

REFLEXIONES EN TORNO A LAS NUEVAS PENAS PRIVATIVAS DE DERECHOS INTRODUCIDAS POR LAS LO 11 Y 14/ 1999, DE MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO PENAL

Fernando Suanzes Pérez

I. INTRODUCCIÓN.

Como es sabido el Código Penal de 1995 entró en vigor el 25 de mayo de 1996, pese a ello ha sido ya objeto de reformas que han afectado tanto a su parte general como al catálogo de delitos contenidos en la parte especial. Estas reformas responden, a cierta alarma social creada en la comunidad bajo la impresión de que el Código penal de 1995 había supuesto una disminución en la protección jurídica frente a los delitos sexuales, y en particular frente a la llamada corrupción de menores. Con el fin de responder, por tanto, a los requerimientos de la sociedad en este sentido, se aprueba la LO 11/ 1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código penal, que revisa los delitos de acoso sexual, tráfico de personas con el propósito de explotarlas sexualmente, los plazos de prescripción en los delitos sexuales relativos a menores, las reglas de competencia extraterritorial previstas en el art.23 de la LOPJ y, por cuanto a nosotros interesa, se introducen, mediante una nueva redacción de los arts.57¹ y 617. 2², así como nuevos apartados en los arts.83. 1³ y 105. 1⁴, prohibiciones de aproxi-

¹ Art.57: "Los Jueces y Tribunales, en los delitos de homicidio, lesiones, aborto, contra la libertad, torturas y contra la integridad moral, la libertad sexual, la intimidad, el honor, el patrimonio y el roden socio-económico, atendiendo a la gravedad de los hechos y al peligro que el delincuente represente, podrán acordar en sus sentencias la *prohibición de que el reo se aproxime a la víctima o se comuniquen con ella o con su familia*, vuelva al lugar en que haya cometido el delito, o acuda a aquel en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos, dentro del período de tiempo que el Juez o Tribunal señalen, según las circunstancias del caso, sin que pueda exceder de cinco años" (en cursiva los añadidos).

² Art.617: "2. El que golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión será castigado con la pena de arresto de uno a tres fines de semana o multa de diez a treinta días.

Cuando los ofendidos sean el cónyuge o persona a quien se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, o los hijos propios, o del cónyuge o conviviente, pupilos, o ascendientes, siempre que con él convivan, la pena será la de arresto de tres a seis fines de semana o multa de uno a dos meses. Asimismo, los Jueces o Tribunales podrán acordar en sus sentencias, a petición de la víctima, la *prohibición de que el reo se aproxime al ofendido o se comuniquen con él o con su familia, así como la prohibición de que el reo vuelva al lugar en que se hubiere cometido la falta o acuda a aquel en que resida la víctima o su familia si fueren distintos por tiempo de tres meses a un año*".

³ Art.83. 1: "La suspensión de la ejecución de la pena quedará siempre condicionada a que el reo no delinca en el plazo fijado por el Juez o Tribunal conforme al artículo 80.2 de este Código. En el caso de que la pena suspendida fuese de prisión, el Juez o Tribunal sentenciador, si lo estima necesario, podrá también condicionar la suspensión al cumplimiento de las obligaciones o deberes que le haya fijado entre las siguientes:

1º. Prohibición de acudir a determinados lugares.

1º. bis) *Prohibición de aproximarse a la víctima o comunicarse con ella o con su familia*".

marse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, o de comunicarse con ellos, que se añaden a la existente prohibición de volver al lugar en que se haya cometido el delito o de acudir a aquél en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos. Por otra parte, la creciente preocupación y concienciación social en torno a la problemática que plantea la extensión de la violencia doméstica también ha provocado una reacción del legislador, que se ha plasmado en la LO 14/ 1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que ha supuesto la tipificación como delito específico de la violencia psíquica ejercida con carácter habitual sobre personas próximas, la conversión de las faltas de malos tratos en infracciones perseguibles de oficio, la adecuación de la sanción penal a las posibles consecuencias sobre la propia víctima⁵, la nueva redacción de los arts.153, 617 y 620, y en cuanto al tema que nos ocupa, se produce la modificación de los arts.33. 2, 3 y 4⁶, 39⁷, 48⁸, 57⁹, 83. 1¹⁰ y 105. 1¹¹, en el sentido de incluir, como cabe observar, sea como pena

⁴ Art.105: “En los casos previstos en los artículos 101 a 104, el Juez o Tribunal podrá acordar razonadamente, desde un principio o durante la ejecución de la sentencia, la imposición de la observancia de una o varias de las siguientes medidas:

1. Por un tiempo no superior a cinco años:

... g) *Prohibición de aproximarse a la víctima o de comunicarse con ella o con su familia*”.

