

BREVE APROXIMACIÓN A LA LIBERTAD VIGILADA

Joana Ruiz Sierra

**Juez sustituta adscrita al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana y
abogada no ejerciente del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia**

SUMARIO. Una aproximación a la libertad vigilada como medida de seguridad no privativa de la libertad. Incidiendo en su aplicación a los imputables mayores de edad, en la peligrosidad del individuo una vez ya ha cometido un delito. Desde su aprobación por la Ley Orgánica 5/2010 hasta su última modificación por Ley Orgánica 1/2015. Se examina brevemente su concepto, presupuestos, contenido, procedimiento y ejecución.

PALABRAS CLAVE. MEDIDAS DE SEGURIDAD; LIBERTAD VIGILADA; DELINCUENTES Y PELIGROSIDAD.

ABSTRACT. An approach to probation as a security measure that does not exclude. Influencing its application to the imputable adults, in the dangerousness of the individual once he has committed a crime. Since the Organic Law 5/2010 until that modifies the Organic Law 1/2015. Its concept, budgets, content, procedure and execution are briefly examined

KEY WORDS. SECURITY MEASURES; PROBATION; CRIMINALS AND DANGEROUS OFFENDERS .

INDICE:

- I.** Introducción.
- II.** Concepto. Ámbito de aplicación.
- III.** Contenido de la libertad vigilada.
- IV.** Requisitos y procedimiento para acordar la libertad vigilada.
- V.** Ejecución de la medida de seguridad de libertad vigilada.
- VI.** Conclusiones.

I. Introducción.

La libertad vigilada se introdujo en nuestro Código Penal tras la reforma de la Ley Orgánica 5/10 de 22 de junio¹, siendo posteriormente modificada para ampliar su ámbito de aplicación por la Ley Orgánica 1/2015². Se insertó en el Título IV del Libro Primero del Código Penal (CP), relativo a las medidas de seguridad, en sus artículos 98, 105 y 106.

La libertad vigilada pivota alrededor del concepto de peligrosidad. Esta medida resulta aplicable no solo cuando el pronóstico de peligrosidad del individuo se relaciona con estados patológicos que han determinado su inimputabilidad o semiinimputabilidad³, concepto clásico y propio en España de la libertad vigilada, sino, y aquí reside la novedad de la reforma del Código Penal de 2010, también cuando la peligrosidad se deriva del específico pronóstico del sujeto imputable (responsable y capaz de culpabilidad) en relación con la naturaleza del delito cometido, esto es, en la peligrosidad del individuo una vez ya ha cometido un delito. Ya no estamos únicamente ante medidas alternativas a la pena de prisión o para cumplir con carácter previo a la pena, supuesto de inimputables o semi-inimputables, sino que se ejecutarán una vez cumplida ésta, es la modalidad post-penitenciaria.

En la presente trabajo, se va a realizar una aproximación a esta medida respecto a los delinquentes mayores de edad imputables. Según la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2010, la libertad vigilada se incorpora al ordenamiento jurídico penal español, para hacer frente a la peligrosidad subsistente de aquellos sujetos, frente a quienes la pena no logra cumplir con su fin preventivo-especial, de modo que, según el legislador, la libertad vigilada se convierte en la alternativa a una prolongación ilimitada de la privación de la libertad permitiendo conciliar las exigencias constitucionales con otros valores no menos dignos de tutela,

¹ BOE núm.152, de 23 de junio de 2010 (comprobado 20.04.2018), https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-9953

² BOE núm.77, de 31 de marzo de 2015 (comprobado 20.04.2018), <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-3439>

³ LUACES GUTIÉRREZ, A.I., Cuestiones controvertidas en torno al procedimiento para decidir sobre la medida de libertad vigilada, en Los retos del Poder Judicial ante la sociedad globalizada: Actas del IV Congreso Gallego de Derecho Procesal (I Internacional), A Coruña, 2 y 3 de junio de 2011-2012. p.549 http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/9195/1/comunicacions_17_Luaces_Gutiérrez_543-555.pdf

como son la seguridad y la libertad del resto de los ciudadanos, potenciales víctimas del delincuente no rehabilitado que el sistema penitenciario devuelve a la sociedad. Agotada, pues, la dimensión retributiva de la pena, la peligrosidad subsistente del sujeto halla su respuesta idónea en una medida de seguridad.

II. Concepto. Ámbito de aplicación.

La libertad vigilada es una medida de seguridad no privativa de libertad (artículo 93.3 3ª Código Penal), no es una pena, y es el Tribunal o el Juez sentenciador el que la impone.

