

LA PENA DE MULTA

José Hurtado Pozo

1. Realidad socio-económica

(p. 149) Si se observa la legislación penal y la práctica judicial de los países europeos, se constata que la multa se ha convertido, junto a la pena privativa de la libertad, en uno de los pilares del sistema punitivo¹. Esta situación es el resultado de una larga evolución tendiente a humanizar, hacer más eficaz y menos dañina la represión penal². Dos factores han favorecido este cambio fundamental de la política criminal: primero, el desarrollo económico y, segundo, el rechazo de las penas privativas de libertad de corta duración.

El primer factor es de carácter social. Los países que recurren cada vez más a la multa son los países desarrollados, donde el nivel de vida es elevado y la pobreza limitada a sectores sociales marginales. En este tipo de sociedades llamadas de consumo, el dinero juega un papel decisivo y el deseo **(p. 150)** de bienes materiales está enraizado en la mentalidad de las personas³. Esta realidad, según los penalistas, justifica utilizar la multa para luchar eficazmente contra el crimen, lo que supone la ampliación de su campo de aplicación. Stooss⁴ afirmó, a inicios del presente siglo, que la prohibición de convertir la multa no pagada en detención constituía un habeas corpus para el trabajador. No para el proletariado; pues es un orgullo que, en Suiza, no exista proletariado, ni se conozca la miseria de la plebe romana. Más cerca de nosotros, Baumann⁵ ha dicho que si « la revolución francesa recurrió a la pena privativa de la libertad porque, como Montesquieu lo había formulado, la libertad es el bien que permite gozar de todos los demás ». Esta función clave, es hoy en día, asumida por el dinero, especie de libertad materializada.

La multa aparece, y la doctrina es casi unánime al respecto, no sólo como una sanción tangible bajo el punto de vista económico, sino también como adecuada a la realidad socio-cultural de Europa. En los países subdesarrollados, los legisladores se han apresurado, siguiendo los criterios más avanzados, a perfeccionar las normas legales que regulan la multa. Estas han permanecido letra muerta. La recepción no ha superado la etapa del acto legislativo. El derecho importado no ha sido asimilado⁶. Esto debido a que su aplicación ha sido impedida por la realidad social. Este es el caso de nuestro país que tiene un alto índice de pobreza⁷. En 1988, se calculaba el ingreso

¹ Por ejemplo, en Alemania Federal, las multas impuestas, en 1974, constituyeron el 82.4 %; en Austria, el 59.2 %; en Dinamarca, el 34 %; en Suecia, el 46 %; en Finlandia, el 72 %; en Francia (1972), el 46.9 % (delitos) y el 97.6 % (faltas); en Italia (1972), el 46.8 % (delitos); en Suiza (1996), el 31.2 %; ver: Jescheck, Hans-Heinrich/Grebing, Gerhardt (editores), *Die Geldstrafe im deutschen und ausländischen Recht*, Baden-Baden 1978, p. 1195, nota 17; Office fédérale de la statistique, *Statistique suisse des condamnations pénales*, 1998.

² Von Liszt, Franz, *Der Zweckgedanke im Strafrecht*, in *ZStW* 3 (1883), p. 1; Bonneville de Marsangy A., *De l'Amélioration de la Loi Criminelle*, 2 vol., Paris 1864; STOOSS CARL, *Zur Natur der Vermögensstrafen*, Bern 1878.

³ Cf. Ermgassen, Olav, *Die Geldstrafe in den nordischen Ländern* (Dänemark, Norwegen, Schweden, Finnland), in Jescheck-Grebing, p. 950 (nota 1).

⁴ *Die Geldstrafe im schweizerischen Strafgesetzentwurf*, in *Revue Pénale Suisse* 20 (1907), p. 244 y s.

⁵ Baumann, Jürgen / Melzer, Michael, *Peine pécuniaire échelonnée en tant que postulat et qu'instrument d'une individualisation pénale efficace*, in *Les techniques de l'individualisation judiciaire, Rapports nationaux et particuliers*, VIII Congrès international de Défense sociale, Roma 1971, p. 317 y s.

⁶ Hurtado Pozo José, *La ley "importada". Recepción del derecho penal en el Perú*, CEDYS Lima 1979. El sistema días-multa fue previsto en diversos códigos latinoamericanos: Perú (CP 1924), El Salvador (CP 1973), Cuba (CDS 1936), Costa Rica (1971), Bolivia (1973), Brasil (1969), Panamá (Proyecto CP 1969), Argentina (proyecto CP 1974-75), Código penal tipo para Latinoamérica.

⁷ Asociación Peruana de Estudios e Investigación para la Paz, *Violencia estructural en el Perú: Economía*, Lima 1990, p. 143.

nacional por habitante era de 240,000 intis (1,100 dólares), mientras que en Estados Unidos era de 17,000 dólares y en Europa de 8,000*. Esta referencia global debe ser apreciada en relación con la manera desigual como se distribuye la riqueza y con la capacidad adquisitiva. Así, en nuestro país, la disparidad en los ingresos es enorme: **(p. 151)** el 2% de la población dispone del 20% de ingresos, mientras que el 60 % de la población tiene acceso a sólo 23.8 %⁸.

Sin embargo, la estrecha relación existente entre la manera como es regulada y aplicada la multa y las condiciones socioeconómicas, se percibe también en países como Italia, donde el campo de aplicación de la multa es reducido. Según Dolcini⁹, mucho tiene que ver en esto, «la distribución escandalosamente desigual de los recursos económicos entre los diferentes grupos sociales y las diversas regiones geográficas ».

El segundo factor, determinante para que la multa adquiriera una importancia cada vez más grande en la política criminal de los países europeos, es el desprestigio creciente del encarcelamiento como medio de represión de las infracciones menos graves. Como ya señalamos, desde fines del siglo pasado se lucha de modo constante contra los efectos nefastos de las penas privativas de la libertad de corta duración. La consigna fue: « guerra contra el encarcelamiento de breve duración ». Franz von Liszt¹⁰ resumió las opiniones de quienes participaron en este movimiento, de la manera siguiente: «La pena privativa de libertad de corta duración no sólo es inútil, sino que provoca prejuicios más graves que los que produciría la impunidad completa del delincuente ».

Conforme a este punto de vista, Stooss¹¹ señaló, primero, el carácter inapropiado de este tipo de pena para reeducar al detenido; segundo, los efectos dañinos sobre el desarrollo tanto de la vida familiar como profesional del condenado; y, por último, los gastos inútiles que exige su ejecución.

2. Evolución legislativa

(p. 152) En el Código derogado de 1863, la multa era considerada como pena grave o leve (art. 23). De manera redundante, se establecía que sólo podía ser aplicada « en los casos especificados por la ley » (art. 53). Como era corriente en la época, no se prevía ningún tipo de preferencia en relación con las penas privativas de libertad. Ambas penas tenían el carácter de principales. Es decir, la pena pecuniaria no era concebida como un medio para reemplazar las penas privativas de libertad de corta duración. En buena cuenta, éstas no eran cuestionadas y, de acuerdo a la concepción retribucionista, se les preveía para poder reprimir las infracciones menos graves (arresto mayor y arresto menor).

La regulación de la multa y de su dominio de aplicación era bastante incompleta. En el nivel teórico no fue debidamente estudiada o discutida. En la práctica, la multa no llegó a ser aplicada correctamente, tanto porque no contaba con la preferencia de los magistrados como por las dificultades materiales anteriormente mencionadas. En este sentido, es de señalar que ignoró frecuentemente el hecho que, de acuerdo con el art. 53, para su aplicación debía de tenerse en cuenta «no sólo la gravedad del delito, sino también la renta del culpable... » (art. 53 C.P. de 1924).

Los autores del proyecto de código que fuera adoptado en 1924, estimaron, expresamente, que « la principal dificultad de esta pena ha consistido en la desigualdad que entrañaba cuando se imponía el pago de cantidades determinadas a personas de diferente condición económica »¹² e, implícitamente, la inconveniencia de convertir automáticamente la multa no cancelada en pena de

⁸ Id., p. 145 s.; Banco Central de Reserva. Gerencia de Investigación Económica: Mapa de pobreza del Perú, Lima 1986; Instituto Nacional de Planificación. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Pobreza en el Perú, Lima 1988.

