

LA LIBERTAD VIGILADA POSTPENITENCIARIA: SITUACION TRAS UNA DECADA DE VIGENCIA

La libertad vigilada postpenitenciaria (en adelante LV), aquella que se impone en sentencia para su cumplimiento posterior a una pena privativa de libertad, es introducida en nuestro Código Penal, a través de una de sus numerosas reformas, por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que entra en vigor el 22 de diciembre de ese año.

Las medidas de LV impuestas a no imputables, las concurrentes con penas no privativas de libertad (como la multa o los trabajos en beneficio de la comunidad), y aquellas que coinciden con una pena de prisión suspendida sin que el penado llegue a ingresar en el sistema penitenciario, obviamente no tienen la consideración de libertad vigilada postpenitenciaria.

El Título IV del Libro Primero del Código Penal queda reordenado con esta nueva medida de seguridad, la cual se inserta en el régimen general, aunque no de forma tan *natural* como se afirma en el Preámbulo de la LO 5/2010, dado que produce una **ruptura de la dualidad** que operaba hasta ese momento en el sistema penal: pena para imputables, medida de seguridad para no imputables, dualidad que protegía contra el riesgo de doble imposición de sanciones para castigar un mismo hecho delictivo.

En efecto, la nueva figura resulta aplicable cuando la peligrosidad de la persona que cometió el delito deriva, no del estado patológico que hubiera determinado su falta de imputabilidad plena, sino del tipo delictivo al que se ajusta la infracción concreta. A lo que se añade que el Juez o Tribunal *debe* imponer en la sentencia la LV, para su cumplimiento posterior a la prisión, *siempre que así lo disponga de manera expresa el Código*.

La imposición de prisión + LV, de modo preceptivo para el Sentenciador, se extiende a los condenados a pena de prisión por delitos **contra la libertad sexual** y delitos de **terrorismo**, con una sola excepción: cuando se trate de un solo delito menos grave, cometido por un delincuente primario, la aplicación de la LV es optativa para el Juzgador.

Otros delitos susceptibles de ser sancionados con prisión + LV, si bien de manera facultativa para el Sentenciador, son los de homicidio y sus formas, lesiones, maltrato habitual...

A fecha 17-10-22 se contabilizan 530 LV's activas y 196 en bajas por diferentes motivos. En las figuras podemos apreciar la evolución de casos registrados durante el periodo de vigencia.

El número de penados que cumplen condena en nuestros centros penitenciarios a 17-10-22 y tienen además una LV complementaria es de 3 521, dato que sirve de indicador para estimar el volumen de la gestión que han afrontar los técnicos de Instituciones Penitenciarias, en los próximos meses.

Como contrapartida a la expansión punitiva que implica la concurrencia de prisión y medida de seguridad, por la que el sujeto ve prolongado su sometimiento al sistema penal tras saldar la pena principal, cabe resaltar la **flexibilidad** del procedimiento, que permite al Sentenciador, llegado el momento en que ha de decidir si se ejecuta o no la LV, contradecir lo resuelto en sentencia, en el supuesto de que el pronóstico de comportamiento futuro del condenado revele la ausencia de probabilidad de comisión delictiva.

La valoración técnica de la peligrosidad del sujeto que se realiza en las fechas próximas al licenciamiento definitivo (y también durante la ejecución de la LV con una frecuencia mínima anual), deviene así una actuación procesal clave. De las dos circunstancias que justifican legalmente la aplicación de las medidas de seguridad, la primera (el crimen cometido) es inamovible salvo prescripción, mientras que el pronóstico de comportamiento es modificable por efecto de diversas contingencias: encarcelamiento, edad biológica, tratamiento penitenciario, avatares de las condiciones sociofamiliares, disponibilidad de empleo u otros medios lícitos de subsistencia, enfermedad, etc.

Ha de tenerse en cuenta que el informe técnico de evolución elaborado por la Junta de Tratamiento del centro penitenciario desde el que será excarcelado el penado estará sometido a contradicción en el trámite de audiencia del sometido, así como del Ministerio Fiscal y resto de las partes. Este trámite es previo a la resolución, por parte del Sentenciador, de la propuesta del Juzgado de Vigilancia penitenciaria sobre el mantenimiento o cese de la LV impuesta en sentencia, resolución que concreta las medidas a observar por el condenado en el caso de que se decida la prosecución del procedimiento.

