

II

La pena de multa*

Sumario: 1. Realidad socio-económica. 2. Evolución legislativa. 3. Dominio de aplicación de la multa. 4. La reglamentación de la multa. a. La fijación de la multa según la capacidad económica del delincuente. b. Las ventajas del modelo escandinavo. c. La multa escalonada (modelo del Proyecto Alternativo Alemán). d. Experiencias prácticas en la aplicación de los días-multa. 5. Conversión de la multa en pena privativa de la libertad. a. Trabajos legislativos. b. Ventajas del sistema. c. Inconvenientes. 6. Otros medios de sustitución de la multa no pagada. 7. Problemas específicos de la aplicación del sistema de días-multa a determinadas categorías de la población.

1. Realidad socio-económica

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

* Publicado en *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. 50, 1993, Lima, pp. 149-173.

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, n. 17; Office fédéral de la statistique, *Statistique suisse des condamnations pénales*, 1998.

2 VON LISZT, Franz, "Der Zweckgedanke im Strafrecht", en *ZStW*, N.º 3, 1883, p. 1; BONNEVILLE DE MARSANGY, A., *De l'Amélioration de la Loi Criminelle*, vol. 2, París, 1864; STOOSS, Carl, *Zur Natur der Vermögensstrafen*, Bern, 1878.

política criminal: de un lado, el desarrollo económico y, del otro, el rechazo de las penas privativas de corta duración.

El primero 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 rol decisivo y el deseo 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 hábeas 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 solo 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. En el caso del Perú, se trata de un país de pobreza generalizada y se cuenta

3 Cf. ERMGASSEN, Olav, “Die Geldstrafe in den nordischen Ländern (Danemark, Norwegen, Schweden, Finnland)”, en JESCHECK-GREBING, p. 950, n. 3.

4 STOOSS, Carl, “Die Geldstrafe im schweizerischen Strafgesetzentwurf”, en *Revue Pénale Suisse*, N.º 20, 1907, pp. 244 y s.

5 BAUMANN, Jürgen y Michael MELZER, “Peine pécuniaire échelonnée en tant que postulat et qu’instrument d’une individualisation pénale efficace”, en *Les techniques de l’individualisation judiciaire, Rapports nationaux et particuliers, VIII Congrès international de Défense sociale*, Roma, 1971, pp. 317 y s.

6 HURTADO POZO, José, *La ley “importada”. Recepción del derecho penal en el Perú*, cit. 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.

entre los países más pobres del mundo⁷. En 1988, se calculaba el ingreso 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; así el 2% de la población dispone del 20% de ingresos, mientras que el 60 % de la población tiene acceso a solo 23.8 %⁸.

Sin embargo, la estrecha relación existente entre, de una parte, la manera como es regulada y aplicada la multa y, de otra parte, 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. 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 solo es inútil, sino que provoca prejuicios más graves que los que produciría la impunidad completa del delincuente”.

Conforme con este punto de vista, Stooss¹¹ señaló, primero, el carácter inapropiado de este tipo de pena para reeducar al detenido; segundo, los efectos

7 ASOCIACIÓN PERUANA DE ESTUDIOS E INVESTIGACIÓN PARA LA PAZ, *Violencia estructural en el Perú: Economía*, Lima, 1990, p. 143.

8 Id., pp. 145 y ss.; 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”, en *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Milano, 1982, p. 1397; MANTOVANI, Ferrando, “Sanzioni alternative alla pena detentiva e prevenzione generale”, en A.A.V.V. *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, a cura di Romano e Stella, Bolonia, 1980, p. 94.

10 VON LISZT, Franz, “Kriminalpolitische Aufgaben”, en *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, vol. I, 1905, p. 347.