Su contenido se concreta en una serie de limitaciones, obligaciones, prohibiciones o reglas de conducta establecidas en el art. 106.1 CP. Es una lista tasada de medidas, aplicables separada o conjuntamente, y que consisten en el sometimiento del condenado a control judicial a través del cumplimiento por su parte de alguna o algunas de las medidas dentro de los márgenes de duración específicos que en su caso prevea la regulación de cada delito del Código Penal.

Duración es por un periodo de tiempo que no podrá ser superior a 5 años (artículo 105.1.a) CP) aunque excepcionalmente frente a determinados sujetos imputables su duración podrá llegar hasta los 10 años (artículos 192.1 y 579 bis.2CP).

Su objetivo, la protección a las víctimas, la rehabilitación y la reinserción social del delincuente⁴.

La libertad vigilada podemos considerarla como una medida⁵ complementaria y acumulativa a la pena privativa de libertad. Complementaria en el sentido de accesoria, ya que puede ser impuesta junto a una pena principal, de manera que, sin mencionarse expresamente en el

⁴ Véase concepto de las guías jurídicas de Wolters Kluwer que acoge lo expuesto en la exposición de motivos de la citada reforma de 2010 (verificado el 20.04.2018) http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAA WNjI1NDtbLUouLM_DxbIwNDA0MjA2OQOGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAwWS5UjUAAAA=WKE

⁵ ZUGALDÍA ESPANAR, J.M., Medidas de seguridad complementarias y acumulativas para autores peligrosos tras el cumplimiento de la pena, Revista de Derecho Penal y Criminología, 3ª época, 1, 2009, pp199-212

marco penal abstracto de la figura de delito, va unida a alguna de las penas en él previstas, y acumulativa, por su aplicación conjunta de una pena y una medida de seguridad⁶.

Inicialmente, su ámbito de aplicación se reducía a los delitos contra la libertad e indemnidad sexual y los delitos relacionados con el terrorismo (artículos 192.1 y 579 bis CP). Ahora también se podrá imponer en todos los delitos contra la vida, delitos de malos tratos y lesiones cuando se trate de víctimas de violencia de género y doméstica. Así se dispone en los artículos 140 bis, 156 ter, y 173.2 CP, 468 introducidos por dicha Ley.

III. Contenido de la libertad vigilada.

Las medidas en que pueden consistir la libertad vigilada se encuentran en el artículo 106⁷ del Código Penal:

a) La obligación de estar siempre localizable mediante aparatos electrónicos que permitan su seguimiento permanente.

b) La obligación de presentarse periódicamente en el lugar que el Juez o Tribunal establezca.

c) La de comunicar inmediatamente, en el plazo máximo y por el medio que el Juez o Tribunal señale a tal efecto, cada cambio del lugar de residencia o del lugar o puesto de trabajo.

d) La prohibición de ausentarse del lugar donde resida o de un determinado territorio sin autorización del Juez o Tribunal.

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

f) La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.

g) La prohibición de acudir a determinados territorios, lugares o establecimientos.

⁶ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., Algunas cuestiones penales y criminológicas sobre la nueva medida de libertad vigilada, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J./et al. (coord.), Libro homenaje al profesor Luis Rodríguez Ramos, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 190

⁷ Para ampliar el estudio de cada una de estas medidas consultar ALCALÉ SÁNCHEZ, M., Libertad vigilada, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J Y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Dir.), Comentarios a la reforma penal de 2010, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 152 a 156

h) La prohibición de residir en determinados lugares.

i) La prohibición de desempeñar determinadas actividades que puedan ofrecerle o facilitarle la ocasión para cometer hechos delictivos de similar naturaleza.

j) La obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares.

k) La obligación de seguir tratamiento médico externo, o de someterse a un control médico periódico.

Pueden clasificarse en tres grandes grupos⁸: aquellas que principalmente tienden a controlar la libertad del sometido a la medida (ejemplo la letra. a), aquellas que principalmente tienden a proteger a terceras personas (por ejemplo la establecida letra e) art. 106.1 CP) y aquellas que principalmente tienden a la consecución de fines propiamente correctivos (letras j) y k).

