

ASPECTOS DE LA MEDICION DE LA PENA

GABRIEL GARCIAS PLANAS

Dentro del tema de la medición de la pena, se intenta en el presente trabajo, analizar los criterios sobre como debe informarse la tarea judicial de determinación de la pena o de la fijación de la misma con motivo de la Reforma Parcial y Urgente de 1983; adelantando ya que dicha tarea no ha variado sustancialmente con la citada reforma.

Esta última Reforma, que tiene su precedente inmediato en el Proyecto de 17 de Enero de 1980, se enmarca dentro de un movimiento de Reforma Penal Europeo caracterizado, por lo que se refiere a los delitos, por pautas de criminalización de nuevas conductas delictivas siendo preciso llevar a cabo su tipificación, y por otras de despenalización adaptando nuestro texto punitivo a las exigencias constitucionales de un estado social y democrático de Derecho (1); junto a esos criterios de reforma en cuanto a los delitos se aborda también lo relativo a las sanciones penales, o sea lo relativo a las penas y medidas de seguridad.

Puede afirmarse que la crisis de la función que debe desempeñar el Derecho Penal no es más que un reflejo del planteamiento y cuestionamiento de la operatividad del sistema de sanciones penales en la Legislación vigente. Todo ello se plasma de manera inmediata a través de las insuficiencias y deficiencias que presenta el Derecho penitenciario, si bien también y en el ámbito estrictamente jurídico penal repercute en el planteamiento que se haga de cual deba de ser el sistema de sanciones; planteamiento que inmediatamente va a llevar ante la llamada crisis de las penas privativas de la libertad a la necesidad de articular de normas jurí-

(1) Angel de Sola Dueñas y Otros. Alternativas a la prisión. Instituto de Criminología de Barcelona. Barcelona 1986, pág. 20.

dicas los llamados sustitutivos penales o sustitutivos de las penas privativas de libertad. Toda esta supuesta nueva articulación del sistema de sanciones penales requerirá en su día de un planteamiento de la teoría de la pena, de su fundamento y de sus fines (2).

Los sustitutivos penales, fundamentados en la idea de prevención especial, pretenden incorporarse mediante mecanismos *ex novo*, aunque no se traten en la Reforma de 1983, sí se hacía en el Proyecto de 1980, y lo normal será que se incorporen en un futuro Código Penal (3), del que únicamente existe una propuesta de anteproyecto. Los sustitutivos penales, no afectan tanto a la fase de determinación o fijación de la pena por parte del Juez, como dentro de la función judicial al momento de imposición de la pena, y decisión por éste sobre su aplicación.

Es en la fase de fijación de la pena o de determinación cuantitativa de la misma cuando se muestra de especial transcendencia práctica la secular discusión doctrinal en torno a su fundamento y sus fines.

En este sentido, antes de la Reforma de 1983, y subsiste con ella, puede establecerse una discusión doctrinal sobre el significado que tengan los presupuestos que se indican en el artículo 61 apartado 4º y 7º “cuando no concurren circunstancias atenuantes o agravantes -artículo 61-4º hay que atender a la mayor o menor gravedad del hecho; y a la personalidad del delincuente para fijar la pena”; y el artículo 61-7º cuando ya hay un grado dentro del grado de pena también hay un arbitrio judicial, por tanto para fijar la pena, el artículo 61-7º establece los presupuestos en que la pena ha de fijarse en consideración al número y entidad de las circunstancias agravantes y atenuantes y a la mayor o menor gravedad del mal producido por el delito.

Es decir, el arbitrio judicial está tasado habiendo variado los marcos legales en que aquél deba producirse en el artículo 61 apartado 4º y 7º (4) donde se establecen unos presupuestos sobre los que se vierte una discusión doctrinal en torno a que si estos responden a la idea de que la fijación de la pena debe de producirse en función del hecho culpablemente cometido o por razones de prevención es decir, utilitaristas.

