



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

Consultas

DOCUMENTO ANALIZADO

Consulta n.º 1/1998, de 31 de marzo, sobre la ejecución continua del arresto de fines de semana.

NORMAS INTERPRETADAS POR EL DOCUMENTO

Arts. 3.2, 37, 35, 75, 76 y 88 CP; 988.3, y 990 LECrim; art. 21.1 RD 690/1996; arts. 17, 63, 64.2, 65.3, 71, 72.2 y 76.2.b) LOGP; arts. 73.2, 74.1 y 193.2.º RP vigente; art. 3.1 CC; art. 61.4.a) del Proyecto de Ley Orgánica reguladora del Procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria aprobado por el Consejo de Ministros en su reunión del día 4 de abril de 1997 y publicado en el «Boletín Oficial de las Cortes» el día 29 de abril de 1997.

MODIFICACIONES LEGISLATIVAS POSTERIORES QUE LE AFECTAN

AFECTADO POR LA JURISPRUDENCIA SENTADA POR EL TRIBUNAL SUPREMO EN LAS SIGUIENTES SENTENCIAS

Acuerdo de Pleno del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2005.

AFECTADO POR LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LAS SIGUIENTES SENTENCIAS

AFECTADO POR LAS SIGUIENTES CIRCULARES, CONSULTAS E INSTRUCCIONES

EXPLICACIÓN DE LA AFECTACIÓN

Se plantean en la consulta tres cuestiones relacionadas con la ejecución de la pena de arresto de fines de semana:

1.ª Si es posible ejecutar de forma continuada el arresto de fines de semana en supuestos distintos del previsto en el art. 37.3 del Código Penal, a discreción del Juez o Tribunal o, inclusive, a petición del reo. La consulta rechaza la posibilidad de ejecutar ininterrumpidamente un arresto de fines de semana en casos distintos a los previstos en el art. 37.3 CP en relación con el art. 23 del RD 690/96, de 26 de abril, y en el art. 193.2 del Reglamento Penitenciario

aprobado por RD 190/96, de 9 de febrero -incumplimiento reiterado y refundición de condenas, competencias ambas del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

2.ª Si caso de concurrir esta pena con penas de prisión, se pueden fundir en un cómputo único ambos tipos de condena. La Consulta, aparte de la regla de la refundición ex art. 193.2 RP del Juzgado de Vigilancia, concluye que cuando en una Sentencia se condene a la misma persona a pena de prisión y a pena de arresto de fines de semana, el Juez o Tribunal sentenciador podría incluir en la liquidación de la prisión los días del arresto en orden a su ejecución unificada.

3.ª Regla de equivalencia que se debe aplicar a la reducción de los arrestos a un período de ejecución continuada y órgano judicial competente para adoptar la decisión. A efectos de liquidación de condena y refundición penitenciaria, cada arresto de fin de semana equivale a dos días de privación de libertad. Los órganos competentes son los antes citados.

1.- DETERMINACIÓN DE LAS DISPOSICIONES LEGALES Y REGLAMENTARIAS INTERPRETADAS EN LA CONSULTA Y MODIFICACIONES LEGISLATIVAS QUE LAS HAN AFECTADO.-

Se citan los arts. 3.2, 37, 35, 75, 76 y 88 CP; 988.3, y 990 LECrim; el art. 21.1 RD 690/1996; arts. 17, 63, 64.2, 65.3, 71, 72.2 y 76.2.b) LOGP; arts. 73.2, 74.1 y 193.2.º RP vigente; art. 3.1 CC; art. 61.4.a) del Proyecto de Ley Orgánica reguladora del Procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria aprobado por el Consejo de Ministros en su reunión del día 4 de abril de 1997 y publicado en el «Boletín Oficial de las Cortes» el día 29 de abril de 1997.

Conviene partir de que la pena de arresto de fin de semana regulada en el art. 37 CP aprobado por LO 10/1995 fue primero modificada en virtud de reforma introducida por el art. 1.1 a 3 de la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, en vigor desde el 10 de junio de 1999, y finalmente derogada en virtud del art. único.2 de la LO 15/2003, de 26 de noviembre, en vigor desde el 1 de octubre de 2004. Esta última a la par suprimió su mención y reglas proyectivas en los arts. 35, 88 y demás preceptos concordantes del CP.

En cuanto al RD 690/1996, de 26 de abril, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y arresto de fin de semana, fue a su vez derogado por la Disposición Derogatoria Única del RD 5151/2005, de 6 de mayo, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad.

