

## LA RESPONSABILIDAD PERSONAL SUBSIDIARIA POR IMPAGO DE MULTA

BORJA MAPELLI CAFFARENA

Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Sevilla

### SUMARIO

I. Introducción. II. Naturaleza jurídica. III. Los dos estadios de —conversión y de sustitución— de la multa impagada. IV. Los módulos de sustitución. V. Los límites de la RPSIM. VI. ¿Es posible aplicar el régimen general de suspensión y sustitución a la RPSIM? VII. Hacia un régimen general de sustituciones.

### I. Introducción

La responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa<sup>1</sup> ha constituido tradicionalmente el contrapunto de las penas pecuniarias. Las ventajas que de forma generalizada se reconocen en éstas, gracias a su desafección de la persona condenada, y, consiguientemente, a la intangibilidad de las relaciones sociales de la misma, se ven frustradas por la necesidad de volver a la penas personales cuando aquella no puede hacer frente al pago.

Aunque con importantes matices todos los países utilizan la RPSIM, haciendo cierto el viejo aforismo de *qui non potest solvere poenam in aere, luit in corpore*, y toda la doctrina reconoce que no puede prescindirse de la amenaza del arresto sustitutorio sin que ello repercuta negativamente en la capacidad disuasoria de la pena de multa<sup>2</sup>. Incluso

<sup>1</sup> En adelante RPSIM.

<sup>2</sup> HASSEMER, (*Fundamentos del Derecho penal*. Barcelona. 1984, pág. 370) se hace eco de un intenso debate en la doctrina penal germana sobre la posibilidad de prescindir de la RPSIM.

España, en donde, como señala Groizard<sup>3</sup>, la prisión por deudas no llegó a echar raíces, ha contado siempre con el arresto para garantizar no solo el pago de la multa sino también, en otras épocas, el del resto de las responsabilidades civiles derivadas del delito<sup>4</sup>. Sin embargo, sorprende que nuestro legislador haya puesto tradicionalmente tan poco interés en buscar otras alternativas al impago que no sea la privación de libertad. Si esta reacción subsidiaria no tiene más sentido que castigar de otra manera a quien se le impuso una multa y no puede hacer frente a ella, puede que resulte acertada. Ahora bien, si como señala el TC<sup>5</sup> con ella se quiere presionar sobre el penado para favorecer que encuentre los medios de pago, es desde todo punto de vista desafortunada pues, como tantas veces se ha dicho por la doctrina «el encerrar al culpable en una prisión solo conduce a acelerar su ruina»<sup>6</sup>.

En gran medida los problemas que presenta la RPSIM arrancan en su mayoría del escaso interés del legislador por experimentar mecanismos de individualización —sustituciones, suspensiones, sistema progresivo, interrupciones mediante permisos, redenciones, etc.— con otras penas que no sean de prisión. Lo cual no solo es desaconsejable por el agravio comparativo que significa obtener un beneficio si se está condenado a prisión y no poderlo obtener cuando la pena es más leve y de otra naturaleza, sino también porque con esa actitud el legislador parece olvidar que la prevención especial condiciona el diseño ejecutivo de todas las penas sin excepción.

Entre nosotros no se han conocido fórmulas más decididas para impedir que una multa impagada se convierta en prisión, cuando, por ejemplo, el impago no es en absoluto achacable al condenado. Sí se han ensayado, en cambio, numerosas fórmulas con las cuales se intenta que la RPSIM tenga un alcance lo más limitado posible. Estos esfuerzos permiten caracterizar su evolución histórica como la historia de una

<sup>3</sup> GROIZARD, *El Código penal de 1870*. T. II. Madrid. 1870, pág. 274.

<sup>4</sup> Es posible que el alcance del apremio personal derivado de la responsabilidad civil fuese relativamente escaso en nuestro país, pero no le falta razón a QUINTERO OLIVARES («El arresto sustitutorio», en *CPC* n° 2 (1976), pág. 116) cuando analizando la regulación de la RPSIM en los primeros códigos, ve en ella un traslado al ámbito penal de la institución de prisión por deudas frente a las responsabilidades civiles derivadas del delito. Un traslado que privilegia injustificadamente la responsabilidad civil que tiene su origen en la comisión de un delito frente a la *ex delicto*.

<sup>5</sup> En la resolución del recurso de inconstitucionalidad sobre el arresto sustitutorio (STC 230/1991) indica el alto Tribunal que el mismo «no genera un trato desigual constitucionalmente reprochable, sino que pretende asegurar el cumplimiento de las sanciones penales de carácter pecuniario y con él, la consecución de los fines de prevención general y especial del sistema penal».

<sup>6</sup> QUINTANO RIPOLLÉS, *Comentarios al Código penal*. Madrid. 1966, pág. 408.

institución en crisis que tiende a evolucionar hacia fórmulas más imaginativas. El propio TC, en un intento por reconocer en ella los principios y garantías del sistema penal, ha recordado que todos esos paliativos y limitaciones añadidos en sucesivas reformas no permiten calificar la RPSIM como una medida desproporcionada<sup>7</sup>.

Tres son las formas más comunes a través de las cuales en el derecho comparado se ha intervenido para atemperar estos inconvenientes.

La primera de ellas reduciendo la discrecionalidad judicial y convirtiendo las reglas de sustitución en puras operaciones matemáticas. Durante el siglo pasado era frecuente (España, Italia, Portugal, Suecia) traducir directamente una determinada magnitud económica en días<sup>8</sup>; sin embargo, este sistema fue reemplazándose por otros en los que la operación transaccional dinero/libertad quedaba más oculta. Varias razones propiciaron este cambio: la progresiva incorporación del sistema de días multas, los problemas que se derivan de la devaluación del dinero y la excesiva identificación entre el dinero y la libertad. Los países que se acogieron al sistema de días multa tomaron como referencia el tiempo de la pena, en vez del dinero, en unos casos la conversión era de un día de prisión por cada dos días-multas (Austria, Francia) y en otros por un día-multa (Alemania<sup>9</sup>, Dinamarca, Suecia...). Otros países —como sucedió en el nuestro— utilizaron el modelo franco-belga que permite al órgano judicial traducir discrecionalmente la multa por el arresto según la gravedad de la infracción penal.

La segunda consiste en establecer unos límites que no puedan sobrepasarse en ningún caso. Estos límites varían sustancialmente de unos países a otros. Para Bélgica está establecido en seis meses (art. 40), mientras que para Brasil es de un año (art. 50) y para Argentina puede llegar al año y medio (art. 21). En algunas ocasiones, como sucede en Alemania, los topes máximos se deducen de las propias reglas de conversión, de manera que al sustituirse cada día-multa impagada por un día de prisión (par. 43), la RPSIM no podrá exceder de los 360 días que es el tope máximo de la pena de multa (par. 40). Un segundo

<sup>7</sup> Vid. STC de 19 de Febrero de 1985. Un análisis detallado de la posición de nuestro TC vid. Jareño Leal, *La pena privativa de libertad por impago de multa*. Madrid. 1994, págs 107 y ss.; BUENO ARÚS, *La constitucionalidad del arresto por impago de una pena de multa (STC19/1988, de 16 de Febrero)*. PJ. n° 9 (1988) págs. 63 y ss.

<sup>8</sup> En Suecia se tenía en cuenta que ambas magnitudes —dinero y tiempo— no crecen de forma regular y proporcional, por lo que los primeros días de arresto tienen un valor en dinero que se ve posteriormente multiplicado en los días sucesivos.

<sup>9</sup> No obstante, aunque la convertibilidad es más rigurosa, el Código Procesal Penal permite la renuncia al arresto sustitutorio cuando de su aplicación resultase un rigor injustificado (Par. 259. ff).

límite temporal viene en ocasiones determinado por la pena de prisión cuando se aplique junto a la multa. El sistema es francés y en nuestra legislación ha sido tradicionalmente empleado. En el código derogado la RPSIM deja de aplicarse si el sujeto está condenado a una pena de prisión de seis años y, en el actual, a cuatro.

También algunas legislaciones a efectos de la RPSIM distinguen según que el condenado sea insolvente por razones fortuitas o lo sea debido a un comportamiento imprudente o intencionado. Nuestros Códigos penales —salvo el de 1928— no se han hecho eco de esta interesante y necesaria diferenciación. A nuestro juicio constituye una miopía legislativa no dar una respuesta diferenciada en uno y otro caso. De *lege ferenda* si frente a un estado de insolvencia real y fortuita debe contemplarse mecanismos de suspensión de la condena o, a lo sumo, sustitución por un abanico abierto de alternativas sancionatorias, frente a quien fraudulentamente oculta su patrimonio no debe bastar con la sustitución de la multa impagada por otra pena, aunque esta sea privativa de libertad, sino que nos situamos ya en el ámbito de lo punible por quebrantamiento de condena.

Por último, es frecuente encontrar en los códigos modernos la conversión de la multa impagada en otras penas distintas de la pena privativa de libertad. En México el régimen común es la sustitución por trabajo y, en aquellos supuestos en los que se acredite la no conveniencia de aplicar el trabajo, la sustitución se hará por la libertad vigilada. También en Italia se contempla una solución similar después de que el Tribunal Constitucional declarase que el arresto sustitutorio era inconstitucional<sup>10</sup>, convirtiéndose la multa impagada en libertad vigilada (art. 102). En Portugal se contempla la prestación de servicios en obras u oficinas del Estado. En Holanda, a partir de 1983, no solo se prevé la conversión en penas no privativas de libertad, sino que la propia conversión es discrecional. Entre nosotros en dos ocasiones el legislador ha previsto la sustitución de la multa impagada por una pena distinta de la privación de libertad. La primera fue en el código de 1870, cuyo artículo 50.2 señalaba que cuando la pena principal impuesta no fuera privativa de libertad el reo sufrirá la RPSIM con las mismas privaciones de aquella; la segunda en el 1928 que obligaba al impagado a trabajar en obras públicas hasta la satisfacción de la deuda (art. 180.7)<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> Sentencia n. 131 de la *Corte costituzionale* de 21 de noviembre de 1979.

