionados, de 5 años».

II.4. *Penas accesorias.*-

Señala el art. 54 que las penas de inhabilitación son accesorias en los casos en que, no imponiéndolas especialmente, la ley declare que otras penas las llevan consigo. De esta forma, se establece que algunas penas principales determinan necesariamente la imposición de otras penas privativas de derechos, salvo que éstas ya estén previstas como principales.

Así, la pena de prisión igual o superior a diez años lleva consigo la inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena (art. 55).

En las penas de prisión inferiores a diez años, puede el juez imponer, atendiendo a la gravedad del delito, como accesorias, alguna o algunas de las siguientes: suspensión de empleo o cargo público; inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio o cualquier otro derecho, si estos hubieran tenido relación directa con el delito cometido.

Es importante destacar que la imposición de las penas accesorias no es una facultad de los Jueces ya que estos vienen obligados, dado el tiempo verbal empleado (“impondrán”). Hasta tal punto es preceptiva la imposición que,

⁴² Si bien no se aplica por ser más perjudicial para el condenado que la solución ofrecida por la Audiencia Provincial.

como recuerda la Consulta de la Fiscalía General del Estado 2/2000, de 14 de diciembre «habrá de tener lugar aunque no haya habido petición expresa en el sentido por la parte acusadora, sin que por ello se vulnere el principio acusatorio (STS de 26-1-1999). Asimismo, la omisión de esta obligación legal es subsanable mediante el recurso de casación por infracción de ley (STS de 6-3-2000)».

En cambio, su fijación es potestativa en algunos casos. Así, cuando el delito haya tenido relación con el ejercicio de derechos de patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, podrá el juez fijar, además de la pena respectiva, la de inhabilitación especial para el ejercicio de tales derechos (art. 55.1, *in fine*, reformado en 2010).

En las reformas de 2003 se introdujo, como novedad, la exclusión del régimen general de las penas accesorias del art. 579 que dispone, para quienes resulten condenados por cualquiera de los delitos de terrorismo, la aplicación de una pena de inhabilitación absoluta por un tiempo superior entre seis y veinte años al de la duración de la pena privativa de libertad impuesta. Por otro lado, la exigencia de una relación directa con el delito cometido sólo es exigible en los casos de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio o cualquier otro derecho⁴³, siendo posible la imposición de incluso las tres penas accesorias previstas en el art. 56.

Por último, el art. 57 permite a los Jueces y Tribunales aplicar, como penas accesorias, cualquiera de las tres establecidas en el art. 48, esto es, la privación del derecho a residir, la prohibición de aproximarse a la víctima o la prohibición de comunicarse con la víctima, con las siguientes caracterizaciones:

En *primer lugar*, que se trate de uno de los siguientes delitos: homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico.

En *segundo lugar*, que así lo aconseje la gravedad de los hechos o el peligro que el delincuente represente. A este respecto, la STS de 29 de enero de 1990 (RJ 526) ha destacado que el precepto «no presupone para su aplicación la constatación de hechos determinados, sino la valoración del hecho probado desde dos perspectivas diferentes: desde la “gravedad de los hechos” es decir desde la perspectiva de la proporcionalidad de la pena aplicable y desde la perspectiva de la prevención especial (peligrosidad de los autores). La Audiencia,

⁴³ Con la redacción anterior se planteó el problema de si esa relación directa era también exigible en el caso de suspensión e inhabilitación para el sufragio. La cuestión fue resuelta tanto por el Tribunal Supremo (SSTS de 26 de enero de 1999 [RJ 288], 23 de marzo de 1999 [RJ 2676] 25 de septiembre de 1999 [RJ 6851] y 18 de octubre de 1999 [RJ 8128]) como por la Fiscalía General del Estado en su consulta nº 2/2000, de 14 de diciembre, en el sentido de no exigirse esa relación.

consecuentemente, pudo valorar los hechos probados desde tales puntos de vista sin necesidad de haber realizado una comprobación expresa de circunstancias especiales. Dicha valoración de la gravedad y del hecho y la peligrosidad de los autores, a los efectos de determinar la aplicación del art. 67 CP⁴⁴, no se funda en circunstancias ajenas al hecho mismo, toda vez que la peligrosidad y la gravedad del delito que el Tribunal debía tomar en cuenta es, precisamente, la que se exprese en la comisión del hecho y sea deducible de él»⁴⁵.

