

# RESPONSABILIDAD PECUNIARIA DERIVADA DE DELITOS. SUSTITUCIÓN DE PENAS

JOSÉ IGNACIO ESQUIVIAS JARAMILLO  
*Fiscal*

**Palabras clave:** sustitución de pena, responsabilidad civil derivada de delito, recurso de súplica, recurso de casación.

## ENUNCIADO

La Audiencia Provincial condena a una persona a un año de prisión y a la indemnización de 6.000 euros. Esta sentencia fue declarada firme tras la desestimación del recurso de casación y queda en suspenso por un tiempo, pero se alza la suspensión por la comisión de un nuevo delito. El penado recurre en súplica pidiendo que se le conceda la sustitución de la pena de prisión por la de multa, a razón de unas cuotas por un importe determinado cada una de ellas.

El fiscal recurre el auto, dictado en ejecución de la sentencia, que resuelve la súplica y estima la sustitución pedida de la pena privativa de libertad por la multa, entendiéndolo que no procede porque se vulnera el orden establecido para el pago de créditos del artículo 126 del Código Penal.

Tras la estimación del recurso del fiscal, el condenado interpone recurso de casación contra el auto resolutorio del de súplica.

## CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Es susceptible de recurso de casación el auto que resuelve el recurso interpuesto por el fiscal?

2. La sustitución de la pena privativa de libertad por la de multa, ¿vulnera el sistema de prelación de créditos del artículo 126 del Código Penal como sugiere el fiscal en su recurso?
3. Si en lugar del condenado, pagara la multa un tercero o un familiar, ¿estaría vinculado asimismo por los criterios de prelación indicados en el artículo 126 del Código Penal?

## **SOLUCIÓN**

1. La dinámica es la siguiente: hay una inicial condena de la Audiencia Provincial a la pena privativa de libertad, con indemnización. La condena se recurre en casación y deviene firme. En la ejecución de la condena, el condenado recurre en súplica pidiendo la sustitución de la pena privativa de libertad por la multa. Se admite. El fiscal vuelve a recurrir en súplica para oponerse a la sustitución de la pena por vulneración del sistema previsto de prelación de créditos del artículo 126 del Código Penal. Se estima el recurso del fiscal y, por consiguiente, no procede la sustitución de la pena por la multa. ¿Cabe ahora recurso de casación contra la nueva resolución de la Audiencia, estimatoria del recurso del fiscal?

Partiremos de lo indicado en el artículo 848 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.): contra los autos dictados, bien en apelación por las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, bien con carácter definitivo por la Audiencias, sólo procede casación, y únicamente por infracción de ley, en los casos en que ésta lo autorice expresamente. El auto resolutorio del recurso de súplica interpuesto por el fiscal es definitivo y dictado por la Audiencia Provincial.

Si bien parece deducirse del tenor literal del artículo redactado que cabe recurso de casación porque es definitivo, no es menos cierto que, actualmente, la concesión de la sustitución de la pena o de la suspensión de la misma no es una cuestión impuesta por ministerio de la ley. Es discrecional. Por consiguiente, no se infringe la ley, se conceda o no por el tribunal esa suspensión o sustitución, y no está previsto por tal circunstancia el recurso de casación.

Los autos definitivos o susceptibles de recursos de casación son los relativos a los artículos 23, 31, 32, 35, 40 y 43 de la LECrim. sobre cuestiones de competencia; el derivado de la recusación mencionada en el artículo 69; el previsto en el artículo 625, relativo a la declaración como falta del hecho que hubiese dado lugar al sumario; los especificados en el artículo 676, sobre artículos de previo pronunciamiento, declinatoria de jurisdicción, cosa juzgada, prescripción y amnistía e indulto; y el supuesto de acumulación de penas que contempla el artículo 988 (todos de la LECrim.). El caso que se plantea no está incluido en ninguno de estos supuestos; por tanto, es evidente que no cabe recurso de casación contra el auto resolutorio del recurso de súplica interpuesto por el fiscal. Este auto no se puede recurrir en casación porque no hay precepto que contemple recurso de tal naturaleza para este supuesto. Falta la previsión legal a que hace referencia el artículo 848 de la LECrim. La discrecionalidad es poco proclive al recurso de casación. Es evidente que la decisión de sustituir una pena o de suspenderla es discrecional, y esto casa mal con el precitado recurso.

Sucede, además, que el artículo 88 del Código Penal permite que se resuelva por auto esta materia, sin necesidad de sentencia. Por lo tanto, tampoco es de tener en cuenta ese criterio de que la sentencia sea más proclive que el auto para acceder a la casación.

En fin, tanto cuando la resolución proviene de un órgano unipersonal que da lugar al recurso de reforma o apelación, como cuando viene de un órgano colegiado, contra cuya decisión sólo cabe súplica, en ambos casos no es posible la casación por las razones expuestas.

Como dice literalmente la jurisprudencia del Tribunal Supremo «los autos dictados en ejecución de sentencias sobre suspensión de condena o sustitución de las penas privativas de libertad, no son recurribles en casación».