11 STOOSS, Carl, “Geldstrafe und Bussenabdiener”, en *Revue Pénale Suisse*, N.º 29, 1916, p. 6.

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

En el Código derogado de 1863, la multa era considerada tanto pena grave como leve (artículo 23). De manera redundante, se establecía que solo podía ser aplicada “en los casos especificados por la ley” (artículo 53). Como era corriente en la época, no se preveía 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, estas no eran cuestionadas y, de acuerdo con 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 artículo 53, para su aplicación debía de tenerse en cuenta “no solo la gravedad del delito, sino también la renta del culpable [...]”. (artículo 53 CP 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 prisión. Ya que a pesar de considerar esta conversión un medio “ventajoso”, previeron la posibilidad de reemplazarla por “la prestación obligatoria de trabajo diurno”¹³.

Para combatir estos defectos de la multa tradicional, de un lado, se recurre al modelo de los días-multa¹⁴ y, de otro lado, se prevé que el juez puede conce-

12 Exposición de motivos, en ESPINO PÉREZ, *Código Penal. Concordancias*, Lima, 1982, p. 22.

13 Exposición de motivos, en ESPINO PÉREZ, *Código Penal. Concordancias*, p. 22, n. 14.

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, n. 3. En América Latina, los antecedentes de este sistema se encuentran en el C.P. brasileño de 1830.

der un plazo para el pago o disponer su cancelación por partes. Sin embargo, ninguna mejora se hace para convertir la multa en un medio eficaz para evitar las penas privativas de libertad de corta duración. Su dominio de aplicación está determinado tanto por el hecho que se le considere una pena de doble naturaleza: principal cuando sea prevista como pena única o alternativa para reprimir al responsable de una infracción y accesoria en la medida en que su aplicación es 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”, artículo 25 Código derogado de 1924), como 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 ha sido realmente comprendido por los encargados de administrar justicia. 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 estos de acuerdo con la índole del delito y la culpabilidad del agente. Además, tampoco el legislador 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, en razón 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 (artículo 47 del Código derogado de 1924), nunca se hizo realidad. Fondos que debían ser administrados por el Concejo local de patronato (artículo 403 y 404 del Código derogado de 1924).

En el proceso de reforma que culminó con la dación del Código derogado 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 (artículos 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 como hacer efectiva una sanción que solo 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.

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 derogado 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 ha diversificado el arsenal de penas incorporando nuevas sanciones que implican la restricción o privación de otros derechos que el de la libertad. Así mismo, 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 artículo 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 un año 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 de un año de privación de la libertad, a comprobar, primero, si están o no reunidas las condiciones legales para reservar el fallo (artículo 62) o suspender la ejecución de la sanción (artículo 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 (artículo 34) o la limitación de días libres (artículo 35).

A diferencia de otros códigos, el de 1991 no contiene 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, compor-

15 HURTADO POZO, José, “Condena condicional”, cit., pp. 60 y 80.

ta ingresos para el fisco en lugar de los gastos que requiere la construcción de prisiones, representa una 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 derogado de Alemania extendió 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*: 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 l). Además, de acuerdo con el § 56, inciso 3, 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 derogado austríaco (artículo 37), la substitución 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 substitución 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 solo 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 desplazado casi enteramente a un segundo plan 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

16 DRIENDL, Johannes, "Entwicklung und Neuregelung der Geldstrafe nach dem Tagessatzsystem in Oesterreich", en JESCHECK/GREBING, p. 677, n.º 1. LEUKAUF OTTO y STEININGER HERBERT, *Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Eisenstadt, 1974, pp. 168 y s.

17 DRIENDL, Johannes, "Entwicklung und Neuregelung der Geldstrafe nach dem Tagessatzsystem in Oesterreich", en JESCHECK/GREBING, cit., p. 673, n.º 16.

18 GREBING, G., "L'amende, Journées de l'Association allemande de droit comparé, Séance de droit pénal comparé", en *Revue sciences criminelles et droit pénal comparé*, 1974, pp. 700 y ss.

19 GREBING, "Die Geldstrafe im deutschen Recht nach Einführung des Tagessatzsystems", en JESCHECK/GREBING, p. 169, n.º 1.

