

Gabriel Fernández Villegas

Abogado n.º 2223 del Ilustre Colegio de Abogados de Almería. Socio de la FICP.

~La libertad vigilada. Medida de seguridad postpenitenciaria~

I. INTRODUCCIÓN.

La libertad vigilada es una medida de seguridad que establece el Tribunal Juzgador mediante sentencia, y cuyo contenido se concreta en una serie de limitaciones, obligaciones, prohibiciones o reglas de conducta, aplicables separada o conjuntamente, dentro de los márgenes de duración específicos que en su caso prevea la regulación de cada delito establecida en el Código Penal, tendentes no sólo hacia la protección de las víctimas, sino también a la rehabilitación y a la reinserción social del delincuente. La libertad vigilada como medida de seguridad se introduce en el Código Penal Español mediante la Ley Orgánica 5/10 de 22 de junio, como una nueva medida de seguridad no privativa de libertad. Su regulación viene delimitada en el Título IV del Libro Primero del C.P. Posteriormente la Ley Orgánica 1/15 de 30 de marzo amplía el ámbito de la medida de libertad vigilada, de manera que también se podrá imponer en todos los delitos contra la vida y en los delitos de malos tratos y lesiones cuando se trate de víctimas de violencia de género y doméstica (arts. 140 bis, 156 ter y 173.2 CP). El Art. 106 establece las medidas que configuran la libertad vigilada: la obligación de estar siempre localizable mediante aparatos electrónicos; la obligación de presentarse periódicamente en el lugar que el Juez o Tribunal establezca; la de comunicar cada cambio del lugar de residencia o del lugar o puesto de trabajo; la prohibición de ausentarse del lugar donde resida o de un determinado territorio sin autorización del juez o tribunal; la prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal; la prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal; la prohibición de acudir a determinados territorios, lugares o establecimientos; la prohibición de residir en determinados lugares; la prohibición de desempeñar determinadas actividades que puedan ofrecerle o facilitarle la ocasión para cometer hechos delictivos de similar naturaleza; la obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares; y la obligación de seguir tratamiento médico externo, o de someterse a un control médico periódico.

Su establecimiento debe venir delimitado por sentencia, y para el caso de los supuestos establecidos en los arts. 101 a 104 CP, también se pueden imponer en ejecución de Sentencia. Estos artículos se refieren a la imposición de la medida con carácter facultativo por los órganos jurisdiccionales, en supuestos en el que el autor del hecho delictivo es considerado como inimputable o semiimputable.

Se establecen dos regímenes jurídicos distintos de aplicación, por un lado nos encontramos en los supuestos establecidos en los arts. 101 a 104, en los que se ha considerado al autor del hecho delictivo, inimputable o seminimputable, cuya imposición de la medida es con carácter facultativo, estableciéndose en Sentencia, o durante la ejecución de la misma, y aquel en el que la medida de libertad vigilada debe imponerse de forma obligatoria (art. 105 C.P), por contemplarlo taxativamente la norma penal, debiendo imponerse siempre mediante Sentencia, cuyo cumplimiento se traslada al momento justamente posterior al cumplimiento de la pena privativa de libertad. El procedimiento para su establecimiento viene delimitado en el art. 98 del CP. Así mismo su duración es en el primero de 5 años, pudiendo extenderse hasta los 10 años para los casos a los que se refiere el art.105.

II. LIBERTAD VIGILADA POSTPENIETENCIARIA.

El art. 106 establece que “La libertad vigilada consistirá en el sometimiento del condenado a control judicial a través del cumplimiento por su parte de alguna o algunas de las siguientes medidas...”¹ Así, la idea que subyace en el legislador de 2010 es la de

¹ Artículo 106. 1. La libertad vigilada consistirá en el sometimiento del condenado a control judicial a través del cumplimiento por su parte de alguna o algunas de las siguientes medidas: 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. 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. 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 105, el Juez o Tribunal deberá imponer en la sentencia la medida de libertad vigilada para su cumplimiento posterior a la pena privativa de libertad impuesta siempre que así lo disponga de manera expresa este Código. En estos casos, al menos dos meses antes de la extinción de la pena privativa de libertad, de modo que la medida de libertad vigilada pueda iniciarse en ese mismo momento, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, por el procedimiento previsto en el artículo 98, elevará la oportuna propuesta al Juez o Tribunal sentenciador, que, con arreglo a dicho procedimiento, concretará, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 97, el contenido de la medida fijando las obligaciones o prohibiciones enumeradas en el apartado 1 de este artículo que habrá de observar el condenado. Si éste lo hubiera sido a varias penas privativas de libertad que deba cumplir sucesivamente, lo dispuesto en el párrafo anterior se entenderá referido al momento en que concluya el cumplimiento de todas ellas. Asimismo, el penado a quien se hubiere impuesto por diversos delitos otras tantas medidas de libertad vigilada que, dado el contenido de las obligaciones o prohibiciones establecidas, no pudieran ser ejecutadas