Dicho lo que antecede, quedaría **definida la LV** como una *medida de seguridad no privativa de libertad, que se concreta en una serie de limitaciones (obligaciones y/o prohibiciones) a que se somete al condenado durante un tiempo variable, tendentes tanto a la protección de las víctimas como a la rehabilitación y reinserción del propio infractor*. El cumplimiento por el condenado de las obligaciones y prohibiciones concretas a que ha de someterse, cuyo catálogo se expone en el artículo 106.1 del Código Penal, queda bajo control judicial.

Mientras que el índice de prohibiciones y deberes a cuyo cumplimiento el Juez o Tribunal puede condicionar la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad es abierto (artículo 83.1 del Código Penal), pudiendo añadir el Sentenciador otros deberes que estime convenientes para la rehabilitación social del penado, el inventario de medidas de LV es cerrado. Incluye cinco obligaciones y seis prohibiciones. La mayoría de las medidas están encaminadas a reforzar la seguridad ciudadana, mediante el control de la ubicación del asegurado (limitando su libertad circulatoria), la restricción de su actividad, y la interdicción de su acercamiento a la víctima o a ambientes criminógenos. Tan sólo dos medidas de las once posibles contribuyen a la rehabilitación del infractor: los programas encaminados a la adquisición de competencias, y el tratamiento o control periódico de la salud, si bien en ambos casos con carácter obligatorio. Precisamente, este carácter coactivo podría restarles eficacia, a lo que hay que añadir las dudas que genera la imposición de un tratamiento médico forzoso a personas con sus facultades cognitivas conservadas.

Aunque la redacción del artículo 106.1 del Código Penal es en general precisa, la medida de la letra i), por su índole de *prohibición de desempeño de actividades que faciliten la comisión delictiva*, se presta especialmente a contenidos diversos proclives a incurrir en arbitrariedad.

Destacamos que el compromiso del cumplimiento, al tratarse de medidas no privativas de libertad, recae sobre el propio condenado, quien incluso en el caso de portar dispositivos de localización puede deambular a su voluntad al no estar cercado por barreras arquitectónicas.

Ello implica, por una parte, una intervención menos intensa de las administraciones públicas a quienes compete el seguimiento (y de la Administración penitenciaria en lo que profesionalmente nos atañe), y por otra, la necesidad de prever mecanismos ágiles de gestión de los incumplimientos. Cuando el penado no asiste al programa de tratamiento ordenado, algunos órganos judiciales lo sustituyen por el control telemático. Si los incumplimientos se repiten o son graves, revelando una voluntad

de insumisión, el Juez deducirá testimonio por presunto delito de quebrantamiento del artículo 468 del Código Penal.

A nuestro juicio, no cabe aplicar a la LV el **modelo de ejecución** de las penas privativas de libertad, de naturaleza custodial en las formas de cumplimiento en establecimientos penitenciarios, y tutelar en la libertad condicional. Por el contrario, en la LV incumbe al vigilado, por sí o con el asesoramiento de su abogado, la iniciativa en la búsqueda de los recursos públicos de zona, que como ciudadano libre le correspondan, para atender a lo requerido por el Juzgado: personaciones en Comisarías de policía o cuarteles de la Guardia Civil, sedes de Juzgados o emplazamientos administrativos que se le indiquen, comunicaciones con los órganos judiciales, y asistencia a centros de salud, CAD's, entidades que impartan programas... Se trata de una fórmula que combina la autonomía personal con la exigencia de responsabilidad.

Habitualmente, las sentencias que castigan delitos graves con prisión + LV incluyen también como pena accesoria la prohibición de aproximación a la víctima, su domicilio, lugar de trabajo y otros que frecuente, y de comunicación con aquélla, por tiempo que puede exceder hasta diez años a la duración de la pena de prisión. Puesto que el contenido de dos de las once medidas de LV es idéntico al de la pena privativa de derechos citada, se plantea a los operadores que intervienen en la concreción de la LV el dilema de si aplicar o no la pena accesoria y la medida de seguridad de forma coincidente y, en caso afirmativo, la alternativa de aplicar la medida de forma simultánea con o sucesiva a la accesoria de alejamiento. La opción del cumplimiento sucesivo de penas y medidas de alejamiento resulta la más favorable a la protección de las víctimas, si las vías de reparación a través de programas de justicia restaurativa no se hubieran intentado o resultaran fallidas. Por otra parte, el cumplimiento simultáneo de pena y medida podría vulnerar el principio *non bis in idem*.

