

**LOS ARRESTOS MENORES Y MAYORES
DE LA LEGISLACIÓN PENAL ESPECIAL
Y LA SUPRESIÓN DEL ARRESTO
DE FIN DE SEMANA
(Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo
de 20 de enero de 2006)**

Prof. Dr. Miguel Abel Souto
Área de Derecho penal
Universidad de Santiago

I. Antecedentes

El objeto de nuestro comentario lo constituye la sentencia, dictada por el Tribunal Supremo el 20 de enero de 2006¹, en la que actuó como ponente el magistrado Diego Ramos Gancedo, fruto del recurso de casación n° 2534/2004, interpuesto por el ministerio fiscal contra la sentencia de la audiencia provincial de Barcelona,

Recibido: abril de 2006. Aceptado: agosto de 2006

1 La sentencia, que pese a ser del año 2006 lleva por número 1626/2005, puede consultarse íntegramente en <http://www.ub.edu/dpenal>. Quisiera dejar constancia expresa de mi agradecimiento al profesor QUERALT JIMÉNEZ por la permanente actualización de esta base de datos al servicio de la docencia e investigación.

sección novena, que condenó a Leotilde R. S., designada segunda suplente del primer vocal de la mesa correspondiente al distrito 2º, sección 33-U de L'Hospitalet de Llobregat, por no acudir el día 25 de mayo de 2003 al colegio electoral ni alegar ninguna excusa en justificación de la imposibilidad de acudir, como autora de un delito electoral tipificado en el artículo 143 de la Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general a las penas de “multa de tres meses con cuota diaria de seis euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas una vez hecha excusión de sus bienes, e inhabilitación especial para el sufragio pasivo por tiempo de seis meses; así como al pago de las costas procesales”².

II. Solución del Tribunal Supremo

El problema que se plantea, y es objeto de recurso de casación, radica en que la audiencia de Barcelona no impone la pena de arresto de siete a quince fines de semana establecida por la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, a pesar de que el delito electoral que nos ocupa, amén de otras sanciones que ahora no interesan, llevaba aparejada la pena de arresto mayor, la cual, a tenor de la disposición transitoria undécima del Código penal de 1995³, quedó sustituida por arresto de siete a quince fines de semana. Mas la cuestión vino a complicarse con la reforma de 25 de noviembre de 2003, que suprimió la pena de arresto de fin de semana del Texto punitivo sin realizar ninguna previsión respecto a los tipos contenidos en la legislación penal especial, que siguen estableciendo tal pena.

Para salir al paso de estas dudas interpretativas el pleno de la sala segunda del Tribunal Supremo adoptó un acuerdo, el 29 de noviembre de 2005, por el que tanto al arresto de fin de semana

2 STS de 20 de enero de 2006, *cit.*, antecedente segundo.

3 La sentencia comentada por error alude a la disposición final undécima del Texto punitivo.

como a las leyes penales especiales les resultaban aplicables las disposiciones transitorias del Código penal⁴.

De suerte que el Tribunal Supremo, el 20 de enero de 2006, procedió a casar la sentencia de la audiencia provincial de Barcelona para añadir a las sanciones a las que ya había sido condenada Leotilde R. S. una nueva pena de catorce días de prisión, resultado de imponer la pena de arresto en su límite mínimo de siete fines de semana, equivalentes a catorce días de privación de libertad, días de prisión que deberían sustituirse según las reglas del artículo 88 del Texto punitivo.

III. ¿Sustitución de los arrestos por prisión o transformación en localización permanente?

Todas las dudas, incertidumbres y problemas que se plantean en la sentencia objeto de nuestro comentario no habrían surgido si el legislador de noviembre de 2003 hubiese puesto en su trabajo el mínimo de diligencia exigible a cualquier estudiante de Derecho.

Efectivamente, la Ley orgánica 15/2003, de conformidad con la propuesta hecha por la comisión técnica para la reforma del sistema de penas⁵, “ha eliminado”⁶ o suprimido⁷ de nuestro

4 *Vid.* <http://www.ub.edu/dpenal>.

5 *Cfr.* VILLAMERIEL PRESENCIO, L.P., “La comisión técnica de reforma del sistema de penas y la reforma penal del año 2003”, en *Diario la Ley*, año XXV, nº 6010, martes, 4 de mayo de 2004, pp. 2 y 3.

6 MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal. Parte general*, 6ª ed., revisada y puesta al día, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 509.