IV. Requisitos y procedimiento para acordar la libertad vigilada.

La medida de libertad vigilada requerirá que el sujeto haya sido condenado por la comisión de alguno de los delitos para los que la Ley prevé expresamente la imposición de la medida de libertad vigilada (artículo 106.2 CP). Que se le haya condenado e impuesto una pena privativa de libertad, y que se constate la peligrosidad de comisión de delitos futuros, que es el presupuesto general de todas las medidas de seguridad, si bien para los imputables se ha introducido esta presunción iuris et de iure de peligrosidad criminal de estos sujetos, donde obligatoriamente debe acordarse la libertad vigilada en sentencia, y facultativa cuando se trate de delincuentes primarios que cometan un único delito menos grave, en estos puede o no adoptarse la medida en atención a la peligrosidad del sujeto⁹.

Finalmente, también se prevé la posibilidad de acordar la medida de libertad vigilada tras el cumplimiento de una medida de seguridad privativa de libertad o como sustitutiva de la misma.

⁸ Véase a SALAT PAISAL, M., Regulación actual de la medida de seguridad de libertad vigilada y su aplicación por parte de los Tribunales, Anuario da Facultade da Universidade da Coruña, vol. 20, 2016, pp. 161-187

⁹ SALAT PAISAL, M., p. 170, loc cit.

La competencia para adoptar cualquier tipo de decisión sobre la medida de libertad vigilada se atribuye al Tribunal sentenciador, sin perjuicio de que el Juez de Vigilancia Penitenciaria pueda intervenir en auxilio de dicho Tribunal.

Esta medida debe acordarse en la propia sentencia condenatoria, para su cumplimiento posterior a la pena de prisión; se trata de una medida de libertad vigilada que debe ejecutarse después del cumplimiento de una pena privativa de libertad. Es una imposición con carácter obligatorio. Si bien qué concreta medida debe acordarse será en ejecución de sentencia.

El artículo 105 CP en los casos de los arts. 101 a 104 CP (relativo a las medidas privativas de libertad) caso de los inimputables o semi-inimputables la libertad vigilada se acuerda como alternativa a la prisión, en sentencia o durante la ejecución de la misma. Es una imposición con carácter facultativo.

V. Ejecución de la medida de seguridad de libertad vigilada.

En relación a la ejecución de la libertad vigilada, no presenta dificultades cuando se trata de sujetos inimputables, pues tal y como establece el art. 98.2 CP, para su imposición el Juez o Tribunal sentenciador recabará directamente de las Administraciones, facultativos y profesionales que asistan al sujeto los informes pertinentes acerca de la situación y evolución del condenado, su grado de rehabilitación y su pronóstico de reincidencia o reiteración delictiva. Resuelve el juez o tribunal sentenciador de forma motivada tras audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal (artículo 98.3 CP)

Mayores problemas se plantean, cuando nos referimos a la fase de ejecución en los sujetos imputables. La medida de libertad vigilada comenzará su ejecución una vez cumplidas la pena privativa de libertad, tal y como recoge en el art.106.2 del CP y no a la finalización de su estancia en prisión¹⁰.

¹⁰ Por su claridad en materia de ejecución de la libertad vigilada es de destacar la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo 768/2014, de 11 de septiembre de 2014, siendo su Ponente Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García, en su fundamento de derecho TERCERO: (verificado 21.04.2018) <https://supremo.vlex.es/vid/547472770>

a) Que es preceptiva la imposición de la medida de libertad vigilada a todos los delincuentes sexuales condenados a pena privativa de libertad. Solo cuando se trata de un único delito cometido por un delincuente primario el Juez o Tribunal puede prescindir de ella. No es el caso: el acusado ha sido condenado por dos delitos. El legislador no ha previsto -como podía- otras excepciones.

El art. 106.2.2º párrafo del CP establece que al menos dos meses antes de la extinción de la pena privativa de libertad, el Juez de Vigilancia Penitenciaria elevará una propuesta al Juez o Tribunal sentenciador para que éste pueda concretar el contenido de la medida y su ejecución pueda llevarse a cabo de forma inmediata tras la finalización de la condena. El Juez de Vigi-

b) Que la pena impuesta sea susceptible de suspensión no significa que necesariamente haya de concederse ese beneficio. Es más, si se ha dejado de imponer por esa razón la libertad vigilada y luego la suspensión ha de ser revocada por incumplimiento de las condiciones o comisión de un nuevo delito (artículo 84 CP), resultará que dejará de aplicarse después de la prisión una medida complementaria (la libertad vigilada) que el Código prevé como obligatoria.

