

La renuncia a la responsabilidad subsidiaria por impago de multa

(El párrafo último del artículo 91 del Código Penal)

JOSE LUIS MANZANARES SAMANIEGO

Magistrado del Tribunal Supremo. Abogado del Estado
Profesor Titular de Derecho penal

I. PLANTEAMIENTO

La previsión del párrafo final del artículo 91 del vigente Código Penal admite, en principio, tres interpretaciones respecto a la exigencia —obligada y suficiente— de que el multado se halle «condenado a pena privativa de libertad por más de seis años». En sentido estricto cabe entender esa pena carcelaria como la impuesta conjuntamente para el mismo delito (posición A). Una segunda exégesis acogería también la renuncia cuando la indicada duración de la pena privativa de libertad se diera en otro delito objeto de condena en igual juicio (posición B). Y, avanzando en esa línea, podría apoyarse la renuncia en cualquier pena privativa de libertad, aun si procediere de delito perseguido independientemente, siempre que todavía no hubiera sido ejecutada o cumplida (posición C).

Variante de las posiciones B) y C) sería la superación de los seis meses mediante la suma de varias penas privativas de libertad que, separadamente, no alcanzaran el límite legal. La posición C) admite a su vez diversas modalidades, según se requiera o no «conexión» entre los diferentes delitos, se excluyan o no las penas carcelarias ya en cumplimiento y se distinga o no —a estos efectos— entre dicho concepto y el de ejecución.

II. LA JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia patria, referida al Código Penal vigente, optó decididamente por la posición A), rechazando la consideración de las penas privativas de libertad impuestas en la misma Sentencia por otro

delito, tanto en su propia duración como por vía de suma. En cuanto a la posición C), el Tribunal Supremo no tuvo siquiera ocasión de pronunciarse con carácter vinculante, dado que la cuestión no llegó a plantearse formalmente. Sin pretender que la enumeración sea exhaustiva, pueden servir de ejemplo las Sentencias de 31 de enero de 1947; 23 y 30 de junio y 27 de septiembre de 1952; 9 de febrero y 10, 12 y 24 de diciembre de 1954; 3 de febrero de 1955; 23 de junio de 1956; 23 de octubre de 1957; 30 de junio de 1958; 9 de junio de 1960; 17 de diciembre de 1962; 4 de octubre y 2 de noviembre de 1965; 22 de diciembre de 1970; 27 de junio de 1974, y 22 de enero y 9 de junio de 1977.

De entre dichas Sentencias, procede destacar las de 27 de septiembre de 1952 y 22 de octubre de 1970. Aquélla se resiste a ampliar el contenido del precepto a supuestos de simple conexión por razones de economía procesal. Esta, por su parte, entiende que la limitación del artículo 91 del Código Penal «se refiere a la pena de privación de libertad del mismo delito; doctrina indicativa de la razón de Ley en el artículo 94 del Código de 1932, en el cual la responsabilidad subsidiaria del arresto se relaciona con la pena de su principal, precisamente, y del mismo tenor son las sentencias (sic) de 27 de septiembre de 1952 porque, según ella, conectar la pena subsidiaria a otra principal equivaldría a establecer un enlace de causa a efecto entre las dos distintas sanciones impuestas a la misma persona por delitos de distinta naturaleza, sin conexión alguna y penados separadamente, aunque en la misma resolución».

El cambio de criterio jurisprudencial —con el antecedente remoto de la Sentencia de 30 de junio de 1952— se produce a partir de 1985, aceptando la posición B) y la suma de las penas privativas de libertad. En su origen se encuentran las conocidas Sentencias de 19 de diciembre de 1985 (ponencia del señor Gómez de Liaño) y 12 de septiembre de 1986 (ponencia del señor Soto Nieto). Luego siguen, en una relación ininterrumpida, las de 6 de julio y 22 de diciembre de 1987, y 19 de abril y 8 de junio de 1988, siempre con cita de aquellas dos primeras.

En palabras de la Sentencia de 19 de diciembre de 1985, es condición para prescindir de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, «que al condenado no se le haya impuesto pena privativa de libertad por más de seis meses, decidiéndose entender, ante la *doctrina contradictoria* de esta Sala y conforme a las *interpretaciones más modernas* sobre los límites o techos de estas penas, que deberá extenderse a todos aquellos arrestos sustitutorios derivados de multas, aunque sean por delitos sancionados con penas inferiores, siempre que *alguno de ellos o la suma penológica* de los apreciados en la Sentencia exceda del límite indicado de los seis años».