7 *Cfr.* Exposición de motivos, II, letra c); CHOCLÁN MONTALVO, J.A., en CALDERÓN CEREZO, A./CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Manual de Derecho penal, I, Parte general*, adaptado al programa de las pruebas selectivas para ingreso en las carreras judicial y fiscal, Deusto jurídico, Barcelona, 2005, p. 410; FERRER GUTIÉRREZ, A., “Panorama penológico actual tras las recientes reformas legislativas”, en <http://www.tirantonline.com>, p. 1; GUTIÉRREZ ROMERO, F.M., “Novedades introducidas por la Ley orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, año

Código el arresto de fin de semana, que se deroga⁸. Mas sólo desaparece del Texto punitivo⁹ y no, según se ha pretendido, de la “normativa penal”¹⁰ ni de “nuestro elenco punitivo”¹¹, puesto que subsiste como sanción en la *Ley orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores* la permanencia de fin de semana¹². Incluso podría afirmarse que, en cierta medida, la pena de arresto de fin de semana persiste dentro del Código en forma

-
- XV, nº 675, 30 de junio de 2005, p. 2; JAÉN VALLEJO, M., “Las reformas del Código penal (2002/2003)”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 06-r2 (2004), <http://criminol.ugr.es/recpc>, p. 6; LANDROVE DÍAZ, G., “La reforma del arsenal punitivo español”, en *Diario la Ley*, año XXVI, nº 5912, viernes, 12 de diciembre de 2003, pp. 2 y 3; MIR PUIG, S., *Derecho penal. Parte general*, 7ª ed., Reppertor, Barcelona, 2004, p. 681, marginal 15; PIÑOL RODRÍGUEZ, J.R., en SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (coord.), *Manual de Derecho penal. Tomo I. Parte general*, 3ª ed., Thomson/Civitas/Aranzadi, Cizur Menor, 2005, p. 457; POLAINO NAVARRETE, M., *La reforma penal española de 2003. Una valoración crítica*, Tecnos, Madrid, 2004, p. 69; ROSA CORTINA, J.M. DE LA, “La nueva prisión atenuada domiciliaria, ¿una alternativa a la prisión provisional ordinaria?”, en *Diario la Ley*, año XXV, nº 6148, jueves, 16 de diciembre de 2004, p. 3.
- 8 Cfr. BLANCO LOZANO, C., *Tratado de Derecho penal español. Tomo I. El sistema de la Parte general. Volumen 1, Fundamentos de Derecho penal español. Las consecuencias jurídico-penales*, J.M. Bosch editor, Barcelona, 2004, p. 388.
 - 9 Cfr. LANDROVE DÍAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 6ª ed., revisada y puesta al día en colaboración con FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M.D., Tecnos, Madrid, 2005, p. 62.
 - 10 RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, E., *El sistema de penas y las reglas de determinación de la pena tras las reformas del Código penal de 2003*, Thomson/Aranzadi, Cizur Menor, 2004, p. 28; 2ª ed., 2005, p. 30.
 - 11 TÉLLEZ AGUILERA, A., *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*, Edisofer, Madrid, 2005, p. 82.
 - 12 Vid. ABEL SOUTO, M., “Las medidas del nuevo Derecho penal juvenil. (Consideraciones en torno al artículo 7 de la Ley penal del menor)”, en *Actualidad Penal*, nº 6, semana del 4 al 10 de febrero de 2002, pp. 123-126; DEL MISMO AUTOR, “Internamientos penales de menores en la Ley orgánica 5/2000 y su reglamento de 30 de julio de 2004”, en LASARTE ÁLVAREZ, C. (dir.), *Perspectivas del Derecho de familia en el siglo XXI. XIII Congreso internacional de Derecho de familia. Conferencias, ponencias e informes presentados*, UNED, Sevilla/Huelva, 2004, pp. 16-21, también en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo LVII, MMIV, 2006, pp. 99-106.

de localización permanente, ya que se permite su cumplimiento “durante los sábados y domingos o de forma no continuada”¹³.

Pero mucho más sorprendente resulta que el legislador de 25 de noviembre de 2003 en esta sede añade una incoherencia más a la larga lista de discordancias y errores en que incurre la Ley orgánica 15/2003¹⁴, pues comete otro desliz, ya que la Exposición de motivos de la mencionada reforma dice que “se suprime la pena de arresto de fin de semana”¹⁵ y, si el legislador pretendía eliminar del Derecho penal de adultos tal sanción, se ha olvidado de modificar tanto la letra e) como la i) de la disposición transitoria undécima, con lo que subsiste la sustitución de los arrestos mayores y menores contemplados en la legislación penal especial y procesal por arrestos de fin de semana¹⁶. Con razón se argumentó contra el carácter inejecutable de esta pena que, aun cuando la regulación del arresto de fin de semana había desaparecido del artículo 37 del Texto punitivo, sus circunstancias de ejecución seguían contemplándose en el Real decreto 690/1996, de 26 de abril, que permanecía en vigor¹⁷. Sin embargo, hoy, semejantes arrestos subsistentes ya deben entenderse inejecutables, dado que el Real decreto 515/2005, de 6 de mayo, cuyo primer párrafo constata “la desaparición de la pena de arresto de fin de semana”, ha derogado expresamente¹⁸ el *Real decreto 690/1996, de 26 de*

13 Art. 37.2, *in fine*, del Código penal, tras la redacción dada por la Ley orgánica 15/2003.

14 Cfr. ABEL SOUTO, M., “Discordancias y errores introducidos en el Código penal por la simbólica reforma de 25 de noviembre de 2003, que deben ser erradicados del Texto punitivo”, en *La Ley Penal, Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, nº 11, diciembre de 2004, pp. 69 y 70.

15 Exposición de motivos, II, letra c).

16 Cfr. BOLDOVA PASAMAR, M.A., en *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 71, nota 51; DEL MISMO AUTOR en GRACIA MARTÍN, L. (coord.), *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 109 y 110, nota 51.