⁵ Piénsese que en los delitos y faltas aplicables en los casos de violencia doméstica la víctima, normalmente la mujer o los hijos, suele depender económicamente del agresor, lo que supone que la multa repercuta directamente sobre ella, efecto que se ha pretendido evitar con esta reforma.

⁶ Art.33: “1. En función de su naturaleza y duración, las penas se clasifican en graves, menos graves y leves.

2. Son penas graves:

... g) *La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos o la prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, o de comunicarse con ellos, por tiempo superior a tres años.*

3. Son penas menos graves:

... f) *La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, o la prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, o de comunicarse con ellos, por tiempo de seis meses a tres años.*

... 4. Son penas leves:

... b) *bis. La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, o la prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, o de comunicarse con ellos, por tiempo inferior a seis meses*”.

⁷ Art.39: “Son penas privativas de derechos:

... f) *La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, o la prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, o de comunicarse con ellos*”.

⁸ Art.48: “La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos impide al penado volver al lugar en que haya cometido el delito, o a aquél en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos.

La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, impide al penado acercarse a ellos en cualquier lugar donde se encuentren, así como acercarse al domicilio de dichas personas, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellas.

La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, impide al penado establecer con ellos, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual”.

⁹ Art.57: “Los Jueces y Tribunales, en los delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico, atendiendo a la gravedad de los hechos o al peligro que el delincuente presente, podrán acordar en sus sentencias, dentro

accessoria de determinados delitos, sea como obligación o deber impuesto en la suspensión de la ejecución de la pena o, por último, como medida de seguridad no privativa de libertad, según los casos, la prohibición de aproximación a la víctima o a su familia, o de comunicarse con ellos. Téngase en cuenta que, debido a la remisión que el art.90. 2 hace al art.105, también resulta implícitamente modificado el contenido del primero, de forma que “el Juez de Vigilancia, al decretar la libertad condicional de los penados, podrá imponerles la observancia de una o varias de las reglas de conducta previstas en el artículo 105 del presente Código”, entre las que se encuentran las prohibiciones de aproximación y comunicación objeto de este estudio. Igualmente se prevé en el nuevo art. 544.bis.L.E.Criminal la prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia, entidad local o comunidad autónoma como medida cautelar.¹²

Estas prohibiciones restringen la libertad de residencia y circulación, proclamada en el art.19 de la Constitución española, por lo cual se incluyen entre las penas o medidas privativas de derechos.

Los antecedentes legislativos más inmediatos de estas prohibiciones son dos: por un lado, la medida de seguridad prevista en el art.67 del Código de 1973, que permitía a los Tribunales, “en los delitos contra las personas y su honor, honestidad, libertad y

del período de tiempo que los mismos señalen que, en ningún caso, excederá de cinco años, la imposición de una o varias de las siguientes prohibiciones:

a) La de aproximación a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.

b) La de que se comunique con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.

c) La de volver al lugar en que se haya cometido el delito o de acudir a aquél en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos.

También podrán imponerse las prohibiciones establecidas en el presente artículo, por un período de tiempo que no excederá de seis meses, por la comisión de una infracción calificada como falta contra las personas de los artículos 617 y 620 de este Código”.

La mención específica a los delitos contra el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio responde al hecho de que un sector doctrinal había puesto en duda que el art.57 se refiriera a ellos, puesto que no estaban citados. Cfr. por todos BOLDOVA PASAMAR en GRACIA MARTÍN, L. (coord.), *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código penal español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p.131.

¹⁰ Art.83. 1: “La suspensión de la ejecución de la pena quedará siempre condicionada a que el reo no delinca en el plazo fijado por el Juez o Tribunal conforme al artículo 80.2 de este Código. En el caso de que la pena suspendida fuese de prisión, el Juez o Tribunal sentenciador, si lo estima necesario, podrá también condicionar la suspensión al cumplimiento de las obligaciones o deberes que le haya fijado entre las siguientes:

1º. Prohibición de acudir a determinados lugares.

1º. bis) Prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, o comunicarse con ellos”.

Recuérdese que este precepto ya había sido modificado recientemente por la LO 11/ 1999.