3.- JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DEL TRIBUNAL SUPREMO.-

Carece igualmente de sentido examinar la jurisprudencia del tribunal Constitucional, pero sí es relevante la invocación del Acuerdo de Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2005, que estableció que sobre alcance de la supresión de la pena de arresto de fin de semana: *"al arresto de fin de semana, dentro del Código Penal, le son de aplicación el régimen de las Disposiciones Transitorias de este Cuerpo Legal. Las disposiciones transitorias del Código Penal, en particular la número 11, se aplican en relación con las leyes especiales"*. Dentro de la jurisprudencia que lo desarrolla, la STS 1626/2006, de 20 de enero, 996/2006, de 17 de octubre, 1073/2006, de 31 de octubre, 1181/2006, de 13 de noviembre, 1140/2006, de 21 de noviembre, 1144/2006, de 22 de noviembre, 1188/2006, de 24 de noviembre, y 1300/2006, de 11 de diciembre, entre otras muchas.

En la 1300/2006 expresamente se reseña que *"así las cosas, conforme a las sentencias que viene*

pronunciando esta Sala -20/1/2006 y 6/3/2006-, sería de aplicación el apartado 1 de la Disposición Transitoria Undécima del Código Penal, según la cual «cuando se hayan de aplicar Leyes penales especiales...se entenderán sustituidas...cualquier otra pena de las suprimidas en este Código (en este caso, la pena de arresto de fin de semana), por la pena o medida de seguridad que el Juez o Tribunal estime más análoga y de igual o menor gravedad. De no existir o de ser todas más graves, dejará de imponerse. Así las cosas, conforme a las sentencias que viene pronunciando esta Sala (20/1/2006[RJ 2006\944] y 6/3/2006), sería de aplicación el apartado 1) de la Disposición Transitoria Undécima del Código Penal, según la cual «cuando se hayan de aplicar Leyes penales especiales...se entenderán sustituidas...cualquier otra pena de las suprimidas en este Código (en este caso, la pena de arresto de fin de semana), por la pena o medida de seguridad que el Juez o Tribunal estime más análoga y de igual o menor gravedad. De no existir o de ser todas más graves, dejará de imponerse». Y, siempre según esa doctrina, la nota de la equivalencia se encuentra en la Disposición Transitoria Octava, que establece que cada arresto de fin de semana se corresponde con dos días de privación de libertad, de suerte que la pena de arresto de 7 a 15 fines de semana equivale a privación de libertad de 14 a 30 días. Además a continuación entran en juego las normas de sustitución del art. 88 CP según la regulación establecida en dicho precepto.”

4.- CIRCULARES FGE QUE AFECTEN A ESTAS DISPOSICIONES.-

En cuanto a las Circulares que afectan a la derogación de la pena de arresto de fin de semana, hay que reseñar la Circular 1/2004, 22 de diciembre de 2004, sobre régimen transitorio aplicable a la reforma 15/2003, que analizó la supresión de la pena de arresto de fines de semana en su apartado III.4.1, que partió de que la supresión de los arrestos de fin de semana del catálogo de penas en modo alguno puede interpretarse como generador de su automática e inmediata inaplicabilidad con la consiguiente imperatividad de su sustitución por otra pena tras el 1 de octubre de 2004, y que habría que seguir interesando su ejecución cuando esta pena hubiera sido impuesta por sentencia firme en los supuestos en los que las sentencias no sean revisables por no ser más beneficiosa la pena prevista en la norma posterior para el mismo tipo penal. También habrá de seguirse postulando el arresto de fines de semana como pena a aplicar en procedimientos aún no culminados por sentencia cuando la misma sea más beneficiosa que la penalidad prevista para el tipo penal aplicable tras la entrada en vigor de la reforma 15/2003. No obstante recordaba que la clara voluntad de la Ley reformativa de extinguir la pena de arrestos de fines de semana, por lo que cuando tras las actuaciones revisorias se imponga una pena de esta naturaleza, por estimarse más favorable, los Sres. Fiscales, de conformidad con lo dispuesto en el art. 88.2 CP en su redacción anterior a la reforma, interesarán la sustitución por pena de multa o de pena de trabajo en beneficio de la comunidad siempre que sea legalmente posible.

La Circular debe entenderse matizada en el sentido del Acuerdo de Pleno del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2005, de fecha posterior.

5.- VALORACIÓN SOBRE LA VIGENCIA TOTAL O PARCIAL DE LA CONSULTA 2/1980, DE 16 DE DICIEMBRE.-

Puede entenderse prácticamente vacía de contenido en el día de la fecha, ya que dada la voluntad extintiva de la ley, y la referencia que la jurisprudencia de desarrollo ha realizado del Acuerdo de Pleno, si la conducta a enjuiciar fuera anterior al 1 de octubre de 2004 y la pena de arresto de fin de semana fuere más benigna que la establecida en leyes posteriores entrará en juego la Disposición Transitoria 8.ª de la LO 10/1995; manteniendo en su caso su vigencia en cuanto a las competencias del Juez de Vigilancia la posibilidad de refundición de condenas en los términos establecidos en la Circular.