<sup>11</sup> En el análisis del antiguo art. 91 llevado a cabo por el TC (19/1988 de 16 de Febrero), éste se hace eco de una interpretación de la cláusula «responsabilidad personal y subsidiaria» propuesta por algunos autores y que probablemente estuvo en la mente del legislador. Según el TC nada obliga a interpretarla de forma restrictiva como arresto o prisión, si ello ha ocurrido así se debe a la interpretación que ha hecho

Todo este movimiento legislativo orientado a limitar la repercusión de la RPSIM no puede ocultar que la misma responde a una equivocada confusión entre inderogabilidad y postergación del cumplimiento de la multa. En efecto, que no pueda pagarse en un determinado plazo no significa que la pena pierda su eficacia. En varias ocasiones y con respecto a penas más graves el Código establece la suspensión de la misma cuando, por ejemplo, un trastorno mental grave sobrevenido impidiera al reo comprender el sentido de la pena (art. 60)<sup>12</sup>. Incluso el legislador prevé con carácter general la suspensión o la reorganización del calendario punitivo en el caso de un condenado a arresto de fin de semana que por causas «justificadas» no pueda acudir a su cita con la justicia (art. 37,2). Desde luego en términos más generosos a como lo hace en los casos de «empeoramiento de fortuna» para la multa. Si con respecto a la multa el Código penal se muestra de tal forma inexorable ello se debe a que el retribucionismo tiene aquí una mayor presencia y se sigue entendiendo que el reo debe responder absolutamente por los hechos, de forma que, cuando las circunstancias no permitan que lo haga con su patrimonio, debe hacerlo con su persona, por más que esa traslación menoscabe el principio de proporcionalidad.

No es de extrañar que el legislador español haya aprovechado la entrada en vigor de un nuevo código para proceder a una reforma en profundidad de la RPSIM. La doctrina había mostrado una considerable unanimidad crítica respecto de aquella<sup>13</sup>. De la prisión subsidiaria,

la doctrina y a la práctica consuetudinaria de los tribunales. La propuesta es acertada y, creemos, que en parte no ha perdido actualidad por lo que será comentada más adelante en el texto.

<sup>12</sup> Con todo es un buen momento para reflexionar con sentido crítico sobre la oportunidad de que el Código se muestre más proclive a individualizar la pena mediante mecanismos jurídicos de adaptación solo o, casi exclusivamente, cuando se trata de penas privativas de libertad y, específicamente, de la pena de prisión. Piénsese, por ej., en los límites del concurso real (art. 76), en la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad (arts. 80 y ss), en la sustitución de la misma (art. 88), en la suspensión por enfermedad sobrevenida (art. 60).

<sup>13</sup> Vid. entre otros BOIX REIG, «Algunos aspectos de la responsabilidad personal subsidiaria», en *CPC* n° 3 (1977), pág. 41; BUSTOS/HORMAZABAL *Manual de Derecho penal. Parte General*. Barcelona. 1994, pág. 564; FERNÁNDEZ ENTRALGO, «El arresto sustitutorio en caso de impago», en DE LA MATA AMAYA y OTROS, *Ejecución de sentencias penales*. Instituto de Estudios Penales Marqués de Beccaria. Madrid. 1994, pág. 281; JAREÑO LEAL, *op. cit.*; LANDROVE DÍAZ, «El arresto sustitutorio». En *Comentarios a la legislación penal*. T. V. Vol. 1°. Madrid. 1985, págs.501 y ss; LLORCA ORTEGA, *Manual de determinación de la pena conforme al Código penal de 1995*. Valencia. 1996, págs.131 y ss; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, «Comentario al art. 91», en AA.VV., *Código penal comentado*. Madrid. 1990; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, «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)». *Estudios Penales y Criminológicos*

señalaba Antón Oneca comentando la regulación derogada, «resulta una agravación de la pena sin otros motivos que la pobreza»<sup>14</sup>. Pero no solo se objetaba la agravación en sí. La discrecionalidad de que disponía el órgano judicial permitía que pudiera burlarse la voluntad del legislador de hacer proporcional a la infracción penal la gravedad del arresto sustitutorio. Tampoco estaba prevista otra RPSIM distinta de la prisión. Sin agotar con ello las críticas de la doctrina, se echaba en falta una aclaración normativa sobre la naturaleza jurídica para poder resolver cuestiones como el indulto o la eventual acumulación a una pena de prisión a los efectos de los plazos de libertad condicional o de liquidación de condena.

La nueva regulación debe, en consecuencia, valorarse como positiva y reconocerse en ella un esfuerzo por mejorar los aspectos más críticos de la anterior, si bien cierta improvisación impide hacer un elogio general de la misma.

## II. Naturaleza jurídica

Durante mucho tiempo doctrina y jurisprudencia se hallaban inmersas en un debate sobre la naturaleza jurídica de la RPSIM. Como casi siempre el origen del mismo era la carencia que presentaba nuestro derecho positivo. A falta de cualquier referencia y debido a las especificidades de esta institución un sector de la doctrina y una reiterada jurisprudencia habían etiquetado el arresto sustitutorio de muy diversas formas<sup>15</sup>. Optar por el carácter punitivo o por cualquier otra solución no está exento de consecuencias prácticas. La acumulación de penas, los plazos de la libertad condicional o la extensión de la suspensión de la ejecución merecen una solución distinta según que la RPSIM se considere o no pena.

Reproducir ahora los argumentos a favor o en contra ha perdido el sentido toda vez que el Código cuenta ya con una declaración expresa sobre el tema y, por tanto, una vez más, la reiterada cita de Radbruch, de que una sola línea del legislador hace baldías muchas estanterías de las bibliotecas jurídicas, adquiere pleno sentido. Pero nuestro legislador

XX. Universidade de Santiago de Compostela. 1997, págs. 229 y ss; QUINTERO OLIVARES, *op. cit.*, pág. 112 y ss.; RODRÍGUEZ RAMOS, «¿Prisión por "penosas deudas" al Estado?», en *La Ley*, n° 2055 (1988); ROLDÁN BARBERO, *Arresto sustitutorio y sanciones alternativas*. ADPCP, 1989, págs. 839 y ss.

<sup>14</sup> ANTÓN ONECA, *Derecho penal*, 2ª Edic. Madrid. 1986, pág. 576.

<sup>15</sup> Sobre la referida polémica vid. por todos BERISTAIN IPIÑA, *La multa en el Derecho penal español*. RGLJ. 1976. n° 4, págs. 325 y ss.

ha hecho mucho más de lo que se le pedía. No se ha limitado a declarar que la RPSIM es una pena, sino que la ha catalogado dentro de las penas privativas de libertad (art. 35). Ello —cuando menos— resulta sorprendente y contradictorio ya que como tendremos ocasión de ver, la RPSIM puede aparecer como prisión, como arresto de fin de semana y como trabajo en beneficio de la comunidad<sup>16</sup>. Y si las dos primeras son privativas de libertad, no lo es, indudablemente, la última.

Esta decisión legislativa ha venido a resolver una vieja duda pero a ocasionar dos nuevas, pues, si ya no caben conjeturas sobre el carácter punitivo de la RPSIM, ahora estas comienzan a suscitarse —y el debate se plantea— en torno a cuales son sus diferencias respecto de las otras dos penas con las que cierra el grupo de penas privativas de libertad y en torno a la naturaleza jurídica de la sustitución de la multa impagada por las otras penas previstas. ¿Se trata de una sustitución en sentido propio, a la que se aplican complementariamente las reglas generales del artículo 88? Y, en caso contrario, ¿con qué criterios debemos completar las carencias de regulación que se plantean?

Probablemente *de lege ferenda* lo más acertado habría sido que el legislador se hubiera limitado a declarar —por ejemplo en el seno del art. 34— que el arresto sustitutorio debe ser considerado pena a todos los efectos. Al no hacerlo así se ha visto forzado a otorgarle un contenido que no le corresponde. En concreto, el art. 35 adquiere un alcance inopinado, pues de su contenido se desprende inevitablemente tres mensajes: el primero que la RPSIM es una pena, el segundo, que es una pena privativa de libertad y, el tercero, que no es ni prisión, ni arresto de fin de semana<sup>17</sup>. Y si no es ni lo uno, ni lo otro, la RPSIM solo puede ser una determinada magnitud punitiva, que, por carecer de un modelo de ejecución, necesariamente deberá ejecutarse una vez que ha sido convertida en otra pena<sup>18</sup>. Los propios arts. 33 y 53 vienen a corroborarlo.

<sup>16</sup> En adelante TBC.

<sup>17</sup> Algunos autores ya han llamado la atención sobre esta circunstancia. Así, para Manzanares Samaniego (1997, 1064) al arresto sustitutorio se incluye entre las penas privativas de libertad «sin identificarla con la pena de prisión».

<sup>18</sup> En este sentido, TAMARIT SUMALLA, «Responsabilidad personal subsidiaria y arresto domiciliario». En *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n° 272 (5.12.1996), pág. 2. En efecto, el arresto sustitutorio carece de modelo de ejecución no solo porque el legislador en el Código ha previsto que sean penas distintas de la prisión y del arresto de fin de semana y porque en el referido texto solo se mencionan los contenidos de las otras dos penas (arts. 36 y 37), sino también porque las características de la RPSIM no se adaptan al régimen diseñado por la legislación penitenciaria. Por lo general, la RPSIM resultará de corta duración y no permite que los equipos técnicos correspondientes puedan realizar un programa resocializador, el cual debe servir para la individualización del régimen penitenciario.