⁹ Dolcini, Emilio, Le "sanzioni sostitutive" applicate in sede di condanna, in Rivista italiana di diritto e procedura penale, Milano 1982, p. 1397; MANTOVANI, FERRANDO, Sanzioni alternative alla pena detentiva e prevenzione generale, in A.A.V.V., Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati, a cura di Romano e Stella, Bologna 1980, p. 94.

¹⁰ Von Liszt, Franz, Kriminalpolitische Aufgaben, in Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, vol. I, 1905, p. 347.

¹¹ Stooss Carl, Geldstrafe und Bussenabdiener, in Revue Pénale Suisse 29 (1916), p. 6.

¹² Exposición de motivos, in Espino Perez, p. 22.

prisión. Ya que a pesar de considerar esta conversión como un medio «ventajoso» previeron la posibilidad de remplazarla por «la prestación obligatoria de trabajo diurno»¹³.

Para combatir estos defectos de la multa tradicional se recurre, primero, al modelo de los días-multa¹⁴, y se prevé, luego, que el juez pueda conceder un plazo para el pago o disponer su cancelación por partes. Sin embargo, ninguna mejora se hace a fin de convertir la multa en un medio eficaz que evite las penas privativas de libertad de corta duración. Su dominio de aplicación estaba determinado (p. 153) por dos factores. Primero, por el hecho que se le considere una pena de doble naturaleza: a) principal cuando sea prevista como pena única o alternativa para reprimir al responsable de una infracción y b) accesoria en la medida en que su aplicación esté supeditada a la imposición de otra pena aplicada como principal (como en el caso en que el agente hubiere actuado con fines de «lucro o por codicia») y aun cuando «no esté establecida para el delito cometido» (art. 25 del CP derogado de 1924). Segundo, por la omisión de establecer su aplicación preferente a la de las penas privativas de corta duración.

A pesar de las mejoras que significó la nueva regulación legislativa, no se lograron los efectos esperados. El sistema de días-multa, defectuosamente regulado, nunca fue realmente comprendido por los órganos judiciales. En el momento de la determinación de la multa, no se distinguió entre, la primera etapa, la determinación de la renta del procesado para precisar la unidad punitiva (día-multa) y la segunda consistente en la fijación del número de éstos de acuerdo con la índole del delito y la culpabilidad del agente. Además, el legislador tampoco fue consecuente, ya que cada vez que dictó una nueva ley estatuyendo como pena la multa no se refirió al sistema previsto en el código. Por último, las multas infligidas en base a las disposiciones del código no fueron generalmente ejecutadas, debido a la falta de un sistema administrativo destinado a hacer efectivo su pago. Esto último queda evidenciado por el hecho que la Caja de indemnizaciones a las víctimas, donde debían haberse depositado el producto de la ejecución de las multas (art. 47 del CP 1924), nunca se hizo realidad. Fondos que debían ser administrados por el Concejo local de patronato (art. 403 y 404 del Código derogado de 1924).

Durante el proceso de reforma que culminó con la promulgación del Código de 1991, se ha perfeccionado la regulación legislativa de la multa; pero no se han tomado, en la práctica, las medidas necesarias para hacer efectiva su aplicación. Siguiendo sobre todo las normas del Código Penal Tipo para Latinoamérica (arts. 45, 48, 80), nuestro legislador ha precisado el sistema de días-multa, ampliado la aplicación de la multa y, en cierta medida, flexibilizado tanto su ejecución como su conversión en caso de no cancelación. Estos cambios legales no aseguran, de ninguna manera, el funcionamiento correcto y eficaz del sistema. Nuevamente, se ha procedido de una manera inadecuada: no se ha reflexionado sobre cómo hacer efectiva una sanción que sólo ha tenido efectos positivos, aún de modo relativo, en sociedades desarrolladas y ricas económicamente. Se ha seguido un modelo jurídico avanzado fundamentalmente por razones teóricas. La ventaja que avizoramos es la misma que la obtenida, en 1924, con la previsión de la suspensión condicional de la pena¹⁵. Su aplicación frecuente, aunque desnaturalizada, impedirá la aplicación y ejecución de penas privativas de libertad de corta duración en un buen número de casos.

(p. 154) En los países desarrollados cuyas legislaciones penales han sido consideradas como modelos por nuestro legislador, la evolución ha sido lenta hasta llegar a la adopción del sistema días-multa y otorgarle la prioridad en detrimento de las penas privativas de libertad de breve duración.

3. Dominio de aplicación de la multa.

En el Código de 1991, a diferencia de la legislación anterior, se ha buscado restringir la aplicación y/o ejecución de las penas privativas de corta duración. Con este objeto se ha diversificado el arsenal de penas incorporando nuevas sanciones que implican la restricción o privación de otros

¹³ Exposición de motivos, in Espino Perez, p. 22.

¹⁴ Sistema que fue definitivamente concretizado por Carlo Thorp (proyecto del código penal noruego de 1917) y Johan C. Thyren (proyecto sueco de 1916). El primero había formulado, ya en 1900, una proposición concreta, cf. Ermgassen, p. 898 (nota 3). En América Latina, los antecedentes de este sistema se encuentran en el C.P. brasileño de 1830.

¹⁵ Hurtado Pozo, José, Condena condicional, in Derecho, p. *.

derechos que el de la libertad. Así mismo, se ha previsto su posible sustitución por la condena condicional y la reserva del fallo condenatorio o su conversión en pena de multa.

El dominio de aplicación de la multa resulta en consecuencia de la frecuencia con que, en la parte especial del nuevo código, ha sido prevista como pena alternativa a la pena privativa de libertad. Pero sobre todo de lo dispuesto en el art. 52. Según esta disposición, « en los casos que no fuera procedente la condena condicional o la reserva del fallo condenatorio, el Juez podrá convertir la pena privativa de libertad no mayor de dos años en otra de multa, prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres... ». De esta manera se ha establecido un sistema de cascada que obliga al juez, cuando llega a la conclusión que el agente no merece una pena superior dos años de privación de la libertad, a comprobar, primero, si están o no reunidas las condiciones legales para reservar el fallo (art. 62) o suspender la ejecución de la sanción (art. 57). En caso que la respuesta fuera negativa, deberá apreciar si es o no conveniente sustituirla por la pena de multa, de prestación de servicios a la comunidad (art. 34) o la limitación de días libres (art. 35).

A diferencia de otros códigos, el de 1991 no contiene, como dijimos para el caso de las penas limitativas de derechos, normas estableciendo los criterios determinantes para preferir, por ejemplo, la multa a la pena privativa de libertad. Fuera de considerar las ventajas de la multa (no interrumpe la vida familiar y la actividad laboral del condenado, constituye un medio excelente de prevención por afectar de manera sensible su capacidad económica, significa ingresos para el fisco en lugar de los gastos que requiere la construcción de prisiones, representa una pena suficiente para las infracciones leves en relación a la significación del bien que se afecta), el juez deberá tener en cuenta las circunstancias personales y materiales en que la infracción ha sido cometida, así como del contexto social en que la represión tiene lugar.

El Código penal alemán ha extendido el dominio de la multa - como verdadera pena de sustitución - a las infracciones reprimidas mediante una pena privativa de libertad inferior a seis meses. Respecto a esta pena se consagra así la idea de la ultima ratio: **(p. 155)** su aplicación tiene carácter excepcional. Este es el caso cuando, en razón de circunstancias especiales relativas a la personalidad del delincuente o a la comisión de la infracción, aparece como necesaria para influenciar en el autor o indispensable para la defensa del orden jurídico (§ 47, al I). Además, de acuerdo con el § 56, del mismo código, la ejecución de dichas penas será siempre suspendida condicionalmente. El legislador austríaco sigue los mismos criterios y va más lejos, en la medida en que abandona el criterio del tipo de delito y prevé la aplicación excepcional de la multa para reprimir algunos crímenes¹⁶.

Según el Código austríaco (art. 37), la sustitución de las penas privativas de libertad inferiores a seis meses por la pena de multa es la regla, si la ley no prevé una pena superior a cinco años; por el contrario, la sustitución es excepcional si la pena prevista por la ley no es mayor de 10 años de detención. El paso dado por el legislador austríaco ha sido considerado como una verdadera revolución y no sólo una evolución de la política criminal¹⁷.