CONSULTA NÚMERO 1/1998, DE 31 DE MARZO, SOBRE LA EJECUCIÓN CONTINUA DEL ARRESTO DE FINES DE SEMANA.

INTRODUCCIÓN

Se plantean en la consulta tres cuestiones relacionadas con la ejecución de la pena de arresto de fines de semana:

1.º Si es posible ejecutar de forma continuada el arresto de fines de semana en supuestos distintos del previsto en el artículo 37.3 del Código Penal, a discreción del Juez o Tribunal o, inclusive, a petición del reo.

2.º Si, en el caso de concurrir esta pena con penas de prisión, se pueden fundir en un cómputo único ambos tipos de condena.

3f Regla de equivalencia que se debe aplicar a la reducción de los arrestos a un período de ejecución continuada y órgano judicial competente para adoptar La decisión.

La pena de arresto de fines de semana, por su propia novedad, genera en su aplicación numerosas dudas, cuando no perplejidades, dada la multiplicidad de situaciones que la vida real proporciona y que, en principio, no aparecen previstas ni resueltas en la norma.

Particularmente perturbadora es la situación del reo con apretado historial delictivo para el que la pena o penas de arresto de fines de semana no son sino un añadido que se suma en su expediente penitenciario a otras múltiples condenas a pena de prisión o a arrestos sustitutorios por impago de multa de ejecución continua, pues la obligada concurrencia de todas ellas hace necesario plantear sus recíprocas relaciones y la misma razón de ser de la pena que nos ocupa.

Se añade a ello el dato de que con relativa frecuencia se producen resoluciones judiciales dispares que invocan indiscriminadamente criterios de conveniencia o utilidad de dudoso encuadre en el sistema normativo. Y que la carencia de infraestructura material para ejecutar los arrestos de un modo ajustado a su regulación añade a los problemas metodológicos de interpretación de la norma, los no menos acuciantes de la imposibilidad material de su cumplimiento.

Parece inexcusable, si se quiere lograr una mínima claridad y coherencia en la respuesta a tan interesantes cuestiones, desbrozar el camino mediante un elemental análisis de la naturaleza de esta pena y del ámbito de aplicación de su especial régimen de cumplimiento.

NATURALEZA DE LA PENA DE ARRESTO DE FINES DE SEMANA

El arresto de fines de semana es una novedad del Código Penal vigente que procura encontrar en el sistema general de penas un sustituto de la prisión de corta duración, sumamente desacreditada por dos motivos: porque

no permite la aplicación de un tratamiento penitenciario mínimamente eficaz y porque produce efectos indeseables de contagio criminógeno y de desvinculación del condenado con su entorno familiar, social y laboral.

Su naturaleza, no obstante, revela un estrecho parentesco con la pena corta de prisión a la que suplanta, por cuanto que:

a) Es pena privativa de libertad, comprendida en la enumeración que de ellas hace el artículo 35 del Código Penal.

b) Es pena de naturaleza penitenciaria. Como dice el artículo 37.2 del Código Penal:

«Su cumplimiento tendrá lugar (...) en el establecimiento penitenciario más próximo al domicilio del arrestado»; o bien «en depósitos municipales».

c) Es susceptible de ejecución continuada en el tiempo. El arresto continuo se convierte en la forma normal de ejecución del arresto de fines de semana en el supuesto previsto en el artículo 37.3 del Código Penal, que la convierte materialmente en una forma de prisión a cumplir en régimen asimilado al ordinario según la Exposición de Motivos del Real Decreto 690/1996, «sin perjuicio de que (...) cuando por resolución judicial esta pena deba cumplirse en forma ininterrumpida, se asimile, en lo posible, el cumplimiento al régimen ordinario penitenciario».

d) La discontinuidad temporal de ejecución no es un rasgo exclusivo que la individualice respecto de la pena de prisión, sino que es una nota que caracteriza a ambas, al menos cuando el interno que cumple pena de prisión está clasificado en tercer grado y sujeto en consecuencia al régimen de vida abierto tal y como se define en los artículos 86.4 y 87.2 del Reglamento Penitenciario.

e) La prohibición de clasificación tampoco es un rasgo definitorio de su naturaleza jurídica, ni un presupuesto ineluctable para el logro de su fin como pena, sino una consecuencia circunstancialmente asociada a la contextura discontinua de su modo de ejecución original. Ejecutada la pena a razón de treinta y seis horas de internamiento semanal, no resulta materialmente posible desenvolver sobre el interno las tareas de observación y clasificación que prevén y ordenan los artículos 63 y 64.2 LOGP, tareas que proponen un estudio científico de la personalidad del observado y de su entorno familiar y social y que, por su complejidad, demandan un contacto más estrecho y continuado con el reo del que puede facilitar la ejecución del arresto en fines de semana.