La verdad es que, como se ha visto, no parece que la doctrina anterior fuese muy contradictoria, y en cuanto a esas interpretaciones

más modernas, nada se indica sobre sus argumentos. Así las cosas —y aparte de las razones que puedan apoyar efectivamente la nueva orientación—, la indicada Sentencia tiene mucho de voluntarista. Llorca Ortega, aunque partidario del nuevo criterio, advierte cómo «resulta hasta cierto punto desconcertante que la Sentencia lo fundamente en una interpretación extensiva y progresista, sin otra argumentación» (1).

La segunda Sentencia que profundiza en la nueva vía, la de 15 de septiembre de 1986, abunda en el «sentido progresista» y en la fidelidad al principio «pro reo», señala que el artículo 91 «no establece distinción alguna al respecto», se apoya en las previsiones para el concurso real de delitos, alude a la inspiración de aquel precepto en cuanto a «no intensificar la privación de libertad del penado por falta de disponibilidad económica», rechaza las alegaciones de impunidad (porque el reo puede mejorar de fortuna, y, en todo caso, se tendría como precedente la regla 2.ª del artículo 70), y acaba sosteniendo que «ha de tenerse en cuenta tanto la conexidad material como procesal».

La referencia al «sentido progresista» tiene espurias connotaciones políticas y carece de contenido real, al menos mientras que no se explique el sentido del pretendido progreso. Por su parte, el principio «pro reo» no encuentra en la hermenéutica su ámbito adecuado, sino en la valoración de la prueba (2). En lo que atañe a la inspiración del precepto, se incurre hasta cierto punto en una petición de principio, porque de lo que se trata es de situar las barreras legales de la renuncia. Y por lo que hace a la conexidad y a los supuestos apoyos provenientes de la regla 2.ª del artículo 70 del Código Penal, se está esgrimiendo un arma de dos filos, puesto que el legislador y la ley han establecido ahí una limitación de alcance perfectamente claro, mientras que nada similar han previsto para ampliar —de un delito a otro— la renuncia a la responsabilidad personal subsidiaria.

Las sentencias posteriores poco nuevo aportan. Suelen remitirse sin más a las de 19 de diciembre de 1985 y 13 de septiembre de 1986, con tal automatismo que hasta se repite la mención errónea de esta última, a la que suele atribuirse la fecha de 12 de dicho mes (3). Sólo la de 19 de abril de 1988 (ponencia del señor Moyna Ménguez), aunque ubicada en la novedosa orientación, parece conservar iniciativa crítica. En ella se recuerda que se están «salvando con el principio *pro reo* las nuevas reservas que pueden hacerse» a la aplicación del criterio favorable a la suma de las penas privativas de libertad.

Valga indicar, por último, que la Sentencia de 22 de diciembre

(1) LLORCA ORTEGA, *Manual de determinación de la pena*, Valencia, 1986, p. 100.

(2) CEREZO MIR, *Curso de Derecho penal español, Parte General I*, 3.ª ed., Madrid, 1985, p. 172, nota 107, con abundante bibliografía.

(3) Véanse las Sentencias de 6 de julio y 22 de diciembre de 1987 y 19 de abril y 8 de junio de 1986.

de 1987 (ponencia del señor Ruiz Vadillo) insiste en la referencia a la regla 2.^a del artículo 70 del Código Penal y añade un nuevo e interesante argumento en apoyo de la interpretación amplia. A su tenor, «parece evidente que la limitación sectorial referida a cada una de las penas se aleja de la concepción moderna de la pena, entendida como una institución unitaria y en cierta manera global y referida a una persona determinada, evitándose que en contra de lo que hay que adivinar como el sentido actual y cabal del citado párrafo 3.º del artículo 91, que ha de entenderse conforme a la vigente realidad social (art. 3.1 Cc.), además de una pena de privación de larga duración, corresponda y haya de sufrir un arresto sustitutorio por impago de una multa o pena pecuniaria». Cabe repetir aquí el comentario hecho más arriba a propósito de esa regla limitativa tantas veces citada. De otro lado, resulta peligroso acudir a «la vigente realidad social» para resolver un problema de cierto contenido técnico, sobre todo cuando esa realidad se halla entreverada de una inseguridad ciudadana que, de proyectarse en algún sentido, lo sería quizá hacia una mayor dureza punitiva.