Si se tienen en cuenta los años siguientes a la entrada en vigor de las disposiciones alemanas, se puede afirmar que los resultados han sido concluyentes: la pena pecuniaria ha casi enteramente desplazado a un segundo plano la pena privativa de libertad de corta duración en el dominio de la criminalidad menor¹⁸. Las estadísticas¹⁹ muestran que el porcentaje de multas de 67%, en 1969, ha pasado a 86%. En otras palabras, si de cada tres condenaciones dos eran penas pecuniarias, luego de la reforma de cada siete penas pronunciadas seis son de multa²⁰. Así mismo, un cambio

¹⁶ Driendl Johannes, Entwicklung und Neuregelung der Geldstrafe nach dem Tagessatzsystem in Oesterreich, in Jescheck/Grebing, p. 677 (nota 1), LEUKAUF OTTO/STEININGER HERBERT, Kommentar zum Strafgesetzbuch, Eisenstadt 1974, p. 168 s.

¹⁷ Driendl, p. 673 (nota 16).

¹⁸ Grebing, L'amende, Journées de l'Association allemande de droit comparé, Séance de droit pénal comparé, in Revue sciences criminelles et droit pénal comparé, 1974, p. 700 ss.

¹⁹ Grebing, Die Geldstrafe im deutschen Recht nach Einführung des Tagessatzsystems, in Jescheck/Grebing, p. 169 (nota 1).

²⁰ Según Albrecht, Hans-Jörg, Strafzumessung und Vollstreckung bei Geldstrafen unter Berücksichtigung des Tagessatzsystems, Berlin, 1980, p. 200, entre los años 1973 a 1976, el 83 % de las penas impuestas fueron de multa.

radical ha sido constatado en relación a las infracciones a la (p. 156) circulación. Tröndle²¹ señala que en Baden-Wurtemberg, en 1971, el 94% de todos los procesados ha sido condenado a multa. La misma idea fue recogida en el proyecto Español de 1980. Según el art. 100 de este proyecto, el juez, en casos excepcionales y siempre que el reo no sea reincidente ni haya obrado por móviles abyectos o fútiles, podrá sustituir las penas privativas de libertad inferiores a dos años por la de multa, aunque la ley no prevea esta pena para el delito de que se trate. En el proyecto de 1990, art. 83, se amplía esta disposición en la medida en que se elimina su carácter excepcional. La misma solución se mantiene en el art. 88 del proyecto de 1992. Las críticas que ha provocado esta proposición no cuestionan el principio de la encarcelación en tanto que sanción ultima ratio; se refieren, sobre todo, al límite de dos años que los críticos desearían disminuir a seis meses o a un año. Su argumento es que se sacrifica en exceso las exigencias de la prevención general para atender a los fines de la prevención especial²².

La reforma del Código. suizo de 1942 que se realiza por partes, se orienta, en cuanto a la pena de multa, igualmente a la solución antes indicada²³. En el anteproyecto de 1993 (art. 41), las penas privativas de libertad cuya duración sea mayor de seis días y menor de seis meses, sólo serán impuestas efectivamente cuando, por razones jurídicas o circunstancias propias a la persona del condenado, no pueda pronunciarse o ejecutarse otra pena. Por ejemplo, cuando el condenado rechaza el trabajo de interés general, aparece que no lo ejecutará o que no cumplirá con cancelar la multa. Esto significa que la prioridad es dada a estas penas y que la pena privativa de libertad de corta duración no será aplicada cuando (p. 157) las condiciones (únicamente aquellas relacionadas con la persona del procesado) de aplicación de dichas penas existan²⁴.

La legislación francesa ha evolucionado de manera semejante. En la reforma de 1983, se conservó la multa como pena correccional (arts. 9 y 41); pero se incorporó como pena aplicable a título principal la de multa en forma de días-multa, cuando el delito es sancionado con la pena de prisión (art. 43-8)²⁵. Esta pena de sustitución ha sido prevista, en el nuevo Código penal francés de 1992, como pena correccional (art. 131-3) y regulada de manera más completa (art. 131-5).

En Francia, la multa no tiene un papel muy importante en el dominio de la represión. En 1974, sobre 236,177 condenas por delitos, 133,061 fueron condenas a penas privativas de libertad, de las que 67,370 fueron impuestas condicionalmente (63%)²⁶. La situación no parece haber variado, puesto que el número de detenidos condenados a penas inferiores a 6 meses en 1981 eran alrededor de 16,000. Esto demuestra, según Puech²⁷, « la insuficiencia del dispositivo establecido » (anterior al Código. de 1994).

21 Tröndle Herbert, Die Geldstrafe in der Praxis und Probleme ihrer Durchsetzung unter besonderer Berücksichtigung des Tagessatzsystems, in ZStW 86 (1974), p. 546.

22 Manzanares, José Luis, La multa en la propuesta de Anteproyecto del nuevo Código Penal, in Poder Judicial núm. 9, Madrid, p. 67; CERESO MIR, JOSÉ, Estudios sobre la moderna reforma penal española, Madrid 1993, p. 136, 160, 206.

23 Graven, La révision des concepts sur les courtes peines privatives de liberté et la peine pécuniaire, in RPS 79 (1963), p. 407; Schultz Hans, Vierzig Jahre schweizerisches Strafgesetzbuch, in RPS 99 (1982), p. 30.

24 Avant-Projet de la Commission d'experts concernant la Partie générale et le Troisième livre du Code pénal et concernant une Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, Office fédéral de la Justice, Berne 1993, y Rapport établi sur la base du rapport final de la commission d'experts, Office fédéral de Justice, Berne 1993, p. 56 s.

25 Schütz, Bernard, Les jours-amende entre l'espoire et la réalité, in Droit pénal contemporain, Mélanges en l'honneur d'André Vitu, Paris, 1989, p. 460 ss.; Pinatel Jean, Peines de substitution et criminologie, VIe Congrès de l'Association française de droit pénal (texte photocopié), Faculté de droit et de sciences économiques de Montpellier, 7-9 novembre 1983 s/d, p. 9.

26 Jescheck, La peine privative de liberté dans la poli-tique criminelle moderne, Exposé comparatif de la situation en République fédérale d'Allemagne et en France, in Revue de sciences criminelles et droit pénal comparé 1982, p. 720.

27 Puech Marc, Actualité législative Dalloz 1983, p. 120.

4. La reglamentación de la multa.

A diferencia de la mayor parte de los códigos vigentes entonces, el Código derogado. de 1863 (art. 53) preveía que la multa se determine de acuerdo con la gravedad del delito, la calidad de autor, cómplice o encubridor y «la renta del culpable ». Al respecto, Viterbo Arias²⁸ afirmó: «justo y racional hallamos que para la imposición de la multa se atienda a la calidad de autor, cómplice o encubridor del (p. 158) que fuere penado; pero no a su renta; por cuanto no se trata de una contribución sino de un castigo ». Una regulación semejante contenía el Código derogado. argentino de 1877, art. 73. En esta disposición se estatuyó, de manera más detallada, que la « multa será siempre proporcionada a los bienes, empleo o industria del delincuente ».

De manera que recuerda en parte al viejo texto argentino, el art. 20, inc. 2, del Código derogado. de 1924 -al regular la multa como días-multa- que establece que «se considerará como renta lo que obtuviere el condenado cada día por bienes, empleo o trabajo ». Esta disposición ha sido precisada, siguiendo a modelos más modernos y, en especial, al Código penal tipo para Latinoamérica, indicándose que el importe del día-multa « es equivalente al ingreso promedio diario del condenado y se determina atendiendo a su patrimonio, rentas, remuneraciones, nivel de gasto y demás signos de riqueza ».

De esta manera se ha buscado abandonar el riguroso principio que afirma: "todos los individuos deben ser indistintamente tratados con la misma severidad en razón de infracciones parecidas" y, al mismo tiempo, aplicar un criterio de justicia material: inexistente si "a culpabilidad idéntica, se impone la misma multa tanto al rico como al pobre"²⁹.