Como señalamos más arriba, el **procedimiento** de la LV destaca por su plasticidad, al permitir modificaciones del fallo de la sentencia, tanto en el momento de precisar el contenido de las medidas a aplicar, como después durante su ejecución, con una periodicidad mínima anual. Si se nos permite un símil con la pena de prisión, que se puede cumplir paradójicamente en libertad, la sentencia de LV también *se cumple* cuando el Sentenciador decide alzarla, aunque parezca contradictorio. Téngase en cuenta que entre la fecha de la sentencia y la del licenciamiento de la prisión pueden mediar años. Cuando falla, el Sentenciador se guía por una estimación de peligrosidad criminal *ex ante* que dimana del hecho delictivo, por lo que en puridad su pronunciamiento no debe ir más allá de indicar la duración máxima de la LV, si considera que el encarcelamiento y el tratamiento penitenciario serán efectivos, es

decir, contribuirán a hacer del interno una persona con la intención de respetar la ley penal.

Suponer nulas las consecuencias del castigo, infligido a personas imputables (luego capaces de asimilar aprendizajes), cuestiona el tratamiento individualizado, piedra angular de nuestro sistema penitenciario.

El **informe técnico sobre la evolución del penado**, que eleva la Junta de Tratamiento al Juzgado de Vigilancia penitenciaria tres meses antes del licenciamiento definitivo (artículo 23 del RD 840/2011), no es otro que el del artículo 67 de la Ley Penitenciaria, donde se manifiestan los resultados del tratamiento y un pronóstico de comportamiento futuro del sujeto en libertad. Lo que se espera de los técnicos penitenciarios es una respuesta clara a la pregunta de si subsiste la peligrosidad de la persona tras la prisión y, en caso afirmativo, en qué grado. En los instrumentos de predicción, la probabilidad de comisión de nuevos delitos puede formularse numéricamente como una razón entre casos positivos y casos posibles, o reseñarse como un mero juicio clínico: alta, media, o baja.

Al analizar las derivadas de los pronósticos, las consecuencias de las predicciones fallidas pueden resultar nefastas si el vaticinio fue de reinserción (delincuencia incontrolada), e inocuas si lo fue de reincidencia (falsas alarmas). Ello explica las cautelas con que se manifiestan las Juntas de Tratamiento a la hora de emitir sus informes.

Las predicciones pueden ser certeras o erróneas, y su investigación por medio de estudios longitudinales de seguimiento de excarcelados a uno, cinco, o diez años, aportaría datos confiables sobre su validez y fiabilidad.

En todo caso, parece contradictorio sostener la presencia de peligrosidad en penados que han progresado al cuarto grado o alcanzado modalidades del régimen abierto. La estimación de peligrosidad latente en estos supuestos podría situar al penado en una posición de retroceso que contravendría el principio de individualización científica, en tanto que habría de soportar durante la ejecución de la LV condiciones de cumplimiento más gravosas que las de la prisión.

En un procedimiento en el que el rol de cada operador está tasado (los técnicos penitenciarios informan, los Juzgados de Vigilancia penitenciaria formulan propuestas, y los Jueces y Tribunales sentenciadores resuelven), los eventuales errores en los pronósticos finales serían objeto de análisis científico, pero no precedentes de exigencia de responsabilidad a los técnicos. La eventual reincidencia

en el delito podrá atribuirse *a posteriori* a diversos factores, pero en ningún caso al error en la predicción.

El **Juzgado de Vigilancia** penitenciaria sólo interviene en el procedimiento de LV's que deben ejecutarse después del cumplimiento de una pena privativa de libertad, lo que obliga a su inhibición en otros supuestos. En la gestión diaria vemos cómo Juzgados o Tribunales sentenciadores requieren de la Administración penitenciaria la ejecución de LV's no postpenitenciarias, lo que ha puesto de manifiesto un vacío normativo sobre la competencia en materia de ejecución de la LV.

Según la normativa legal vigente, el ámbito de actuación de la Administración penitenciaria se circunscribe a la custodia de detenidos y presos, la asistencia a liberados, y la ejecución de penas y medidas penales privativas de libertad: prisión permanente revisable, prisión, localización permanente, responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, e internamiento en establecimiento o unidad psiquiátricos.