Hay que subrayar también que la proscripción de clasificación no figura en el Código Penal, sino en el Real Decreto 690/1996, artículo 21. I, norma reglamentaria cuyo alcance queda limitado a fijar los aspectos adjetivos del cumplimiento de la pena de arresto de fines de semana y no los sustantivos de su naturaleza, desde el momento en que el artículo 37.4 del Código Penal limita el contenido reglamentario a la configuración de «las demás circunstancias de ejecución, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Penitenciaria».

Se puede afirmar, en conclusión, que el Código Penal vigente ha suprimido la pena de prisión de duración inferior a los seis meses para introducir en su lugar una pena de idéntica naturaleza privativa de libertad y penitenciaria.

Este común denominador hace que toda su especialidad se agote en un particular modo de ejecución discontinuo en el tiempo (art. 37.2 CP) y en un régimen de vida del penado que se regula extramuros del Reglamento Penitenciario, pero en modo alguno al margen de los principios rectores del ordenamiento penitenciario.

RÉGIMEN ESPECÍFICO: ÁMBITO DE APLICACIÓN

El régimen propio de ejecución de la pena de arresto de fines de semana se regula en el Real Decreto 690/1996, de 26 de abril, capítulo 2. y se caracteriza por dos postulados diametralmente opuestos a los principios generales del sistema penitenciario: el de aislamiento celular (art. 17) y el de no clasificación del interno (art. 21.1).

No hay que perder de vista, sin embargo, que su régimen supletorio general lo constituye la LOGP y su Reglamento de desarrollo -disposición final primera del Real Decreto 690/1996-, de lo que se deduce que cuando el artículo 21.1 del Real Decreto 690/1996 prohíbe la clasificación del arrestado, no lo hace para excluir de antemano a este tipo de penado del ejercicio y disfrute de los beneficios y derechos que reconocen la LOGP y el Reglamento Penitenciario a los demás internos -beneficios que, casi siempre, van asociados a un determinado grado de clasificación: libertad condicional, permisos ordinarios de salida, régimen abierto, etc.-, sino por razones de pura necesidad en cuanto que en una ejecución discontinua del arresto ni es posible verificar las tareas de observación y clasificación ni cabe el ejercicio de tales derechos.

La subordinación de las funciones regimentales a la clasificación de los penados (art. 72.2 LOGP) y a los fines del tratamiento (art. 71.1 LOGP), es un principio general del ordenamiento penitenciario que informa la totalidad del mismo y que obliga a interpretar restrictivamente las excepciones que las normas pueden plantear a su vigencia; vigencia que no cede ante las especialidades regimentales previstas en el Real Decreto 690/1996, pues del mismo modo que los regímenes regulados en la LOGP van asociados a determinados grados de clasificación —régimen cerrado para los clasificados en primer grado, régimen ordinario para los clasificados en segundo grado y régimen abierto para los clasificados en tercer grado— e incluso se prevé reglamentariamente la aplicación subsidiaria del régimen ordinario a los penados sin clasificar (art. 74A del Real Decreto 190/1996), el régimen de vida penitenciario que regula el Real Decreto 690/1996 sólo es viable si se reproducen en la realidad los presupuestos de que parte la propia norma: ejecución intermitente y, como consecuencia derivada, ausencia de clasificación penitenciaria.

Estos presupuestos se cumplen si la única pena a ejecutar es el arresto de fines de semana, pero quedan descartados en aquellas situaciones en las que el arresto de fines de semana concurre con penas de prisión, ya que entonces se ha de resolver sobre su ejecución unificada, y la prohibición de clasificación, configurada en precepto de rango reglamentario al margen de las previsiones del Código Penal, cederá ante la vis atractiva que despliegue el régimen jurídico general definido en la LOGP y en el Reglamento Penitenciario. El interno habrá sido objeto de observación y clasificación, y su régimen de vida no puede ser otro que el que se corresponda con esa clasificación, de acuerdo con las modulaciones que al efecto prevea la LOGP y el Reglamento Penitenciario.

EJECUCIÓN DISCONTINUA: CONCURRENCIA HOMOGÉNEA DE PENAS DE ARRESTO. ACUMULACIÓN JURÍDICA

Si se ejecuta una sola pena de arresto de fines de semana, el reo no será clasificado y su régimen de cumplimiento será el previsto en el Real Decreto 690/1996.