c) La suspensión de condena según se deduce de la STS 450/2012 de 24 de mayo, con criterio también insinuado en las SSTC 109/2013, de 6 de mayo o 152/2013, de 9 de octubre no deja de ser una forma de cumplimiento como puede inferirse de la rúbrica del capítulo donde está regulada. Por tanto no puede decirse que en esos casos no produciéndose "cumplimiento" no puede existir una medida posterior al "cumplimiento". Estamos ante una forma sustitutiva de ejecución.

d) No está la libertad vigilada entre las penas susceptibles de ser suspendidas a tenor del artículo 81 CP. La suspensión opera respecto de las penas privativas de libertad, pero no respecto de medidas como la libertad vigilada. Esta puede ser revisada, o acortada o clausurada; pero no "suspendida" (sin perjuicio de lo que dispone el artículo 97 CP).

e) Que en el momento en que debe comenzar la ejecución de la libertad vigilada -ultimado el cumplimiento de la pena- ha de realizarse una valoración inicial y un seguimiento posterior no solo para fijar las condiciones y contenido concretos, sino también para reducir su duración o incluso cancelar su ejecución: arts. 106.2 Y 3 Y 97 CP.

Esta segunda premisa hace que ni siquiera puede tacharse de ilógica o poco razonable la imperatividad de la medida también cuando va precedida de un sustitutivo penal como es la suspensión de condena con unos contenidos eventualmente equiparables. En esa dirección apuntan varios argumentos:

i) Si la suspensión de condena se ha revelado como suficiente para anular la peligrosidad y deviene innecesaria una libertad vigilada posterior, el órgano judicial podrá no ya acotar su contenido o reducir su tiempo, sino incluso dejar de ejecutar esa medida (art. 106.3). Si esa posibilidad legal se mantiene abierta, no tiene sentido anticipar en el momento de la sentencia una decisión que podrá tomarse contando con datos actualizados que favorecen el acierto cuando llegue el momento de ejecución de la medida. Si se revela como innecesaria, no habrá de cumplirse. No es razonable cerrar esa puerta que el legislador mantiene accesible hasta que llegue el momento de concretar la medida.

ii) Aunque muy similares, no son idénticos los contenidos eventuales de una libertad vigilada y de las condiciones previstas como regla de conducta en el artículo 83 CP. Como tampoco son iguales las consecuencias que la ley anuda al incumplimiento de unos y otros (arts.84 y 106.4).

lancia Penitenciaria, valorando los informes emitidos por facultativos y profesionales que forman parte de la Junta de Tratamiento del centro y que han tratado con el delincuente particular en cuestión, elevará la citada propuesta al Juez o Tribunal sentenciador acerca del pronóstico de peligrosidad del reo y si es procedente o no la aplicación de la libertad vigilada y su extensión, así como el contenido que dicha medida de seguridad debiera tener. Esta propuesta no es vinculante.

La norma prevé que el Juez o Tribunal sentenciador celebre una audiencia para oír al que va a ser sometido a la medida (con letrado aunque no se exige) al Ministerio Fiscal, a las demás partes e incluso a las víctimas del delito no personadas, siempre que así lo hubieran solicitado y que permanezcan localizables para este fin (art. 98.3 CP).

A la vista de los informes y declaraciones efectuadas, el Juez o Tribunal sentenciador deberá decidir, de forma motivada (auto), si procede la aplicación de la medida de libertad vigilada y el contenido de ésta con alguna de las previstas en el art. 106 CP. También determinará su duración, que podría ser inferior a la inicialmente impuesta en la sentencia entendiendo que el pronóstico de peligrosidad actual del reo no requiere de la totalidad de la medida de seguridad impuesta, no permitiendo en ningún caso el aumento de duración. Puede incluso acordar dejar sin efecto las medidas fijadas en sentencia (art. 106.3.c) CP) en atención a la peligrosidad inexistente o notoriamente baja del delincuente.

Durante el cumplimiento de la libertad vigilada, cabe revisar las medidas acordadas dado que con estas medidas se están imponiendo restricciones a quien ya ha cumplido su condena. el Juez de Vigilancia Penitenciaria (artículo 98.,1 CP) realizará un seguimiento anual (como mínimo) de la evolución de la medida y elevará al Juez o Tribunal sentenciador las propuestas de mantenimiento, cese, suspensión o sustitución de la misma, así como de las distintas prohibiciones y obligaciones impuestas, pudiendo decidir estos al respecto nuevamente.