La **Orden de Servicio 5/2021**, del Director General de Ejecución Penal y Reinserción Social, admite excepcionalmente que la Administración penitenciaria participe en el seguimiento de la LV, mediante 1) la instalación de dispositivos de control telemático, y 2) impartición de programas específicos de tratamiento; y ello debido a la experiencia acumulada y disponibilidad de medios en ambas materias, que se aplican históricamente en los centros penitenciarios.

¿Quién se encarga de verificar el cumplimiento de las nueve medidas restantes? El rol corresponde al Juzgado de Vigilancia penitenciaria, quien tiene que transmitir al Sentenciador, con una periodicidad mínima anual, una propuesta de mantenimiento o modificación de la LV. Para ello podrá recabar la colaboración de los profesionales que asistan al sometido, o de las Administraciones Públicas competentes: servicios de salud comunitarios (UCA, CAD, salud mental), Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (policía nacional, guardia civil, policías autonómicas, policías locales), entidades colaboradoras (GREC, IRES, Alcohólicos Anónimos, etc.). Así lo hacen los Juzgados de Vigilancia penitenciaria de Madrid (número 2), Murcia, Illes Balears, que extienden Diligencias de Ordenación detallando quién y cómo ejecuta cada medida, incluyendo organismos administrativos autonómicos.

Algunos Jueces y Tribunales, en búsqueda de agentes ejecutores, han pretendido hacer una regla de la excepción, demandando de los Centros de Inserción Social y/o de los Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas también la ejecución de LV's no postpenitenciarias. La Secretaría General de Instituciones Penitenciarias

defiende la devolución de estos requerimientos, argumentando la falta de competencia legal. A este razonamiento se añaden dos más:

- Parece claro que la inhibición del Juzgado de Vigilancia penitenciaria, órgano judicial creado *ad hoc* para corregir los eventuales abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario pudieran producirse, lleva aparejada la abstención de la Administración penitenciaria, pues en caso contrario los derechos de los penados ante eventuales actuaciones arbitrarias de la Administración quedarían sin salvaguarda.
- Por otra parte, la imposibilidad de informar sobre la evolución del penado durante un internamiento que no se ha producido, fuerza al Juez o Tribunal sentenciador a recurrir a otras Administraciones o profesionales para que le informen sobre la situación actual del condenado, su grado de rehabilitación y su pronóstico. Pero ¿a qué Administraciones y a qué profesionales? Ninguna norma lo clarifica.

La **sentencia del Tribunal Supremo 768/2014** resuelve la cuestión de si puede omitirse o no en sentencia la medida de LV como complemento de la pena de prisión, aun en los casos en que lo disponga expresamente el Código, cuando la ejecución de la prisión es susceptible de suspensión. Puesto que la suspensión ordinaria puede condicionarse al cumplimiento de reglas de conducta (las del artículo 83 del Código Penal), similares a las medidas LV, en principio parecería razonable la inutilidad de una LV adicional, cuya finalidad de control de la eventual peligrosidad del penado quedaría absorbida por ese otro instituto jurídico, de naturaleza dogmática diferente, pero de contenido equivalente.

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra la sentencia de la Audiencia de Barcelona, que impone prisión a un delincuente sexual, pero prescinde de la LV complementaria. Del argumentario destacamos las siguientes manifestaciones:

- El principio de legalidad obliga a imponer la LV complementaria, *a los condenados a prisión*, no a los que la cumplan.
- La suspensión de condena no deja de ser una forma de cumplimiento, en tanto que una forma sustitutiva de la ejecución.
- Al legislador no le repugna una sucesión de medidas LV, señalando el Código que, si se imponen a un mismo penado por diversos delitos varias medidas que por su contenido no puedan cumplirse simultáneamente, lo harán de forma sucesiva. Por consiguiente, no puede considerarse extravagante una LV

subsecuente a una suspensión de condena, sin perjuicio de que pueda posteriormente reducirse o cancelarse su ejecución.

- Si la suspensión de condena se revela como suficiente para conjurar la peligrosidad y la LV posterior deviene innecesaria, el órgano judicial podrá dejarla sin efecto, pero habrá de esperarse a contar con datos actualizados que favorezcan el acierto en la decisión, es decir, la resolución aguardará al fin del plazo suspensorio.