¹¹ Art.105: “En los casos previstos en los artículos 101 a 104, el Juez o Tribunal podrá acordar razonadamente, desde un principio o durante la ejecución de la sentencia, la imposición de la observancia de una o varias de las siguientes medidas:

1. Por un tiempo no superior a cinco años:

... g) Prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, o de comunicarse con ellos”.

También este precepto había sido modificado por la LO 11/ 1999.

¹² Art. 544.bis: “En los casos en los que se investigue un delito de los mencionados en el artículo 57 del Código Penal, el Juez o Tribunal podrá, de forma motivada y cuando resulte estrictamente necesario al fin de protección de la víctima, imponer cautelarmente al inculpado la prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio,provincia u otra entidad local, o Comunidad Autónoma.

En las mismas condiciones podrá imponerle cautelarmente la prohibición de acudir a determinados lugares, barrios, municipios,provincias u otras entidades locales, o Comunidades Autónomas, o de aproximarse o comunicarse, con la graduación que sea precisa, a determinadas personas.

seguridad, y propiedad, atendiendo a la gravedad de los hechos y al peligro que el delincuente represente... acordar en sus sentencias la prohibición de que el reo vuelva al lugar en que hubiere cometido el delito, o en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos, dentro del período de tiempo que el mismo Tribunal señale, según las circunstancias del caso”; y por otro, la pena de destierro prevista en el art.88 del mismo texto legal, que señalaba que “el sentenciado a destierro quedará privado de entrar en el punto o puntos que se designen en la sentencia y en el radio que en la misma se señale, el cual comprenderá una distancia de 25 kilómetros al menos y 250 a lo más del punto o puntos designados, entre los que se comprenderá, si el ofendido lo pidiere, el lugar en que el reo delinquirió y el de residencia habitual del mismo y del perjudicado y sus parientes próximos”.

Las nuevas prohibiciones introducidas por las LO 11 y 14/ 1999 plantean algunas cuestiones de interés, entre ellas las referentes a su naturaleza jurídica, presupuestos de aplicación, su control y las consecuencias que supone su incumplimiento. Antes de entrar en la materia, permítaseme recordar que las penas de extrañamiento, confinamiento y destierro, antecedentes de las que nos ocupan, fueron derogadas sobre todo por las dificultades técnicas que presentaba el control de su cumplimiento, lo que dio lugar a su falta de aplicación por parte de los Jueces y Tribunales. Cabe esperar que no ocurra lo mismo con las prohibiciones introducidas por las LO 11 y 14/ 1999.

II. NATURALEZA JURÍDICA.

Por lo que respecta a la naturaleza jurídica de estas prohibiciones, aparecen, según los casos, como penas accesorias, medidas de seguridad no privativas de libertad y, por último, obligación o deber que puede imponer el Juez o Tribunal como condición para el otorgamiento de la suspensión de la ejecución de la pena de prisión o para la concesión de la libertad condicional. El contenido es, en los cuatro casos, el mismo, pero la diferente naturaleza jurídica da lugar a que tanto los presupuestos de su aplicación, como su control y las consecuencias en el supuesto de incumplimiento sean distintas.

III. PRESUPUESTOS DE SU APLICACIÓN.

Las prohibiciones de aproximación y comunicación como penas accesorias (y medidas cautelares).

Atendiendo a su posición funcional, las penas pueden ser principales o accesorias. Las principales se aplican directamente en razón del delito. Las penas accesorias, por su parte, se aplican por haberse impuesto otra principal, a la que acompañan, o bien,

Para la adopción de estas medidas se tendrá en cuenta la situación económica del inculcado y los requerimientos de su salud, situación familiar y actividad laboral. Se atenderá especialmente a la posibilidad de continuidad de esta última, tanto durante la vigencia de la medida como tras su finalización.

El incumplimiento por parte del inculcado de la medida acordada por el Juez o Tribunal podrá dar lugar, teniendo en cuenta la incidencia del incumplimiento, los motivos, gravedad y circunstancias, a la adopción de nuevas medidas cautelares que impliquen una mayor limitación de su libertad personal, sin perjuicio de las responsabilidades que del incumplimiento pudieran resultar”.

como ocurre en el art.57, pueden ser accesorias no de otras penas, sino de determinados delitos¹³. Sin embargo, no son de aplicación automática. Como señala el art.79, “siempre que los Jueces o Tribunales impongan una pena que lleve consigo otras accesorias condenarán también expresamente al reo a estas últimas”. Si el Juez o Tribunal omiten su imposición en la sentencia, las penas accesorias no podrán aplicarse, puesto que la aplicación no puede considerarse automática en virtud de la garantía jurisdiccional de las penas, de acuerdo con la cual éstas sólo pueden ejecutarse en virtud de sentencia judicial firme (art.3. 1)¹⁴. Además, el derecho de cuyo ejercicio priva la pena accesoria al condenado ha de estar relacionado con el delito cometido, ya que si no es así no se justifica su imposición.