En el sistema de los días-multa, la sanción pecuniaria es fijada en un número de unidades (días-multa) cuyo monto es determinado, en cada caso particular, según la situación económica de cada condenado. El objetivo es idéntico al que enunciara Stooss (ver supra). Uno de los creadores del "día - multa", el sueco Thyren³⁰, ha dicho que "mientras las penas pecuniarias sean infligidas sin considerar de manera efectiva la capacidad económica del condenado, la misma pena será para una persona muy grave, para otra en cambio insignificante". En comparación al modelo suizo, el progreso hecho mediante el sistema días-multa se haya en el procedimiento establecido para la fijación de la multa. Este procedimiento se descompone en dos etapas.

En la primera, el juez debe precisar la gravedad tanto del acto ilícito así como de la culpabilidad del autor y evaluarla en un cierto número de unidades penales (días-multa). A este nivel, no tendrá en cuenta la capacidad económica del delincuente. La segunda etapa, consiste en establecer, considerando la solvencia del condenado, el monto de cada multa. Separando radicalmente las dos fases, se evita el defecto del sistema tradicional que da "una indicación falsa sobre la importancia" de la (p. 159) infracción. Dicho de otra manera, el sistema de los días-multa permite apreciar mejor "la gravedad de la falta con relación al número de días-multa"³¹.

Así se logra establecer la igualdad ante la ley : dos coautores, culpables en el mismo grado de una infracción, serán castigados con la misma pena : se les impondrá el mismo número de días-multa (por ejemplo 10). En seguida, se puede realizar "la igualdad en el sacrificio" considerando las diferencias de capacidades económicas de los delincuentes. En relación con el primero, la unidad será fijada en 20 francos, y con el otro, menos adinerado, en 10 francos. Ellos deberán pagar respectivamente 200 y 100 francos de multa.

5. Las ventajas del modelo escandinavo.

La determinación del monto de la multa en dos etapas bien diferenciadas hace de esta pena una sanción transparente. La gravedad de la infracción es, claramente expresada por el número de unidades penales fijadas, en el primer lugar, por el juez. No se puede afirmar lo mismo del sistema tradicional puesto que el monto de la multa es el resultado de la apreciación simultánea de la culpabilidad y de la situación económica del condenado. No resulta así claro, en que medida, dos multas impuestas a dos coautores, de capacidades económicas diferentes, constituyen el

²⁸ Exposición comentada y comparada del Código penal de 1863, T. 1, p. 372.

²⁹ Stooss Carl, Avant-projet 1894, p. 252.

³⁰ Thyren Johann C.W., Prinzipien einer Strafgesetzreform, Berlin-Lund 1910, p. 73.

³¹ Strahl Ivar, Les jours-amendes dans les pays nordiques, in Revue de sciences criminelles et droit pénal comparé 1951, p. 60.

resultado de un juzgamiento basado sobre la gravedad del acto delictuoso o de una estimación calculada en función de la solvencia de los condenados³². Consecuencia lógica: el sistema de días-multa permite una individualización mas precisa de la sanción. La segunda operación, efectuada independientemente de la primera, facilita la búsqueda de una equivalencia entre el sufrimiento que debe siempre producir la pena y la situación personal del delincuente. De esta manera se logra dar a la sanción pecuniaria una "base social", y a hacer respetar mejor el principio de la "igualdad de sufrimiento"³³.

La fijación de la multa en dos faces separadas tiene, igualmente, el efecto positivo de garantizar la estimación real de la solvencia del condenado y de obligar a las autoridades judiciales a demostrar si y en qué grado han tenido en cuenta esta (p. 160) solvencia³⁴. En el sistema tradicional, existe el riesgo que esta exigencia sea evitada o que permanezca letra muerta³⁵. Debido a que las disposiciones del Código derogado, de 1924, relativas a la determinación de la multa, no fueron aplicadas por los jueces carecemos de experiencia para saber si la situación será diferente con la entrada en vigor del nuevo código.

Otro aspecto positivo del modelo días-multa esta en relación con la conversión de la multa, en caso de no pago en pena privativa de la libertad. Las dificultades propias a esta operación de sustitución son sensiblemente reducidas debido a que el juez fija, en primer lugar, el numero de unidades. Luego, basándose en la relación de conversión prevista en la ley, puede fácilmente fijar los días de detención. En regla general, se tiene en cuenta, a este propósito, el ingreso neto medio diario del que dispone el autor o del que podría disponer.

En doctrina, se considera como ingreso neto³⁶ el conjunto de recursos pecuniarios cotidianos de un individuo, deducidos tanto los impuestos, los seguros sociales y privados, como el monto de los gastos indispensables para el ejercicio de un trabajo profesión, oficio. La jurisprudencia austríaca deduce de la norma legal (art. 19, ch. 2, C.P..) el principio del daño o perjuicio: el monto del día-multa (unidad penal) debe ser igual a la suma que se puede exigir diariamente al condenado, luego de haber deducido la suma que le es necesaria para satisfacer sus necesidades personales y las de las personas que están a su cargo.

Los autores del proyecto alternativo alemán adoptaron un criterio diferente: el principio del ingreso factible de ser embargado: el monto de cada día-multa es igual al ingreso cotidiano del condenado que supera el mínimo vital calculado en función de los bienes embargables. La ley francesa, como la alemana y la austríaca, no ha definido expresamente el día- multa. El segundo inciso del artículo 23-9 prescribe únicamente que "su monto sera determinado considerando los ingresos y las cargas del procesado". De los trabajos preparatorios de la reforma, aparece que se tomo en cuenta el criterio austríaco. Así, en el informe del Senador (p. 161) Marcel Rudloff³⁷, en nombre de la Comisión de las leyes constitucionales, se lee en, primer lugar, "que el monto de cada día-multa deberá corresponder a la suma que el condenado puede economizar diariamente, si limita sus gastos a lo necesario"; y, en segundo lugar, "que la filosofía del sistema es la de no privar jamas al delincuente de lo que le es estrictamente necesario para vivir o hacer vivir las personas a su cargo, para evitar que la pena sea un medio disociador".

Todas estas reflexiones en relación a la determinación del importe del día-multa reflejan el contexto social en que se realizan. En países como el nuestro, donde la pobreza es generalizada y los delincuentes se reclutan sobre todo en los sectores menos favorecidos, la preocupación

³² Manzanares, La pena de multa en el Proyecto de Código Penal, in Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales 1980, Madrid, p. 18; cf. Jescheck/Grebing, op. cit., p. 692, 905, 1262 ss.

³³ Grebing, Die Geldstrafe im deutschen Recht nach Einführung des Tagessatzsystems, in Jescheck/Grebing, op. cit., p. 88.

³⁴ Strahl, op. cit., p. 67.

³⁵ Ermgassen, op. cit., p. 905.

³⁶ Grebing, op. cit., p. 101.

³⁷ Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale sur le projet de loi adopté par l'Assemblée nationale portant abrogation et révision de certaines dispositions de la loi no 81-82 du 2 février 1981, no 197, Sénat, seconde session ordinaire de 1982/1983, p. 34 ss; cf. Rapport du chef du Département de la justice: NJA, II 1931, p. 14.

fundamental debió ser la de preguntarse qué hacer cuando el procesado es un desocupado, un subempleado que no tiene ingresos suficientes para satisfacer convenientemente sus necesidades elementales o un empleado (en el sector privado o público) que para cubrir el presupuesto mínimo familiar debe efectuar otra u otras actividades suplementarias. En nuestro nuevo código, se distinguen dos grupos de personas: de un lado, los que viven "exclusivamente de su trabajo" (art. 43) y, de otro lado, los que sin trabajar viven de sus rentas o que además de las remuneraciones obtenidas por el trabajo que realizan, poseen patrimonio, rentas ... En cuanto a este segundo grupo, el importe del día-multa es "equivalente al ingreso promedio diario" (art. 41, inc. 2). No se fija, en este caso, ni el mínimo ni el máximo; en razón tal vez a que se ha pensado que se trata de personas pudientes (en el inciso citado, se dice "y demás signos de riqueza"). Por el contrario, respecto al primer grupo, se ha previsto que el monto del día-multa "no podrá ser menor del veinticinco por ciento ni mayor del cincuenta por ciento del ingreso diario del condenado" (art. 43). Además, en caso de que el pago se efectuó mediante el descuento de la remuneración, éste no "debe incidir sobre los recursos indispensables para el sustento del condenado y su familia" (art. 44, inc. 3). Pero, en la gran mayoría de casos, descontar del salario de un trabajador el veinticinco por ciento, ya significa privarlo de los medios indispensables para sobrevivir. Esta es la realidad que hará inaplicable, como hasta ahora, el sistema de días-multa en nuestro país.