Si, por el contrario, el reo se halla en prisión cumpliendo condena, estará clasificado, y su régimen de vida dependerá del grado, lo que excluye de raíz la aplicación del Real Decreto 690/1996 cuyo presupuesto es la no clasificación.

El régimen penitenciario propio que configura el capítulo 2.º del Real Decreto 690/1996 se aplica al cumplimiento aislado de la pena de arresto de fines de semana que se produce entonces en el modo que le es original: discontinuamente, a razón de treinta y seis horas semanales, en viernes, sábado o domingo, o, en su caso, previa resolución del Juez o Tribunal sentenciador, en otros días distintos de la semana.

La excepcional previsión de aislamiento celular y no clasificación encuentra entonces su justificación adecuada en la imposibilidad fáctica de aplicar las técnicas de las ciencias del comportamiento a un eventual análisis de la personalidad del reo y a una aplicación de tratamiento individualizado útil para la resocialización.

La aplicación de la pena presupone que el sometido a ella se halla en el pleno goce de su libertad personal, integrado en el entorno familiar, social y laboral que le es propio, y su contenido se agota en la causación de una moderada aflicción al culpable orientada principalmente a salvaguardar la confianza de los ciudadanos en la inviolabilidad del orden jurídico en los términos propios de la llamada prevención general positiva.

Las restricciones a los derechos penitenciarios que el Real Decreto 690/1996 implica, en la medida en que guardan debida proporción con fines legítimos -aislamiento celular para evitar el contagio criminógeno de quien ingresa desde el exterior al ámbito carcelario; no clasificación por imposibilidad material de desenvolver eficazmente los oportunos trabajos de observación y clasificación penitenciaria- no infringen por ello el mandato constitucional favorable a la reeducación y la resocialización, y se mantienen dentro del marco normativo de la LOGP y en particular del artículo 73.2 del Reglamento Penitenciario cuando exige el ajuste proporcionado de las funciones regimentales a los fines que se persiguen:

En estos casos resulta no sólo posible, sino inexcusable, la aplicación del régimen específico diseñado en el artículo 37 del Código Penal y en el Real Decreto 690/1996, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 12 del Código Penal y 990 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El Juez o Tribunal sentenciador no puede acordar la ejecución continuada del arresto, pues ayuna de previsión legal, la decisión atentaría contra el principio de legalidad penal, con menoscabo de la seguridad jurídica.

Sólo el artículo 37.3 del Código Penal prevé que «si el condenado incurriera en dos ausencias no justificadas, el Juez de Vigilancia, sin perjuicio de deducir testimonio por el quebrantamiento de condena, podrá acordar que el arresto se ejecute ininterrumpidamente», lo que, con arreglo al criterio hermenéutico de *inclusio unius, exclusio alterius* obliga a descartar cualquier otro modo de discreción.

Admitir la aplicación discrecional del arresto continuado desvirtuaría la razón de ser de la existencia de esta pena, centrada en su forma de cumplimiento, y restablecería de un modo fraudulento la pena de prisión corta, teóricamente proscrita del Código.

El legislador ha tratado de preservar al máximo la forma específica de esta pena cuando, ante un incumplimiento reiterado, todavía deja margen de opción al Juez de Vigilancia no al órgano jurisdiccional sentenciador- para insistir en su cumplimiento específico discontinuo, de modo que la ejecución ininterrumpida sea un último recurso al que sólo se acude para evitar que una voluntad rebelde del condenado devengue en impunidad.

La discrecionalidad plena en el modo de ejecución configuraría por vía interpretativa una alternatividad de penas que el legislador no ha previsto. Si ante un delito de los que el Código sanciona con arresto de fines de semana se permite que el Juez o Tribunal sentenciador, motu proprio o a petición del reo, resuelva sobre su ejecución continua, se está incurriendo, mediante fraude de Ley, con invasión por parte del órgano jurisdiccional de atribuciones exclusivas del legislador, en una creación judicial ex nihilo de penas, al convertir la pena única de arresto de fin de semana en un par de penas alter-nativas de prisión/arresto de fines de semana.

Las facultades que se confieren en la parte general del Código Penal a la Autoridad Judicial no llegan a tanto: si las circunstancias lo aconsejaran, el Juez o Tribunal sentenciador podrá ordenar, previo acuerdo del reo y oído el Ministerio Fiscal, que el arresto de fin de semana «se cumpla en otros días de la semana», esto es, en lunes, martes, miércoles o jueves, pero sin perder la contextura discontinua de la ejecución ni la dimensión temporal de treinta y seis horas semanales, que tratan de preservar en la medida de lo posible los vínculos que tiene el reo con su propio entorno social.