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 también un cambio radical ha sido constatado en relación con las infracciones a la 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 artículo 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 las de multa, aunque la ley no prevea esta pena para el delito de que se trate. En el proyecto de 1990, artículo 83, se amplía esta disposición en la medida en que se elimina su carácter excepcional. La misma solución se mantiene en el artículo 88 del proyecto de 1992. Las críticas que ha provocado esta proposición no cuestionan el principio de la encarcelación en tanto que sanción última *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 derogado suizo de 1932 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, artículo 41. De acuerdo con esta disposición, las penas privativas de libertad cuya duración sea mayor de seis días y menor de seis meses solo 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 las condiciones

-
- 20 Según ALBRECHT, Hans-Jorg, *Strafzumessung und Vollstreckung bei Geldstrafen unter Berücksichtigung des Tagessatzsystems*, Berlín, 1980, p. 200, entre los años 1973 a 1976, el 83 % de las penas impuestas fueron de multa.
 - 21 TRÖNDLE HERBERT, “Die Geldstrafe in der Praxis und Probleme ihrer Durchsetzung unter besonderer Berücksichtigung des Tagessatzsystems”, en *ZStW*, N.º 86, 1974, p. 546.
 - 22 MANZANARES, José Luis, “La multa en la propuesta de Anteproyecto del nuevo Código Penal”, en *Poder Judicial*, N.º 9, Madrid, p. 67; CEREZO MIR, José, *Estudios sobre la moderna reforma penal española*, Madrid, 1993, pp. 136, 160, 206.
 - 23 GRAVEN, Jean, *La révision des concepts sur les courtes peines privatives de liberté et la peine pécuniaire*, Staempfli & Cie., Berne, 1963, n.º 79, p. 407; SCHULTZ, Hans, “Vierzig Jahre schweizerisches Strafgesetzbuch”, en *RPS*, N.º 99, 1982, p. 30.

(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 (artículos 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 (artículo 43-8)²⁵. Esta pena de substitución ha sido prevista, en el nuevo Código francés de 1992, como pena correccional (artículo 131-3) y regulada de manera más completa (artículo 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 1992).

4. La reglamentación de la multa

a. La fijación de la multa según la capacidad económica del delincuente

A diferencia de la mayor parte de los códigos vigentes entonces, el Código de 1863, artículo 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 encu-

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, pp. 56 y s.

25 SCHÜTZ, Bernard, “Les jours-amende entre l'espoir et la réalité”, en *Droit pénal contemporain, Mélanges en l'honneur d'André Vitu*, París, 1989, pp. 460 y 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 politique criminelle moderne, Exposé comparatif de la situation en République fédérale d'Allemagne et en France”, en *Revue de sciences criminelles et droit pénal comparé*, 1982, p. 720.

27 PUECH MARC, *Actualité législative Dalloz*, 1983, p. 120.

28 Exposición comentada y comparada del Código Penal de 1863, t. 1, p. 372.

brido del 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, artículo 73. En esta disposición se estatúa, de manera más detallada, que la “multa será siempre proporcionada a los bienes, empleo o industria del delincuente”.

De manera que recuerda en parte el viejo texto argentino, el artículo 20, inciso 2, del Código de 1924 —al regular la multa como días-multa— 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 nombre 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. 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 faces, se evita el defecto del sistema tradicional que da “una indicación falsa

29 STOOSS, Carl, *Avant-projet*, 1894, p. 252.

30 THYRÉN JOHANN, C.W., *Prinzipien einer Strafgesetzreform*, Berlín-Lund, 1910, p. 73.

sobre la importancia” de la 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.

b. 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 qué medida, dos multas impuestas a dos coautores, de capacidades económicas diferentes, constituyen el 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 facetas 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 cuen-

31 STRAHL, Ivar, “Les jours-amendes dans les pays nordiques”, en *Revue de sciences criminelles et droit pénal comparé*, 1951, p. 60.

32 MANZANARES, “La pena de multa en el Proyecto de Código Penal”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, 1980, p. 18; cf. JESCHECK/GREBING, pp. 692, 905, 1262 y ss.