Aun cuando nos limitemos al análisis del sistema en cuanto tal y reconozcamos que los esfuerzos hechos tienen el mérito de tratar de tomar en cuenta la realidad con más rigor, resulta ilusorio pretender que se puede establecer la capacidad económica del condenado en detalle y, enseguida, fijar el monto del día-multa con una precisión matemática. Pero allí no está, de acuerdo con los partidarios de los **(p. 162)** día-multa, el aspecto esencial del sistema. Lo fundamental es, sobretodo, que los días-multa permiten fijar una suma apropiada al caso particular; es decir adaptada a las posibilidades de pago del condenado. Hasta aquí parece que no hubiera casi diferencia con el sistema tradicional. Pero esta diferencia reside en el segundo aspecto esencial del sistema, a saber que el juez, al infligir un cierto número de día-multa, expresa separadamente su idea sobre la gravedad de la infracción y de la culpabilidad del condenado³⁸.

Finalmente, se debe reconocer con Baumann³⁹ que "la determinación de la situación económica de un delincuente es sin embargo un juego de niños comparada a la pretensión de establecer una proporcionalidad exacta entre pena y culpabilidad. Resulta también mucho más fácil que la investigación sobre la personalidad exigida con miras a que toda pena privativa de libertad tenga un sentido real". Si se trata de hacer un balance de las ventajas y de las desventajas del sistema de los días-multa, se constata, en toda caso, que no puede negarse su transparencia específica. Esta transparencia, sinónimo de individualización más precisa y de justicia social, justifica y explica de manera decisiva la superioridad del modelo escandinavo con relación al sistema tradicional.

De acuerdo con el Código de 1991, art. 42, la pena de multa se extenderá de un mínimo de diez días-multa a un máximo de 365 días-multa, salvo disposición distinta de la ley. El límite mínimo concuerda con el fijado para dos de las penas limitativas de derechos: la prestación de servicios a la comunidad (art. 34, inc. 4) y la limitación de días libres (art. 35, inc. 2). El límite máximo corresponde al establecido (un año) para determinar la pena privativa de libertad que puede ser substituida por la pena de multa (art. 52). Así es confirmado el objetivo de hacer de ésta pena un medio adecuado para luchar contra las penas privativas de libertad de corta duración.

En la legislación comparada, estos límites han sido establecidos de diferentes maneras. Esto es debido, generalmente, a las formas particulares con que ha sido regulado el sistema de días-multa. Veamos algunos ejemplos, en Finlandia y en Suecia, los límites inferior y superior van de un día-multa a 120 días-multa; en Dinamarca de uno a 60; en Alemania de 5 a 360; en Austria de 2 a 360. En Francia, la ley sólo establece el máximo de 360 días-multa. En el proyecto Español, en razón a la manera peculiar en que la pena pecuniaria es concebida, los márgenes van de un día a 24 meses.

(p. 163) Además, las leyes prevén también límites mínimos y máximos para la unidad penal (día-multa). En Austria, estos límites han sido fijados a 20 y 3,000 chelines; en Alemania, a 2 y 10,000 marcos; en Francia el monto no puede superar 2,000 francos. El proyecto español prevé

³⁸ Strahl, Les sanctions, in Ancel Marc/Strahl Ivar, Le droit pénal des pays scandinaves, Paris 1969, p. 119.

³⁹ Baumann/Melzer, op. cit., p. 322.

un mínimo de 100 pesetas y un máximo de 20,0000. Los diferentes han sido evidentemente determinados tomando en cuenta el ingreso medios de los habitantes y la situación económica del país. La fijación de estos límites demuestra la preocupación de los legisladores de respetar el principio de la legalidad.

6. La multa escalonada (modelo del proyecto alternativo Alemán).

El paso más audaz para lograr que la multa reemplace eficazmente las penas privativas de corta duración, ha sido obra de los autores del Proyecto Alternativo Alemán. Han tratado de dar a la pena pecuniaria una dimensión temporal a fin de superar el sistema de días-multa. Se trata de la sanción pecuniaria llamada "escalonada", concebida en su origen por Baumann⁴⁰.

Este sistema consiste en imponer, durante un cierto periodo, al condenado el pago, en plazos fijos, de determinadas sumas de dinero. Según Baumann⁴¹ tanto en el sistema de la multa escandinava como en el de la multa helvética, la infracción sigue costando tal o tal suma de dinero. En este aspecto, en su opinión, contradice, desde el punto de vista de la moral, el efecto de "reconciliación con la sociedad que debe producir toda pena". Además, esto no impide - aun si las tazas de evaluación de los días multas difieren - que los efectos sean muy diferentes sobre las personas multadas. Por todo esto, Baumann concluye proponiendo el concepto de la "pena pecuniaria escalonada". Así, "se lograra transferir el centro de gravedad del simple pago único a las restricciones progresivas del nivel de vida durante un cierto periodo".

Esta proposición no fue, en un principio, muy bien acogida por la gran mayoría de especialistas. En consecuencia, su inserción en el nuevo Código alemán de 1965 fue rechazada. La pena pecuniaria escalonada ha sido por el contrario mejor apreciada en el extranjero. La idea ha sido seguida por los autores del proyecto español de 1980. Ellos prevén el pago - el último día de cada semana o de cada mes - de unidades semanales o mensuales que en conjunto constituyen la multa (art. 56). **(p. 164)** La privación periódica de una parte de su patrimonio, durante un lapso bastante largo, infringiría al condenado un sufrimiento comparable al producido por una pena privativa de la libertad. Dicho de otra manera, la pena pecuniaria es transformada, en cierta forma, en una pena que priva parcialmente la libertad⁴². En realidad, la fórmula del proyecto alternativo es una variante del sistema de los días-multa"; pues "la idea de base, limitar el nivel de vida del condenado durante un periodo prolongado, es común a ambos modelos"⁴³.

7. Experiencias prácticas en la aplicación de los días - multa.

Como ya lo hemos señalado anteriormente, por falta de comprensión, de la regulación prevista en el Del Código derogado. de 1924, en nuestro país no existe una experiencia respecto a la aplicación del sistema días-multa. Por esto resulta interesante observar la de otros países.

La descripción comparativa de las últimas reformas penales europeas permite, sin duda alguna, de establecer un balance favorable al sistema escandinavo. En Italia, por el contrario, a pesar de la opinión favorable de una parte de la doctrina, este modelo no ha logrado seducir al legislador en razón sobre todo a la situación económica del país⁴⁴

Un rápido inventario de las experiencias hechas en la aplicación del sistema de los días-multa, le es igualmente favorable. En Suecia y en Finlandia, los especialistas y los magistrados admiten generalmente que los resultados son buenos. Esto no significa, sin embargo, que ninguna crítica haya sido formulada. Bien por el contrario, estas han sido diversas y han conducido, en dos ocasiones (1963 y 1969), al legislador finlandés a retocar su reglamentación, sin practicar

⁴⁰ Baumann Jürgen, Von den Möglichkeiten einer Laufzeit-geldstrafe, in Kleine Streitschriften zur Strafrechtsreform, 1965, p. 61; Baumann Jürgen, Beschränkung des Lebensstandards anstatt kurzfristiger Freiheitsstrafe, Neuwied und Berlin 1968, p. 32 ss, 95 ss; Alternativentwurf eines Strafgesetzbuches, A.T., 2.A., Tübingen 1969, p. 97 ss.

⁴¹ Baumann/Melzer, op. cit., p. 318.

⁴² Manzanares, op. cit., p. 18.

⁴³ Zipf Heinz, Probleme der Neuregelung der Geldstrafe in Deutschland, in ZStW 86 (1974), p. 516 ss.