Ya en lo atinente a la pena como unidad de ejecución, repárese en que la misma se circunscribe de «lege data» a las penas propias privativas de libertad, únicas sometidas al sistema de individualización científica. El artículo 59 c) del Reglamento Penitenciario de 1981 dispone que «cuando el penado sufra dos o más *condenas de privación de libertad*, la suma de las mismas será considerada como una sola a efectos de aplicación de la libertad condicional» (cuarto y último grado de aquél). Una gran mayoría doctrinal rechaza la incorporación de la responsabilidad personal subsidiaria a un sistema que —conforme al artículo 25.2 de la Constitución y a los artículos 1, 59, 72 y concordantes de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria— pretende alcanzar una reeducación y reinserción social ajenas a los fines de la multa dentro de la prevención especial. Los Jueces de Vigilancia Penitenciaria estimaron en su III Reunión de Madrid (Conclusión II B-6) que, admitida la acumulación de penas a los efectos de la libertad condicional, «se excluyen, por el contrario, los arrestos sustitutorios por impago de multa». Esto significa pura y simplemente que la responsabilidad personal subsidiaria queda fuera de toda unidad de ejecución. La práctica penitenciaria se ha inclinado igualmente en ese sentido. Y si las anteriores razones dogmáticas y sustanciales no fueron suficientes, aún podría recordarse cómo un censurable «usus fori», bendecido por la Fiscalía del Tribunal Supremo (Memoria de 1943, Consulta núm. 6) (4), tolera el abono de la multa —también el parcial y repetido— una vez transcurridos los plazos legales o judiciales, incluso una vez iniciado el

(4) *Cincuenta años de doctrina del Tribunal Supremo*, Madrid, 1980, T. I, pp. 202 y 203.

cumplimiento de la responsabilidad personal. Tal proceder distorsiona todo intento de operatividad conjunta (5).

III. LA DOCTRINA ESPAÑOLA

Pasando a la doctrina patria, los comentarios españoles parecen coincidir en sus críticas a la redacción literal del párrafo final del artículo 91 del Código Penal, así como en la conveniencia de someterlo a una interpretación extensiva, lo que encierra algún punto de contradicción, porque, si la deseada exégesis fuera palmariamente viable, nada habría que modificar en el texto.

Del Toro escribe que «la finalidad del párrafo 3.º del artículo 91 no puede ser otra que evitar que el reo condenado, como consecuencia de una o más penas impuestas por uno o varios delitos, a una privación de libertad superior a seis años, cumpla, además, el arresto subsidiario», añadiendo que por ello «tal limitación debe observarse no sólo con respecto a las distintas penalidades impuestas en una sola sentencia, sino también en el caso previsto en el último párrafo del artículo 70» (6).

Quintero Olivares señala que el precepto deja sin aclarar si cabe también la acumulación, y a renglón seguido, tras apoyarse en el autor anterior, entiende que la restrictiva tesis jurisprudencial tradicional «no puede apoyarse más que en el mero dato gramatical de que el artículo 91 hable de *pena* en singular», de modo que, no siendo esa la correcta interpretación lógica y teleológica del precepto, «el argumento gramatical debe ceder, dando entrada a todos los casos en los que la privación de libertad acordada *en la sentencia* supere los seis años, con independencia de que se trate de una o varias penas» (7). Es curioso que este penalista haya escrito, sin embargo, unas líneas más arriba, que «a partir de 1932 la institución del arresto sustitutorio recibe la regulación que hoy conocemos, con la sola excepción del actual párrafo 2.º» (8). Si así fuera, y el tercero no hubiera experimentado alteración esencial (según mantendremos más adelante), el texto de la II República Española serviría para confirmar en el actual la interpretación restringida.

Boix Reig coincide plenamente con Del Toro, y advierte —contra la Sentencia de 27 de septiembre de 1952— que a veces la conexión

(5) Sobre los fines de la pena de multa y el pago «in extremis», véase MANZANARES SAMANIEGO, *Las penas patrimoniales en el Código Penal español*, Barcelona, 1983, pp. 12, 13 y 99-103.

(6) DEL TORO MARZAL, *Comentarios al Código Penal (con Córdoba y otros)*, T. II, Barcelona, 1972, pp. 476 y 477.