(2) Siendo éstos la prevención general y especial. Cobo del Rosal y Vives Antón. Derecho Penal. Parte General. Valencia 1984, pág. 677.

(3) Gonzalo Quintero y Francisco Muñoz Conde. La Reforma Penal de 1983. Barcelona 1983, pág. 15.

(4) Javier Boix Reig. Comentarios a la legislación penal. Tomo V. Vol. 1º. Madrid 1985, pág. 437.

A nivel estrictamente teórico a nadie se le oculta la importancia de dicha discusión doctrinal, que por otra parte evidentemente tiene la proyección práctica indicada, discusión doctrinal que data desde finales del siglo XIX y que se reproduce hoy en día incluso con unos postulados muy similares a los existentes a fines del siglo pasado; por ejemplo en la actualidad, el cuestionamiento de la culpabilidad, como fundamento de la punición, la aparición de nuevas concepciones de la misma que pretenden de manera absolutamente insatisfactoria basarse exclusivamente en las ciencias de la conducta; la aparición de posiciones que pueden calificarse hoy en día como neopositivistas y que recuerdan claramente a las mantenidas a finales del siglo XIX por la Escuela Positiva Italiana, la referencia por algunos autores a la imposición de penas en base a criterios de proporcionalidad, por otra parte difícilmente contrastables. Todo ello da lugar a teorías de la pena que son raramente compatibles con las exigencias que proceden del principio de legalidad en la Constitución Española.

Este planteamiento teórico que no pretende otra cosa que poner de manifiesto la relevancia de la discusión sobre los fines de la pena y su posterior proyección práctica es un planteamiento que tiene gran vigencia en todos los movimientos de reforma penal de Derecho positivo.

Para centrar cuales deben de ser los criterios en nuestro ordenamiento jurídico, que deben de informar la actividad judicial de fijación de la pena, procede en primer término acudir a nuestra Constitución e intentar determinar si hay alguna pauta constitucional que nos pueda servir de directriz general en esta materia.

Desde la propia previsión del artículo 1º que establece "que España se constituye en un estado de Derecho" con independencia de la fórmula "social y democrático" es un estado de Derecho y por lo tanto requiere una seguridad jurídica y la vigencia del principio de legalidad, principios, por otra parte, vueltos a proclamar de manera expresa en el artículo 9-3º de la Constitución; estas exigencias se plasman de manera concreta en lo previsto en el artículo 25 apartado 1º de la Constitución en el que solo desde una perspectiva material, no desde la formal, se regula el principio de legalidad".

"Nadie puede ser condenado" empieza diciendo dicho precepto de tal forma que al recogerse el principio de legalidad en sentido material, en este artículo recoge la llamada garantía penal, es decir a nadie se le puede imponer una pena sino está previsto en una Ley y si no es como consecuencia de un hecho constitutivo de delito tipificado como tal por una Ley. De conformidad con lo establecido en el mismo precepto, la

pena que se establece lo es en función del hecho cometido, de tal manera que si la pena que se debe establecer lo es en función del hecho, cometido, su extensión o quantum de la pena debe de serlo también de acuerdo con el hecho cometido y no por razones de otra índole, no por razón del hecho que pueda cometer el individuo, no por razón de la peligrosidad del individuo, no por razón por lo tanto de la prevención general ni de la prevención especial; así puede concluirse que el artículo 25-1º de la Constitución se establece en función del hecho cometido (5).

Algunos autores han pretendido encontrar en el artículo 25 apartado 2º en el que se recoge, como es sabido, la idea de resocialización como finalidad de la ejecución del cumplimiento de las penas privativas de libertad, algunos autores, insisto, han entendido que en este artículo 25-2º tal vez se contenga la previsión de que la idea de prevención especial, la idea de resocializar al delincuente debe informar el momento de determinación de la pena, así, si la finalidad de la pena es resocializarlo, naturalmente la pena deberá medirse en función de dicha resocialización (6).