17 *Ibidem*.

18 Cfr. Disposición derogatoria única del *Real decreto 515/2005, de 6 de mayo, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas 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*¹⁹.

La injusticia material que supone dejar impunes los delitos y faltas castigados en las leyes penales especiales con arrestos mayores y menores nos obliga a realizar un esfuerzo intelectual para ofrecer vías de solución. El problema radica en que falta una regla de conversión de los arrestos en localización permanente o prisión.

En la medida en que el arresto menor oscilaba en el antiguo Código penal de uno a treinta días de privación de libertad y el arresto mayor se extendía desde un mes y un día hasta seis meses²⁰, cabría pensar en sustituir el arresto menor por treinta días de localización permanente y cumplir el arresto mayor como prisión de un mes y un día a seis meses; sin embargo, por una parte, resulta desproporcionado sustituir cada día de privación de libertad por un día de localización permanente, de otro lado, la “paridad”²¹ prevista en la Ley orgánica 15/2003, a cuyo tenor “cada día de localización permanente equivale a un día de prisión”²², lo es a efectos de revisión de sentencias y para casos en los que la pena que corresponda según la reforma sea la de localización permanente, supuestos que no concurren aquí, además, la conversión por prisión de un mes y un día a seis meses sería contraria a la lógica del Código, que proscribía la pena de prisión inferior a los tres meses²³.

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, B.O.E. de 7 de mayo de 2005.

19 B.O.E. de 17 de mayo de 1996, corrección de errores en el B.O.E. de 2 de agosto.

20 Cfr. art. 30 del anterior Texto punitivo.

21 MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 4ª ed., Thomson/Aranzadi, Cizur Menor, 2005, p. 96, respecto a la simultaneidad o continuidad en la ejecución de penas.

22 Disposición transitoria cuarta, *in fine*.

23 *Vid.* arts. 33.3 a) y 71.2, tras la redacción dada por la reforma de 25 de noviembre de 2003.

Una segunda posibilidad, más coherente con el diseño actual del Texto punitivo, consistiría en inducir de la regulación penal una equivalencia entre días de privación de libertad y jornadas de localización permanente; así, en el Código penal vigente la máxima privación de libertad prevista para las faltas asciende a doce días de localización permanente y en el anterior Texto punitivo las faltas se castigaban con un máximo de un mes de arresto menor, de manera que, conforme a una regla de tres, si doce días de localización permanente equivalen a treinta días de arresto menor, entonces, un día de localización permanente se identifica con dos días y medio de arresto menor o, dicho en unidades no fraccionadas para facilitar las transformaciones, cada cinco días de arresto menor equivalen a dos días de localización permanente. En cuanto al arresto mayor, en principio se cumpliría como prisión, pero sólo a partir de los tres meses, pues ya hemos dicho que la Ley orgánica 15/2003 descarta la prisión inferior a tal cuantía, y el arresto mayor de un mes y un día a tres meses se sustituiría utilizando el canon de conversión expuesto, la equivalencia de cinco días de arresto a dos de localización permanente, de suerte que una pena de tres meses de arresto mayor equivaldría a treinta y seis días de localización permanente.

No obstante, a nuestro juicio, cabe una tercera solución mucho más favorable al reo y respetuosa con la normativa vigente; a saber: la disposición transitoria undécima del Código penal de 1995, que abordó el tema que nos ocupa, continúa en vigor y debe ser aplicada, de modo que los arrestos menores han de sustituirse por arresto de uno a seis fines de semana²⁴ y los mayores por arresto de siete a quince fines de semana²⁵, a continuación debemos echar mano del módulo tradicional por el que cada arresto de fin de semana equivale a dos días de privación de libertad, que se recogía en el derogado artículo 37 del Código penal, pero que todavía subsiste en la vigente disposición transitoria octava

24 *Cfr.* letra i) de la disposición transitoria undécima de la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

25 *Cfr.* letra e) de la disposición transitoria undécima.

del Texto punitivo de 1995. Este criterio es seguido tanto por el pleno de la sala segunda del Tribunal Supremo, a tenor del acuerdo adoptado el 29 de noviembre de 2005, como por la sentencia objeto de nuestro comentario.

Ahora bien, a continuación la sentencia de 20 de enero de 2006 condena a “catorce días de prisión... debiéndose practicar... la sustitución penológica correspondiente según lo dispuesto en el art. 88 C.P.”²⁶.

En esto discrepamos del fallo condenatorio del alto Tribunal, ya que, por una parte, califica la pena de “prisión” cuando la disposición transitoria octava del Código penal sólo habla de días de privación de libertad y, sobre todo, porque la Ley orgánica 15/2003 rechaza la prisión inferior a tres meses. De otro lado, disentimos de la sustitución obligatoria conforme a las reglas de artículo 88 que parece establecer el Tribunal Supremo, puesto que la sustitución preceptiva de la prisión únicamente procede en supuestos de determinación de la pena cuando corresponda imponer una prisión inferior a tres meses²⁷.