cubrir un espacio en materia de prevención en la comisión delictiva por parte de determinados delincuentes, dando forma a una “necesidad social”, amparada en la “alarma” que ciertos hechos delictivos han suscitado en la sociedad, influenciada aquella por el trabajo de algunos medios de comunicación en el tratamiento de determinados tipos penales con gran repercusión mediática². No obstante supone la materialización de los nuevos postulados en los que está adentrándose el Derecho Penal contemporáneo y cuyo desarrollo tiende a la prevención delictiva y al resarcimiento de las víctimas. La evolución legislativa en materia preventiva por parte de los distintos países de nuestro entorno, ha confirmado esta tendencia penalista especialmente dirigida hacia las víctimas de determinados delitos (o a las nuevas que pudieran ser consecuencia de nuevos delitos cometidos por el penado), debido a la incapacidad del sistema penitenciario existente en la tarea de resocializar a delincuentes con un determinado perfil delictivo a través de la prisión; dice la exposición de motivo de la L.O. 5/2010, “en determinados supuestos de especial gravedad ese efecto rehabilitador de la pena se ve dificultado, en la medida en que ésta no resulta suficiente o adecuada para excluir un elevado riesgo de reincidencia.., agotada, pues, la dimensión retributiva de la pena, la peligrosidad subsistente del sujeto halla su respuesta idónea en una medida de seguridad”. “Así, la libertad vigilada es una medida de seguridad que el

simultáneamente, las cumplirá de manera sucesiva, sin perjuicio de que el Juez o Tribunal pueda ejercer las facultades que le atribuye el apartado siguiente. 3. Por el mismo procedimiento del artículo 98, el Juez o Tribunal podrá: a) Modificar en lo sucesivo las obligaciones y prohibiciones impuestas. b) Reducir la duración de la libertad vigilada o incluso poner fin a la misma en vista del pronóstico positivo de reinserción que considere innecesaria o contraproducente la continuidad de las obligaciones o prohibiciones impuestas. c) Dejar sin efecto la medida cuando la circunstancia descrita en la letra anterior se dé en el momento de concreción de las medidas que se regula en el número 2 del presente artículo. 4. En caso de incumplimiento de una o varias obligaciones el Juez o Tribunal, a la vista de las circunstancias concurrentes y por el mismo procedimiento indicado en los números anteriores, podrá modificar las obligaciones o prohibiciones impuestas. Si el incumplimiento fuera reiterado o grave, revelador de la voluntad de no someterse a las obligaciones o prohibiciones impuestas, el Juez deducirá, además, testimonio por un presunto delito del artículo 468 de este Código.

² Un ejemplo de la importancia que la repercusión social ha tenido en el establecimiento de la medida de libertad vigilada, viene delimitado por el informe encargado por la fiscal jefe del TSJC y la Consellería de Justicia de Cataluña, a raíz de la puesta en libertad por cumplimiento de la condena del conocido como el segundo violador del example, en donde las conclusiones aportados por la Junta de tratamiento establecían la no resocialización del autor y la posibilidad “certera” de la reincidencia, de forma que dada la existencia de este tipo de problemática, el 31 de julio de 2007 se crea la Comisión para el estudio de las medidas de prevención de la reincidencia en delitos graves (Resolución JUS/2362/2007, DOGC núm. 4937, de 24 de julio). Esta Comisión se constituye el día 13 de septiembre de 2007, con el objetivo de estudiar y elaborar una serie de propuestas relativas al conjunto de actuaciones que permitan la mejora de la actuación de los poderes públicos en el ámbito de la prevención de la reincidencia en delitos graves. La Comisión formuló diez recomendaciones, y como sexta, señaló la conveniencia de la reforma del Código Penal en el sentido de añadir la vigilancia de conducta entre las medidas que puede acordar el juez o el tribunal a la hora de dictar sentencia condenatoria, y pese a que su naturaleza material más próxima a las medidas de seguridad, podría ser, si procede, adoptada bajo la fórmula, ya existente en el Código Penal, de las penas accesorias. Esta medida, que se impondría junto con la pena correspondiente al tipo de delito cometido, debería estar prevista legalmente de manera limitada en una lista determinada de delitos y sometida a límites precisos de duración en función de la gravedad del delito. La concreción de las obligaciones que se impondrían al condenado se debería dejar en manos del órgano judicial competente.