33 GREBING, “Die Geldstrafe im deutschen Recht nach Einführung des Tagessatzsystems”, en JESCHECK/GREBING, op. cit., p. 88.

ta esta 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 está 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 número 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 (artículo 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 será determinado considerando los ingresos y las cargas del procesado”. De los trabajos preparatorios de la reforma, aparece que se tomó en cuenta el criterio austríaco. Así, en el informe del Senador Marcel Rudloff³⁷, en nombre de la Comisión de las leyes constitucionales,

34 STRAHL, “Les jours-amendes dans les pays nordiques”, en *Revue de sciences criminelles et droit pénal comparé*, cit., p. 67.

35 ERMGASSEN, Olav, “Die Geldstrafe in den nordischen Ländern (Danemark, Norwegen, Schweden, Finnland)”, en JESCHECK/GREBING, p. 905.

36 GREBING, “Die Geldstrafe im deutschen Recht nach Einführung des Tagessatzsystems”, cit., p. 101.

37 Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du régleme nt et d’administration générale sur le projet de loi adopté par l’Assemblée nationale portant abrogation et révision de certaines dispositions

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 jamás 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 con 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 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” (artículo 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” (artículo 41, inciso 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” (artículo 43). Además, en caso de que el pago se efectuó mediante el descuento de la remuneración, este no “debe incidir sobre los recursos indispensables para el sustento del condenado y su familia” (artículo 44, inciso 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 reconocamos 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

de la loi N.º 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.

partidarios de los días-multa, el aspecto esencial del sistema. Lo fundamental es, sobre todo, que los días-multa permitan 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 día-multa, se constata, en todo 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, artículo 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 (artículo 34, inciso 4) y la limitación de días libres (artículo 35, inciso 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 (artículo 52). Así está confirmado el objetivo de hacer de esta 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 solo 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.

38 STRAHL, “Les sanctions”, en ANCEL, Marc e Ivar STRAHL, *Le droit pénal des pays scandinaves*, París, 1969, p. 119.

39 BAUMANN/MELZER, “Peine pécuniaire échelonnée en tant que postulat et qu’instrument d’une individualisation pénale efficace”, cit., p. 322.

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 3000 chelines; en Alemania, a 2 y 10,000 marcos; en Francia, el monto no puede superar 2000 francos. El proyecto español prevé un mínimo de 100 pesetas y un máximo de 20000. Los diferentes han sido evidentemente determinados tomando en cuenta el ingreso medio 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.

c. 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 moral, el efecto de “reconciliación con la sociedad que debe producir toda pena”. Además, esto no impide —aun si las tasas 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 logrará 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

40 BAUMANN, Jürgen, “Von den Möglichkeiten einer Laufzeit-geldstrafe”, en KLEINE, *Streitschriften zur Strafrechtsreform*, 1965, p. 61; BAUMANN, Jürgen, *Beschränkung des Lebensstandards anstatt kurzfristiger Freiheitsstrafe*, Neuwied und Berlin, 1968, pp. 32 y ss., 95 y ss.; *Alternativentwurf eines Strafgesetzbuches*, A.T., 2.ª ed., Tübingen, 1969, pp. 97 y ss.

41 BAUMANN/MELZER, “Peine pécuniaire échelonnée en tant que postulat et qu’instrument d’une individualisation pénale efficace”, cit., p. 318.

de cada mes— de unidades semanales o mensuales que en conjunto constituyen la multa (artículo 56).

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-multa⁴³; pues “la idea de base, limitar el nivel de vida del condenado durante un periodo prolongado, es común a ambos modelos”⁴³.

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

42 MANZANARES, “La pena de multa en el Proyecto de Código Penal”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, 1980, p. 18.

43 ZIPF HEINZ, “Probleme der Neuregelung der Geldstrafe in Deutschland”, en *ZStW* 86, 1974, pp. 516 y ss.

44 ESPOSITO VITALIANO/NASTRO DOMENICO/ROMEO GIOACCHINO/UCCELLA FULVIO, “Querela, oblatione, pene pucuniarie, pene accessorie e altre misure”, en *Modifiche al sistema penale*, Milano, 1982, p. 188.