Además, en el caso que nos ocupa resultaría inoportuno sustituir la privación de libertad por multa, dado que entonces acumularíamos una sanción pecuniaria a otra, con lo que se desconocería el fundamento y la oportunidad de las penas conjuntas, en las cuales el legislador considera necesario imponer sanciones distintas para reaccionar contra el crimen y su autor. Tampoco los trabajos en beneficio de la comunidad parecen oportunos para ocupar el lugar del arresto de fin de semana, ya que, amén de los tradicionales “problemas de organización y control”²⁸ así como

26 STS de 20 de enero de 2006, *cit.*, fallo.

27 *Cfr.* art. 71.2 del Texto punitivo.

28 JESCHECK, H.-H., “Alternativas a la pena privativa de libertad en la moderna política criminal”, traducido por José Luis de la Cuesta Arzamendi en *Estudios Penales y Criminológicos*, nº VIII, 1983-1984, p. 15.

de la “falta de ofertas de las instituciones públicas y privadas”²⁹; requieren el consentimiento del penado³⁰.

En nuestra opinión, con carácter general, los arrestos menores y mayores contenidos en las leyes penales especiales, transformados según las disposiciones transitorias undécima y octava del Código penal primero en arrestos de fin de semana y luego en días de privación de libertad, como la reforma de 25 de noviembre de 2003 descarta la prisión inferior a tres meses tal privación de libertad sólo podrá cumplirse en régimen de localización permanente, de dos a doce días en casos de arresto menor y entre catorce y treinta jornadas si se trata de un arresto mayor, extensión máxima de la localización permanente que no parece excesiva, porque el mismo Código penal permite que la responsabilidad personal subsidiaria derivada del impago de una multa que ascienda a dos meses se cumpla mediante treinta días de localización permanente³¹.

En cualquier caso lo más conveniente sería una reforma legal que acabe con la inseguridad jurídica, pues los problemas de justicia material no deben solucionarse sembrando dudas sobre la plena vigencia del principio de legalidad, dogma legalista cuya fundamentación democrática-representativa excluye el traslado al Tribunal Supremo de tareas que corresponden exclusivamente al Poder legislativo³².

29 VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., “La reforma del sistema de penas por la LO 15/2003. (Especial referencia a la supresión de la pena de arresto de fin de semana y su sustitución por la nueva pena de localización permanente)”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, diciembre de 2004, n° extraordinario 2, p. 548.

30 REIG REIG, J.V., Estudio sobre la Ley orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. Su incidencia en el Código penal, Dijusa, Madrid, 2004, p. 64.

31 *Vid.* arts. 33.4 f) y 53.1 del Código penal, según la redacción reformada por la Ley orgánica 15/2003.

32 *Cfr.* LORENZO SALGADO, J.M., La vigencia del principio de legalidad en el Código penal español. (Especial referencia a la reforma de 25 de junio de 1983), Coimbra, 1990, separata del *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. LXIII, 1987, pp. 13 y 14.

IV. Inoportuna supresión del arresto de fin de semana.

No quisiéramos concluir nuestro comentario sin poner el dedo en la yaga que motivó esta sentencia; a saber: la voluntad de supresión del arresto de fin de semana.

Con razón se ha dicho que la localización permanente surge como “contrapartida”³³ o “sustitutivo”³⁴ en la medida en que viene a “reemplazar”³⁵, sustituir³⁶ u ocupar, “parcialmente”³⁷, el “hueco”³⁸, “vacío”³⁹ o espacio dejado por el arresto de fin de semana en el campo de las faltas⁴⁰.

-
- 33 POLAINO NAVARRETE, M., *op. cit.*, p. 71.
- 34 LANDROVE DÍAZ, G., “La reforma del arsenal punitivo...”, *cit.*, p. 4.
- 35 VAELO ESQUERDO, E., Las consecuencias jurídicas del delito, Publicaciones de la Universidad de Alicante, Alicante, 2004, p. 37.
- 36 Cfr. BLANCO LOZANO, C., *op. cit.*, p. 388; FERRER GUTIÉRREZ, A., *op. cit.*, p. 2; GONZÁLEZ PASTOR, C.-P., “Principales novedades de la reforma del Código penal de 1995”, en *La Ley Penal, Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, nº 1, enero de 2004, pp. 19 y 24; GUTIÉRREZ ROMERO, F.M., *op. cit.*, p. 2; JAÉN VALLEJO, M., *op. cit.*, p. 6; ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., Compendio de Derecho penal. Parte general y especial, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 263; POLAINO NAVARRETE, M., *op. cit.*, p. 71; PRAT WESTERLINDH, C., Alternativas a la prisión. Comentarios a las reformas introducidas por las Leyes orgánicas 15/2003, 11/2003 y 7/2003, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 29 y 30; SÁNCHEZ-JUNCO MANS, J., en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (dir.), Código penal comentado, tomo I, con concordancias y jurisprudencia, Bosch, Barcelona, 2004, p. 209; TÉLLEZ AGUILERA, A., “La reforma del Código penal y sus implicaciones penológicas”, en *La Ley Penal, Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, nº 1, enero de 2004, p. 31.
- 37 GARCÍA PÉREZ, J.J./SÁNCHEZ MELGAR, J., en EL MISMO AUTOR (coord.) Código penal. Comentarios y jurisprudencia (artículos 1 a 237), I, Sepin, Madrid, 2004, p. 320. Así también cfr. CARBONELL MATEU, J.C./GUARDIOLA GARCÍA, J., “Consideraciones sobre la reforma penal de 2003”, en <http://www.tirantonline.com>, TOL434210, 2004, pp. 4 y 5; MUÑOZ CUESTA, J., *op. cit.*, p. 73; TÉLLEZ AGUILERA, A., “La reforma del Código penal...” *cit.*, p. 32.
- 38 GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “La contrarreforma penal de 2003: nueva y vieja política criminal”, en *Revista Xurídica Galega*, nº 38, 1^{er} trimestre 2003, p. 34.
- 39 CERESO MIR, J., “Los fines de la pena en el Código penal después de las reformas del año 2003”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, diciembre de 2004, nº extraordinario 2, p. 23.