Son sin embargo frecuentes los requerimientos de Jueces y Tribunales sentenciadores que instan de las unidades periféricas de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias el cumplimiento de LV's impuestas junto a penas de prisión suspendidas, incluso sin esperar el fin del plazo de suspensión.

CONCLUSIONES. -

La introducción de la LV postpenitenciaria en nuestro Código Penal rompe la dualidad del sistema de penas y medidas de seguridad que operaba hasta el momento, obligando a Jueces y Tribunales a imponer pena de prisión más medida de seguridad a sujetos imputables que hayan cometido delitos contra la libertad sexual y delitos de terrorismo.

En el momento de imponer sentencia, se considera peligrosos a los delincuentes sexuales y a los terroristas, por imperativo legal, de forma apriorística.

En la fecha previa al licenciamiento definitivo de la pena de prisión, se procede a un análisis individual y real de la peligrosidad, a resultas del cual el Sentenciador decidirá si se cumple o no la LV y, en caso afirmativo, mediante qué medidas concretas.

Esta operación se repite con una frecuencia mínima anual, hasta que la LV finaliza por cese anticipado o cumplimiento de la duración que se fijó en sentencia.

El modelo de ejecución de la LV es distinto al de ejecución de penas privativas de libertad, e incluye tres agentes primordiales:

- El Sentenciador como órgano judicial que toma decisiones sobre las medidas concretas a cumplir, y su mantenimiento, modificación y cese dentro de la duración máxima impuesta en sentencia.
- El Juzgado de Vigilancia penitenciaria como autoridad judicial que coordina e impulsa el procedimiento, ordenando las diligencias necesarias tanto

directamente al condenado como a los profesionales y Administraciones públicas que le atiendan.

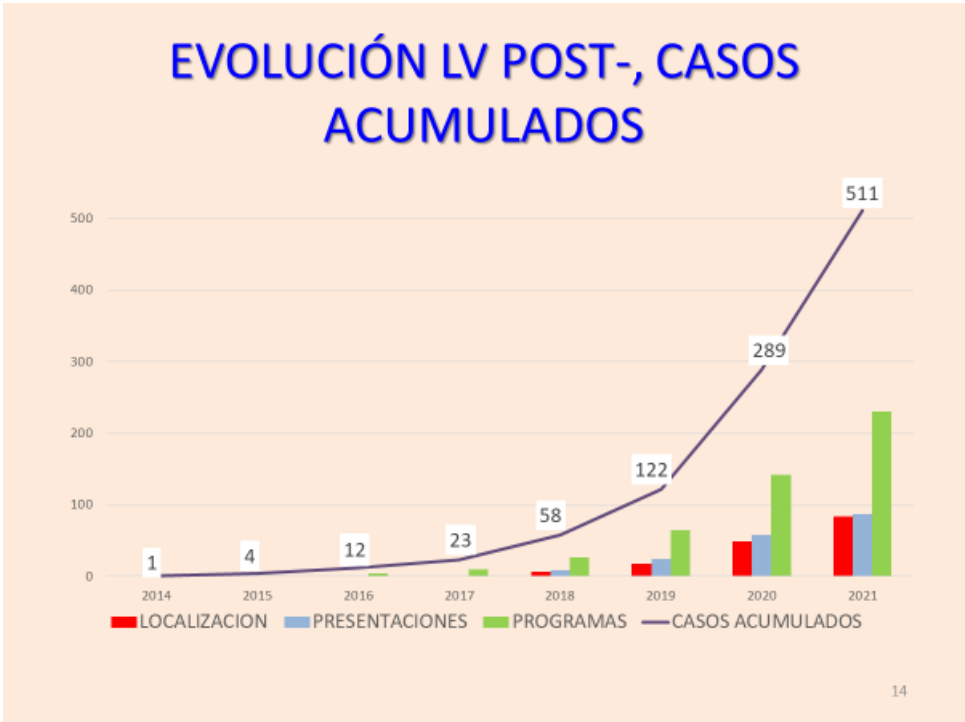
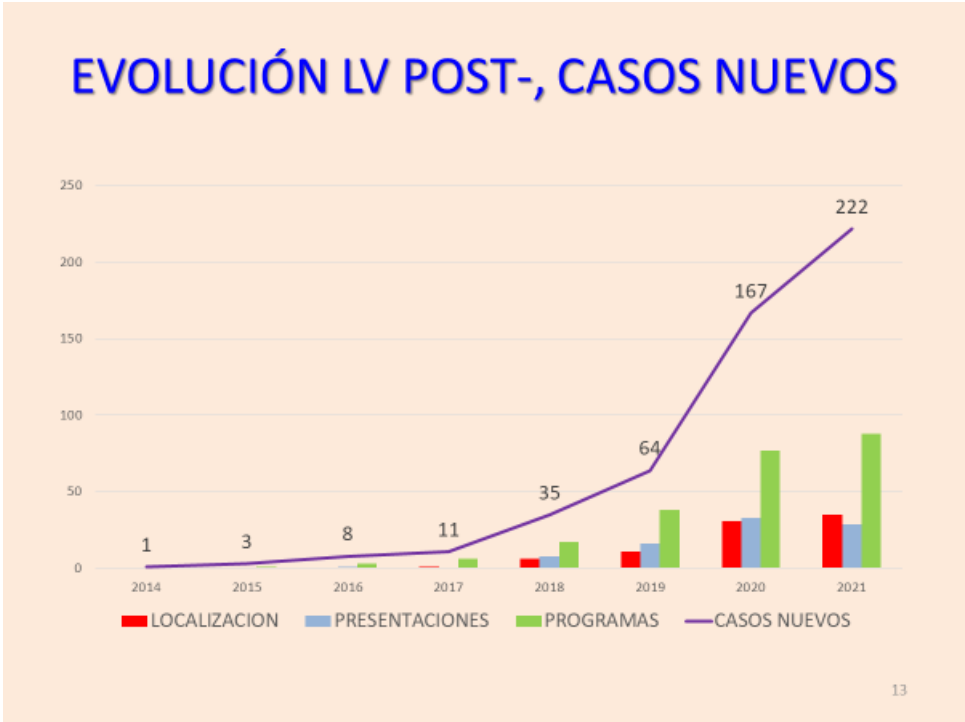
- El propio condenado a quien corresponde atender los requerimientos y citaciones que se le ordenen.