De esta forma, la única pena accesoria que se impone automáticamente aunque el delito no tenga relación con los derechos de que se priva al condenado es la inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, que se establece como accesoria de las penas de prisión superiores a 10 años (art.55). En las penas de prisión de hasta 10 años, se prevé la posibilidad de que se impongan como accesorias las penas de suspensión o empleo de cargo público, inhabilitación especial para derecho de sufragio pasivo, inhabilitación especial para empleo o cargo público, derecho, profesión, oficio, industria o comercio, o cualquier otro derecho si éstos hubieran tenido relación directa con el delito cometido, debiendo determinarse expresamente en la sentencia esta vinculación (art.56)¹⁵. Por último, el art.57 faculta (no obliga) a los Jueces o Tribunales para imponer como accesoria, en los delitos que menciona, las prohibiciones de aproximación o de comunicación con la víctima, su familia u otras personas que determine el Juez o Tribunal, así como la de volver al lugar en que se haya cometido el delito o acudir a aquél en que resida la víctima o su familia, si fueran distintos, atendiendo, dice el precepto, a la gravedad del hecho y al peligro que el delincuente represente.

Mientras que normalmente las penas accesorias tienen la misma duración que la pena principal a la que acompañan (art.33. 6), las contenidas en el art.57 son temporalmente independientes de aquélla, debiendo respetar el Juez o Tribunal el límite temporal máximo de los cinco años¹⁶.

¿Cómo entender estas pautas que el Juez o Tribunal debe seguir a la hora de decidir la aplicación o no de las prohibiciones de aproximación y comunicación?

Por cuanto se refiere a la gravedad de los hechos, el propio art.57 ya incluye supuestos graves¹⁷, si bien ahora se amplía la posibilidad de imponer esta pena accesoria por la comisión de una infracción calificada como falta contra las personas de los arts.617 y 620. El Juez o Tribunal debe valorar, por tanto, la concreta gravedad que revelan los hechos y en particular, por cuanto se refiere a los malos tratos, la habitualidad de la conducta.

¹³ Cfr. MAPELLI CAFFARENA, B./ TERRADILLOS BASOCO, J., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 3ª ed. Civitas, Madrid, 1996, p.174.

¹⁴ Cfr. por todos, SERRANO BUTRAGUEÑO, I., *Las penas en el nuevo Código penal*, Ed. Comares, Granada, 1996, p.46.

¹⁵ Cfr. GARCÍA ARÁN, M., *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código penal de 1995*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1997, p.103. Si se acredita dicha vinculación, la imposición de la pena accesoria es preceptiva. Cfr. por todos, BOLDOVA PASAMAR en GRACIA MARTÍN, L. (coord.), *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código penal español*, cit., pp.130 y s., y nota núm.49.

¹⁶ Cfr. MAPELLI CAFFARENA, B./ TERRADILLOS BASOCO, J., *Las consecuencias jurídicas del delito*, cit., p.175.

¹⁷ Cfr. POZUELO PÉREZ, L., *Las penas privativas de derechos*, cit., p.70.

En cuanto al peligro que el delincuente represente, se ha discutido en la doctrina si alude a la peligrosidad subjetiva del sujeto, como cualidad del mismo que hace esperar la comisión de nuevos delitos, o bien hace referencia al peligro que se ha derivado del delito, en el sentido de que su comisión ha provocado la aparición de tensiones o enemistades, de manera que con la prohibición se pretende evitar el encuentro entre la víctima y sus familiares y el autor, independientemente de la peligrosidad de éste¹⁸. Parece preferible el primer entendimiento, puesto que las prohibiciones tratan de eliminar el riesgo de que la víctima o sus familiares pudieran verse afectados de algún modo, nuevamente, por el delincuente cuando cabe pronosticar que en el futuro éste puede convertirlos otra vez en objeto de sus ataques¹⁹. Así lo ha entendido también el Tribunal Supremo²⁰.