El primero, clasificando como pena menos grave y leve la RPSIM de acuerdo con la pena de multa impagada, independientemente de su duración; el segundo, cuidándose en todo momento de no mencionar la conversión de la prisión en cualquiera de las otras dos penas sustituitivas —arresto de fin de semana y TBC— sino que se refiere siempre a la privación de libertad<sup>19</sup>, es decir, RPSIM. Por último, la propia excepcionalidad —sin parangón ninguno en el sistema de penas vigente— que representa el que pueda dejar de imponerse la RPSIM cuando va acompañada de una pena de prisión de cuatro años, denota que este instituto solo puede ser considerado pena formalmente.

En definitiva la RPSIM es una magnitud punitiva subsidiaria de la multa. Diferente del arresto fin de semana<sup>20</sup> por razones obvias, pero también diferente de la prisión porque carece de contenido y no puede ejecutarse, si previamente no ha sido sustituida por otras penas.

En estos momentos nos interesa destacar, como consecuencia de lo anterior, que el legislador ha previsto y ha contado con la posibilidad de que la RPSIM, como tal magnitud punitiva, pueda tener una duración inferior a los seis meses que es el tope mínimo de la pena de prisión y la mejor prueba de ello es que, al contrario que ésta, puede ser pena leve (art. 33.5). Gracia Martín<sup>21</sup> entiende que cuando la multa impagada —es decir, RPSIM— se convierta en una pena privativa de libertad —es decir, prisión— inferior a los seis meses, la sustitución por el arresto o el TBC es preceptiva en coherencia y analogía con lo establecido en el art. 71.2. Nada habría que objetar a esa interpretación analógica a

<sup>19</sup> Esta originalidad no había pasado desapercibida para la doctrina ni en el antiguo Código, ni tampoco en el actual. Autores como BERISTAIN «La multa en el Derecho Penal español». En *RGLJ* 240 (1976), pág. 350), ROLDÁN BARBERO, *op. cit.*, págs. 861 y ss. y, especialmente la STC de 18 de Febrero de 1988 destacan cómo el legislador se refiere en todo momento a responsabilidad personal subsidiaria sin determinar en qué modelo punitivo se concreta lo que a juicio del alto Tribunal permiten «fórmulas de restricción de la libertad que encajen mejor en el sentido general del precepto y con una interpretación del mismo favorecedora de las menores restricciones de la libertad individual, lo que sucede muy en particular con el arresto domiciliario». Incluso ya en el marco del nuevo Código, del cual ha desaparecido el arresto domiciliario, TAMARIT SUMALLA (*op. cit.*) entiende que es posible defender la viabilidad del arresto domiciliario como forma de ejecución de la RPSIM en base, entre otras razones, a la ambigüedad de esta expresión.

<sup>20</sup> En adelante AFS.

<sup>21</sup> En GRACIA MARTÍN/BOLDOVA PASAMAR/ALASTUEY DOBÓN, *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código penal español*. Valencia. 1996, pág. 174. No obstante, BOLDOVA PASAMAR en la misma obra (pág. 90) ve posible que el tope de los seis meses mínimos de prisión puedan sobrepasarse sin que sea preceptiva —pero si potestativa y recomendable, lógicamente— la sustitución por otra pena distinta. Esta es también de la doctrina dominante hasta la fecha, vid por todos LLORCA ORTEGA (*op. cit.*, págs. 134-135).

favor del reo salvo las circunstancias de que el art. 71.2 es una norma complementaria de las reglas de determinación de la pena y de que estamos ante un supuesto de doble sustitución que está excluido en el art. 88. 4. Sin embargo, la aplicación preceptiva de la sustitución, de acuerdo con el art. 71.2, se torna inaceptable por contradictoria a la norma si entendiéramos —como hace el propio Gracia Martín— que es el arresto sustitutorio el que no puede sobrepasar el límite de los seis meses ya que el art. 33.5 contempla expresamente dicha eventualidad.

### III. Los dos Estadios —de conversión y de sustitución— de la multa impagada

La diferenciación RPSIM-prisión del art. 35 y la transformación de aquella por otras penas, como única fórmula para explicar que la RPSIM esté siempre asimilada a las penas privativas de libertad, nos ayuda a determinar la naturaleza jurídica de las sustituciones que prevé el art. 53. Se puede afirmar que la opinión dominante dentro de la doctrina española se inclina por considerar que la sustitución del art. 53 no guarda relación con la del art. 88<sup>22</sup>. No obstante, existen también autores que se han expresado en sentido contrario. Entre estos últimos se encuentra Quintero Olivares<sup>23</sup> para quien el «elemento coercitivo necesario para que la pena de multa sea eficaz» se determina de acuerdo con el instituto de la sustitución, así se desprende del carácter de pena sustitutiva que le da al mismo. La misma opinión comparten Cobo del Rosal/Vives Antón<sup>24</sup>, aunque subrayando que se trata de una modalidad muy específica, y en términos parecidos Bustos/Hormazabal<sup>25</sup>.

En contra de esa opinión destaca Martínez-Buján<sup>26</sup> que aunque las reglas de los arts. 53 y 88 son «estructuralmente parecidas», en cambio,

<sup>22</sup> Vid. LLORCA ORTEGA, *op. cit.*, pág. 134, quien considera que la sustitución que tiene lugar aquí en modo alguno puede encuadrarse en el art. 88 ya que éste prevé la equivalencia solo de la pena de prisión.

<sup>23</sup> QUINTERO OLIVARES, *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Pamplona. 1993, pág. 523. En este mismo sentido, MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal. Parte General*. 2ª Edic. Valencia. 1996, pág. 546.

<sup>24</sup> COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, *Derecho penal. Parte General*. Valencia. 1996, pág. 781.

<sup>25</sup> BUSTOS RAMÍREZ/HORMAZABAL MALARÉE, *Lecciones de Derecho Penal (Vol. I)*. Madrid. 1997, pág. 191. En el mismo sentido MAPELLI/TERRADILLOS, *Las consecuencias jurídicas del delito*. Madrid. 1996, pág. 171.

<sup>26</sup> MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *op. cit.*, págs. 262 y ss. No obstante, reconoce que en el proceso de conversión de la multa impagada hay dos momentos distintos, de los cuales, el segundo da como resultado una «pena sustitutiva» (pág. 113). También De LAMO RUBIO, *J. Penas y medidas de seguridad en el nuevo Código*. Barcelona. 1997, pág. 200.

valorativamente son diferentes. Mientras que la sustitución prevista en el art. 53 tiene como objetivo evitar que quede sin castigo el condenado insolvente, la otra, aspira a eliminar la entrada en prisión por periodos de tiempo cortos. De ahí, según este autor, se deriva el distinto talante que expresa el legislador. En un caso, resulta generosamente beneficiado el reo, en tanto que en el otro se resuelve la conversión con un carácter más estricto. También García Arán suscribe esta misma opinión, si bien con argumentos diferentes. Entiende esta autora que aquí, en el art. 53, no se trata de sustituir, sino de resolver un problema de «régimen de cumplimiento»<sup>27</sup>.

No es cierto que comparativamente el art. 88 contenga módulos de conversión más favorables que el 53, por el contrario, más bien abundan los ejemplos en los que los módulos de conversión resultan ser idénticos, debido a la similitud que se da entre ambas sustituciones. Pero, tampoco es cierto que pueda afirmarse siempre la igualdad, lo cual refleja la esquizofrenia de los dos preceptos. En efecto, resulta más beneficioso en el siguiente supuesto:

Art. 53

1RPSIM=1 día de prisión=1 TBC  
de donde se desprende que  
7 días de prisión=7 TBC.

Art. 88

1 semana de prisión (7 días)=2 AFS (art. 88.1)  
2 AFS=4 TBC (art. 88.2)  
de donde se desprende que  
1 semana de prisión (7 días)=4 TBC

En cambio, en los siguientes supuestos resultan iguales:

<sup>27</sup> GARCÍA ARÁN (*Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995*. Pamplona. 1997, pág. 57). Desde luego razón no le falta a García Arán, porque una interpretación estrictamente literal de una cláusula tan «rara» como la de «podrá cumplirse en régimen de arresto de fin de semana» da lugar a interpretar que aquí lo que se solventa es el modelo de régimen —no de pena— al que deben someterse los arrestos sustitutorios, modelo que de acuerdo con el art. 17 del R.D. 690/1996 de 26 de abril, no es otro que el «aislamiento». De manera que se cumpliría en arresto continuado pero en aislamiento —lo cual *obiter dicta* demanda una interpretación «libre» si es que quiere evitarse el riesgo de que la norma sea declarada inconstitucional—. Como quiera que una disposición de esa naturaleza no tiene sentido, es imprescindible abandonar la literalidad y entender en su lugar que se quiere decir «podrá sustituirse por arresto de fin de semana».

**Primer supuesto:**

Art. 53

2 días/multa=1 RPSIM=1 día de prisión=1 TBC,  
es decir, 2 días/multa=1 TBC.

Art. 88

1 AFS=4 días/multa=2 TBC  
de donde se desprende que  
2 días/multa=1 TBC

**Segundo supuesto**

Art. 53

2 días/multas=1 RPSIM=1 día/prisión.

Art. 88

1 día/prisión=2 días/multa.

En definitiva, por más que pueden reconocerse aspectos diferenciales con respecto al régimen general de sustitución de la pena privativa de libertad, destacan, sobretudo, las coincidencias entre lo regulado en el art. 88 y el mecanismo de sustitución de la RPSIM del art. 53.