Cuando penda el cumplimiento de varias penas de arresto de fines de semana sobre el mismo reo se ejecutarán sucesivamente como dispone el artículo 75 del Código Penal, sin perjuicio del derecho a la acumulación jurídica que regula el artículo 76 del Código Penal. La fijación del límite temporal de cumplimiento de las penas, que se cifra en el triple del tiempo por el que se impuso la más grave de ellas, no determina modificación alguna del régimen de cumplimiento, que se efectuará en el modo que le es propio.

La acumulación será competencia del Juez o Tribunal sentenciador (o del último sentenciador, art. 988.3 LECrim.), constituye una decisión jurisdiccional de estricta aplicación de pena -no pertenece por tanto al ámbito de la ejecución- y una vez fijado el número límite de semanas al que se va a extender temporalmente el cumplimiento, se expedirá mandamiento al Centro Penitenciario o depósito municipal para su ejecución en la forma prevista en el capítulo segundo del Real Decreto 690/1996.

EJECUCIÓN CONTINUA: CONCURRENCIA CON PENAS DE PRISIÓN. REFUNDICIÓN

Puede ocurrir que en una misma sentencia se imponga al reo pena de prisión y pena de arresto de fines de semana por haberse enjuiciado en el mismo proceso delitos conexos que llevan aparejados ambos tipos de sanción penal. Si el Juez o Tribunal sentenciador descarta la aplicación de los beneficios de la suspensión condicional de las penas o de la sustitución, concurrirán en el mismo reo, pendientes de cumplimiento, ambas modalidades de privación de libertad.

Dado que la pena de prisión y la pena de arresto de fines de semana no son susceptibles de cumplimiento simultáneo, la dicción del artículo 75 del Código Penal obliga a posponer la ejecución del arresto a la fecha de extinción de las penas de prisión, que por su mayor gravedad intrínseca gozarán de la consiguiente precedencia cronológica de cumplimiento.

La liquidación de condena de la pena de prisión obliga entonces a plantearse si el arresto de fines de semana permanece aparte, irreductible, bien si se integra, con la adecuada equivalencia, en un cómputo unitario con la pena de prisión.

Si se opta por considerar que la pena de arresto de fines de semana no puede perder su forma propia, entonces se habrá de liquidar la pena de prisión y remitir el oportuno testimonio al Centro Penitenciario para que se ejecute. Quedará la pena de arresto en suspenso hasta que sea posible su ejecución, si bien aquí se generaría otra dificultad: la excarcelación del reo puede producirse antes de la extinción de la pena de prisión por aplicación del beneficio de la libertad condicional, de modo que cabría la posibilidad material de iniciar ya la ejecución del arresto de fines de semana en su forma específica discontinua, ordenando el ingreso del reo en el Centro Penitenciario durante los fines de semana.

Esto supondría un solapamiento jurídico en la ejecución de las dos penas, pues simultáneamente el penado se hallaría en el disfrute del cuarto grado penitenciario y cumpliendo discontinuamente una pena en régimen de aislamiento celular y sin clasificación. La única alternativa a esta anómala situación sería dilatar aún más el inicio de la ejecución del arresto hasta la extinción completa de la pena de prisión, lo cual significa que el reo reingresa en prisión para cumplir en fines de semana el arresto después de haber gozado de un período más o menos largo de completa libertad.

Estos problemas se reproducen aunque el condenado en Sentencia sólo haya sido sancionado a la pena de arresto de fines de semana, cuando por razón de otras causas tramitadas en otros órganos jurisdiccionales haya sido condenado a penas de privación de libertad de ejecución continua. También entonces habría que suspender provisionalmente la tramitación de la ejecutoria hasta que se restableciese la libertad del reo, bien por licenciamiento de las otras penas, bien por excarcelación en régimen de libertad condicional.

La doctrina que considera al arresto de fines de semana como una pena heterogénea de la pena de prisión e inasimilable a ella por vía de refundición o de liquidación entiende que el arresto sólo existe con su particular formato de ejecución discontinua y que su régimen penitenciario propio debe preservarse siempre.

Este planteamiento, aparentemente respetuoso con la voluntad de la Ley, acaba, sin embargo, negando la razón misma de ser de la pena de arresto de fines de semana porque:

1.0 El sujeto que ingresa en un Centro Penitenciario para cumplir una o varias penas de prisión se desvincula de su entorno familiar, laboral y social, y entra en contacto con la población reclusa, de modo que el fundamento de la pena de arresto de fines de semana y de su peculiar régimen de ejecución, que radica precisamente en evitar el contagio criminógeno y la desvinculación social, desaparece por la ejecución preferente de las penas de prisión.