Tribunal impone, de manera facultativa o preceptiva, según la propia norma señala en cada caso, y cuyo contenido se concreta en una serie de limitaciones, obligaciones, prohibiciones o reglas de conducta, aplicables separada o conjuntamente, dentro de los márgenes de duración específicos que en su caso resulten de la parte especial del Código, tendentes no solo a la protección a las víctimas, sino también a la rehabilitación y la reinserción social del delincuente, objetivo que preside toda la reforma. Y que puede modificarse, ya en fase de ejecución, atendiendo a la evolución del sujeto y mediante un sencillo trámite que se caracteriza por un reforzamiento de la garantía de contradicción, que alcanza incluso a las víctimas que no sean parte en el proceso”³.

Hasta la reforma de 2010, el CP, distinguía entre delincuente imputable–pena y delincuentes inimputables–medida de seguridad. Seguía pues el esquema clásico que ligaba la culpabilidad a la pena y la peligrosidad a la medida de seguridad, optándose por una sola sanción, salvo en el caso de semiimputables se preveía la imposición de penas y medidas de seguridad conjuntamente en un sistema vicarial, en virtud del cual se cumple primero la medida y se descuenta de la pena restante⁴ La reforma se presenta por tanto como el resultado de la preocupación del legislador debido a la posibilidad (o no) de reincidencia por el penado de forma que a través de ella se articula un mecanismo de control y seguimiento del comportamiento de aquel una vez cumplida la pena impuesta, en base a un diagnóstico de peligrosidad delictiva del mismo fuera del centro penitenciario. A pesar de lo establecido en la Exposición de Motivos de la reforma 2010 respecto de la justificación del establecimiento de la medida de libertad vigilada. “La libertad vigilada es una medida de seguridad que el Tribunal impone, de manera facultativa o preceptiva, ... según la propia norma señala en cada caso, y cuyo contenido se concreta en una serie de limitaciones, obligaciones, prohibiciones o reglas de conducta, aplicables separada o conjuntamente, dentro de los márgenes de duración específicos que en su caso resulten de la parte especial del Código, tendentes no solo a la protección a las víctimas, sino también a la rehabilitación y la reinserción social del delincuente, objetivo que preside toda la reforma. Y que puede modificarse, ya en fase de ejecución, atendiendo a la evolución del sujeto y mediante un sencillo trámite que se caracteriza por un reforzamiento de la garantía de contradicción, que alcanza incluso a las víctimas que no sean parte en el proceso”, la concreta regulación de la libertad

³ Exposición de motivos Ley 5 /10 de reforma del Código Penal.

⁴ La libertad vigilada como medida Post-delictual. Pilar Martín Nájera Fiscal de sala de violencia contra la Mujer VII Congreso de Violencia de Genero y Domestica del Consejo General del Poder Judicial. 17 de octubre de 2018

vigilada lo que de verdad persigue es precisamente el control y vigilancia de los sujetos considerados peligrosos y la protección de las víctimas de los delitos previamente cometidos; si, como se dice, su inclusión en el Código Penal pretende hacer frente a la falta de efecto rehabilitador que tiene la pena de prisión en determinados supuestos, el legislador debería entonces no introducir una nueva sanción penal, sino derogar aquellos institutos que han despojado de contenido rehabilitador a la pena de prisión; particularmente, la dificultad en el acceso al tercer grado y a la libertad condicional, además de facilitar la posibilidad de participar en programas de tratamiento. En su lugar, el legislador se escudó en ellos para justificar la aprobación de la nueva medida de seguridad de libertad vigilada⁵.

La medida por tanto consiste en el sometimiento del condenado a control judicial a través del cumplimiento de alguna o algunas de las obligaciones y prohibiciones que se contemplan en el artículo 106.1 CP (muchas de las obligaciones y prohibiciones que conforman la medida ya estaban reguladas en nuestro ordenamiento jurídico penal), 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 579.3 CP). Desde un punto de vista sistemático las obligaciones y prohibiciones establecidas en el 106.1 se podrían clasificar en tres grandes grupos: aquellas que principalmente tienden a controlar la libertad del sometido a la medida (106.1.a), aquellas que principalmente tienden a proteger a terceras personas y aquellas que principalmente tienden a la consecución de fines propiamente correctivos⁶.