Con respecto a las circunstancias que deben valorarse a la hora de solicitar esta pena accesorias, ha de tenerse en cuenta la Circular núm.1/ 1998, de 24 de octubre, sobre la intervención del Ministerio fiscal en la persecución de los malos tratos en el ámbito doméstico y familiar, que menciona el peligro que represente el delincuente y la gravedad de los hechos, señalando además que “las oportunas órdenes a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para establecer un sistema de vigilancia del cumplimiento de la pena -también de la medida cautelar- permitirán conocer la posible comisión por el penado del delito de quebrantamiento de condena del artículo 468 CP”. A tal interpretación parece conducir el nuevo artículo 544.bis de la L.E.Criminal en su párrafo final.

Las prohibiciones de aproximación y comunicación como medidas de seguridad.

La función que cumplen las medidas de seguridad en el Derecho penal actual es servir de alternativa y complemento a la pena cuando ésta no puede ser impuesta debido a que se fundamenta en la culpabilidad y su medida no puede rebasar la de la culpabilidad del autor por el hecho realizado. De acuerdo con estos principios, la pena está excluida para los inimputables, y sufre una fuerte atenuación para semiimputables. De esta forma, es posible que un sujeto que ha realizado un hecho de cierta gravedad, como puede ser unas lesiones graves o un homicidio, no pueda ser castigado por aplicarse la eximente completa (art.20. 1º), o sólo sea sancionado con una pena mínima al concurrir la eximente incompleta (art.21. 1º), por ej. porque se trata de una persona con retraso mental medio.

Las medidas de seguridad inciden sobre la peligrosidad del sujeto desde un punto de vista fundamentalmente asegurativo y terapéutico²¹: por una parte, se trata de proteger a la sociedad frente a una nueva conducta delictiva; por otra, se busca tratar al sujeto peligroso con la terapia más adecuada a su estado, con el fin de remover, en la medida de lo posible, los condicionamientos educativos, adquiridos, endógenos, que han facilitado la comisión de un hecho previsto como delito. Pues bien, las prohibiciones de aproximación y comunicación con la víctima, sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal persiguen, como resulta obvio, el aseguramiento de dichas personas frente al inimputable o semiimputable que ha cometido un hecho previsto en la ley como delito.

¹⁸ En este sentido, cfr. MANZANARES SAMANIEGO, J. L./ ALBÁCAR LÓPEZ, J. L., *Código penal (Comentarios y jurisprudencia)*, Ed. Comares, Granada, 1987, p.339.

¹⁹ En este sentido, cfr. POZUELO PÉREZ, L., *Las penas privativas de derechos*, cit., pp.71 y s.

²⁰ Vid. las SSTs 15 febrero 1988 y 27 enero 1997.

²¹ Cfr. ampliamente, GRACIA MARTÍN en GRACIA MARTÍN, L. (coord.), *Las consecuencias jurídicas del delito*, cit., pp.358 y ss.; MAPELLI CAFFARENA, B./ TERRADILLOS BASOCO, J., *Las consecuencias jurídicas del delito*, cit., pp.199 y ss.

Son presupuestos de la aplicación de las medidas de seguridad, en primer lugar, que el sujeto haya cometido un hecho previsto como delito; en segundo lugar, que se le aplique una causa de inimputabilidad o de imputabilidad disminuida; y en tercer y último lugar, en el sujeto debe apreciarse peligrosidad criminal²².

Las prohibiciones de aproximación y comunicación como condiciones de la suspensión de la ejecución de la pena.

El art.83 permite al Juez o Tribunal imponer ciertas obligaciones o deberes no privativos de libertad, si lo estima necesario, siempre que la pena suspendida fuese la de prisión.

Estas obligaciones o deberes que el Juez o Tribunal puede imponer durante el plazo de suspensión, y entre ellas las prohibiciones de aproximación y de comunicación, no tienen carácter punitivo ni de medida de seguridad, sino que tienden a asegurar el cumplimiento de la condición principal que es la de no volver a delinquir.

Las prohibiciones de aproximación y comunicación como condiciones de la concesión de la libertad condicional.

Se entiende que persiguen el mismo propósito que en el caso anterior, esto es, contribuir a evitar que el penado vuelva a delinquir.

IV. CONTROL DE LA EJECUCIÓN.

El control de la ejecución de las penas y medidas cautelares.

Corresponde al órgano sentenciador el control de las penas y al Juzgado Instructor de las medidas cautelares.

El control de la ejecución de las medidas de seguridad no privativas de libertad.