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, 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, existe un descontento muy fuerte. 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 propuesta 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, consiste, 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, podrían presentarse problemas similares. Una apre-

45 HORN ECKHARD, "Zwei Jahre neues Geldstrafensystem - eine Zwischenbilanz", en *Juristische Rundschau*, 1977, p. 100; TRONDLE, "Die Geldstrafe in der Praxis und Probleme ihrer Durchsetzung unter besonderer Berücksichtigung des Tagessatzsystems", cit., p. 551; PALLANI, Franz, *Erfahrung über das Tagesbussensystem in Oesterreich*, cité par Driendl, cit., p. 730.

46 Cf. ERMGASSEN, "Die Geldstrafe in den nordischen Ländern (Danemark, Norwegen, Schweden, Finnland)", cit., p. 910, note 252; GREBING, "Die Geldstrafe in rechtsvergleichender Darstellung", en JESCHECK/GREBING, cit., p. 1265.

47 STRAHL, "Les jours-amendes dans les pays nordiques", en *Revue de sciences criminelles et droit pénal comparé*, cit., p. 66.

48 GREBING, "Die Geldstrafe in rechtsvergleichender Darstellung", en JESCHECK/GREBING, cit., p. 1265.

ciación 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.

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

a. Trabajos legislativos

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 (artículo 49, inciso 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 pagar la multa (artículo 48, inciso 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 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

49 Stooss, "Geldstrafe und Bussenabdiener", cit., p. 7.

la “suma de dinero fijada en días-multa” (artículo 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 (artículo 44, inciso *in fine*). Si ese es el caso, el condenado podrá pagar la multa dentro de los diez días de dictada la sentencia (artículo 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 de la remuneración del condenado. El inciso segundo del artículo 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, solo 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 esta también evidenciado, primero, en cuanto se dispone, en caso que el condenado deviene en 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.

Todas esta regulación detallada contrasta con la ausencia de disposición referente a los condenados insolventes en el momento de dictarse la sentencia. Insolventes porque solo 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.

b. Ventajas del sistema

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 inexecución de la sanción pecuniaria, evitando que una infracción permanezca impune. Hoy en día, casi no existen partidarios de la 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, la conversión permite accesoriamente a 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.

c. Inconvenientes

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 volver a introducir 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.

50 TRONDLE, “Geldstrafe und Tagessatzsystem”, en *OeJZ*, 1975, p. 597.

51 GREBING, “Die Geldstrafe im deutschen Recht nach Einführung des Tagessatzsystems”, en JESCHECK/GREBING, p. 147, note 646.

52 SCHULTZ, “Vierzig Jahre schweizerisches Strafgesetzbuch”, en *RPS*, N.º 99, 1982, p. 31; MAURACH/GOSSEL/ZIPE, *Deutsches Strafrecht*, A.T., Teilbd. 2, Heidelberg/Karlsruhe, 1978, p. 392; JESCHECK, *Lehrbuch des Strafrechts*, A.T., Berlín, 1978, p. 631; STREE, en Schönke/Schröder, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 21.ª ed., Múnich 1982, § 43, Rdn. 1.

53 Artículo 131 y 25 C.P. francés: “Le défaut total ou partiel de paiement de ce montant entraîne l’incarcération du condamné pour une durée correspondant a 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”.

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 solo 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.

6. Otros medios de substitución de la multa no pagada

En Italia, la Corte constitucional⁵⁵ ha declarado, en 1979, inconstitucional el artículo 586, inciso 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 (artículo 101 y 102 de la Ley N.º 689 del 24 de noviembre de 1981 y artículo 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 (artículo 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 artículo 49,

54 JESCHECK, “La peine privative de liberté dans la politique criminelle moderne, Exposé comparatif de la situation en République fédérale d’Allemagne et en France”, en *Revue de sciences criminelles et droit pénal comparé*, cit., p. 727.