2.º El interno en Centro Penitenciario que se halla en esta situación es observado y clasificado (art. 63 LOGP). Si cuando resulta excarcelado, normalmente por acceso al cuarto grado o libertad condicional, se le impone el sucesivo cumplimiento de la pena o penas de arresto de fines de semana con aplicación del régimen diseñado en el Real Decreto 690/1996, basado en la idea del aislamiento celular, ajeno a toda forma de clasificación y tratamiento y asimilado en lo demás al régimen ordinario, se produce de facto una regresión de grado que para nada toma en consideración la evolución de la personalidad del interno, con grave quebranto del artículo 65.3 de la LOGP.

3.º La ejecución discontinua del arresto de fines de semana, sucesiva a un período más o menos largo de privación ininterrumpida de libertad, agrava la carga aflictiva de la pena más allá de lo razonable y nada aporta para el logro del fin de la prevención general positiva por la distancia temporal que se produce entre la fecha de la ejecución del hecho punible y la de inicio de su ejecución.

4.º Tampoco es desdeñable el problema práctico que crea el condenado a pena de arresto de fines de semana que tiene pendientes varias causas en que se le solicita pena de prisión. Conforme vayan ganando firmeza las condenas a pena de prisión, la preferencia ejecutiva que con arreglo al artículo 75 del Código Penal gozan éstas obligará a posponer sucesiva e indefinidamente la ejecución del arresto, convertido en un apéndice de las penas de prisión, inasimilable a ellas y de muy problemática realización dado lo inconcreto de la fecha de su cumplimiento.

Estas disfunciones traen causa en el hecho de que no existe verdadera heterogeneidad entre la pena de prisión y la de arresto y que esta última, desde una interpretación de la Ley ajustada a su espíritu y finalidad (art. 3.1 del título preliminar del CC) cuando el reo se halla interno en Centro Penitenciario, pierde la razón que justifica su especificidad.

El entronque que existe entre la pena de prisión y la pena de arresto de fines de semana obliga a que la concurrencia en un mismo reo de penas de ambos tipos se resuelva mediante la aplicación del principio de unidad de ejecución penitenciaria, cuya materialización más explícita se halla en el artículo 193.2 del Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, precepto que pese a su naturaleza reglamentaria, constituye el pre-supuesto ineludible para que el sistema de individualización científica de ejecución de penas, separado en grados, que postula el artículo 71 de la LOGP, pueda ser aplicado en caso de concurrencia de una pluralidad de penas.

Ejecutar discontinuamente el arresto de fines de semana tiene sentido para la persona que se halla libre, cuyos vínculos con su original entorno familiar, social y laboral están vigentes y pueden ser todavía preservados. Esta situación presupone la no concurrencia de otras penas privativas de libertad de ejecución continuada.

Una vez que el condenado ingresa en una Institución Penitenciaria para cumplir una o varias penas de prisión el proceso se invierte: de lo que se trata ahora es de restablecer esa vinculación social rota mediante la adecuada aplicación del tratamiento penitenciario, pues resultaría paradójico que una pena como la de arresto de fines de semana, creada para evitar la desocialización del condenado, se acabase convirtiendo en un obstáculo para el logro de los fines de resocialización que tienen asignados por Ley las Instituciones Penitenciarias.

A lo expuesto cabe añadir, a modo de comentario, cómo el Proyecto de Ley Orgánica reguladora del Procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria aprobado por el Consejo de Ministros en su reunión del día 4 de abril de 1997 y publicado en el «Boletín Oficial de las Cortes» el día 29 de abril de 1997 se plantea el problema de la concurrencia de penas de prisión y penas de arresto de fines de semana en su artículo 61.4.a) y procura su eventual solución a través de la conversión de éstas en arresto continuado para su ulterior refundición.

REGLA DE EQUIVALENCIA. COMPETENCIA JUDICIAL

Plantea la consulta otro tema de alcance práctico: en caso de ejecución continuada de qué modo se ha de computar la pena de arresto de fines de semana en su conversión a arresto continuado.

La literalidad del artículo 37.1 del Código Penal deja cierto margen a la duda cuando expone dos equivalencias diferentes: «El arresto de fin de semana tendrá una duración de treinta y seis horas y equivaldrá, en cualquier caso, a dos días de privación de libertad.» Esta dualidad, sin embargo, es más aparente que real, porque es hecho no-torio que las liquidaciones de condena se practican mediante reducción del cómputo a días y que las fracciones de un día se computan como día completo. En una ejecución discontinua el período de treinta y seis horas de encierro -día y medio- se computa jurídicamente como dos días y si el arresto se ejecuta continuamente coincidirá el cómputo cronológico con el jurídico, pues cada día supondrá realmente veinticuatro horas de privación de libertad, con la sola excepción de los días de ingreso y salida del Centro penitenciario o de-pósito municipal.