El Juez de Vigilancia Penitenciaria o los servicios correspondientes de la Administración de Justicia deben informar al Juez o Tribunal sentenciador sobre el cumplimiento de las medidas de seguridad no privativas de libertad, entre las que se encuentra la prohibición de aproximación y de comunicación, proponiendo su mantenimiento, cese o sustitución, de acuerdo con la evolución de la persona sometida a ellas. Esta propuesta puede ser aceptada por el Juez o Tribunal sentenciador, después de dar audiencia a las partes, o puede ser rechazada. En ambos casos es posible recurrir la decisión. El Juez o Tribunal sentenciador dispone también de los servicios de asistencia social para que presten la ayuda o atención que precise y legalmente corresponda a la persona sometida a medidas de seguridad no privativas de libertad (art.106).

De entre las muchas modificaciones introducidas por el nuevo Código penal en materia de medidas de seguridad, es destacable la sumisión de su ejecución a la tutela del Juez de Vigilancia, aun cuando el Juez o Tribunal sentenciador conserva, el control último de la aplicación, prolongación, suspensión o sustitución de las medidas.

²² Sobre ellos, vid. por todos, GRACIA MARTÍN en GRACIA MARTÍN, L. (coord.), *Las consecuencias jurídicas del delito*, cit., pp.376 y ss.

El control del cumplimiento de las obligaciones o deberes impuestos como condición para conceder la suspensión de la ejecución de la pena.

De acuerdo con la escueta redacción del art.83. 2, el Juez o Tribunal sentenciador será informado periódicamente, al menos cada tres meses, por los servicios correspondientes de la Administración competente acerca de la observancia de las reglas de conducta impuestas.

Se ha criticado que el precepto reseñado induce a confusión, puesto que de él parece derivarse la obligatoriedad del seguimiento por parte de la Administración competente, cuando en la articulación de dichas medidas no se preceptúa la intervención de la Administración. Además, se plantean la cuestión de qué debe entenderse por Administración competente, "pues en la ejecución y control de dichas reglas de conducta pueden intervenir sectores de la administración muy diversos, como pueden ser la administración penitenciaria, policial, de asuntos sociales, de sanidad, de educación, etc..."²³.

El control del cumplimiento de las obligaciones o deberes impuestos como condición para conceder la libertad condicional.

Corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria, puesto que la libertad condicional supone únicamente la posibilidad de que el reo cumpla en libertad el último tramo de la condena²⁴, siendo así que dicho Juez es el encargado de controlar la fase de ejecución de la pena privativa de libertad.

V. CONSECUENCIAS DE SU INCUMPLIMIENTO.

El incumplimiento de la pena accesoria y medida cautelar.

El Capítulo VIII del Título XX, arts.468 a 471, comprende dos delitos: el de quebrantamiento de condena en sentido amplio, cometido por el propio condenado o persona que se encuentra en situación de prisión preventiva, conducción, custodia o medida cautelar (arts.468 y 469) y el favorecimiento de la evasión de un condenado, preso o detenido, por parte de particular (art.470) o de funcionario público (art.471). En todos ellos se protege la Administración de Justicia en sentido amplio.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el incumplimiento de las penas accesorias que son el objeto de este trabajo, las prohibiciones de aproximación y de comunicación, pueden dar lugar a un delito de quebrantamiento de condena. Además en el caso de las medidas cautelares, puede el Juez instructor adoptar otras de mayor gravedad como prevé el artículo 544.bis de la L.E.Criminal, sin perjuicio del delito de quebrantamiento de medida cautelar.

El incumplimiento de la medida de seguridad.

La imposición de una medida de seguridad supone la obligatoriedad de su cumplimiento, ya que el mismo no queda al arbitrio del sujeto o de su familia.

²³ PRATS CANUT en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentarios al nuevo Código penal*, ed. Aranzadi, Pamplona, 1996, p.466.

²⁴ Cfr. por todos, MAPELLI CAFFARENA, B./ TERRADILLOS BASOCO, J., *Las consecuencias jurídicas del delito*, cit., pp.144 y s.