El artículo 25-2º de la Constitución conduce a concluir que este precepto tan sólo se refiere a la resocialización en el ámbito del cumplimiento de las penas privativas de libertad, es decir en el ámbito penitenciario; el artículo 25-2º por otra parte preserva al delincuente de todos los derechos fundamentales contenidos en la Constitución y uno de ellos es precisamente el contenido en el artículo 25-1º y éste le da derecho al delincuente a la garantía jurídica, a la seguridad jurídica de que la pena tenga un límite máximo aunque no esté resocializado.

Cualquiera que sea por otra parte, la posición que se mantenga sobre la vigencia o no del principio de culpabilidad, lo cierto es que incluso aquellos autores que piensan que la pena puede fijarse por razón de la prevención, concluyen que debe haber un límite máximo a la pena a imponer al delincuente y este límite máximo, viene a decirse, es la culpabilidad y paradójicamente este criterio se mantiene por aquellos que niegan el principio de culpabilidad, es decir su científicidad y por tanto su operatividad como fundamento de la pena, sin embargo, concluyen, que es preciso establecer un límite máximo a la pena como garantía del delincuente, luego el fundamento de la pena, la mediación de la pena por ra-

(5) "Como circunstancia inmanente al principio de legalidad". En este sentido Cobo del Rosal y Boix Reig. *Derecho Penal y Constitución*. Tomo I. Garantías constitucionales del Derecho sancionador. Madrid 1982, pág. 209.

(6) En este sentido Cobo del Rosal y Boix Reig. *Ob. cit.* pág. 219.

zonas de prevención y el límite máximo de la misma será la culpabilidad, la contradicción que ello supone, es a todas luces evidente.

Cabe preguntarse qué quiere decir que incluso desde posiciones estrictamente preventivistas se aluda a estos límites máximos de culpabilidad; quiere decir que a la generalidad de los autores lo que les preocupa son las garantías jurídicas del individuo, o sea el que ningún poder sin límite alguno establezca cualquier índole de sanción o la pena privativa de libertad en un quantum indefinido en función de supuestos ideales por concretar.

Establecida cual es la posición de la Constitución sobre el tema que comentamos, se plantea una segunda cuestión que también puede tener un asidero constitucional, cual es el de que si efectivamente la pena se establece por el hecho culpablemente cometido, el que desde otra posición si la pena se establece en función de la prevención pero con límite máximo de la culpabilidad, que sucede, si por razón de prevención especial, y sin que lo impida la prevención general, aunque se haya cometido culpablemente un hecho se opte por disminuir la pena por debajo de la sanción legalmente prevista para este hecho o incluso no imponer ninguna pena. Se puede contestar que la misma seguridad jurídica que establece el no sobrepasar un límite máximo debe de tenerse en cuenta para que por lo menos se cumpla un mínimo; no obstante si por razón de prevención general no hay inconveniente alguno y la prevención especial lo aconseja, generalmente se admite, el que no exista un límite mínimo de la pena o incluso que se deje de imponer una pena por razones de prevención especial. Así el principio de que una pena deja de ser justa sino es necesaria puede ser deducido del propio artículo 25-1º en la medida en que dicho precepto tan sólo alude a que "nadie puede ser condenado", lo que no dice es que se tenga que ser condenado cuando se cometa un hecho culpablemente, es decir hace el planteamiento a la inversa. El artículo 3 del Proyecto de Código Penal de 1980 aludía a que "no hay pena sin culpabilidad", por el contrario no establecía que siempre que hubiese culpabilidad tuviese que haber pena, y con la Reforma de 1983 el artículo 1º párrafo 2º dice que "no hay pena sin dolo o culpa", no dice que siempre que haya dolo o culpa tenga que haber pena; de modo que este principio de la necesidad de la pena, es un principio a tener en cuenta, generalmente admitido con dos variantes posibles; una extrema que lleva a cabo una interpretación de deferir al Poder Judicial esta posibilidad, por tanto, a mi juicio variante criticable en un Estado de Derecho y otra variante que permita quebrantar ese límite mínimo de la pena siempre y cuando la propia Ley lo permita, siempre y cuando se establezca que por razón de prevención especial indiquen que en determinados casos no

hace falta que se cumpla ni siquiera el mínimo de la pena, haciendo operativo la suspensión del fallo, la remisión condicional etc.