⁴⁴ Esposito Vitaliano/Nastro Domenico/Romeo Gioacchino/Uccella Fulvio, Querela, oblatione, pene pucuniarie, pene accessorie e altre misure, in Modifiche al sistema penale, Milano 1982, p. 188.

cambios esenciales en el sistema. La satisfacción de los suecos se refleja en el hecho que han conservado, sin modificaciones importantes, los días-multa en el Código de 1962.

En la República Federal de Alemania y en Austria, algunos años después de la entrada en vigor de los nuevos códigos, las experiencias prácticas son también positivas. En conjunto, (p. 165) se considera que la introducción del sistema de los días-multa es un verdadero éxito, provocando un cambio importante en la práctica judicial⁴⁵. Los jueces han abandonado la práctica secular de fijar directamente el monto global de la multa. Actualmente, proceden a una fijación por etapas. En Dinamarca por el contrario, un descontento muy fuerte existe. Las críticas contra este sistema no han cesado jamás desde 1939, año de su inserción en el Código penal. Dichas críticas han aumentado al punto que su abrogación ha sido formalmente propuesto por el consejo de Derecho Penal, presidido por M. Knud Waaben⁴⁶.

Como puede acontecer en nuestro país, debido a que los días-multa son igualmente previstos para reprimir las faltas, la razón -tal vez más importante- de este fracaso, consista, en el hecho que el sistema no ha sido aplicado sino de manera restringida a las infracciones previstas en el Código penal y no a las reprimidas por la legislación complementaria. De modo que solo un número reducido de multas es impuesto en forma de días-multa. De acuerdo con Strahl⁴⁷ este número no supera el uno por ciento de todas las multas. Otra consecuencia negativa: infracciones similares son sometidas, en consideración únicamente a la ley que las reprime, a dos criterios diferentes de individualización de la pena (sistema tradicional y sistema de días-multa). Por último, parece que, en el momento de aplicar el sistema de días-multa, el juez no procede a la operación de dos niveles que le es propia. Se limita a fijar directamente la suma global que considera justa y la divide, enseguida, para determinar las unidades penales: no se trata sino de una parodia del sistema original⁴⁸. En Francia, donde los jueces están acostumbrados a aplicar el método tradicional que consiste en determinar directamente un monto fijo, problemas similares podrían presentarse. Una apreciación correcta de la experiencia solo sería posible años más tarde.

El modelo escandinavo es apropiado para las infracciones más graves, pero no para reprimir las contravenciones o faltas. En este dominio, debido a dificultades prácticas evidentes, el legislador alemán abandonó el modelo sueco que aplica los días-multas a las contravenciones. Adoptó una solución más moderna, la despenalización de las contravenciones. Estas han sido transformadas en Ordnungswidrigkeiten; es decir, en infracciones de orden administrativo. (p. 166)

8. Conversión de la multa en pena privativa de la libertad.

La ratio de la reglamentación legislativa de la fijación de la multa es lograr que la sanción pecuniaria sea más eficaz y justa. En este sentido, Stooss⁴⁹ sostuvo de manera insistente que se trataba de lograr que el juez estableciese la pena justa con relación al condenado. Con este fin previo, en su proyecto de código penal suizo un procedimiento muy flexible para el pago de la multa. Esta idea fue perfeccionada en los proyectos posteriores. Su objetivo era sin duda alguna suprimir completamente la conversión de la multa en pena privativa de la libertad. De acuerdo con este procedimiento, si la sanción pecuniaria es individualizada de tal manera que el condenado pueda pagarla y que lo haga efectivamente, el problema de la conversión no existe más.

La solución adoptada por el Parlamento fue una solución de compromiso. La conversión, considerada como cuerpo extraño al proyecto por sus principales autores, fue incorporada en el Código penal; pero limitada por la aplicación de la suspensión de la condena, si todas las condiciones se encontraban reunidas (art. 49, inc. 3, pf. 2 Del Código derogado. suizo). Fue igualmente limitada por la exclusión de la conversión, al momento de dictarse la condena o por decisión posterior, si el condenado probaba que se encontraba, sin su culpa, en la imposibilidad de

⁴⁵ Horn Eckhard, Zwei Jahre neues Geldstrafensystem - eine Zwischenbilanz, in Juristische Rundschau 1977, p. 100; Tröndle, op. cit., p. 551; Pallani Franz, Erfahrung über das Tagesbussensystem in Oesterreich, cité par Driendl, op. cit., p. 730.

⁴⁶ Cf. Ermgassen, op. cit., p. 910 note 252; Grebing, Die Geldstrafe in rechtsvergleichender Darstellung, in Jescheck/Grebing, op. cit., p. 1265.

⁴⁷ Strahl, op. cit., in Revue sc. crim. 1951, p. 66.

⁴⁸ Grebing, op. cit., p. 1265.

⁴⁹ Stooss, op. cit., in RPS 29 (1916), p. 7.

pagar la multa (art. 48, inc. 3, pf. 2). En realidad, el Estado renuncia, de esta manera, a la ejecución de la pena en consideración a la insolvencia del condenado no debida a su culpa.

En el Del Código de 1991, se ha adoptado un sistema flexible. El punto de partida es que el juez imponga una pena de multa conforme a la culpabilidad del agente y adecuada a su situación económica. Esto debería, en principio, significar que el condenado tiene la posibilidad material de cancelar al Estado la "suma de dinero fijada en días-multa" (art. 41). Esto supone, a su vez, que el multado es una persona solvente (capaz de disponer una parte de su patrimonio sin afectar "los recursos indispensables" para su sustento y el de su familia (art. 44, inc. fine).

Si ese es el caso, el condenado podrá pagar la multa dentro de los diez días de dictada la sentencia (art. 44, ab initio). Sin embargo de acuerdo a las circunstancias y a pedido del condenado, el juez podrá autorizarlo a pagar la multa en cuotas mensuales (segunda parte del inciso antes citado). De esta manera, se busca nuevamente una mejor adecuación de la pena a la situación personal del condenado y, en lo posible, asegurar el pago de la multa. La ejecución de la sanción gana en eficacia resocializadora, en la medida que dicha forma de pago supone la buena voluntad del condenado para cumplir con lo dispuesto en la sentencia. Este acuerdo es, igualmente, indispensable para que el pago se efectuó mediante el descuento (p. 167) de la remuneración del condenado. El inciso segundo del art. 44 no establece expresamente esta condición como lo hizo con relación al pago por cuotas; pero se deduce del hecho que el condenado podría y querría pagarla en una sola vez.

Cuando por mala voluntad no paga dentro de los diez días la multa o, establecida una de las formas de pago antes señaladas, frustra su cancelación, el juez ejecutará la multa en los bienes del condenado solvente o la convertirá en pena privativa de libertad. Antes de practicar esta conversión, el condenado será requerido judicialmente. La equivalencia es de un día de pena privativa de libertad por cada día-multa no pagado. Dada la ratio del sistema adoptado, sólo deberá procederse a la conversión de la multa en pena privativa de libertad cuando la realización en los bienes del condenado sea infructuosa.

El carácter de medida extrema de esta forma de conversión está también evidenciado, primero, en cuanto se dispone, en caso que el condenado deviene insolvente por causas ajenas de su voluntad, que la multa se convierta en una pena de limitación de días libres (la ley dice equivocadamente "limitativa de derechos) o de prestación de servicios a la comunidad. Debido a la ausencia de mala voluntad, se establece una equivalencia favorable al condenado "de una jornada por cada siete días-multa". Y segundo, al estatuirse que la conversión de la multa en pena privativa de libertad no es definitiva, ya que el condenado puede pagarla en cualquier momento descontándose el equivalente a la parte de la pena ya cumplida.

Toda esta regulación detallada contrasta con la ausencia de disposición referente a los condenados insolventes en el momento de dictarse la sentencia. Insolventes porque sólo ganan lo suficiente para sobrevivir o porque carecen de toda fuente de recursos (por ejemplo, desocupados). Parecería que se ha partido de la idea que toda persona, puesto que vive en sociedad, cuenta necesariamente con alguna fuente de ingresos. De allí que tampoco se haya establecido criterio alguno para determinar, en los casos indicados, el monto del día-multa.