Si se quebrantan medidas de seguridad no privativas de libertad, pues tales son las prohibiciones que nos ocupan, “el Juez o Tribunal podrá acordar la sustitución de la quebrantada por la de internamiento si ésta estuviese prevista para el supuesto de que se trate y si el quebrantamiento demostrase su necesidad” (art.100. 2). Esto es, siempre que la medida no privativa de libertad quebrantada se hubiese impuesto, bien desde un principio o bien como sustitutiva, por la peligrosidad criminal manifestada por el sujeto en la comisión de un hecho delictivo conminado con pena privativa de libertad. Como cabe observar, el precepto exige, además, que el internamiento resulte necesario a la vista del quebrantamiento, lo que ha de ser valorado en atención a la peligrosidad criminal del sujeto o a la vista de la necesidad de asegurar el tratamiento en condiciones de mayor restricción de libertad²⁵.

El art.100. 2 no efectúa mención alguna acerca de la responsabilidad criminal por el delito de quebrantamiento de condena en que eventualmente pueda incurrir el sujeto que quebranta medidas de seguridad no privativas de libertad. Ante esta ausencia, se han propuesto varias soluciones:

- entender que el quebrantamiento de medidas no privativas de libertad no genera responsabilidad penal por quebrantamiento de condena, ya que no se ha previsto específicamente, a diferencia de lo que ocurre con las medidas privativas de libertad²⁶;
- entender que en este caso sería aplicable el segundo inciso del art.468, que hace referencia al quebrantamiento de condena cuando el sujeto no se halla re privado de libertad, supuesto que sanciona con multa de doce a veinticuatro meses.

Parece preferible la primera solución, que se adecua más tanto al silencio del núm.2 del art.100, por oposición al núm.1, cuanto al criterio mantenido por el Código penal en casos parcialmente similares, como sucede cuando se incumplen los deberes u obligaciones impuestos en caso de suspensión de la ejecución de la pena de prisión²⁷.

El incumplimiento de las obligaciones o deberes impuestos como condición para otorgar la suspensión de la ejecución de una pena de prisión.

Si el sujeto quebranta las obligaciones o deberes impuestos por el Juez o Tribunal como condición para otorgar la suspensión de la ejecución de una pena de prisión, se establecen determinadas consecuencias que varían según se trate de la obligación principal de no delinquir o del incumplimiento de los deberes o reglas de conducta que se hayan impuesto al reo (art.84).

a) “Si el sujeto delinquiera durante el plazo de suspensión fijado, el Juez o Tribunal revocará la suspensión de la ejecución de la pena” (art.84. 1). Para afirmar que el sujeto ha delinquido es preciso que haya recaído sentencia condenatoria por delito doloso durante el plazo de la suspensión²⁸.

²⁵ Cfr. GARCÍA ALBERO en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentarios al nuevo Código penal*, cit., p.2001.

²⁶ Art.100. 1: “El quebrantamiento de una medida de seguridad de internamiento dará lugar al ingreso del sujeto en el mismo centro del que se hubiese evadido o en otro que corresponda a su estado, sin perjuicio de deducir testimonio por el quebrantamiento de la medida en los casos de los sometidos a ella en virtud del artículo 104 de este Código”.

²⁷ En este sentido, cfr. GARCÍA ALBERO en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentarios al nuevo Código penal*, cit., pp.2001 y s.

²⁸ En este sentido, vid. GARCÍA ARÁN, M., *Fundamentos y aplicación*, cit., pp.110 y ss.

En el caso de los penados que hayan cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia de las sustancias mencionadas en el art.20. 2, “el Juez o Tribunal revocará la suspensión de la ejecución de la pena si el penado incumpliere cualquiera de las condiciones establecidas” (art.87. 5). Esto es, no sólo si delinque durante el plazo de suspensión, sino también si no observa la prohibición de aproximarse a la víctima, o a sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, o la prohibición de comunicarse con ellos.

Según lo dispuesto en el art.85. 1, “revocada la suspensión, se ordenará la ejecución de la pena, así como la inscripción de la misma en el Registro Central de Penados y Rebeldes”.

b) Excluido el caso de los penados que hayan cometido el hecho delictivo a causa de su tóxicodependencia, que reciben, un trato específico y más estricto, si el sujeto infringiera las obligaciones y deberes impuestos durante el plazo de suspensión, y entre ellos las prohibiciones que nos ocupan, el Juez o Tribunal podrá, según los casos y previa audiencia de las partes:

“a) Sustituir la regla de conducta impuesta por otra distinta.

b) Prorrogar el plazo de suspensión, sin que en ningún caso pueda exceder de cinco años.

c) Revocar la suspensión de la ejecución de la pena, si el incumplimiento fuera reiterado” (art.84. 2)²⁹.