Fuera del marco constitucional, en la Legislación vigente hasta la Reforma de 1983 en el Código Penal podían encontrarse criterios similares; aunque el principio de culpabilidad encontraba fisuras por la presencia de delitos cualificados por el resultado o por la existencia de la responsabilidad sin culpa o por la existencia de delitos de sospecha o presunción, quiebras al principio de culpabilidad mantenidas incluso después de la Reforma, sin embargo, en términos generales el principio de culpabilidad ya venía recogido siendo ya el criterio de imposición de la pena por el hecho culpablemente cometido con algunas instituciones que se centraban complementariamente en la readaptación del delincuente cuales eran la redención de penas por el trabajo, la remisión condicional etc.

Retornando al artículo 61 apartado 4º y 7º, hay que decir que no existe contradicción alguna entre uno y otro, sino que una vez está ya centrado el grado de la pena, por ejemplo prisión menor, concurriendo una circunstancia atenuante en donde con el actual y anterior sistema se impondrá la pena en grado mínimo tenemos ya el marco legal en el que el Juez se puede mover para fijar la pena; ¿porqué decidir unos meses más o menos?, entonces habrá que aludir al número y entidad de las circunstancias agravantes y atenuantes y a la mayor o menor gravedad del mal producido por el delito; así cuando el artículo 61-4º habla de la personalidad del delincuente está claro se refiere al delincuente que ha cometido un hecho delictivo, en consecuencia siendo la culpabilidad un juicio de reproche personal dentro de él debe tenerse en cuenta también la personalidad del delincuente, es decir, que el presupuesto de la personalidad del delincuente en el artículo 61-4º entra dentro del concepto de culpabilidad normativa que informa nuestro Código Penal y por tanto no hay contradicción entre los apartados 4º y 7º, ambos párrafos del artículo 61 hacen referencia a lo mismo a que la fijación judicial se hará de acuerdo con estos presupuestos, por el hecho culpablemente cometido. Esos presupuestos que limitan el arbitrio judicial deben tenerse en cuenta en un fallo condenatorio al objeto de poderse interponer contra el mismo Recurso de Casación.

Con la Reforma Parcial y Urgente no han variado sustancialmente los criterios fundadores de la mediación de la pena; lo que sí ha ocurrido con esta Reforma es la potenciación de los sustitutivos penales, que por supuesto no afectan al momento de fijación en la mediación de la pena sino al momento posterior del modo de imposición de esta pena una vez determinada.

En el Proyecto de Código Penal de 1980, lejano ya, pero base de la Reforma de 1983, el tema de la pena y concretamente de los substitutivos penales tenía una alta significación; ya en su exposición de motivos al aludir a los criterios de fijación de la pena en la fase judicial, establecía "el nuevo Código concibe la pena como un castigo que ha de guardar proporción con la gravedad del hecho cometido y que deberá orientarse siempre que sea posible a finalidades preventivas", presupuesto de la pena así entendida es la culpabilidad y posteriormente alude al principio de que no hay pena sin culpabilidad. Presupuesto de la pena pues, el hecho culpable, finalidad de la pena, la prevención especial a través, cuando ello es posible, de los substitutivos penales.

El sistema de penas en este proyecto se simplificaba, se abandonaba la escala de penas del vigente Código Penal, para mantener únicamente las penas de prisión y de arresto de fin de semana y como dije se potenciaba los substitutivos penales, que eran la remisión condicional, se introducía ex novo la suspensión del fallo, se introducían unas formas substitutorias de la prisión, el sistema de días multas y desaparecía en el Proyecto de 1980, la redención de penas por el trabajo.