En caso de incumplimiento de la libertad vigilada (artículo 106.4 CP), es decir, de una o varias de sus obligaciones, le corresponderá al mismo Juez o Tribunal, previa propuesta del Juez de Vigilancia Penitenciario, la modificación de las condiciones impuestas (se trata de un incumplimiento de carácter leve). No obstante, en caso de incumplimiento reiterado o grave, además de modificarse las obligaciones o prohibiciones impuestas, procede deducir testimonio por la comisión de un delito de quebrantamiento de condena recogido en el artículo 468.2. del CP.

Finalmente, debemos hacer referencia al control judicial de la medida de libertad vigilada a través del cumplimiento de alguna o algunas de las medidas que se le puedan imponer al penado. El Juez podrá determinar si el condenado está cumpliendo o no la medida y las obligaciones impuestas, pero no podrá realizar directamente la vigilancia del condenado. La ley guarda silencio, respecto a lo que en derecho comparado se denominan agentes de libertad vigiladas¹¹ la omisión de esta figura (salvo previsión reglamentaria al respecto) hace recaer sobre el Juez, con el auxilio de la policía, el control de la libertad vigilada y de las prohibiciones u obligaciones que lleve impuestas¹².

VI. Conclusiones.

La reforma del 2010 introdujo la libertad vigilada para imputables, y lo hace ante una necesidad muy loable, individuos que una vez cumplida la pena (carácter retribucionista) seguían siendo peligrosos para ellos, para las víctimas y para la sociedad. Pero dicho lo que antecede, esta figura plantea numerosos problemas en su configuración y ejecución, no respondiendo en su regulación ni en su aplicación a razones de prevención especial positiva, enmarcada dentro del artículo 25 de nuestra Constitución. Por lo que siendo una figura conveniente, su regulación y uso no está siendo consecuente con esas ideas de rehabilitación y reinserción social.

La libertad vigilada debería ser una medida más flexible, discrecional en su adopción, es decir, debería imponerse a aquel sujeto en que quédase acreditada su peligrosidad criminal y no encorsetada en unos delitos graves.

No debería acordarse, por esas mismas razones, obligatoriamente en sentencia, por cuanto si la medida de libertad vigilada debe iniciarse una vez cumplida la condena, cabe que el individuo no necesite esta medida, o sí.

Debería atenderse al riesgo de comisión de nuevos delitos para determinar la duración máxima de la medida en cada caso concreto y no la gravedad del delito cometido.

¹¹ véase MAGRO SERVET, V., La figura del agente de libertad vigilada en la reforma del Código Penal, *Diario La Ley*, núm. 7074, 11 de diciembre de 2008, pp. 1-12.

¹² Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto de 2008, la vigilancia orientadora es una forma de libertad vigilada que exige la designación judicial de un establecimiento de vigilancia y de un asistente o agente de la vigilancia, que tienen por función supervisar la conducta del condenado y el cumplimiento de las obligaciones. Que le hayan sido impuesta, pp. 41-43

Las medidas de libertad vigilada concurren en el sistema penal español con medidas cautelares y con penas de contenido coincidente, al menos parcialmente. El legislador debería plantearse modificar el sistema de sanciones y medidas penales para evitar dichas coincidencias. Ello ocasiona distorsiones, por ejemplo ante el incumplimiento, si lo es de pena dará lugar al delito de quebrantamiento artículo 468 CP, mientras que si lo es de medida de libertad vigilada, pese a tener el mismo contenido, dará lugar a ese delito cuando se dé un incumplimiento grave y reiterado. Nuestro Tribunal Supremo (sala segunda) en su sentencia 608/2015, de 20 de octubre, consciente de la problemática que puede plantear la imposición conjunta de penas accesorias y la libertad vigilada propone para el caso concreto imponer las penas accesorias de aproximación y comunicación con la víctima por el tiempo mínimo legalmente exigido al haberse cometido un delito grave. La sentencia textualmente establece: “teniendo en cuenta que se ha impuesto una medida de libertad vigilada que puede ser concretada en prohibiciones de aproximación y comunicación con la víctima y que se ejecutará finalizado el cumplimiento de la pena...

Finalmente una de las críticas unánimes es la ausencia de un profesional encargado de velar, de hacer un seguimiento de la libertad vigilada, los que se han denominado agentes de libertad vigilada, es insuficiente dejado en manos de los Cuerpos y Fuerzas de seguridad del Estado y del Juez.

Por lo que estamos ante una institución necesitada de una mejor regulación que tenga claro cual es su objetivo, que no debería ser otro que la reinserción y resocialización del investigado.