En *tercer lugar*, la pena no puede exceder de diez años si el delito es grave o de cinco si es menos grave. No obstante lo anterior, si el condenado lo es a una pena de prisión y el Juez o Tribunal acuerda la imposición de una o varias de dichas prohibiciones, lo hará por un tiempo superior entre uno y diez años al de la duración de la pena de prisión impuesta en la sentencia, si el delito es grave, y entre uno y cinco años, si es menos grave. En este supuesto, la pena de prisión y las prohibiciones antes citadas se cumplirán necesariamente por el condenado de forma simultánea. Con ello se consigue evitar que al condenado a prisión no le afecte esta pena accesoria si obtiene algún tipo de permiso penitenciario⁴⁶.

En *cuarto lugar*, si cualquiera de los delitos mencionados se cometen contra quien sea o haya sido el cónyuge, o sobre persona que esté o haya estado ligada al condenado 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 incapaces 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 su custodia o guarda en centros públicos o privados se acordará, en todo caso, la aplicación de la pena prevista en el apartado 2 del art. 48 por un tiempo superior al de la duración de la pena impuesta que no excederá de diez años si el delito es grave o de cinco si es menos grave.

En *quinto lugar*, pueden imponerse las prohibiciones establecidas en el art. 48, por un período de tiempo que no exceda de seis meses, por la comisión de una infracción calificada como falta contra las personas de los arts. 617 y 620.

⁴⁴ Téngase en cuenta que la sentencia se dictó analizando la normativa del CP de 1973.

⁴⁵ Cfr., en el mismo sentido, la STS de 15 de julio de 2005 (RJ 5566).

⁴⁶ Cfr., en el mismo sentido, la STS de 23 de marzo de 2005 (RJ 3378).

III. «Penas» aplicables a personas jurídicas

Una de las principales novedades de la reforma de 2010 es la introducción de un régimen específico de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Sobre dicho régimen ya se ha tratado (cfr. lección 1). Conviene además saber que se ha previsto un catálogo de penas específicas para tales sujetos. Se trata propiamente de penas y no de medidas de seguridad (lección 11) o consecuencias accesorias (lección 12).

En efecto, son sancionadas con penas y penas de carácter «grave» (art. 33.7): *multa* (tanto por cuotas como proporcional); *disolución*, con pérdida definitiva de su personalidad jurídica, capacidad de actuar y de llevar a cabo cualquier clase de actividad aunque sea lícita; *suspensión de sus actividades* por un plazo de hasta cinco años (que puede acordarse también como medida cautelar por el juez de instrucción); *clausura de sus locales* y establecimientos, también hasta cinco años (también como medida cautelar por el juez de instrucción); *prohibición* (temporal, hasta 15 años, o definitiva), de realizar las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito; *inhabilitación* para obtener subvenciones y ayudas públicas, entre otras, por un plazo de hasta 15 años; *intervención judicial*, por el tiempo que se estime necesario pero hasta cinco años, para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores.

Dicha responsabilidad no se ha definido con carácter general, sino sólo para algunos. No se trata sólo de delitos de carácter económico, ni tampoco de los que exigen siempre un sujeto que sea persona jurídica⁴⁷.

Por otra parte, no se prevé un régimen específico de eximentes ni agravantes, pero sí de *atenuantes* (art. 31 bis.4), todas ellas postdelictivas. Se especifica que ha de llevarse a cabo, por sus representantes legales, alguno de estos comportamientos con posterioridad a la comisión del delito: *confesión* de la infracción a las autoridades antes de conocer que el procedimiento judicial se