Semejante criterio sustitutivo, a juicio de MORILLAS CUEVA, atenuará, sensiblemente, el impacto político criminal que provocará la supresión del arresto de fin de semana⁴¹, cuyas dificultades prácticas tratan de paliarse con la instauración de la localización permanente⁴².

Sin embargo, el mencionado cambio representa “un error”⁴³, carece de justificación⁴⁴ y resulta irreflexivo⁴⁵, porque el arresto de fin de semana constituye una forma especial de privación de libertad “conocida”⁴⁶, una de las sanciones más frecuentes en el ámbito comparado para las faltas y los delitos menos graves, ordenamientos en los que también opera como alternativa eficaz y sustitutivo de las penas cortas de prisión⁴⁷. En este sentido cabe afirmar que la Ley orgánica 15/2003 pone en peligro toda la estructura del Texto punitivo de 1995 por cuanto que, dada la “triple vertiente de operatividad”⁴⁸ del arresto de fin de semana, resaltada por LORENZO SALGADO, como pena principal, sustitutivo de la prisión y forma de cumplimiento de la responsabilidad personal

-
- 40 Cfr. GARCÍA ALBERO, R., en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), Comentarios al nuevo Código penal, Thomson/Aranzadi, Cizur Menor, 2004, p. 355; MIR PUIG, S., Derecho penal. Parte general, 7ª ed., *cit.*, p. 681, marginal 15.
- 41 Cfr. MORILLAS CUEVA, L., “Valoración político-criminal sobre el sistema de penas en el Código penal español”, en CASTRO ANTONIO, J.L. DE, Derecho penitenciario II, Cuadernos de Derecho Judicial, XVII, 2003, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, p. 72.
- 42 Cfr. GONZÁLEZ PASTOR, C.-P., *op. cit.*, p. 25.
- 43 CEREZO MIR, J., *op. cit.*, p. 22.
- 44 Cfr. ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *op. cit.*, p. 263.
- 45 Cfr. TÉLLEZ AGUILERA, A., Nuevas penas..., *cit.*, p. 81.
- 46 JESCHECK, H.-H., “Alternativas...”, *cit.*, p. 16.
- 47 Cfr. ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *op. cit.*, p. 263.
- 48 LORENZO SALGADO, J.M., “Penas privativas de libertad. Referencia especial al arresto de fin de semana”, en POZA CISNEROS, M. (dir.), Penas y medidas de seguridad en el nuevo Código penal, Consejo General del Poder Judicial, 1996, p. 40; DEL MISMO AUTOR, “Las penas privativas de libertad en el nuevo Código penal español. (Especial referencia al arresto de fin de semana)”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, nº XX, 1997, p. 178.

subsidiaria, el futuro del Código estaba vinculado, en gran medida, al éxito de la nueva sanción⁴⁹.

Evidentemente, nuestra regulación sobre el arresto de fin de semana no carecía de defectos, mas el legislador debería haberse esforzado llevando a cabo una reforma que los subsanase mediante la previsión de programas reeducativos o de tratamiento que tendiesen a la resocialización positiva⁵⁰, la “reducción de su campo de aplicación”⁵¹ y, especialmente, una limitación de la duración del arresto cuando se use como sustitutivo⁵² que impida el sometimiento del sujeto a la pena durante cuatro años, tiempo inadecuado a las finalidades que persigue⁵³, el ajuste de los tipos para evitar que se imponga a multirreincidentes⁵⁴ o la reserva

49 Cfr. LORENZO SALGADO, J.M., “Penas...”, *cit.*, pp. 39 y 40; DEL MISMO AUTOR, “Las penas...”, *cit.*, pp. 178 y 179.

50 Cfr. LORENZO SALGADO, J.M., “Penas...”, *cit.*, p. 40, nota 47 y p. 55, nota 83; DEL MISMO AUTOR, “La penas...”, *cit.*, p. 179, nota 48 y p. 194, nota 84. Para un análisis del arresto desde la prevención general positiva *vid.* GONZÁLEZ-RIVERO, P., “Fundamentación del arresto de fin de semana: una valoración conceptual”, en PÉREZ DEL VALLE, C./GONZÁLEZ-RIVERO, P./SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, J., El arresto de fin de semana en la legislación española. Problemas de fundamentación en una perspectiva práctica y alternativas a la situación actual, Dykinson, Madrid, 2002, pp. 45-58. A favor del tratamiento de los arrestados *vid.* SÁINZ CANTERO, J.A., “Arresto fin de semana y tratamiento del delincuente”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, año XXVI, nº 191, octubre-diciembre de 1970, pp. 1057-1074.