El Proyecto de Reforma Parcial de 1982, que tampoco llegó a término contiene preceptos que luego se plasman literalmente en la Reforma de 1983 y en lo referente a la teoría de la pena lo previsto en el Proyecto de 1980, con las ideas de la exposición de motivos, ya expuestas.

En cuanto a principios de teoría de la pena en la parte general, que afectan pues al Libro I del Código Penal modificadas por la Reforma debe hacerse incapié también en que la propia exposición de motivos de la Reforma de 1983 alude a la medición de la pena por la culpabilidad del hecho cometido, en concreto hay un párrafo muy significativo que dice "asimismo existe la necesidad de satisfacer las más apremiantes exigencias de un derecho penal ajustado a Estado de Derecho por tanto asentado en las garantías del principio de culpabilidad y el de concreción del hecho; tales principios hoy ajenos a nuestro ordenamiento punitivo anclado aun en los principios de determinación de la responsabilidad penal propios del pasado siglo, no pueden ver tampoco retardados su incorporación al Derecho positivo, máxime teniendo en cuenta que no plantean problemas de adecuación al aun vigente Código, ya que entrañan esencialmente la posibilidad, hoy inexistente, de que los Tribunales dispongan de principios positivos que permitan avanzar en la individualización de la responsabilidad criminal en el marco de las garantías antes mencionadas".

En el artículo 1 párrafo 2º, como antes apunté, se establece que no hay pena sin dolo o culpa, vigencia del principio de culpabilidad que por una parte a sensu contrario puede indicarse que lo que el artículo 1 párrafo 2º no establece es que siempre que haya culpabilidad tenga que haber pena y por otra parte establece de manera clara que la pena se impone por la culpabilidad y por tanto se evita cualquier responsabilidad penal en función de resultados que se cometan sin culpabilidad del sujeto (7), se evita asimismo cualquier responsabilidad criminal por razones sólo preventivas y se evita cualquier agravación de la pena por razones también de índole preventivo. De esta manera, si la pena es por la culpabilidad, la mediación de la misma también lo ha de ser.

En sede de circunstancias del delito, en la medida en que afectan a la graduación de la pena es muy importante tener en cuenta las modificaciones introducidas.

Desaparecen determinadas circunstancias atenuantes y en materia de agravantes es trascendental la reforma hecha en la reincidencia (8); antes, su efecto, a través de la multirreincidencia tenía una reelevancia político criminal de sumo interés, pues se permitía cambiar de grado de la pena y sólo en ese caso por razones de prevención especial; ello llevó a algunos autores a mantener que ese incremento de grado podía comportar una vulneración del principio non bis in idem, en la medida en que por un hecho ya cometido y que ya había sido condenado se imponía la pena superior en grado en una condena posterior; en la actualidad pues, queda como simple agravante y refundida en el mismo número 10.15 con la reinteracción.

Pasando ya al artículo 61 donde se establecen los distintos mecanismos de la concreción de la pena con la reforma de sus apartados 2º y 4º pues el -apartado 6º con motivo de la reforma de la reincidencia queda sin contenido-, se produce una disminución del arbitrio judicial en unos casos y en otros no; en cualquier caso las restricciones o ampliaciones del arbitrio judicial son siempre para producir efectos menos agravatorios en la pena. En el artículo 61-2º el arbitrio judicial se amplía, mientras que el 61-4º disminuye.

(7) Para Muñoz Conde y Quintero Olivares, ob. cit. pág. 26, esta ha sido la finalidad principal de la Reforma del artículo 1 del Código Penal.

(8) Según Rodríguez Mourullo. Comentarios al Código Penal. Tomo II, Barcelona 1976, pág. 279, la multirreincidencia presupone la existencia de dos condenas precedentes. En este mismo sentido el T.S. en sentencia de 24 de Enero de 1972.