A pesar de la constatación unánime, en Europa, de los efectos nefastos de las penas privativas de libertad de corta duración, la conversión de la multa no pagada en detención ha subsistido en todas las legislaciones⁵⁰. Su papel es el de la espada de Damocles. La eficacia de la sanción pecuniaria es así garantizada. Además de su efecto disuasivo para el deudor recalcitrante, se espera que la conversión colme el vacío creado por la inejecución de la sanción pecuniaria, evitando que una infracción permanezca impune. Hoy en día, casi no existen partidarios de la (p. 168) eliminación total de la conversión como era el caso en el siglo pasado⁵¹. La gran mayoría de juristas⁵² considera que se trata de un mal inevitable y necesario. Además, como consecuencia,

50 Tröndle, Geldstrafe und Tagessatzsystem, in OeJZ 1975, p. 597.

51 Grebing, Die Geldstrafe im deutschen Recht nach Einführung des Tagessatzsystems, in Jescheck/Grebing, op. cit., p. 147 note 646.

52 Schultz, Vierzig Jahre schweizerisches Strafgesetzbuch, in RPS 99 (1982), p. 31; Maurach/Gössel/Zipf, Deutsches Strafrecht, A.T., Teilbd. 2, Heidelberg/Karlsruhe 1978, p. 392; Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts A.T., Berlin 1978, p. 631; Stree, in Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 21e éd., München 1982, § 43, Rdn. 1.

la conversión permite accesoriamente de imponer una sanción a las personas "inmunizadas" contra la multa; por ejemplo, aquellas que tendrían la capacidad de obtener ingresos pero que no realizan esfuerzos para obtenerlos.

La pena privativa de libertad que substituye la pena de multa constituye una verdadera sanción penal. No se trata, en este caso, de la prisión por deuda según el modelo francés "contrainte par corps"⁵³. En los países donde esta pena no es acompañada de la suspensión de su ejecución, la conversión tiene por efecto la de volver a introducir de las penas privativas de corta duración, cuya desaparición se trata de obtener. Esto es debido a la ejecución de un gran número de penas de substitución. Por ejemplo, en Alemania Federal, según Jescheck⁵⁴, "25'000 a 28'000 personas se encuentran cumpliendo una pena privativa de libertad de substitución de una multa, en razón no a la importancia de su monto sino de la incapacidad para pagar una suma módica". Se trata, según este autor, "de pequeños delincuentes que han cometido delitos contra el patrimonio, con numerosos antecedentes judiciales y cuya situación profesional o relaciones familiares están en crisis. Se trata pues de grupos marginales que forman también el gran porcentaje de la población penitenciaria".

Otra desventaja de la conversión consiste en que la detención subsidiaria es resentida simultáneamente por el condenado como una sanción por la infracción y como castigo por el no pago de la multa, o hasta como sólo la punición de su falta de solvencia. Esta situación se agrava cuando la conversión se hace en relación de un condenado insolvente como sucede generalmente entre nosotros. (p. 169)

9. Otros medios de substitución de la multa no pagada

En Italia, la Corte constitucional⁵⁵ ha declarado, en 1979, inconstitucional el art. 586, inc. 4, del Código penal italiano, que preveía la conversión de la multa en pena privativa de libertad. El legislador ha debido, en consecuencia, prever otros medios de substitución: la libertad controlada y el trabajo de substitución (art. 101 y 102 de la ley 689 del 24 de noviembre de 1981 y art. 136 del Código penal italiano).

La libertad controlada no es sino una de las medidas de substitución de las penas privativas de libertad de corta duración (art. 53 y 56 de la ley n. 689). De acuerdo a la ley, un día de detención equivale a dos días de libertad controlada.

El trabajo en libertad (lavoro sostitutivo) es una aplicación limitada del "community service"⁵⁶. Su aplicación debe ser solicitada por el condenado. Consiste en un trabajo efectuado fuera de todo establecimiento de detención durante los días de descanso. Una medida similar ha sido prevista en el Código suizo como forma posible de pago de la sanción pecuniaria. Según el art. 49, inc. 1, pf. 2 de Código penal, el, condenado "puede ser autorizado a pagar la multa mediante una prestación de trabajo, por ejemplo, en favor del Estado o de la Comuna"⁵⁷. La idea del trabajo libre, como sanción principal o como pena subsidiaria, ha fracasado siempre en sus formas modernas. En Suiza y Alemania Federal, las normas que lo prevén han casi permanecido letra muerta. En Suiza, la doctrina considera, frecuentemente, a las autoridades como responsables de este fracaso. Les reprocha su falta de iniciativa y de interés. Las autoridades en cuanto a ellas estiman que los condenados no son, generalmente, entusiasmados por la idea de someterse a esta medida⁵⁸. Con el fin de hacer más eficaz el trabajo libre, ya previsto por Stooss, Thormann

⁵³ Art. 131-25 C.P. français: "Le défaut total ou partiel de paiement de ce montant entraîne l'incarcération du condamné pour une durée correspondant à la moitié du nombre de jours-amendes impayés; il est procédé comme en matière de contrainte par corps. La détention ainsi subie est soumise au régime des peines d'emprisonnement".

⁵⁴ Jescheck, op. cit., in *Revue sc. crim.* 1982, p. 727.

⁵⁵ *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 1980, p. 1375.

⁵⁶ Esposito/Nastro/Romeo-Uccella, op. cit., II, p. 176.

⁵⁷ Thormann habá propuesto en la 2a comisión de expertos "das zwangsweise Abverdienen", *Procès-verbaux I*, p. 271.

⁵⁸ Stooss, *Avant-projet* 1894, p. 253; Stooss, op. cit., in *RPS* 4 (1891), p. 267; Bernhard Reto, *Der Bussenvollzug gemäss Art. 49 StGB unter besonderer Berücksichtigung der Praxis des Kt. Zürich*, Zurich 1982, p. 59 s, 62.

propuso de obligar al condenado a pagar la multa trabajando en un establecimiento público. Una proposición semejante sería hoy en día incompatible con los derechos de la persona⁵⁹. **(p. 170)**

La Corte constitucional italiana ha invocado -para poder calificar la conversión de inconstitucional- el hecho que una medida de esta naturaleza es arcaica, superada puesto que pone en el mismo nivel la persona y el patrimonio⁶⁰. En Suiza, la doctrina⁶¹ estima que la conversión no viola el art. 59, inc. 3 de la Constitución, pues la sanción pecuniaria no es una deuda civil, y la decisión judicial de substituir la multa por la detención es una resolución que instituye una verdadera sanción penal. No se trata pues de un simple medio de coerción que iría en contra del art. 5, inc. 1, letra a, de la Convención europea de Derechos Humanos.

Ni la decisión de la Corte constitucional italiana, ni la ley adoptada para eliminar la inconstitucionalidad establecida, han tenido por efecto de abrogar totalmente la conversión de la multa en pena privativa de libertad. En la perspectiva helvética, las medidas de libertad controlada y de trabajo libre sólo constituyen medios de un sistema de pago progresivo de la multa⁶². La legislación suiza es más completa en la medida en que autoriza al juez a excluir, en el, juicio mismo o mediante una decisión posterior, la conversión cuando el condenado prueba que, sin culpa, se encuentra imposibilitado de pagar la multa.

En nuestra opinión, el problema permanece siempre insoluble debido a la falta de un distanciamiento suficiente con las penas privativas de libertad y, especialmente, con las penas de corta duración. Sería necesario de abandonar algunos criterios considerados como verdades inmutables. Con el profesor Philippe Graven⁶³, convendría preguntarse si "sería aventurado generalizar la suspensión de la condena a los casos de multa, prevista hace mucho tiempo en relación con los adolescentes (art. 96). Esto permitiría proporcionar, en caso necesario, al delincuente un apoyo educativo sin necesidad de condenarlo primero a una pena privativa de libertad. Esta solución, discutida ya con ocasión de los trabajos preparatorios del Código penal, ha sido eliminada debido a que, de una parte, la "ejecución de una condena de multa no expone al condenado a los peligros de **(p. 171)** contaminación que corre en prisión"⁶⁴ y, de otra parte, a que los cantones temían perder una fuente importante de ingresos.