51 CEREZO MIR, J., *op. cit.*, p. 22.

52 Cfr. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, “Informe sobre la aplicación del nuevo Código penal”, en Estudios, informes y dictámenes (1999), tomo I, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, p. 71.

53 Cfr. LORENZO SALGADO, J.M., “Penas...”, *cit.*, p. 43, nota 58 y p. 52; DEL MISMO AUTOR, “Las penas...”, *cit.*, p. 182, nota 59 y p. 191.

54 Cfr. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, “Informe sobre la aplicación...”, *cit.*, p. 71. En este sentido se ha propuesto que debería configurarse el arresto de fin de semana no como pena principal sino a modo de sanción sustitutiva. (*Vid.* TÉLLEZ AGUILERA, A., Nuevas penas..., *cit.*, pp. 73-75, 81 y 98, nota 260).

para delincuentes ocasionales⁵⁵ o “primarios”⁵⁶ y personas que no se hallen cumpliendo otras penas, el esclarecimiento de las competencias concernientes a los jueces sentenciadores y los de vigilancia penitenciaria⁵⁷, el relleno de los vacíos legales existentes en materia de ejecución⁵⁸, el cómputo del tiempo de traslado, la previsión específica del abono de lo ejecutado en caso de incumplimiento del arresto impuesto como pena principal y modo de cumplir la responsabilidad personal subsidiaria, la disposición de un castigo distinto para el quebrantamiento del privado de libertad y del que no lo está, la fijación de las consecuencias para la inobservancia de las reglas de conducta⁵⁹, la recogida en el Texto punitivo de la prohibición de clasificación⁶⁰, la supresión de complejidades burocráticas en la elaboración del plan de ejecución⁶¹, una desvinculación más clara de la pena de prisión⁶² que impida el contacto con el mundo carcelario al posibilitar el cumplimiento en el domicilio del arrestado⁶³ gracias a una vigilancia eficaz que garantice la seriedad de la ejecución, la exclusión de los delitos

55 Cfr. BOLDOVA PASAMAR, M.A., Lecciones..., *cit.*, p. 71; DEL MISMO AUTOR en GRACIA MARTÍN, L., Tratado..., *cit.*, p. 110.

56 CEREZO MIR, J., *op. cit.*, p. 22.

57 Cfr. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, “Informe sobre la aplicación...”, *cit.*, p. 71.

58 *Ibidem.*

59 Sobre todos estos problemas y sus soluciones cfr. LORENZO SALGADO, J.M., “Penas...”, *cit.*, pp. 48, 59, 60, 62, 63 y 69-71; DEL MISMO AUTOR, “Las penas...”, *cit.*, pp. 187, 198, 199, 201, 202 y 208-210.

60 Así se evitaría la contradicción, que vulneraba el principio de jerarquía normativa, entre el art. 21.1 del Real decreto regulador del arresto de fin de semana, que prohibía la clasificación, y el art. 72.1 de la Ley orgánica general penitenciaria, que dispone el cumplimiento de las penas privativas de libertad por el sistema de individualización científica.

61 Cfr. TÉLLEZ AGUILERA, A., Nuevas penas..., *cit.*, pp. 79, 80, 99 y 100.

62 Cfr. BOLDOVA PASAMAR, M.A., Lecciones..., *cit.*, p. 71; DEL MISMO AUTOR en GRACIA MARTÍN, L., Tratado..., *cit.*, p. 110.

63 *Vid.* VARONA GÓMEZ, D., “El arresto de fin de semana: lecciones a aprender de su breve historia. (Sobre las razones y excusas para su reforma)”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, enero de 2004, nº 13, p. 74.

menos graves frecuentes que puedan afectar a la prevención general o configurar el aislamiento como un derecho y reducirlo a módulos o dependencias separadas pero con contacto sólo entre los arrestados⁶⁴, compartiendo celda o dormitorios colectivos en centros abiertos únicamente con los sentenciados a la misma pena⁶⁵ y, en todo caso, el régimen de cumplimiento no debería haberse abandonado a la degradación reglamentaria⁶⁶.

En vez de acometer las necesarias reformas, la Ley orgánica 15/2003 dice que suprime el arresto de fin de semana debido a que su “aplicación práctica no ha sido satisfactoria”⁶⁷. Críticas palabras que nada apuntan⁶⁸, pues no se especifica si la insatisfactoria aplicación se debe a su severidad, benevolencia, inadecuación a los fines preventivo generales o especiales, falta de proporcionalidad⁶⁹... Incluso se ha denunciado un “clamoroso

64 Cfr. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, “Informe sobre la aplicación...”, *cit.*, pp. 73-75 y 78.

65 Cfr. TÉLLEZ AGUILERA, A., Nuevas penas..., *cit.*, p. 78.

66 Vid. LORENZO SALGADO, J.M., “Penas...”, *cit.*, pp. 54 y 55; DEL MISMO AUTOR, “Las penas...”, *cit.*, pp. 193 y 194, que ofrece referencias bibliográficas adicionales.