Gran parte de la argumentación en la que se asienta la doctrina dominante gira en torno a la diferente fundamentación de uno y otro instituto. No hay, a juicio de Martínez-Buján, razones preventivas especiales en el mecanismo de sustitución de las multas impagadas. Sin embargo, esto es cierto tan solo en parte. Pese a la enorme confusión que rodea al art. 53 podemos distinguir dentro de él dos momentos distintos. En el primero de ellos la multa impagada se convierte en RPSIM a razón de un día de RPSIM por cada dos días de multa impagada. Aquí no existen razones preventivas, ni se trata propiamente de una sustitución al faltar algunos de sus elementos procesales más característicos: la resolución judicial no tiene que motivarse, no es precisa la previa audiencia de las partes y se impone por mandato legal. Desde luego difiere de la sustitución en sus fundamentos, pues la RPSIM es una forma de evitar la impunidad de la multa y de ahí su naturaleza subsidiaria. Con todo la diferencia más destacada es que la RPSIM necesita traducirse en otra pena porque carece de modelo de ejecución, no es todavía una pena ejecutable; comparte, en efecto, el *nomen iuris* de pena privativa de libertad, pero no pasa de ser una magnitud punitiva que para materializarse precisa de tomar la forma de las otras penas.

Corroborado, a nuestro juicio, esta interpretación la propia literalidad del art. 53. En él se dice que el reo «queda sujeto a la RPSIM» forma muy

peculiar de referirse a la imposición de una pena y es que en realidad no hay tal imposición en términos procesales sino aplicación de las reglas de subsidiaridad previstas para los casos de multas. Por otra parte, es la única explicación lógica al contenido del art. 35 de donde resulta que RPSIM no es ni prisión ni arresto.

Pero algo muy distinto es lo que sucede en el segundo momento, cuando la RPSIM, ya determinada, se reemplaza por las penas de prisión o AFS o TBC, en este momento se trata de una auténtica sustitución. Desde luego ha sido diseñado con mucha más torpeza e improvisación por el legislador ya que de las tres posibles sustituciones que contempla el art. 53 tan solo se indica la equivalencia en el supuesto del TBC, quedando, pues, sin señalarse la de prisión y la de arresto. Pero mientras que omitir aquella resulta de poca relevancia porque todo apunta a que un día de RPSIM equivale a un día de prisión, en el caso del arresto se abren distintas opciones. No nos interesa ahora abordar esta cuestión sino destacar las coincidencias que existen entre estas sustituciones y las del régimen general del artículo 88, por lo que en todo aquello que no esté aquí previsto —que no es poco— deberá recurrirse complementariamente a las reglas generales.

En efecto, las coincidencias son muy numerosas. Lo son en el fundamento de ambas. Aquí, como allí, el legislador ofrece al juez un elenco de penas sustitutivas alternativas, para que con criterios preventivo especiales éste elija la más adecuada al condenado. Ya no se trata de asegurar la multa impagada, sino de traducir una pena (RPSIM) en otra que resulte más adecuada para individualizar resocializadamente el castigo. Como todos los institutos preventivos domina el carácter potestativo de ambas y, también, existe coincidencia en la naturaleza de la pena que se sustituye —privativa de libertad— y de las sustitutivas —penas alternativas a la prisión—.

Que las metas en ambos casos son preventivo especiales nos parece evidente aun contando con que también concurre un interés mediato por que no se produzca el impago mediante la presión intimidatoria de una pena diferente, eventualmente, más grave. La propia oferta de penas para sustituir y la presencia entre ellas del TBC recuerdan la regulación del art. 88. No puede verse exclusivamente en las sustituciones del art. 53 una pretensión de agravar la pena incumplida frente a quien burla —pudiendo hacerlo— el pago de la multa, por la sencilla razón de que en la actualidad el CP prevé agotar la vía de apremio; luego la insolvencia hay que presumirla inocente y accidental<sup>28</sup>, lo que, en absoluto, justifica un incremento del castigo.

<sup>28</sup> En sentido contrario, MARTÍNEZ-BUJAN, *op. cit.*, pág. 263.

En las dos ocasiones la sustitución es potestativa, porque en ambas el juez puede elegir entre una u otra pena. Ciertamente que en el art. 88 además puede decidirse a favor o en contra de la sustitución, aunque tampoco podría dejar de imponerse un castigo. Pero debe tenerse en cuenta que el juez o tribunal, antes de sustituir la RPSIM por prisión, AFS o TBC, también puede optar por modificar su cuantía (art. 51). Esta posibilidad permite afirmar que frente al sistema tradicional de la preceptiva conversión de la multa impagada en prisión hoy en el nuevo Código ha terminado por imponerse un abanico de alternativas<sup>29</sup>.

En resumen, la actual regulación de la RPSIM ha introducido una serie de novedades que justifican replantearse el esquema tradicional. La transformación de la multa impagada en otra pena distinta, está estructurada en dos fases. La primera de ellas permite convertir la multa en una magnitud punitiva distinta, denominada RPSIM. Se trata de una operación original, que no encuentra parangón en el resto del sistema de penas, dirigida exclusivamente a evitar que aquella pueda quedar sin cumplirse. Por esta razón ni es potestativa ni se deja al arbitrio judicial los márgenes de conversión. Esta articulación subsidiaria permite defender sólidamente la imposibilidad de aplicar el delito de quebrantamiento de condena a los supuestos de multas impagadas para evitar lesionar el principio de *non bis in idem*. Como resultado de ella mediante la equivalencia de dos días-multa=un día de privación de libertad, el órgano judicial cuenta ya con una determinada magnitud expresada en días, semanas o meses de privación de libertad, con la que se abre la segunda fase.

La segunda fase consiste en sustituir una pena privativa de libertad (RPSIM) por una de estas otras tres penas: prisión, arresto o TBC. Son numerosas las cuestiones que quedan sin resolver en torno a dicha sustitución, como la posibilidad de acudir a la regulación general del art. 88. Alguna de ellas son las que abordaremos en los siguientes apartados<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> También, en ocasiones, reconoce implícitamente el legislador que las reglas del art. 88 son complementarias para resolver problemas de sustitución que no estén específicamente regulados. Así sucede, en el R.D. 690/1996 de 26 de Abril, donde a la hora de resolver los problemas de incumplimiento de la pena de TBC, a la cual puede llegarse, bien por medio del propio art. 88 o bien a través del art. 53, las consecuencias serán en todo caso las previstas en el art. 88.3 (art.8).

<sup>30</sup> También LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, «La pena de multa». En *Estudios sobre el Código penal de 1995 (Parte General)* (Vol. 1º). Estudios de Derecho Judicial. CGPJ. Madrid. 1996, págs. 332 y ss., entiende que la operación prevista por el art. 53 exige necesariamente su articulación en distintos momentos, sin embargo, se inclina por presentar una solución en la que el condenado es quien elige la consecuencia del impago de la multa ya que en el esquema presentado por este autor la multa impagada

#### IV. Los módulos de sustitución

1. La primera de las dos operaciones —conversión— a las que debe proceder el órgano judicial viene estrictamente fijada por el Código. Una vez agotada la vía de apremio sin que la multa se haya logrado satisfacer, los días-multas se convierten en RPSIM a razón de un día de RPSIM por dos días-multa. Tratándose de la misma pena, este automatismo contrasta fuertemente con la amplia discrecionalidad que preside el régimen de la multa proporcional. Cuando la multa toma esta forma el juez establece la RPSIM «que proceda según su prudente arbitrio» pudiendo ir desde un día a un año independientemente de la cuantía de la misma (art. 53.2). Semejante imprecisión parece forzada más que por la propia dificultad, por la pereza del legislador, pues ni siquiera en el Código anterior, del que se criticaba su excesiva discrecionalidad en la solución de este problema, disponía el juez de una escala tan amplia como en el vigente. Al menos sería recomendable —ahora ya, de *lege ferenda*— que se diferencie según la cuantía de la multa.

2. La sustitución de la RPSIM por las otras penas presenta diferentes grados de dificultad. No plantea problemas la sustitución por el TBC en la medida que viene expresamente resuelto por el legislador, un día de privación de libertad (RPSIM) equivale a dos días de TBC<sup>31</sup>. Conviene subrayar que con esta ecuación el legislador busca una conversión favorable al condenado. Tampoco ofrece dificultad la conversión por pena de prisión ya que aunque no viene expresamente recogida, se entiende que su duración está parigualada a la RPSIM, es decir, que cada día de RPSIM equivale a un día de prisión (de privación de libertad), debido a que la RPSIM toma como modelo de ejecución y se identifica con la prisión.

Las mayores dificultades se centran en la sustitución de la RPSIM por la pena de arresto de fin de semana. Al silencio del legislador, se

se convierte alternativamente en RPSIM o en TBC, siendo preferente la oferta al reo de la sustitución de la multa impagada por TBC. A nuestro juicio —y, como el propio autor reconoce— semejante priorización no aparece contemplada en ningún momento por el legislador. Es más, de la redacción del precepto parece desprenderse justamente lo contrario: que primero corresponde valorar la oportunidad de la sustitución por prisión o por AFS y, posteriormente, «también» por TBC. Por último, para poder aceptarse la propuesta de López Barja de Quiroga el par. 2º del art. 53 debería de decir que la multa impagada se sustituye por TBC, pero no dice esto, sino que se refiere a la responsabilidad personal subsidiaria.