Tal respuesta no se justifica más en la perspectiva de una renovación de la sanción pecuniaria. Esta constituye, como lo hemos subrayado, una pena que restringe la solvencia del condenado, cuya ejecución puede ser pospuesta bajo ciertas condiciones y cuyo objetivo es de influir eficazmente sobre su comportamiento. Este objetivo de política criminal sería alcanzado si se cesara de considerar a la multa como una sanción destinada únicamente a reprimir las faltas, o como medio punitivo insuficiente en comparación a la encarcelación. Las experiencias no del todo convincentes realizadas en Francia o Italia, donde la suspensión de la ejecución de la multa ha sido admitida, no son determinantes para la Suiza donde la situación económica y la organización judicial son mejores⁶⁵. Es interesante indicar que en Austria, la suspensión de la ejecución de la

⁵⁹ Art. 4 MRK: "1. Nul ne peut être tenu en esclavage ni en servitude. 2. Nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire. 3. N'est pas considéré comme "travail forcé ou obligatoire" au sens du présent article: a) tout travail requis normalement d'une personne soumise à la détention dans les conditions prévues par l'art. 5 de la présente Convention, ou durant sa mise en liberté conditionnelle; b) tout service de caractère militaire ou, dans le cas d'objecteurs de conscience dans les pays où l'objection de conscience est reconnue comme légitime, un autre service à la place du service militaire obligatoire; c) tout service requis dans le cas de crises ou de calamités qui menacent la vie ou le bien-être de la communauté; d) tout travail ou service formant partie des obligations civiques normales".

⁶⁰ Esposito/Nastro/Romeo/Uccella, op. cit., II, p. 145.

⁶¹ Hafter Ernst, Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts, A.T., 2e éd., Berne 1946, p. 298; Trechsel Stefan, Die Europäische Menschenrechtskonvention, ihr Schutz der persönlichen Freiheit und die schweizerischen Strafprozessrechte, Berne 1974, p. 301 note 1190; Bernhard, op. cit., p. 72, 74.

⁶² Esposito/Nastro/Romeo/Uccella, op. cit., II, p. 181.

⁶³ Graven, op. cit., in RPS 85 (1969), p. 237.

⁶⁴ Gautier, Procès-verbaux de la 2e commission d'experts, I, p. 421.

⁶⁵ von Liszt, in ZStW 1890, p. 75.

multa existe desde hace mucho tiempo (art. 43, inc. 1)⁶⁶. En Alemania, por el, contrario, la fuerte oposición de la doctrina a su admisión ha determinado su eliminación del nuevo Código penal. Sin embargo, en el art. 59, el legislador tudesco ha previsto la suspensión del pronunciamiento de la pena acompañada de una amonestación para toda sanción pecuniaria de 180 días-multa como máximo. Ha fijado tres condiciones: es necesario, en primer lugar, que se pueda esperar que, en el futuro, el autor no cometa otra infracción; en segundo lugar, que aparezca como conveniente, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del acto y la personalidad del autor, de evitarle la condena a una pena: en tercer lugar, que la defensa del orden público no haga necesaria la condena a una pena. Pero la dejado de criticar esta medida por razones de política criminal. De acuerdo con la opinión del profesor Zipf⁶⁷, es preferible en el dominio de la criminalidad menor, dar al Ministerio Público la posibilidad de paralizar la persecución penal, previa aprobación del juez, acompañada de un llamado de atención al delincuente.

10. Problemas específicos de la aplicación del sistema de días-multa a determinadas categorías de la población.

La aplicación de una sanción pecuniaria moderna (de acuerdo al modelo escandinavo) a grupos de personas sin ingresos o con ingresos bajos constituye un problema específico. No se trata de grupos marginales sino más bien de personas bastante bien integradas en la vida social: amas de casa, estudiantes, aprendices, pequeños artesanos, desocupados, ... Hay grandes discrepancias doctrinarias al respecto. Por lo esencial, señalemos que se trata sólo de una cuestión estrechamente relacionada al principio del carácter personal de la pena. Dos aspectos deben ser distinguidos.

(p. 172) El primero, es el relacionado con la fijación del monto de los días-multa conforme a la capacidad económica del procesado. Constituye, por ejemplo, una violación de este principio, el tomar en consideración la capacidad económica del marido o el nivel de vida de la familia. La mayor parte de estos casos están vinculados a la comisión de infracciones a la ley de tránsito y de infracciones benignas contra el patrimonio. Para resolver este problema, se ha reflexionado en qué medida sería necesario tener en cuenta las fuentes potenciales de ingreso del procesado. Así, el Código penal alemán prevé que el juez debe, en el momento de fijar el monto del día-multa, considerar el "ingreso neto medio diario del cual dispone el autor o del que podría disponer".

A nuestro conocimiento, no se encuentra en la legislación extranjera solución explícita y específica a este problema. Se observa, sobre todo, que los legisladores no han fijado el límite inferior o que lo han hecho a un nivel bastante bajo (por ejemplo, cinco días-multa en Alemania, ningún límite en Austria y Francia), dejando así al juez un amplio margen de apreciación. El art. 40, inc. 3 del Código penal alemán, dice que "los ingresos del autor, su fortuna y los otros elementos necesarios a la determinación del día-multa pueden ser el objeto de una estimación". El criterio del derecho helvético referente a la determinación del monto de la multa, adoptado desde los primeros proyectos, no es diferente. Pero, cabe aún preguntarse si no sería necesario, teniendo en cuenta la personalidad del procesado, de no imponer la multa, para evitar todo riesgo de encarcelación; puesto que la simple condenación, que presupone un proceso, constituiría ya un llamado de atención suficiente para evitar el peligro de la reincidencia. Esta es la solución prevista en el art. 49, inc. 3, pf. 2, del Código penal suizo: "el juez podrá, en el momento de juzgar o por decisión posterior, excluir la conversión cuando el condenado pruebe que sin su culpa se encuentra en la imposibilidad de pagar la multa"⁶⁸. El problema subsiste sin embargo en relación con ciertas categorías de personas, como por ejemplo la ama de casa desprovista de toda fuente de ingreso propia y cuyo esposo es insolvente. El Tribunal federal no ha tenido ocasión de pronunciarse respecto a este problema. El principio de la personalidad debería sin embargo ser respetado, aún si en la práctica no es siempre posible. Además, la ventaja principal del modelo de los días-multa y de su transparencia deriva del hecho que la decisión judicial debe indicar el número y el monto de los días-multa.

⁶⁶ Driendl, op. cit., p. 707.

⁶⁷ Zipf, op. cit., p. 536 s.

⁶⁸ Stooss había ya previsto que una reprimenda podría bastar y que la represión no sería debilitada, op. cit., in RPS 20 (1907), p. 245.

El segundo aspecto de la ampliación de la sanción pecuniaria a personas sin ingreso propio o con ingresos muy bajos, se relaciona con el problema del pago de la multa impuesta. Es decir, la posibilidad que tiene el condenado de descargarse en la persona de un tercero (marido, parientes, empleador, ...). Hecho que es prácticamente imposible de evitar. Este defecto es inherente a la multa y su consecuencia es de la afectar indirectamente las personas cercanas al condenado y no solamente a este. El mismo reproche vale también para las demás penas: el principio de la personalidad de las penas no puede ser pues respetado de manera absoluta.

Desde un punto de vista de política criminal, no es posible, actualmente, eliminar este aspecto negativo de la multa. Para evitar que terceros paguen la multa, queda sólo la amenaza de represión a causa de obstrucción a la justicia, por **(p. 173)** substracción de una persona a la ejecución de una pena (art. 404 C.P). Lo cierto es que, en la práctica, ningún juez se preocupa de determinar quien paga realmente la multa. Este es un hecho que debe ser tomado en cuenta y no ignorado o disimulado⁶⁹, "una amenaza constante a los bienes jurídicos protegidos penalmente, si por ejemplo una gran empresa diera a sus choferes, desde el momento de contratarlos, la seguridad de tomar a su cargo toda multa que podría imponérseles en razón de una violación a las prescripciones de la ley de la circulación realizada en interés de la empresa".

⁶⁹ Hillenkamp, Thomas, "Zur Höchstpersönlichkeit der Geldstrafe", in Festschrift Karl Lackner, Berlin, 1987, p. 469. Cf. Waiblinger L'amende, Fiches Juridiques Suisses n. 1202, p. 3.