⁴⁷ En efecto, la responsabilidad penal de las personas jurídicas se prevé con carácter restringido, en 22 casos («En los supuestos previstos en este Código»: art. 31 bis.2). Concretamente, se trata de los delitos de tráfico de órganos (art. 156 bis), trata de seres humanos (art. 177 bis), prostitución (art. 189 bis), acceso a datos informáticos (art. 197.3), estafa (art. 251 bis), concursos (art. 261 bis), daños informáticos (art. 264.4), contra el mercado y corrupción privada (art. 288), blanqueo de capitales (art. 302.2), Hacienda Pública (art. 310 bis), contra los derechos de los trabajadores (art. 318 bis), contra la ordenación del territorio (art. 319.4), medio ambiente (art. 327 y 328.6), radiaciones ionizantes (art. 343.3), explosivos (art. 348.3), tráfico de drogas (art. 369 bis), falsedad en tarjetas (art. 399 bis), cohecho (art. 427.2), tráfico de influencias (art. 430), corrupción de funcionario internacional (art. 445.2), grupos criminales (art. 570. quáter) y financiación del terrorismo (art. 576 bis.3). No se ha previsto, sin embargo, en algunos delitos societarios para los que la intervención de una persona jurídica resulta imprescindible (cfr. art. 297): así, no rige para los delitos societarios.

dirige contra la persona jurídica; *colaboración* en la investigación del hecho aportando pruebas nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales; *reparación* o disminución del daño del delito, con anterioridad al juicio oral; *establecimiento* de medidas eficaces para prevenir y descubrir delitos futuros en el entorno de la persona jurídica. Puesto que expresamente se reduce el catálogo de atenuantes a estas cuatro («Sólo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas...», art. 31 bis.4), no parece posible recurrir a las previstas en el art. 21. En cuanto a la aplicación de la analógica, la vía del art. 21.7.^a parece también cerrada; otra cosa es que sea posible como analogía *pro reo* al margen de tal previsión.

Por lo demás, las penas se determinan en virtud de las reglas del art. 66 (excepto la 5.^a) pero también mediante reglas específicas. Así, en concreto, y salvo para la pena de multa (art. 66 bis.1.^a): i) la *necesidad para prevenir* la continuidad de la actividad delictiva o sus efectos; ii) las *consecuencias económicas y sociales* de la pena, y especialmente los efectos para los trabajadores; y iii) el *puesto que ocupa la persona física* u órgano que incumplió el deber de control en la estructura de la persona jurídica.

Además, se prevé algunos límites para condicionar o guiar la aplicación de las penas. Concretamente, se establece un *límite temporal* de la pena a la persona jurídica (cuando se impongan por un tiempo limitado): la pena (salvo que se trate de multa y disolución) no podrá exceder de la duración máxima de la pena privativa de libertad prevista para el caso de que el delito fuera cometido por persona física (art. 66 bis.2.^a). Se trata de una regla que recuerda a la prevista para las medidas de seguridad (art. 6.2).

En caso de sanciones temporales por plazo superior a dos años (salvo multa y disolución), se precisa que la persona jurídica sea *reincidente* o que se utilice *instrumentalmente* para la comisión de ilícitos penales (lo cual se da cuando «la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal» (art. 66 bis.2.^a.I.b]). Cuando se trata de penas de disolución o de prohibición con carácter permanente de realizar actividades, o bien de prohibición o inhabilitación para ciertos derechos por tiempo superior a cinco años, se precisa que concurra *multirreincidencia* (regla 5.^a del art. 66) o que sea utilizada la persona jurídica *instrumentalmente* (de nuevo, se entiende que se da una utilización instrumental cuando la actividad ilícita es más relevante que la lícita: art. 66 bis.2.^a.II.b)).

Al no preverse un catálogo semejante de circunstancias *agravantes*, cabe pensar que rige, en la medida de que sea posible, el catálogo de las del art. 22. Y ello,

por cuanto el art. 66.bis, al remitirse al art. 66 para las reglas específicas de determinación de la pena, está asumiendo que ésta se determina en virtud de atenuantes y agravantes. Pero sólo en la medida en que sea posible: aquellas circunstancias que exijan una peculiar y propia disposición anímica que no pueda predicarse del ente colectivo.

Al no preverse un catálogo de *eximentes*, cabe entender que, si no resulta imposible, sería de aplicación lo previsto en el art. 20 (por ejemplo, a efectos del estado de necesidad, y no obviamente para la enajenación mental y otras).