<sup>31</sup> La particularidad de la pena del TBC hace que la proporcionalidad que busca el legislador incluyendo en el Código la regla de conversión apenas logre su objetivo, ya que un día de TBC puede tener una duración de cuatro a ocho horas (art. 5 R.D. 690/1996).

añade la posibilidad de encontrar distintas soluciones en otros pasajes de la regulación del sistema de penas. Concretamente para resolver la sustitución de la RPSIM por arrestos de fin de semana es posible acudir, al menos, a las siguientes ecuaciones:

a) Emplear la regla del art. 37. «En cualquier caso», señala este precepto, un arresto de fin de semana equivale a dos días de privación de libertad.

b) Aplicar supletoriamente las reglas generales de la sustitución (art. 88) en base a la, ya referida, coincidencia que existe entre este instituto y el de la conversión del RPSIM en otras penas. De conformidad con el art. 88 una semana de prisión equivale a dos arrestos de fin de semana. Como ya hemos visto, un día de privación de libertad por RPSIM equivale a un día de prisión, de donde se desprende que una semana de privación de libertad por RPSIM equivale a dos arrestos de fin de semana.

Cualquiera de las dos soluciones es asumible en principio. Para Gracia Martín<sup>32</sup> es la primera la más convincente por tres razones: primero porque se evita la medida de la semana y con ello los problemas que se derivarían de convertir periodos inferiores a los semanales. La segunda, porque el art. 53 con la cláusula «en cualquier caso» está dando un alcance universal a la ecuación allí recogida. Y la tercera porque si ponemos en relación las conversiones de la pena de arresto por TBC del art. 88 (1x2) y la de RPSIM por TBC del art. 53 (1x1) resulta la misma ecuación que aparece en el art. 37.1.

A los argumentos de este autor se han añadido otros hasta convertir la solución del art. 37 —y no la del art.88— en doctrina dominante<sup>33</sup>.

Ninguno de estos argumentos nos parece definitivo y sí encontramos, por el contrario, objeciones para aplicar aquellas reglas. La cláusula «en cualquier caso» no debe entenderse en su sentido literal y ello sencillamente porque el propio legislador la incumple en numerosas ocasiones (v.gr. art. 88), y porque la conversión de un arresto injustificadamente incumplido tiene un perfil de agravación —36 horas son convertidas en 48 horas— que no puede hacerse extensivo a todos aquellos supuestos en los que sea preciso convertir penas similares.

<sup>32</sup> GRACIA MARTÍN, *op. cit.*, pág. 165. En el mismo sentido, LLORCA ORTEGA, *op. cit.*, pág. 134.

<sup>33</sup> Son de esta opinión VALLDECABRES ORTIZ, en *Comentarios al Código Penal de 1995*, vol. 1º (Coord. Vives-Antón) Valencia. 1996, pág. 347; MOLINA BLAZQUEZ, *La aplicación de la pena*. Barcelona. 1996; MANZANARES SAMANIEGO, *op. cit.*, pág. 1066; MARTÍNEZ-BUJÁN, *op. cit.*, pág. 263.



Abundando en la contraargumentación podemos añadir que el hecho de que en el art. 88 pueda encontrarse una conversión que nos conduzca a la del art. 37.1, no puede servir de argumento cuando previamente hemos negado que la conversión de la RPSIM en otra pena guarde relación con el régimen de las sustituciones sino, más bien, al contrario, es una prueba a favor de que sustituciones son unas y otras, y porque, por último, en el mismo artículo existen otras ecuaciones que nos llevan a otras soluciones. Así en el art. 53.1 dos cuotas no satisfechas equivalen a un día de privación de libertad, mientras que en el art. 88 un arresto equivale a cuatro cuotas de multa, en cambio, tomando en consideración la fórmula pretendidamente universal (un arresto=dos días de prisión), las dos cuotas no satisfechas deberían equivaler solo a dos días de prisión.

Por contra, si la expresión «en cualquier caso» no pasa de ser una expresión literaria, la aplicación de la regla del art. 37, es consecuencia de una interpretación analógica que en este caso es contraria al reo.

Sin embargo, existen otros argumentos a favor de la segunda propuesta que nos convencen mucho más. Es evidente que en el sistema de conversiones de penas del nuevo Código rige la mayor de las anarquías. La absoluta falta de coherencia, armonía y justificación se resisten a cualquier ordenación sistemática y esta situación por sí solo justifica que frente a distintas posibles soluciones se opte por la que resulte más ventajosa para el condenado. Además ya hemos insistido con anterioridad en la coincidencia sustancial entre la sustitución de la RPSIM por otras penas y la sustitución del art. 88 y, si bien, en este precepto se trata de convertir pena de prisión y no RPSIM, también es cierto que una y otra están parigualadas<sup>34</sup>. Existe, por último, una razón de política criminal nada desdeñable. Todos las opiniones —incluidas las del TC— convienen en que la RPSIM y su posterior conversión en otras penas es uno de los aspectos más criticables de las penas pecuniarias, lo que aconseja que se le de siempre un tratamiento restrictivo que en esta ocasión se traduce en buscar la solución menos gravosa.

3. La conversión de la RPSIM correspondiente a la multa proporcional en otras penas está sujeta a las mismas reglas previstas para los días-multas. Aunque el legislador no se ha cuidado de hacer una remisión al párrafo anterior, no hay razón para entender que las mismas no se hacen extensivas a este supuesto. El «también» con el que se inicia la segunda parte del párrafo corrobora que no solo puede sustituirse la RPSIM por prisión y por arresto, sino también por TBC.

<sup>34</sup> El propio GRACIA MARTÍN, *op. cit.*, pág. 267, reconoce que «materialmente» existe coincidencia entre ambos, lo que le conduce a establecer una artificiosa distinción entre la sustitución técnica y la fáctica.

El límite del año —como señala el propio art. 53— solo afecta a la RPSIM, sin embargo, es posible que si ésta llegase a alcanzar el tope máximo al ser convertida en arrestos de fin de semana con la ecuación propuesta anteriormente los arrestos se prolonguen más allá del año.

## V. Los límites de la RPSIM

1. Razones político criminales recomiendan establecer, independientemente de las ecuaciones estudiadas, una serie de límites temporales a la RPSIM para no agravar aún más la desproporción que se deriva del cambio de naturaleza de la pena que finalmente debe cumplir el condenado. Algunos de estos límites se encuentran expresamente recogidos en el Código y otros se derivan de las reglas generales. A continuación veremos los supuestos más destacados.

2. El par. 3º del art. 53 establece una condición general a la aplicación de la RPSIM. Esta no se impondrá a los «condenados a pena privativa de libertad superior a los cuatro años». Con distintas formulaciones a lo largo del tiempo los Códigos precedentes desde 1850<sup>35</sup> vienen recogiendo una disposición similar que en el recientemente derogado se establecía en los seis años<sup>36</sup>. Sin duda el escaso respaldo doctrinal a la RPSIM y las dudas sobre su constitucionalidad y oportunidad han recomendado la reducción en dos años de este límite. Pero no es este el único cambio experimentado en relación a esta norma ya que al referirse a la «responsabilidad subsidiaria» y, no concretamente a la prisión, no cabe la posibilidad de combinar pena de prisión superiores a cuatro años con la RPSIM convertida en AFS o TBC.

El legislador no ha visto la necesidad de cambiar su redacción en el nuevo Código para aclarar en qué condiciones se debe entender el límite de los cuatro años y ello pese a que desde hace ya tiempo doctrina y

<sup>35</sup> El Código de 1850 limitaba el apremio a los sentenciados a penas de prisión superiores a los cuatro años (art. 49), en cambio, su sucesor, el de 1870 toma como límite la naturaleza de la pena y así señala que cuando esta es superior en la escala general a presidio correccional no se impondrá la RPSIM. Nuevamente se propone un cambio de sistema en el Código de 1928 en el que se señala que cuando la multa acompañe a otra pena no podrá exceder el tiempo de privación de libertad de la mitad de dicha pena (art. 180). Es, finalmente el Código de 1932 el que recupera la referencia al tiempo —concretamente seis años (art. 94)— que ya habría de mantenerse hasta la actualidad.

<sup>36</sup> BOIX REIG, *op. cit.*, pág. 41, analiza detenidamente la evolución histórica de esta disposición en los distintos textos y llega a la acertada conclusión de que a partir del Código penal de 1932 se produce una fisura que permite ampliar los supuestos que se ven beneficiados por la misma.

jurisprudencia vienen polemizando sobre su alcance. La evolución jurisprudencial es manifiestamente expansiva. Coincidiendo con los primeros textos legales su aplicación se condicionaba a que la multa impagada se origine en la misma causa y por el mismo delito que la pena privativa de libertad, posteriormente, a partir de la década de los ochenta y más concretamente de una STS de 19 de diciembre de 1985, se entendió que bastaba que coincidiese la misma causa pero no necesariamente la infracción, sumándose, en caso de concurrir varias, a estos efectos la totalidad de las penas privativas de libertad impuestas. Esta evolución expansiva no está concluida en la medida que cabe aplicar el precepto a la suma de penas privativas de libertad procedentes de distintas causas penales por distintos delitos.

A falta de otra indicación la polémica se entiende, en consecuencia, vigente, pero adquiere en el nuevo Código penal una trascendencia especial ya que la amplia discrecionalidad de que gozaban los tribunales en la anterior regulación se habían traducido en la *praxis* en una aplicación moderada de los tiempos de privación de libertad por RPSIM. Ahora, en cambio, la regla de conversión rígida favorece condenas más graves no solo porque los topes máximos han pasado de seis meses a un año, sino porque aquella solo puede corregirse en caso de empeoramiento de fortuna o bien mediante la sustitución por arresto o TBC.