67 Exposición de motivos, II, letra c). Así también cfr. CARBONELL MA-TEU, J.C./GUARDIOLA GARCÍA, J., *op. cit.*, p. 4; COBO DEL ROSAL, M./QUINTANAR DÍEZ, M., Instituciones de Derecho penal español. Parte general, Centro de estudios superiores de especialidades jurídicas, Madrid, 2004, p. 299; FERRER GUTIÉRREZ, A., *op. cit.*, p. 1; GONZÁLEZ PASTOR, C.-P., *op. cit.*, p. 19; GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, Una propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución, y a las medidas cautelares personales, Gráficas Luis Mahave, Málaga, 2005, pp. 7 y 32; MORILLAS CUEVA, L., *op. cit.*, pp. 71 y 72; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., Derecho penal. Parte general, 6ª ed., *cit.*, p. 509; MUÑOZ CUESTA, J., *op. cit.*, p. 73; PIÑOL RODRÍGUEZ, J.R., en SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., *op. cit.*, p. 457; POLAINO NAVARRETE, M., *op. cit.*, p. 69; PRAT WESTERLINDH, C., *op. cit.*, p. 29; REIG REIG, J.V., *op. cit.*, p. 62; SÁNCHEZ-JUNCO MANS, J., en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *op. cit.*, pp. 206 y 209.

68 Cfr. VARONA GÓMEZ, D., “El arresto de fin de semana: lecciones a aprender...”, *cit.*, p. 76.

69 *Ibidem*.

fracaso⁷⁰ en la ejecución del arresto, crítica que ignora tanto las múltiples ocasiones en que se ha impuesto y cumplido por sujetos que no volvieron a reincidir⁷¹ como el progresivo incremento de condenas por arresto de fin de semana, las cuales revelan la falsedad de la imagen que se ha querido dar de una pena “fantasma” o “cómica” para facilitar la reforma⁷². Aun cuando la experiencia hubiese demostrado la inviabilidad del arresto de fin de semana⁷³ ello no justificaría su eliminación, sino que obligaría a indagar las causas de su eventual fracaso para removerlas. Así, a las ya apuntadas deficiencias legislativas, que deberían haberse corregido, se sumó la desidia del ejecutivo.

Al respeto, el entonces ministro de Justicia adujo que no se habían podido ejecutar más de 40.000 arrestos, lo que justificaba la desaparición de esta pena. En la medida en que la responsabilidad por la inexistencia de medios correspondía a su ministerio, tales datos, en verdad, clamaban por su cese o dimisión⁷⁴.

Ciertamente, la falta de voluntad política fue manifiesta. “Nunca llegó a hacerse un esfuerzo serio por la aplicación”⁷⁵, “desarrollo y evaluación”⁷⁶ del arresto de fin de semana para “rentabilizar sus características”⁷⁷, en ningún momento se intentó habilitar una ejecución correcta⁷⁸, nada se hizo desde el punto de

70 ROSA CORTINA, J.M. DE LA, *op. cit.*, p. 3.

71 Cfr. GARCÍA PÉREZ, J.J./SÁNCHEZ MELGAR, J., *op. cit.*, p. 320.

72 Cfr. VARONA GÓMEZ, D., “El arresto de fin de semana: lecciones a aprender...”, *cit.*, pp. 48 y 49, nota 2, en la que aporta datos relativos a las investigaciones realizadas sobre la aplicación práctica de esta pena, y p. 76.

73 Cfr. MESTRE DELGADO, E., “La prisión eludible”, en *La Ley Penal, Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, n° 21, noviembre de 2005, p. 4.

74 Cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “La contrarreforma penal de 2003...”, *cit.*, p. 20, nota 13.

75 MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal. Parte general*, 6ª ed., *cit.*, p. 509.

76 GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *op. cit.*, p. 13.

77 GARCÍA ARÁN, M., “El retroceso de las ideas en las reformas penales de 2003”, en *Revista Jurídica de Catalunya*, n° 2, 2005, p. 382.

78 Cfr. LANDROVE DÍAZ, G., “La reforma del arsenal punitivo...”, *cit.*, p. 3.

vista político-penitenciario con el fin de que cobrase vigencia y operatividad práctica⁷⁹.

Por tanto, debe atribuirse al ejecutivo la mayor cuota de responsabilidad en el aireado fracaso del arresto de fin de semana. En tal línea ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC afirman que el “conservadurismo, la indolencia, la política de gasto público cero y el pensamiento ultra en materia de política criminal”⁸⁰ del gobierno popular acabaron con el intento de modernizar nuestro sistema de penas que suponía el arresto de fin de semana⁸¹.

En definitiva, las críticas sobre la falta de medios⁸² materiales⁸³ y personales⁸⁴ para la ejecución del arresto de fin de semana lo acompañaron desde la gestación⁸⁵, nacimiento⁸⁶ y vida⁸⁷, hasta

79 Cfr. COBO DEL ROSAL, M./QUINTANAR DÍEZ, M., *op. cit.*, p. 299.

80 ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *op. cit.*, p. 264.