La Administración penitenciaria sólo puede intervenir en el procedimiento de LV cuando lo haga el Juzgado de Vigilancia penitenciaria, mediante tres operaciones:

1. Emisión de informes técnicos de evolución del penado, que incluyan una valoración de su peligrosidad criminal.
2. Instalación de dispositivos de control telemático de su posición y movimientos, informando de las incidencias que se produzcan.
3. Impartición de programas específicos de tratamiento para agresores sexuales (PCAS, Fuera de la Red...) o similares, y seguimiento por profesional psicólogo de la generalización de las enseñanzas a la vida cotidiana del educando.

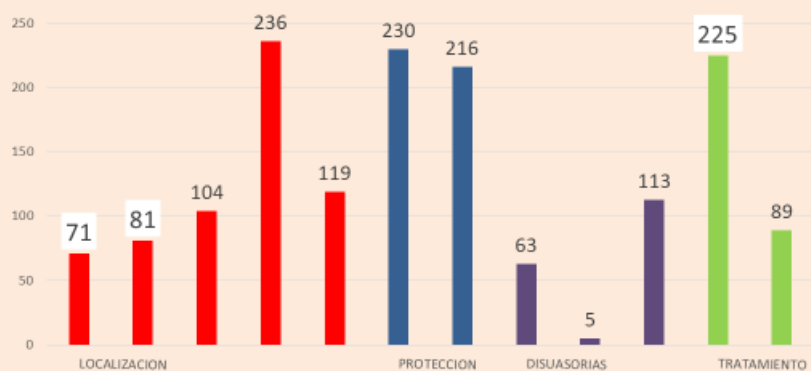
Los programas de educación sexual también competen a la Administración penitenciaria cuando se condicionan como regla de conducta a la suspensión ordinaria de la pena de prisión (artículo 83.1. 6ª del Código Penal), si bien no es correcto aplicarlos como medida LV durante el plazo de suspensión.

Sería conveniente disponer de una norma legal que determinara la identidad de *las Administraciones Públicas competentes* citadas en el artículo 98.1 del Código Penal. Es insólito que después de más de diez años los Jueces y Tribunales sentenciadores no sepan a qué órganos administrativos tienen que dirigir los requerimientos de gestión de las medidas LV.



MEDIDAS LV POST-, POR TIPO

(ACTIVAS A 10 JUNIO 2022)



15