Varias argumentaciones pueden situarnos en el punto de arranque para hacer una propuesta coherente. La primera de ellas es atender a la evolución histórica de los sucesivos Códigos. El origen de esta disposición se remonta al Código de 1850 que por primera vez limita la RPSIM a que el «sentenciado» no lo sea a la «pena de cuatro años de prisión u otra mas grave» (art. 49). Posteriormente, en un intento de terciar en el debate ya suscitado, el Código de 1932 señala que cuando la «pena principal impuesta» fuese por más de seis años la RPSIM dejaba de aplicarse. Con semejante redacción queda claro que el límite solo debe funcionar respecto de una pena: la pena principal<sup>37</sup>, y ésta lo es respecto de la multa que se impone en la misma causa y por el mismo delito.

El Código de 1944 da lugar a que vuelva de nuevo a suscitarse la cuestión ya que se limita a señalar que la RPSIM «no se impondrá al condenado a pena privativa de libertad por mas de seis años» (art. 91, *in finis*)<sup>38</sup>. La redacción se hace en tales términos, que no parece que la

<sup>37</sup> Observese que la expresión «pena principal» está incorrectamente empleada, ya que la pena de multa es tan principal como la privativa de libertad, ambas se acompañan, como principales, formando un delito de penas compuestas.

<sup>38</sup> No debe extrañar que apenas entrado en vigor el Código volviese a producirse un cambio jurisprudencial a favor de tesis más amplias, como sucede con la sentencia de 31.1.1947.

voluntad del legislador haya sido introducir ninguna condición procesal, mucho más si tenemos en cuenta el texto republicano que le precede. Incluso la expresión «condenado» parece apuntar a las tesis más generosas, pues, en su literalidad, se puede decir que en el momento en que el órgano judicial delibera sobre la aplicación o no de esta disposición el sujeto solo está condenado en firme por causas anteriores; o, al menos, mientras que otras expresiones como «reo» o «procesados» pudieran excluir anteriores condenas, desde luego «condenado» no las excluye<sup>39</sup>.

También del análisis de los textos prelegislativos anteriores al vigente Código se desprende una voluntad del legislador favorable a las soluciones más amplias. Los redactores del proyecto del 80 tomaron la decisión de abandonar el límite de la RPSIM en función de la gravedad de la pena de prisión y compensarlo otorgando al Tribunal la posibilidad de reducir la RPSIM por «razones de equidad» (art. 58).

Los textos posteriores hasta el Proyecto de 1992 se limitaron a mantener la misma disposición dándole tan solo un carácter excepcional. El Proyecto del 92 concretó los motivos que debe valorar el juez para conceder la reducción: «atendidas las circunstancias familiares y personales del reo». Tanto éstos como la «equidad» precedente refuerzan la idea de que estamos ante una disposición fundada en razones humanitarias. Pero además nos interesa destacar cómo la reducción no se prevé condicionada a la identidad de la causa penal, ni del delito castigado con la multa impagada, sino a la situación personal del reo<sup>40</sup>.

La cuestión, a nuestro juicio, parece hoy día planteada en la posibilidad de no aplicar la RPSIM en todos aquellos casos en los que un sujeto se encuentra ya privado de libertad. Esto sucede tanto en los sujetos ya reconocidos por nuestra jurisprudencia<sup>41</sup>, es decir, cuando dentro de la misma causa el reo es condenado por un total de penas superior a los cuatro años<sup>42</sup>, como cuando estos se le acumulan por causas distintas. Sin embargo, esta última posibilidad requiere de unos

<sup>39</sup> LLORCA ORTEGA, *op. cit.*, pág. 138, interpreta también en su literalidad el art. 91.3 y llega a la conclusión de que del mismo no se desprende que no puedan sumarse distintas penas de distintos delitos.

<sup>40</sup> El Anteproyecto de 1994 mantiene la cláusula reductora y vuelve a incorporar la vieja fórmula de la exclusión de la RPSIM cuando la pena privativa de libertad sea superior a cuatro años (art. 52). Finalmente el Proyecto de 1994 quita la cláusula reductora y deja solo la exclusión (art. 53).

<sup>41</sup> Cfr. entre otras sentencias recientes las de 10.4.1991; 14.4.1993; 25.1.1994; 16.1.1995; 1.3.1995.

<sup>42</sup> En las últimas sentencias el TS no solo contabiliza el conjunto de penas impuestas cuando alcanza el término fijado por la ley, sino, incluso, cuando dicho término no se alcanza con la suma de las penas privativas de libertad impuestas, pero sí añadiéndole el tiempo de RPSIM que finalmente dejaría de aplicarse (STS 16.1.1995).

límites para evitar que una condena superior a los cuatro años pueda convertirse en un fuero de impunidad frente a las penas de multa.

Del Toro Marzal<sup>43</sup> propuso que pudieran acumularse todas las penas por delitos conexos entre sí acudiendo a los límites generales del concurso de delitos del antiguo art. 70 (hoy art. 76.2). La misma opinión mantiene un sector de la doctrina<sup>44</sup> y ha sido propuesta en algunas sentencias<sup>45</sup>, si bien no tenemos conocimiento de que se haya utilizado para acumular las penas procedentes de distintas causas. Pero es un propósito hacer extensiva la aplicación de la regla del art. 76.2 cuando de forma unánime doctrina<sup>46</sup> y jurisprudencia<sup>47</sup> ni tan siquiera la consideran apropiada para resolver los problemas de la acumulación de penas en las relaciones concursales en la medida que emplea un criterio procesal, pensado para atribuir la competencia a la jurisdicción ordinaria, para solventar una cuestión de orden sustantivo como es el límite de la acumulación jurídica.

¿Por qué razón las penas acumulables a efectos de excluir la RPSIM deberían ser solo las procedentes de los delitos conexos? Si definitivamente estamos convencidos de que hay que abandonar los estrechos cauces por los que se había movido hasta ahora la exclusión de la RPSIM cuando el sujeto ya está condenado a una pena de prisión de cuatro años, debe ser para concederle un alcance que esté en consonancia con el sentido de esta limitación, sin olvidar que frente a penas mucho más graves el legislador no ha tenido inconveniente en ceder a las exigencias preventivo especiales, suspendiendo su ejecución o sustituyéndolas por otras menos graves.

La medida de la exclusión del art. 53.3 debe ser vista desde una perspectiva exclusivamente penitenciaria y responde a la inconveniencia de prorrogar todavía más la estancia en prisión por impago de multa de quien ya está cumpliendo una condena de prisión de una cierta gravedad, conscientes de que precisamente esta privación de libertad en gran medida va a ser la causante de la insolvencia. Si dicha exclu-

<sup>43</sup> DEL TORO MARZAL, en CÓRDOBA RODA y otros, *Comentarios al Código Penal*. T. II. Barcelona. 1976, pág. 477.

<sup>44</sup> Vid. BOIX REIG, *op. cit.*, pág. 40; QUINTERO OLIVARES, *op. cit.*, pág. 136; JAREÑO LEAL, *op. cit.*, págs. 79-80.

<sup>45</sup> Vid. especialmente las sentencias 19.12.1985 y 15.9.1986.

<sup>46</sup> CUERDA RIEZU, *Concurso de delitos y determinación de la pena*. Madrid. 1992, pág. 64; LLORCA ORTEGA, *op. cit.*, págs. 162-163; POLAINO NAVARRETE, «Nota sobre los límites de penalidad del concurso de delitos previsto en la regla 2ª del art. 70 del Código penal». En *CPC* n° 13 (1981), pág. 87; SANZ MORAN, *El concurso de delitos*. Valladolid. 1986, pág. 228.

<sup>47</sup> Vid. entre otras resoluciones las SSTS de 15.4.1994; 27.4.1994; 23.5.1994; 27.1.1995.

sión ha sido preciso limitarla ello es debido a la necesidad de establecer un mecanismo que impida el abuso.

A lo largo del Código el legislador solo en una ocasión se ha visto en la necesidad de buscar una solución a un problema similar. Nos referimos a los cómputos de las medidas cautelares en la condena definitiva. Allí como aquí es preciso establecer un límite a partir del cual no puede hacerse valer dichas medidas. Señala, en este sentido, el art. 58 que se podrán computar las medidas «siempre que hayan tenido por objeto hechos anteriores al ingreso en prisión»<sup>48</sup>. Este criterio no se puede trasladar al art. 53.3 porque el «condenado», en este caso, puede no haber entrado aún en prisión; pero nos interesa destacar de él como se ha abandonado el estricto modelo de los códigos precedentes que tan solo permitían el computo de la prisión preventiva en la misma causa. Esa tradicional linealidad, que reclama identidad de causas, de procesos o conexidad de delitos tanto en este supuesto, como en el que estamos estudiando, obliga a no aplicar el precepto aunque lo aconsejen razones materiales.

Para superar todos estos inconvenientes la jurisprudencia, en los últimos años, ha venido ensayando un nuevo criterio en relación con el art. 76.2 que nos parece sumamente acertado y que puede igualmente aplicarse a los supuestos de exclusión de la RPSIM. Se trata de la *unidad de ejecución*, por tal entiende el TS, «la totalidad de las (penas) impuestas en las sentencias o condenas pendientes de ejecución»<sup>49</sup>. La fase de ejecución de la pena privativa de libertad se mueve en unas coordenadas distintas de la determinación judicial de la pena, en ella carece de sentido tratar separadamente las penas. Por el contrario, tras la liquidación de la condena todas las penas de prisión impuestas pasan a formar una unidad indiferenciable sobre la que se trabajará con criterios estrictamente penitenciarios. Los permisos de salida, la libertad condicional y, en general, la clasificación se fijan según unos determinados porcentajes de pena cumplida, tomando en consideración todas las penas pendientes de ejecución como si se tratara de una unidad.