No obstante, la regla de conversión de dos días de privación de libertad por cada fin de semana de arresto ha sido discutida por parte de la doctrina por estimar que, frente a la equivalencia de treinta y seis horas, causa un perjuicio al reo al incrementar en doce horas por fin de semana de arresto el tiempo efectivo de cumplimiento de la pena. Si al condenado a diez fines de semana de arresto le aplicamos la equivalencia de dos días, habrá de cumplir continuamente veinte días de privación de libertad; si le aplicamos la equivalencia de treinta y seis horas, el arresto continuado se reduce a quince días.

Este perjuicio tendría justificación en el supuesto previsto en el artículo 37.3 del Código Penal si lo entendemos como una forma de sanción al reo que incumple de modo reiterado la pena en su forma específica de ejecución, pero parece más difícilmente asumible cuando la ejecución continua deriva, no de un comportamiento rebelde del penado, sino de la refundición con otras penas privativas de libertad.

Esta objeción, aparentemente sólida, se diluye cuando atendemos a las consecuencias prácticas que se derivan del acto mismo de re-fundición de penas: enlazados los días correspondientes al arresto de fines de semana, a razón de dos días por fin de semana, con las penas de prisión pendientes de cumplimiento, como quiera que la ejecución de la cuarta parte final de cada una de estas penas enlazadas se va a demorar para su cumplimiento en régimen de libertad condicional (art. 193,2 RD 190/1996), acaba resultando que de los veinte días de arresto de nuestro ejemplo el reo cumple en prisión quince, porque los cinco restantes, correspondientes a la cuarta parte de la extensión total de la pena, le serán reservados para que los extinga durante el período de libertad condicional, tras su excarcelación.

La regla de equivalencia de dos días de privación de libertad por fin de semana de arresto, cuando la ejecución continuada deriva de una previa refundición con penas de prisión, no perjudica materialmente al reo, sino que ofrece un resultado equivalente al de la aplicación de la conversión a razón de treinta y seis horas por fin de semana.

Tras esta conversión no cambia la naturaleza de la pena, sino su régimen de cumplimiento, que se subordinará al que se haya fijado en razón de la clasificación del interno y de las demás circunstancias que la normativa penitenciaria general considera a la hora de definir el régimen de vida del reo.

La competencia para aprobar esta refundición corresponde, en el marco del artículo 193.2 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, en relación con el artículo 76.2.b) LOGE al Juez de Vigilancia Penitenciaria, sin que quepa en este caso elaboración de un plan autónomo de ejecución del arresto de fines de semana en los términos del artículo 13 del Real Decreto 690/1996, por quedar preterida su aplicación.

No obstante, el Juez o Tribunal sentenciador que condena a un mismo reo a pena de prisión y a pena de arresto de fines de semana, si resuelve la ejecución en Centro Penitenciario de estas penas, podrá practicar la liquidación de condena de la pena de prisión agregando oportuna liquidación del arresto de fines de semana mediante su conversión en arresto continuo. Sin perjuicio del ulterior enlace penitenciario de estas condenas con cualesquiera otras que el interno tuviere pendientes de cumplir en razón de otras causas judiciales. Destacar, por último, que la refundición del arresto en la prisión nada tiene que ver con la mecánica de la sustitución de penas configurada en el artículo 88 del Código Penal, pues el arresto continuo no sustituye al arresto discontinuo, sino que es un modo de cumplimiento de éste.

La equivalencia prevista para la sustitución de la prisión por arresto de fines de semana —dos arrestos de fin de semana por cada semana de prisión— responde a presupuestos de política criminal que buscan beneficiar al reo que se hace merecedor de la sustitución. pues degrada considerablemente el rigor punitivo al rebajar tres días de privación de libertad por cada semana de prisión sustituida, pero en modo alguno sería aplicable en la reducción del arresto a ejecución continua.

CONCLUSIONES

De lo expuesto cabe inferir estas conclusiones:

1º No se puede ejecutar ininterrumpidamente un arresto de fines de semana en casos distintos a los previstos en el artículo 37.3 del Código Penal en relación con el artículo 23 del Real Decreto 690/1996, de 26 de abril, y en el artículo 193.2 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero - incumplimiento reiterado y refundición de condenas.

2º Las decisiones relacionadas en la conclusión anterior corresponden a la fase de ejecución de las penas, no a la de su aplicación, y competen al Juez de Vigilancia Penitenciaria.

3º Cuando en una Sentencia se condene a la misma persona a pena de prisión y a pena de arresto de fines de

semana, el Juez o Tribunal sentenciador puede incluir en la liquidación de la prisión los días del arresto en orden a su ejecución unificada.

4º A efectos de liquidación de condena y refundición penitenciaria, cada arresto de fin de semana equivale a dos días de privación de libertad.

Madrid, 31 de marzo de 1998