Otra modificación sustancial que afecta a la mediación de la pena es la del artículo 91, el arresto sustitutorio por impago de multa; la reforma consiste en la referencia expresa al presupuesto de insolvencia para hacer operativo el arresto sustitutorio por impago de multa; si el condenado, dice textualmente el artículo 91 "una vez hecha excusión de sus bienes no satisfaciere", la institución del arresto sustitutorio por impago de multa, al no contener con anterioridad a la Reforma de 1983, la expresión "una vez hecha excusión de sus bienes" originaba la discusión doctrinal de si era presupuesto del mismo la insolvencia del condenado o no. El Tribunal Supremo venía manteniendo, a mi juicio con acierto, que el presupuesto tenía que ser la insolvencia (9), y en este sentido la Reforma de 1983 lo que hace es clarificar algo que ya intuía en el propio Código Penal y que tenía además el soporte jurisprudencial.

No obstante un sector doctrinal mantenía que el artículo 91 contenía un auténtico derecho de opción entre pagar la multa o aun teniendo bienes, cumplir el arresto sustitutorio (10).

En cuanto a los sustitutivos penales, en donde sí opera para su aplicación la prevención especial, se modifica de una parte la remisión condicional y de otra la redención de penas por el trabajo. Por lo que se refiere a la remisión condicional en el artículo 93 se amplía la posibilidad de aplicación en el sentido de que ello es posible aunque exista una condena previa por imprudencia y en lo referente a la redención de penas por el trabajo el artículo 100 del Código Penal se ha modificado en el sentido de dar entrada al Juez de Vigilancia para el control de la redención de penas por el trabajo, se extiende a la prisión provisional y se extiende también a las situaciones de penas de prisión mayor.

El Reglamento posterior a la Ley General Penitenciaria incluye un capítulo de beneficios penitenciarios en los artículos 256 y 257 en donde por razón de trabajo existe una sensible disminución de la pena que puede llegar incluso a ser superior a la del artículo 100.

La introducción de estos beneficios penitenciarios a través del Reglamento Penitenciario se incorpora en un momento legislativo en que se piensa en que a nivel de Código Penal, la redención de penas por el trabajo va a desaparecer; sin embargo luego resulta que la redención de pe-

(9) Sentencia de 21 de Junio de 1955.

(10) Ferrer Sama. Comentarios al Código Penal. Tomo II. Madrid, pág. 336. En contra Del Toro Marzal. Comentarios al Código Penal. Tomo II, pág. 472, pues entendía que tal derecho no venía concedido por precepto legal alguno.

nas por el trabajo está en el Reglamento y que del Código Penal no desaparece e incluso se amplía. De modo que puede pretenderse que los beneficios penitenciarios del Reglamento por razón de trabajo se acumulen a los efectos beneficiosos que comporta el artículo 100. Recientemente el Tribunal Constitucional ha declarado la constitucionalidad para el caso de que se condene a un sujeto por Quebrantamiento de condena -art. 334- y a la vez se impida con ello el beneficio de la redención de penas por el trabajo, por operar ambas consecuencias en planos diferentes (11).

En cuanto a la Parte Especial, Libro II, quiero recalcar en el presente trabajo, la medición de la pena en lo que afecta a los delitos contra la propiedad y contra las personas.

En los delitos contra la propiedad desaparece el sistema de determinación de la pena por las cuantías, únicamente se establece el límite de las 30.000 ptas. para los supuestos en que haya que diferenciar el delito de la falta. Pero en los hurtos, robo con fuerza en las cosas, estafas y por consecuencia de la remisión, las apropiaciones indebidas, hay un sistema de circunstancias específicas que permiten agravar la pena establecida para el tipo básico, o de concurrir alguna de estas circunstancias elevar la pena a un grado; algunas de estas circunstancias en cuyo estudio no vamos a entrar aquí pero de una somera lectura ponen de manifiesto un ataque al principio de legalidad y seguridad jurídica, cuando se alude a que "cuando el montante de lo económico sea de especial gravedad"; otras no están perfiladas debidamente y taxativamente descritas en el Código Penal y ello es una exigencia del principio de legalidad.