Como cabe observar, se señala que el juez o Tribunal *podrá* tomar alguna de las medidas que he recogido, lo que puede entenderse en el sentido de que el legislador ha concedido al Juez o Tribunal la posibilidad de decidir no imponer sanción alguna por el incumplimiento de las obligaciones o deberes fijados. Ahora bien, no falta razón a GARCÍA ARÁN al “interpretar que la facultad que se concede (con el término “podrá”), va referida a la elección entre las distintas alternativas del art.84. 2, pues no sancionar el repetido incumplimiento privaría de toda eficacia -ya de por sí, escasa- a la previsión de obligaciones y deberes para algunos casos de suspensión”³⁰.

El incumplimiento de las obligaciones o deberes impuestos como condición para otorgar la libertad condicional.

De acuerdo con lo dispuesto en el art.93, si en el período de libertad condicional “el reo delinquire o inobservare las reglas de conducta impuestas, el Juez de Vigilancia Penitenciaria revocará la libertad concedida, y el penado reingresará en prisión en el período o grado penitenciario que corresponda, sin perjuicio del cómputo del tiempo pasado en libertad condicional”.

A pesar de esta dicción tan categórica, se ha observado en la doctrina que “la revocación no es en absoluto automática, y mucho menos cuando el motivo es la inobservancia de las reglas de conducta impuestas. De manera que el Juez deberá valorar en cada caso, de acuerdo con las circunstancias y las exigencias resocializadoras, si corresponde o no la revocación”³¹. Con esta interpretación se pretende sortear la injusticia

²⁹ Sobre este precepto, vid. PRATS CANUT en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentarios al nuevo Código penal*, cit., pp.469 y ss.

³⁰ GARCÍA ARÁN, M., *Fundamentos y aplicación*, cit., p.112.

³¹ MAPELLI CAFFARENA, B./ TERRADILLOS BASOCO, J., *Las consecuencias jurídicas del delito*, cit., pp.148 y s.

valorativa que supone equiparar los efectos de la realización de un delito durante el período de la libertad condicional y los que se derivan del incumplimiento de las reglas de conducta, pero creo que al menos cabe dudar de su legalidad, pues se opone al tenor literal del precepto. Ahora bien, lo cierto es que sorprende en este caso que el legislador no haya previsto soluciones alternativas a la revocación, a diferencia de lo que ha hecho en el art.84. 2 del C.penal, como hemos visto³².

VI. CONCLUSIONES.

Quizá como reflexión apresurada, lo que más llama la atención es, la disparidad de regulaciones que cabe aplicar a un instituto cuyo contenido es sustancialmente el mismo en todos los casos, llámesele pena accesoria, medida de seguridad, medida cautelar o regla de conducta. Hubiera sido tal vez más conveniente unificar el tratamiento (si bien en este supuesto se plantearía la cuestión de qué naturaleza otorgar a estas prohibiciones, puesto que si se optara por la pena sólo cabría imponerla cuando el sujeto fuese semiimputable o imputable, mientras que si se optara por la medida de seguridad se aplicaría únicamente cuando el sujeto fuese semiimputable o inimputable). Acaso lo más adecuado fuese configurarlas como consecuencias accesorias, siempre que no se las vinculase con la imposición de una pena, como ocurre en la actualidad con el comiso, lo que sin duda restringiría su aplicación³³.

En lo relativo a su operatividad práctica, parece que en los respectivos casos de incumplimiento, existen remedios inmediatos que posibilitan el necesario respeto de las penas y medidas introducidas; por lo que las peticiones de las acusaciones deberían contemplarlas en sus escritos alegatorios con mayor frecuencia que en la actualidad, para provocar su imposición.

³² Cfr. TAMARIT SUMALLA, J. M^a/ SAPENA GRAU, F./ GARCÍA ALBERO, R., *Curso de Derecho penitenciario (adaptado al nuevo Reglamento penitenciario de 1996)*, Cedecs ed., Barcelona, 1996, p.267.

³³ En efecto, el art.127 señala que “toda pena que se imponga por un delito o falta dolosos llevará consigo” el comiso, lo que obliga a afirmar que es necesario que al sujeto se le haya impuesto una pena, como señalan, entre otros, GUINARTE CABADA en VIVES ANTÓN, T. S. (coord.), *Comentarios al Código penal de 1995, I*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p.657; o SALAS CARCELLER, A., “Consecuencias accesorias”, *CDJ XXIV*, 1996, p.328, quien pone de relieve las incongruencias a que ello conduce.