Si existen argumentos para aplicar en relación con los concursos el criterio de la unidad de ejecución muchos más los hay para aplicarlo en

<sup>48</sup> Nuevamente el legislador ha errado a la hora de buscar una referencia a partir de la cual las medidas cautelares dejan de computarse en la condena. No son las medidas cautelares por hechos anteriores a la entrada en prisión las que pueden computarse, sino también las anteriores a la sentencia firme. Primero, porque puede tratarse de medidas cautelares de carácter personal distintas a la prisión preventiva y, segundo, porque hasta tanto no se produzca la condena firme no existe riesgo de abuso de la norma, al desconocer el reo la gravedad de la pena que se le impone.

<sup>49</sup> Cfr. SSTS 18.2.1994; 8.3.1994, 3.5.1994 y 27.1.1995.

el tema de la exclusión de la RPSIM cuando media una condena de privación de libertad superior a los cuatro años, ya que, como hemos venido viendo, con la exclusión se pretende, de una parte, no sobrecargar la permanencia en prisión más allá de un determinado plazo con una pena sobre la que se ciernen serias dudas de proporcionalidad, lo que aconseja el uso restrictivo del mismo, y, de otra parte, compensar las dificultades de abonar la multa que la propia ejecución añade.

Finalmente, el criterio de unidad de ejecución es una garantía para que un programa resocializador puesto en marcha a partir de una pena de prisión, ya impuesta, no se vea interrumpido por la acumulación de una nueva pena procedente de una multa impagada. Como puede suceder, por ejemplo, si el interno disfruta ya de salidas al exterior al haber cumplido la cuarta parte de la condena (art. 47.2 LOGP).

En resumen, la RPSIM dejará de aplicarse si el condenado tiene pendiente de ejecución una pena privativa de libertad superior a los cuatro años. Esto sucede siempre que esté previsto que la pena de prisión procedente de la RPSIM se vaya a acumular penitenciarmente a otra pena. En la suma de penas debe contabilizarse, tal como viene aceptando el TS<sup>50</sup>, también la propia duración de la pena de la RPSIM. Los riesgos de generar situaciones de impunidad para todos aquellos condenados a penas privativas de libertad superiores a cuatro años quedan enervados con la previsión de las vías de apremio para asegurar el pago de la multa.

La articulación del AFS con lo dispuesto en el art. 53.3 es compleja. Debemos aceptar que la misma se compute a estos efectos ya que el texto legal se refiere, sin más, a penas privativas de libertad. En consecuencia, tanto cuando el arresto acompaña a la prisión, como cuando por sí solo alcanza sus topes máximos como pena sustitutiva.

3. En la segunda fase del proceso de sustitución de la multa impagada surgen también dudas sobre los límites que puedan tener las penas sustituyentes. Los problemas se plantean en dos frentes distintos, por una parte, en relación con los límites absolutos de las penas de AFS y TBC y, por otra, en la eventual conversión de una RPSIM de una determinada gravedad por otra con una gravedad distinta según la clasificación general del art. 33. La mejor de las soluciones para estas cues-

<sup>50</sup> Fue la STS de 19.12.1985 la que modifica los criterios jurisprudenciales a favor de computar también la duración de la propia RPSIM. Confirmaron posteriormente los nuevos criterios entre otras resoluciones las de 15.9.1986; 22.12.1987; 19.5.1988; 23.3.1991; 14.4.1993 y 1.2.1994. En el nuevo CP esta solución viene además corroborada por la referencia en el texto legal a penas privativas de libertad, entre las que se encuentra la RPSIM.

tiones pasa, a nuestro juicio, por reconocer que esta segunda fase es un subtipo de sustitución de penas a la que es aplicable supletoriamente las reglas generales del art. 88. Veamos con detalle de que manera juega esa supletoriedad.

Aproximadamente de las más de doscientas sesenta ocasiones en las que el Código emplea la pena de multa, en el 25% de ellas se establece un tope máximo de dos años que coincide con el tope máximo de esta pena. En algunas ocasiones<sup>51</sup> se prevé la elevación de la pena en la superior en grado, lo que significa que no será excepcional la aplicación de la regla del art. 70, que permite alcanzar el tope máximo absoluto de treinta meses. La sustitución de una multa de estas dimensiones en pena de AFS o de TBC provoca que sobrepasen los límites generales establecidos respectivamente para cada una de ellas<sup>52</sup>, con lo que se produce una contradicción entre dos normas. Por lo que se refiere al AFS, solo en dos ocasiones está prevista y resuelta esa contradicción por el legislador, permitiendo superar el tope general de los 24 fines de semana. La primera de ellas es en el marco de las reglas de determinación de la pena y, concretamente, en el art. 70, en donde puede llegar a 36 AFS y, la segunda, en el propio art. 37. La primera resulta inaplicable a este supuesto, la segunda, en cambio, si podría aplicarse tan solo conviniendo en que la conversión de la RPSIM por AFS es una sustitución ya que el art 37 señala expresamente que tan solo podrán imponerse un máximo de 24 AFS «salvo que la pena se imponga como sustitutiva de otra pena privativa de libertad».

Distinto es lo que sucede con la pena de TBC. En torno a su duración son inimaginables más incógnitas de las que provoca el CP, no solo porque aparece medida unas veces en días y otras en horas, sino porque, no siendo nunca pena principal, su presencia dentro de la clasificación del art. 33 es innecesaria y confusa. En lo que ahora nos interesa el legislador no se pone de acuerdo sobre su máxima duración<sup>53</sup>, para el art. 33 es de 384 horas y para el art. 40 es de un año, que convertido en horas, a razón de un mínimo de cuatro horas al día, según establece el R.D. 690/95 (art. 5), da como resultado 1460 horas. Por su parte, el art. 53 permitiría que los 30 meses-multa del art. 70 se conviertan en 15 meses

<sup>51</sup> Concretamente los arts. 188, 281, 325, 338, 471 y 575 tienen previstos la elevación de la pena en un grado superior.

<sup>52</sup> Treinta meses de RPSIM equivalen a 540 arrestos de fin de semana según la regla del art. 37 y 308 si tomamos en consideración la del art. 88. Por lo que se refiere a los TBC los tres años equivaldrían a un año y seis meses.

<sup>53</sup> Las mismas contradicciones se producen en el tope mínimo, que, según el art. 33, es de 16 horas y, según el art. 40, de un día que convertido en horas conforme al R.D. 690/96 (art. 5) resulta ser, como máximo, 8 horas.

de TBC con una duración mínima de 1800 horas. Hay suficientes razones penológicas, que no son precisas apuntar, a favor de que este tipo de pena no tenga una duración tan prolongada, por lo que el tope de un año (o 1460 horas), a falta de una norma expresa que diga otra cosa tal como sucede con el AFS, debe entenderse infranqueable.

También en la solución del art. 33 («la RPSIM tendrá naturaleza menos grave o leve, según la que corresponda a la pena que sustituya») a aquellos supuestos en los que la multa por su gravedad merece una clasificación distinta de la que resulta de convertir la RPSIM se siguen las reglas previstas para las sustituciones. Las operaciones de sustitución que realiza el órgano judicial en la sentencia o con posterioridad en auto motivado, no modifican la consideración de la pena sustituida ni la clasificación de la infracción penal, ni tampoco las consecuencias de orden práctico que de ahí se derivan.

## VI. ¿Es posible aplicar el régimen general de suspensión y sustitución a la RPSIM?

La consideración de la RPSIM como pena privativa de libertad (art. 35) ha dado lugar a plantearse si esta puede ser suspendida o sustituida de acuerdo con el régimen general de los arts. 80 y 88. En principio —y así lo ha visto la doctrina<sup>54</sup>—, no hay razones que justifiquen su exclusión, no obstante, de todos es conocida la resistencia del legislador a hacer extensivos las «formas sustitutivas» a otras penas que no sean la prisión, lo cual, aunque resulta ciertamente discriminatorio, responde en coherencia a la finalidad de estos institutos concebidos como alternativas a la prisión<sup>55</sup>. Desde luego es inexplicable que se contemple la sustitución del AFS cuyo no cumplimiento por cortos periodos no solo no es negativo, sino que es la razón de existir de esta pena.

Ahora bien, respecto de la multa resultan tan convincentes los argumentos a favor como en contra. ¿por qué habría de suspenderse/sustituirse una multa impagada, cuando no están previstas estos beneficios para la pena de multa? ¿por qué podríamos suspender/sustituir la prisión derivada de la RPSIM y no, en cambio, el TBC de igual procedencia? ¿Por que suspender/sustituir estas penas, que no son las «impues-

<sup>54</sup> LAMO RUBIO, *op. cit.*, pág. 431.

<sup>55</sup> El propio TC (SSTC 224/1992; 165/1993; 209/1993) justificó esta diferencia de trato entre penas porque la suspensión tiene como fin exclusivo «la necesidad de evitar el cumplimiento de penas cortas privativas de libertad», pronunciándose en contra de una eventual objeción por infracción de los principios de igualdad y libertad.

tas» en el fallo firme, cuando el art. 81. 2 limita su aplicación a las penas que aparecen en la sentencia?

La única manera de explicar estas contradicciones es acudir a criterios materiales. Los institutos recogidos bajo el epígrafe de «formas sustitutivas» encuentran su razón de ser en la experiencia penitenciaria acumulada durante muchos años que demuestra que debe evitarse en la medida de lo posible la pena de prisión de corta duración. Y este postulado político criminal es igualmente válido en todos los casos con independencia de los tecnicismos sobre si estamos ante prisión como pena principal o como pena sustitutiva. Por esta razón, es preciso tener en cuenta que las penas que pueden ser sustituidas o suspendidas son la prisión y el AFS. Cuando el órgano judicial correspondiente se decide por suspender o sustituir la RPSIM en realidad previamente ha sustituido ésta por prisión —obsérvese, en este sentido, que todavía los tribunales hablan de sustituir el «arresto sustitutorio»—, que es tanto como decir la prisión, sin embargo, la circunstancia de que el valor RPSIM y prisión este parificado y que aquella se le denomine «pena privativa de libertad» favorece esa confusión.