Además de lo expuesto se plantea el problema de si estas circunstancias son meras circunstancias agravatorias puestas en la Parte Especial, como si fueran agravantes genéricas del Libro I o son elementos sustanciales del tipo; si son meras circunstancias agravatorias puede ser de aplicación el sistema de compensación previsto en el artículo 61; por el contrario, si son elementos esenciales del tipo penal, no cabe evidentemente hablar de compensación. En cualquier caso como expresa Muñoz Conde deben ser abarcadas por el dolo del autor (12).

En los delitos contra las personas, con motivo de la abolición de la pena de muerte, a raíz del artículo 15 de la Constitución, se dan algunas peculiaridades en lo que a la mediación de la pena se refiere.

(11) Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de Julio de 1986.

(12) Derecho Penal. Parte Especial. Sevilla 1985, pág. 253.

En el delito de parricidio la pena es de reclusión mayor y en el delito de robo con homicidio la pena es también de reclusión mayor; con la Reforma de 1983 desaparece pues la pena de muerte para estos dos delitos y queda para estos dos supuestos la pena de reclusión mayor.

No obstante en el asesinato, artículo 406, la pena es de reclusión mayor en grado máximo (ejemplo de penas no impuestas en toda su extensión que contempla el artículo 56 párrafo 2º del Código Penal), y sin embargo el asesinato antes de la reforma estaba también castigado con la pena de reclusión mayor a muerte.

No parece coherente que unos delitos antes castigados todos con reclusión mayor a muerte ahora unos lo esten con reclusión mayor y otros con reclusión mayor en grado máximo.

Sólo cabría pensar, para buscar una razón a tal realidad que aquellos artículos cuyo texto legal fueron modificados en su día en la discusión parlamentaria, como es el parricidio y el robo con homicidio, a éstos se le puso la pena de reclusión mayor; y los otros que no fueron modificados en la discusión parlamentaria, como es el asesinato, al final, en el artículo 3 de la Ley se establece que "la expresión reclusión mayor a muerte contenida en los artículos se sustituye por la expresión reclusión mayor en su grado máximo". Pero esto es una suposición carente de fundamentación.

No quiero concluir el presente trabajo, sin hacer, aunque sea una brevísima referencia, a la pena en la Propuesta de Anteproyecto de nuevo Código Penal de 1983, que por otra parte, parece difícil su plasmación en un nuevo Código Penal ya que hace cuatro años, casi, de su existencia y no se ha transformado ni siquiera en Proyecto. En ella se establece en su artículo 34 que las penas privativas de libertad se reducen a la de prisión y a los arrestos de fin de semana, estableciéndose que la duración de aquella será de seis meses a veinte años y la de éstos de uno a veinticuatro fines de semana.

En el Capítulo II, artículo 63 y siguientes se establecen las reglas de aplicación de las penas, que al haber desaparecido las escalas, vigentes hoy, cambia sustancialmente.

Finalmente, los substitutivos penales vienen recogidos en el artículo 74 y siguientes donde se establecen que los Tribunales por un plazo de dos a cinco años podrán suspender el fallo y otorgar la condena condicio-

nal, concretándose los requisitos necesarios para que ello pueda tener lugar.

Asímismo, se crea la sustitución de la pena, consistente, como refleja el artículo 82, en poderse sustituir la pena de prisión no superior a dos años por arrestos de fines de semana.

Estos substitutivos penales de tanta transcendencia práctica, como se ha venido apuntando ya se anunciaron en un Proyecto que no llegó a ser discutido, posteriormente fueron silenciados por la Ley Orgánica 8/1983 y ahora es difícil concebir esperanzas tras cuatro años, casi, de Propuesta de Anteproyecto.