(7) QUINTERO OLIVARES, *El arresto sustitutorio*, en «Cuadernos de Política Criminal», núm. 2, 1977, pp. 135 y 136.

(8) QUINTERO OLIVARES, *ob. cit.*, p. 118.

no queda sólo en la economía procesal, sino que responde a las relaciones reales entre las diferentes conductas enjuiciadas, poniendo como ejemplo extremo el de los actos posteriores impunes (9).

Landrove Díaz censura también la primera exégesis del Tribunal Supremo, a la que únicamente concede un apoyo gramatical (como Quintero Olivares), menciona a Boix Reig para postular un cambio exegetico, y subraya que desde la reforma del Código Penal de 1944 el párrafo 3.º del artículo 91 no alude ya, como antes se hacía, a «pena principal», sino a «condenado a pena privativa de libertad», lo que permitiría prescindir de la responsabilidad personal subsidiaria cuando la duración superior a seis años se alcance «con la suma de las diversas penas de privación de libertad impuestas» (10).

Llorca García reitera los argumentos que se acaban de exponer. Primero, reconoce que en el Código de 1932 el arresto sustitutorio solamente se excluía «en aquellos casos en que, junto a la multa, se impone una pena privativa de libertad de más de seis años, pues a esta imposición con carácter conjunto se refiere el precepto al exigir que aquella pena sea *principal* de la multa», en el sentido de ser más importante y, en definitiva, conjunta. Luego, considera que, dada la incorrección de aquella adjetivación (puesto que la multa es, y era, también pena principal), el legislador de 1944, «caso de haber sido su deseo que las cosas continuasen igual, debió sustituir dicho término por el de *conjunta*», lo que no hizo, antes al contrario, pasó de la fórmula «al reo cuya *pena*» a la de «al condenado». La consecuencia de esta nueva expresión sería que «en una sola causa, puede hablarse de *condenado* a varias penas por diversos delitos» (11).

Por mi parte —en contrapunto con esas opiniones—, he defendido nuestra primera jurisprudencia, favorable a la posición A), con algunos de los argumentos que se detallarán seguidamente (12).

IV. DEFENSA DE LA OPERATIVIDAD RESTRINGIDA A CADA DELITO

Al hilo de la exposición jurisprudencial y doctrinal se hicieron ya diversas observaciones contrarias a las nuevas tendencias extensivas. Ni la vacua invocación de las interpretaciones más modernas, ni el «sentido progresista», ni el principio «in dubio pro reo», ni la apelación a «la vigente realidad social» y al artículo 3.1 del Código civil,

(9) BOIX REIG, *Algunos aspectos de la responsabilidad personal subsidiaria*, en «Cuadernos de Política Criminal», núm. 3, 1977, pp. 39 y 40.

(10) LANDROVE DÍAZ, *El arresto sustitutorio*, en el libro colectivo «La reforma del Código Penal de 1983», T. V, Vol. 1.º, p. 512, en la serie «Comentarios a la legislación penal.»

(11) LLORCA ORTEGA, *ob. cit.*, pp. 99 y 100.

(12) MANZANARES SAMANIEGO, *ob. cit.*, pp. 160 y 161.

ni la supuesta unidad de ejecución, serán objeto de ulterior comentario. Adelántese, sin embargo, que el progreso en el Derecho comparado y en los trabajos prelegislativos españoles —seguramente de acuerdo con la realidad social de otros países y del nuestro— no va hacia la ampliación de la renuncia a la responsabilidad personal, sino hacia su absoluta desaparición. Véanse a continuación algunos argumentos que respaldan «de lege data» en nuestro Derecho el criterio que, no sin equívoco, pudiera denunciarse restrictivo:

1.º La existencia de la regla 2.ª del artículo 70 del Código Penal y la ausencia de toda previsión similar en el artículo 91 denota que el legislador patrio no ha hecho suyos los deseos de los partidarios de la posición B). Tal conclusión se refuerza con la introducción del nuevo párrafo final de aquel artículo 70 por la Ley de 8 de abril de 1967, siguiendo intocado el artículo 91, como si nada hubiera que objetar a su entendimiento conforme a la posición A), entonces prácticamente unánime. Repárese, además, en que la repetida regla 2.ª se refiere a una limitación en la *ejecución*, mientras que el párrafo final del artículo 91 recoge una renuncia en la *imposición*, encontrándose ambos preceptos en Secciones distintas. Carecería de base normativa la idea de prescindir de la responsabilidad personal subsidiaria atendiendo a la pena privativa de libertad correspondiente a un juicio distinto. No está en manos de los tribunales incorporar, de hecho, en el artículo 91 disposiciones paralelas del artículo 70, y acabar en una especie de nuevo artículo 988 bis, incluido su recurso de casación por infracción de ley.