Si tenemos, por otra parte, en cuenta que la prisión procedente de la RPSIM es ya una pena sustitutiva, las dudas planteadas anteriormente encuentran una respuesta más acertada. Respecto de la suspensión no hay ningún inconveniente en que la prisión sustitutiva pueda ser suspendida, es más ello resulta —si no obligado— recomendable con la eliminación de penas cortas de esta naturaleza. También se puede suspender el AFS sustitutivo. De forma que el órgano judicial en un caso como este puede —una vez convertida la multa impagada en RPSIM y sustituida ésta por prisión o AFS— suspender su ejecución, si concurren el resto de los requisitos. De no concurrir éstos, para paliar el efecto no deseado de las multas impagadas, puede decidirse por sustituir la RPSIM por el TBC, la más leve de las penas contempladas a estos efectos.

Distintas son las cosas frente a las sustituciones del art.88. Como quiera que la prisión y el AFS son ya penas sustitutivas, no cabe una nueva sustitución (art. 88. 4). Tampoco es posible sustituir el TBC, ni la RPSIM porque ni la una ni la otra son penas ni de prisión ni de AFS, las únicas para las que esta contemplado este instituto. Esta imposibilidad es, por otra parte, lógica ya que cuando la pena de multa impagada aparece convertida en prisión, AFS o TBC ha sido sometida a un proceso de sustitución por razones preventivo especiales, de manera que si de nuevo se permitiera la sustitución en la sede del art. 88 estaríamos infringiendo el principio *non bis in idem* con efecto privilegiante. La sustitución de lo sustituido sin solución de continuidad es tanto como valorar sucesivamente una misma situación jurídica. Por supuesto

que esta limitación no afecta a las eventuales sustituciones previstas en el marco de la ejecución, en él aparecen nuevas razones de carácter resocializador para las que son preciso tener previstos nuevos mecanismos de individualización penal<sup>56</sup>.

## VII. Hacia un régimen general de sustituciones

No le falta razón al legislador cuando recoge suspensión, sustitución y libertad condicional bajo la rúbrica general de «formas sustitutivas» (Cap. III. Tit. III). Lamentablemente no se decidió a incluir también la sustitución de la RPSIM, no porque no tuviera naturaleza sustitutiva, sino porque sistemáticamente consideró mejor regularlo en el contexto de la pena de multa<sup>57</sup>. De esta manera se reconoce implícitamente que entre estas diversas formas de sustituir se dan algunas reglas comunes a pesar de la riqueza de matices que cada una presenta, imponiéndose un régimen general de sustituciones.

De entre los aspectos comunes que presentan las formas sustitutivas, destaca que todas ellas guardan relación con la fase de la ejecución de las penas. Obsérvese que este capítulo sucede al dedicado al cumplimiento de las penas (Cap. II), después de lo cual solo resta la ejecución. En otras palabras, son normas que resuelven problemas penitenciarios, si por tal entendiéramos no solo ejecución de pena de prisión, sino de penas privativas de libertad<sup>58</sup>. El hecho de que en todos los modelos de sustitución el juez deba decidirse con posterioridad a la condena firme es la mejor prueba de ello. Y no porque no sean imaginables actos jurisdiccionales posteriores a la condena firme de naturaleza distinta a la penitenciaria, sino porque el legislador ha previsto esta posibilidad para asegurarse de que la concesión de las formas sustitutivas vaya precedida y fundada en consideraciones sobre las posibilidades resociali-

<sup>56</sup> De otra opinión PRATS CANUT, en QUINTERO OLIVARES y otros, *Comentarios al Nuevo Código Penal*. Pamplona. 1996, pág. 484.

<sup>57</sup> En este mismo sentido, PRATS CANUT, *op. cit.*, págs. 483-484. Para COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN (*Derecho Penal. Parte General*. Valencia. 1996, pág. 768) también forman parte del régimen general de sustituciones las que pueden imponerse a los condenados menores de edad en virtud del art. 69.

<sup>58</sup> Tanto en el derecho comparado como en el nuestro se observa una evolución a desplazar a la fase de ejecución de penas todas las decisiones judiciales posteriores a la sentencia firme. A ello ha contribuido firmemente la creación del Juez de Vigilancia Penitenciaria. Esta evolución se aprecia en los contenidos del Anteproyecto de Ley Orgánica reguladora del Procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria que contempla entre otras novedades la asunción por este órgano judicial de la liquidación de la condena.

zadoras del sujeto con participación de asesoramiento técnico y de acuerdo con principios propios de la fase de ejecución.

Ahora bien, es innegable que nos encontramos en un momento transitorio hacia un modelo más avanzado en el que todas estas cuestiones dejen de ser competencia del órgano judicial sentenciador para serlo del de ejecución. Se podrían reproducir aquí los mismos argumentos que justifican que la instrucción y el fallo no sean competencias del mismo órgano judicial. También aquí el juez que sentencia se encuentra mediatizado por sus conocimientos del caso que miran hacia atrás y no es el más indicado para resolver una cuestión que obliga a mirar hacia adelante.

Algunas de las reglas del régimen general de sustitución de penas tan solo aparecen recogidas en algunas de las modalidades específicas pero la doctrina y la jurisprudencia no han tenido dificultad en ver en ellas normas de carácter general aplicables al resto. Ya hemos tenido ocasión de referirnos a los módulos de sustitución de la RPSIM por AFS, pero también pueden considerarse las tres que pasamos a mencionar a continuación:

a. Previamente a la operación de la sustitución, todas las penas impuestas se suman para pasar a considerarse una sola pena a estos efectos. Si bien esta regla tiene una mayor incidencia en las sustituciones limitadas por topes máximos, también tiene consecuencias prácticas para el art. 53. Todas las multas impagadas se convierten en RPSIM y estas magnitudes se suman para ser posteriormente sustituidas. De esta manera la sustitución de las RPSIM concurrentes se hará siempre por la misma pena sustitutiva y las posibilidades de que se produzcan restos de RPSIM que haya que ignorar debido a la exactitud de los módulos de conversión resultan menores.

En otro orden de cosas, la propuesta que hemos formulado de la doble fase permite resolver con más equidad y a favor del reo la duda planteada sobre si también debe sumarse la RPSIM al resto de las penas privativas de libertad impuestas<sup>59</sup>. Algún sector de la doctrina se ha mostrado partidario de incluir en la suma la RPSIM<sup>60</sup>, sin embargo no nos parece la mejor solución desde una perspectiva preventiva y de equidad. No parece oportuno que las respuestas de alternativa a la prisión queden desde el inicio bloqueadas por la imposición de una multa

<sup>59</sup> El supuesto de hecho promete ser frecuente en la práctica ya que el delito contra el tráfico de drogas (art. 368) cualificado por una de las muchas agravantes específicas que contempla el art. 369, arranca de una pena de prisión de tres años a la que se añade la multa.

<sup>60</sup> A favor de sumar también la RPSIM, LAMO RUBIO, *op. cit.*, pág. 431.

a quienes carecen de medios económicos. Por el contrario encontramos en texto legal argumentos para negar la suma de la RPSIM. Como ya hemos señalado, el CP concibe el proceso de transformación de la multa impagada en dos fases independientes cada una con una naturaleza y fundamento distintos. Dicha independencia permite afirmar que la RPSIM ya no es la pena «impuesta» y al no serlo escapa de la referencia del art. 81 «a la pena impuesta o a la suma de las impuestas en una misma sentencia».

b. Tal como venimos estudiando, en el proceso general de conversión de la multa impagada hay un primer momento de carácter obligatorio en el que aquella se traduce a RPSIM, y un segundo momento potestativo de selección de una pena sustitutiva dentro de un catálogo cerrado. El CP no indica los criterios a los que acudir en esta segunda fase. No obstante, los criterios aparecen prácticamente repetidos tanto en relación con la suspensión (art. 80.2) como con la sustitución (art. 88) y son: «las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado» .

c. Por último, la sustitución del art. 53 se encuentra sometida a las reglas generales en los casos de quebrantamiento de la pena sustitutiva. La regla general, recogida en el párrafo 3 del art. 88, dispone que «la pena impuesta se ejecutará descontando en su caso, la parte de tiempo que haya cumplido, de acuerdo con las reglas de conversión respectivamente establecidas». La particularidad más destacada respecto de los quebrantamientos de condena es que no se prevé deducir nuevas responsabilidades penales por la conducta infractora, sino solo un retorno a la pena sustituyente debido al sentido de prueba de confianza que ofrecen estos institutos al condenado. En el caso que nos ocupa significa retomar la RPSIM y proceder nuevamente a su sustitución. No apreciamos dificultades técnicas en la aplicación de esta regla cuando la RPSIM fue sustituida por AFS o TBC. Distinto es en los casos de prisión sustitutiva ya que obligaría a prever un tratamiento específico frente al quebrantamiento de este segmento de estancia en el centro penitenciario, lo que puede originar ciertas dificultades cuando el condenado acumula pena de prisión principal y sustitutiva. No obstante, se trataría con esto de mantener en la fase de ejecución el mismo carácter diferenciador que tiene el castigo procedente de la multa impagada y que justifica, por ejemplo, que deje de aplicarse con penas de prisión superior al año (art. 53.3).