81 *Ibidem*.

82 Cfr. GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *op. cit.*, p. 32.

83 Sobre los problemas de infraestructura *vid.* LORENZO SALGADO, J.M., “Penas...”, *cit.*, pp. 41 y 42, con referencias bibliográficas en notas 52 y 53; DEL MISMO AUTOR, “Las penas...”, *cit.*, pp. 180 y 181, que aporta ulteriores indicaciones en notas 53 y 54.

84 Cfr. DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., “La reforma del sistema de penas”, en *El País*, sábado, 26 de noviembre de 2005, p. 28; LANDROVE DÍAZ, G., “La reforma del arsenal punitivo...”, *cit.*, p. 3; DEL MISMO AUTOR, Las consecuencias jurídicas del delito, 6ª ed., *cit.*, p. 63; SÁINZ CANTERO, J.A., “Arresto fin de semana y tratamiento...”, *cit.*, p. 1074.

85 Cfr. MANZANARES SAMANIEGO, J.L., “Comentarios al anteproyecto del Código penal de 1992 (II)”, en *Actualidad Penal*, nº 23, semana del 8 al 14 de junio de 1992, p. 214.

86 Cfr. ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., “Prólogo a la 9ª edición”, en EL MISMO AUTOR/ANDRÉS DOMÍNGUEZ, A.C./GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, A./HELGUERA MARTÍNEZ, M./LLARÍA IBÁÑEZ, B./PENÍN ALEGRE, C./SÁNCHEZ MORÁN, C./CORTÉS BECHIARELLI, E., Código penal y Ley penal del menor, 11ª ed. anotada y concordada, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 19.

87 Cfr. MORENO-TORRES HERRERA, M.R., en ZUGALDÍA ESPINAR, J.M. (dir.), Derecho penal. Parte general, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 125.

la defunción⁸⁸. Se advirtió por QUINTERO OLIVARES que los recursos de la Administración “o son limitados o componen una burocracia cuya inercia la hace incapaz de seguir con agilidad un proceso ejecutivo como el que esas penas requieren”⁸⁹. En la misma línea DÍEZ RIPOLLÉS denunció “una inexistente reacción frente a las rutinas judiciales”⁹⁰ y SÁINZ CANTERO significó los problemas “de un personal penitenciario que sólo trabajaría dos días a la semana”⁹¹. El arresto no se ha malogrado por su filosofía sino porque no se han puesto los medios necesarios y adecuados para su aplicación⁹².

Después de lo visto resulta evidente la conveniencia de que el actual ejecutivo, heredero que aquel que promovió el nacimiento del arresto de fin de semana, impulse su restablecimiento con suficientes recursos y las necesarias correcciones parlamentarias, sobre todo ante la incapacidad de una localización permanente circunscrita a las faltas para configurarse como su alternativa. Por tanto, lo más oportuno sería una coexistencia de ambas penas en nuestro Ordenamiento, especialmente si se tiene en cuenta el distinto diseño de las dos sanciones, pues el arresto de fin de semana normalmente es una pena privativa de libertad discontinua que se cumple en un establecimiento penitenciario y, frente a ello, la localización permanente suele ejecutarse de forma continua en

88 En contra de ello TÉLLEZ AGUILERA afirma que la causa del fracaso del arresto no estuvo en la falta de dotación presupuestaria ni de medios; si embargo, ese mismo autor constata dificultades de gestión debidas a la amplia horquilla horaria de los ingresos y la ausencia de depósitos municipales en condiciones de habitabilidad. (Cfr. TÉLLEZ AGUILERA, A., *Nuevas penas...*, *cit.*, pp. 73, 76 y 98, nota 260). Tales datos apuntan, evidentemente, a la falta de medios personales y materiales.

89 QUINTERO OLIVARES, G., *Adonde va el Derecho penal. Reflexiones sobre los legisladores y los penalistas españoles*, Thomson/Civitas, Madrid, 2004, p. 64.

90 DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *op. cit.*, p. 28.

91 SÁINZ CANTERO, J.A., “Arresto fin de semana y tratamiento...”, *cit.*, p. 1074.

92 Cfr. CARBONELL MATEU, J.C./GUARDIOLA GARCÍA, J., *op. cit.*, p. 4.

el domicilio del penado⁹³ y debe excluirse su cumplimiento en un centro penitenciario⁹⁴. A favor de la reintroducción del arresto de fin de semana y su compatibilidad con la localización permanente se ha mostrado el Grupo de Estudios de Política Criminal en el marco de una necesaria diversificación de penas que atienda a la proporcionalidad penal, las finalidades preventivas y el fomento de las sanciones no desocializadoras⁹⁵.

93 Cfr. BOLDOVA PASAMAR, M.A., *Lecciones...*, *cit.*, pp. 72 y 73; DEL MISMO AUTOR en GRACIA MARTÍN, L., *Tratado...*, *cit.*, pp. 111 y 112.

94 Cfr. TÉLLEZ AGUILERA, A., *Nuevas penas...*, *cit.*, pp. 89-91; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *op. cit.*, pp. 539 y 540.

95 Cfr. GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *op. cit.*, pp. 8, 29 y 32.