2.º Según el párrafo 2.º del artículo 94 del Código Penal de 1932, «esta responsabilidad subsidiaria no se impondrá al reo cuya *pena principal* sea privativa de libertad por más de seis años», y la doctrina suele entender —como ya se vio— que, efectivamente, ahí la renuncia operaba dentro de la penalidad conjunta en un mismo delito. Otra cosa sería el cambio de panorama con la referencia en el artículo 91 del Código de 1944, «al *condenado* a pena privativa de libertad por más de seis años». Sucede, sin embargo, que nadie mejor que Castejón para revelarnos, si no la voluntad de la ley, sí la del legislador, y esta sería sólo la de «corregir el estilo» (13).

Lo que se quiso en el nuevo texto fue prescindir del adjetivo *principal*, cuando tanto la pena privativa de libertad como la multa conjunta tenían aquel carácter. El vocablo «condenado» sigue conectando así exclusivamente con esas dos penas, y no abarca las correspondientes a otros delitos enjuiciados en el mismo proceso y, menos aun, si cabe, a las impuestas en procedimientos distintos. El sustantivo «condenado» continúa siendo utilizado en el párrafo 1.º del actual artículo 91 tal y como ocurría en el correlativo del anterior

(13) CASTEJÓN, *Génesis y breve comentario del Código Penal de 23 de diciembre de 1944*, Madrid, 1946, p. 48.

artículo 94, sin que haya duda acerca de que las previsiones del mismo —en general y en relación con las limitaciones temporales máximas de la responsabilidad personal subsidiaria— se agotan en el marco de cada delito.

3.º Si las consideraciones anteriores respaldan la posición A) —o al menos impiden avanzar hacia las posiciones B) y C)—, también el principio de interpretación restrictiva de las excepciones apunta en aquella dirección. La regla general es la imposición de la responsabilidad personal subsidiaria.

4.º Mucho se ha censurado lo que dicha responsabilidad puede encerrar de discriminación del insolvente, pero pocos discuten que la multa impagada —salvo casos especiales de perdón judicial— debe desembocar en alguna clase de reacción penal. En realidad, el problema tiene dos aspectos, en cuanto, de un lado, se ha de evitar la impunidad, y, de otro, el propio principio constitucional de igualdad ante la ley (art. 14) corre peligro. Ahora bien, ese riesgo tanto puede dirigirse contra el pobre como contra el rico. No resulta admisible que dos personas sean condenadas a una misma pena privativa de libertad (o de otra clase) y sólo una de ellas sufra *además* un plus punitivo, siendo iguales en ambos supuestos la gravedad del delito y sus respectivas culpabilidades (14).

5.º Nuestros trabajos prelegislativos se abstienen de toda renuncia a la responsabilidad personal subsidiaria (art. 58 del Proyecto del Código Penal de 17 de enero de 1980, y art. 48 de la Propuesta de 1983, que sólo admiten su reducción por razones de equidad). Tampoco los más avanzados códigos penales extranjeros contienen previsión alguna de tal índole. La nueva Parte General del Código Penal alemán (art. 43), el Código austríaco de 1974 (art. 19) y el Código portugués de 1983 (art. 47) pueden servir de ejemplo.

En resumen, no parece que tenga respaldo legal la renuncia a la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa atendiendo a penas impuestas por otro delito. Y, evidentemente, el Derecho moderno no «progresa» en esa dirección.

(14) Hoy, cuando tanto se habla de la intervención mínima del Derecho penal y de la poda del Libro III de nuestro Código, reduciendo las correspondientes conductas a meras infracciones administrativas, conviene preguntarse dos cosas. La primera es si en el fondo no se estará tratando de aligerar, al socaire de aquel respetable principio, el trabajo de unos tribunales escasos en número y mal preparados. Y la segunda es la de cómo se impedirá la absoluta inoperancia del Derecho administrativo sancionador en relación con los insolventes. De una parte, tenemos el artículo 25.1 de la Constitución, que niega a la Administración la imposición de sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad. De otra, el artículo 14 de aquélla no tolera desigualdades ante la ley.