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

56 ESPOSITO/NASTRO/ROMEO/UCCELLA, “Querela, oblatione, pene pucuniarie, pene accessorie e altre misure”, en *Modifiche al sistema penale*, cit., II, p. 176.

inciso 1, pf. 2 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 están, 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 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. 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 artículo 59, inciso 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

57 THORMANN había propuesto en la 2.^a comisión de expertos “das zwangsweise Abverdienen”, Procés-verbaux I, p. 271.

58 STOOSS, *Avant-projet 1894*, p. 253; STOOSS, op. cit., en RPS, N.º 4, 1891, p. 267; BERNHARD RETO, *Der Bussenvollzug gemäss Artículo 49 StGB unter besonderer Berücksichtigung der Praxis des Kt. Zürich*, Zürich 1982, p. 59 s, 62.

59 Artículo 4 CEDU: “1. Nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre. 2. Nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio. 3. No se considera como ‘trabajo forzado u obligatorio’ en el sentido del presente artículo: a) Todo trabajo exigido normalmente a una persona privada de libertad en las condiciones previstas por el artículo 5 del presente Convenio, o durante su libertad condicional. b) Todo servicio de carácter militar o, en el caso de objetores de conciencia en los países en que la objeción de conciencia sea reconocida como legítima, cualquier otro servicio sustitutivo del servicio militar obligatorio. c) Todo servicio exigido cuando alguna emergencia o calamidad amenacen la vida o el bienestar de la comunidad. d) Todo trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.”

60 ESPOSITO/NASTRO/ROMEO/UCCCELLA, “Querela, oblatione, pene pucuniarie, pene accessorie e altre misure”, en *Modifiche al sistema penale*, cit., II, p. 145.

61 HAFTER ERNST, *Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts*, A.T., 2.^a ed., Berne, 1946, p. 298; TRECHSEL STEFAN, *Die Europäische Menschenrechtskonvention, ihr Schutz der persönlichen Freiheit und die schweizerischen Strafprozessrechte*, Berne, 1974, p. 30, n. 1190; BERNHARD, *Der Bussenvollzug gemäss Artículo 49 StGB unter besonderer Berücksichtigung der Praxis des Kt. Zürich*, cit., p. 72, 74.

simple medio de coerción que iría en contra del artículo 5, inciso 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 solo 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 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 (artículo 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 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 influir eficazmente sobre su comportamiento. Este objetivo de política criminal sería alcanzado si cesara de considerarse a la multa como una sanción destinada únicamente a reprimir las faltas, o como medio punitivo insuficiente en comparación con 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 Suiza

62 ESPOSITO/NASTRO/ROMEO/UCCELLA, “Querela, oblatione, pene pucuniarie, pene accessorie e altre misure”, en *Modifiche al sistema penale*, cit., II, p. 181.

63 GRAVEN, op. cit., en *RPS* 85, 1969, p. 237.

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

donde la situación económica y la organización judicial son mejores⁶⁵. Es interesante indicar que en Austria, la suspensión de la ejecución de la multa existe desde hace mucho tiempo (artículo 43, inciso 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 artículo 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 ha 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.

7. 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 solo de una cuestión estrechamente relacionada al principio del carácter personal de la pena. Dos aspectos deben ser distinguidos.

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

65 VON LISZT, en *ZStW*, 1890, p. 75.

66 DRIENDL, "Entwicklung und Neuregelung der Geldstrafe nach dem Tagessatzsystem in Oesterreich", en JESCHECK/GREBING, cit., p. 707.

67 ZIPF, "Probleme der Neuregelung der Geldstrafe in Deutschland", en *ZStW*, cit., pp. 536 y s.

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 artículo 40, inciso 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 artículo 49, inciso 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.

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 afectar indirectamente a las personas cercanas al condenado

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

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 solo la amenaza de represión a causa de obstrucción a la justicia, por sustracción de una persona a la ejecución de una pena (artículo 331 CP). Lo cierto es que, en la práctica, ningún juez se preocupa de determinar quién paga realmente la multa. Este es un hecho que debe ser tomado en cuenta y no ignorado o disimulado. No sancionar su intervención significaría, como dice Waiblinger⁶⁹, “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 imponérselos 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”, en *Festschrift Karl Lackner*, Berlín, 1987, p. 469. Cf. WAIBLINGER, *Lamende*, Fiches Juridiques Suisses, N.º 1202, p. 3.