**2.** La sustitución de la pena privativa de libertad por la de multa ¿vulnera el sistema de prelación de créditos del artículo 126 del Código Penal como sugiere el fiscal en su recurso?

El artículo 126 del Código Penal pretende, con la prelación de créditos, proteger al perjudicado por el delito. La relación no es discrecional para el obligado, de suerte que con sus bienes o fortuna no puede elegir pagar la multa antes que las indemnizaciones a que haya sido condenado para pago de daños materiales o morales a la víctima. Opinar lo contrario sería admitir que se permite al condenado elegir lo que cumple, dejando en segundo lugar la reparación del daño a la víctima, expuesta así a que no queden bienes del condenado tras pagar la multa.

El artículo 126 del Código Penal coloca como prioritario y en primer lugar «la reparación del daño causado e indemnización de los perjuicios». En quinto lugar, la multa. Ciertamente se cuestionó la interpretación de que no se permitiera elegir al condenado (cuando era insolvente parcial), la imputación de pagos. El Tribunal Constitucional, en Sentencia 230/1991, de 10 de diciembre dice que «la prelación del artículo 126 no es discriminatoria, ni contraria a la libertad. La exigencia de que las sentencias se cumplan en sus estrictos términos o, en caso de imposibilidad material o jurídica, acudiendo a expedientes previstos en la ley para ejecuciones subsidiarias de lo resuelto por sentencia firme» impide considerar arbitrario e inconstitucional el contenido del artículo 126. La ejecución de una sentencia firme forma parte del derecho a la Tutela Judicial Efectiva, de lo contrario el derecho fundamental quedaría vacío de contenido. El cumplimiento de la resolución es, constitucionalmente hablando, una exigencia y, por tanto, el artículo 126 perfectamente válido.

En esta misma línea de proteger a la víctima, de admitirse que el reo elija, se vulneraría el interés constitucional de protección de la tutela judicial de la víctima en sentencias que condenan a la responsabilidad civil, y también por razones de política criminal. Que un condenado a una pena pecuniaria pueda elegir entre el pago o el arresto sustitutorio no significa que pueda optar entre la multa o la reparación del daño o indemnizaciones (art. 126 del CP), para asegurar su libertad, frente al perjudicado que sufre las consecuencias del delito de aquél. No es admisible que el dinero entregado a la multa no se dedique al abono de las responsabilidades civiles.

3. La tercera cuestión plantea un caso curioso. Como la ley no dice quien ha de pagar y la normativa civil no impide el pago por otro, ¿qué ocurrirá si paga un tercero?, ¿un familiar? En principio podría decirse que la pena de multa es personal y que, por tanto, no puede pagarse por otro. La sanción prevista en el artículo 32 es una de las varias penas contempladas en el Código Penal (privativas de libertad, privativas de derechos y multa). La pena de multa siempre consiste en la imposición al condenado de una sanción económica por el sistema de días-multa; con extensión de 10 días a dos años y con una cuota diaria mínima de 2 euros y máxima de 400 euros (art. 50 del CP). Como reza el precepto, la pena es para el condenado y sólo él puede cumplir la condena. Ahora bien, sucede que si bien nadie puede cumplir condena por otro, el juez no puede saber quién paga: si lo hace el condenado o un familiar. Es evidente que existen muchas posibilidades de pago y no se tiene por qué saber quién paga. Se satisface la multa en la cuenta de consignaciones del juzgado y de quién sea el dinero es una incógnita. Si hubiera una donación anterior eso no tiene por qué saberlo el juez, escapando al control jurisdiccional. ¿Cómo puede salvarse la interpretación de que la condena penal sólo puede cumplirla el condenado y nadie en nombre de otro, aun tratándose de una multa y pagando un tercero o familiar sin que lo sepa el juzgador? La doctrina ha ido construyendo una argumentación que no adolece de insania en su desarrollo; a saber: si el condenado paga con dinero de otro, es porque ha recibido una donación (art. 609 del Código Civil). ¡Ya está! La construcción jurídica es así de simple. Al recibir una donación, el donatario (condenado) pasa a ser el propietario del dinero percibido, y si con ese dinero paga, como es suyo por virtud de la donación, el condenado está cumpliendo la pena de multa. También se diría lo mismo si de un préstamo se tratase. El préstamo convierte al prestatario en propietario de lo entregado. Y así se entiende que la prelación de créditos no se vulnera con el pago aparente de otro (un familiar o tercero), porque no se infringe el principio de personalidad de las penas y se respeta la prelación del artículo 126 del Código Penal.

#### SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Código Civil, art. 609.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 23, 31, 32, 35, 40, 43, 69, 625, 676, 848 y 988.
- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 50, 88 y 126.
- SSTC 620/1985, de 25 de septiembre, 54/1986, de 7 de mayo, y 230/1991, de 10 de diciembre.
- SSTS de 13 de marzo y 24 de septiembre de 1997 y 25 de marzo y 17 de octubre de 2006.
- AATS de 22 de octubre de 2001 y 2 de junio de 2008.