III. INTERVENCIÓN JUDICIAL EN LA MEDIDA DE LIBERTAD VIGILADA.

En la regulación de la medida de seguridad de libertad vigilada, se va a combinar la doble participación del juez del órgano sentenciador y el juez de vigilancia penitenciaria. Aunque su imposición debe realizarse en la sentencia condenatoria, su ejecución queda suspendida hasta el cumplimiento de la pena de prisión que le haya

⁵ Anuario da Faculta de Dereito da Universidade da Coruña Vol. 20 (2016), pp. 161-187 ISSN: 2530-6324 || ISSN: 1138-039X DOI: <https://doi.org/10.17979/afdudc.2016.20.0.1920>. Regulación actual de la medida de seguridad de libertad vigilada y su aplicación por parte de los tribunales. Marc Salat Paisal. Profesor de Derecho Penal. Universidad de Lleida. Anuario de facultad de dereito da Universidad da Coruña. Vol 20(2016), pp 161-187. ISSN 2530-6324. ISSN 1138-039X

⁶ Regulación actual de la medida de seguridad de libertad vigilada y su aplicación por parte de los tribunales. Marc Salat Paisal. Profesor de derecho penal de la Universidad de Lleida. Anuario de facultad de dereito da Universidad da Coruña. Vol 20(2016), pp. 161-187. ISSN 2530-6324. ISSN 1138-039X.

sido impuesta, momento en el que se decidirá si la medida debe activarse y, en caso afirmativo, qué concretas obligaciones y prohibiciones se imponen al sometido a libertad vigilada. Dicha particularidad, que queda claramente plasmada en el apartado 2º del art. 106 CP. Así el Tribunal Supremo ha delimitado de forma expresa, en la STS 768/2014, de 11 de noviembre “que en el momento de imponer la libertad vigilada no debe concretarse su contenido, sino que ello debe realizarse en un momento posterior, antes de la extinción de la pena privativa de libertad y de acuerdo con lo establecido en el art. 106.2 CP.

El papel del Juez de Vigilancia penitenciaria se circunscribe a la elaboración de la propuesta relativa a la fijación, delimitación, contenido y mantenimiento o cese de la libertad vigilada, en la medida en que es el órgano que redacta y eleva la correspondiente propuesta al órgano sentenciador, cuando aquella deba de cumplirse después del cumplimiento de una pena privativa de libertad (art. 106.2 CP), al menos dos meses con anterioridad a que se extinga la pena privativa de libertad, y con la finalidad que pueda iniciarse aquella en dicho momento y se remite al procedimiento contemplado en el artículo 98 del CP, en el apartado 2, determina que “cuando se trate de cualquier otra medida no privativa de libertad, el Juez o Tribunal sentenciador recabará directamente de las Administraciones, facultativos y profesionales a que se refiere el apartado anterior, los oportunos informes acerca de la situación y la evolución del condenado, su grado de rehabilitación y el pronóstico de reincidencia o reiteración delictiva; y en el punto tercero establece que “en todo caso, el Juez o Tribunal sentenciador resolverá motivadamente a la vista de la propuesta o los informes a los que respectivamente se refieren los dos apartados anteriores, oída la propia persona sometida a la medida, así como el Ministerio Fiscal y las demás partes. Se oirá asimismo a las víctimas del delito que no estuvieren personadas cuando así lo hubieran solicitado al inicio o en cualquier momento de la ejecución de la sentencia y permanezcan localizables a tal efecto.

En definitiva es el Juez de Vigilancia Penitenciaria, es quien a raíz de los informes solicitados realiza el juicio de peligrosidad del reo a efectos de proponer la medida de seguridad. Sin embargo, el papel decisor lo va a tener el órgano sentenciador, en la medida que fijará (sobre la propuesta del Juez de Vigilancia Penitenciaria), la procedencia de la medida de libertad vigilada (dado que aunque acordada en la

sentencia podría darse el caso que se considerase que el penado se encuentra rehabilitado) y por ende, no estuviera justificada la ejecución de la libertad vigilada.

IV. EL JUICIO DE PELIGROSIDAD.

El concepto de peligrosidad criminal aparece contemplado en nuestro sistema penal como equivalente a la previsión o pronóstico razonable de que un sujeto condenado a pena de prisión, una vez cumplida, pueda volver a cometer nuevos delitos. Esta definición se extrae del art. 95.1.2º CP, que alude a “que del hecho (delictivo) y de las circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos”. A su vez, el Código Penal utiliza el término pronóstico de reinserción social favorable como contrapunto al de peligrosidad criminal del delincuente¹, que vendría a representar, parafraseando el art. 95.1.2ª CP, un pronóstico de comportamiento futuro que revele la improbabilidad de comisión de nuevos delitos. Esta expresión aparece explícitamente contemplada en los Arts. 36.2º.3, 78.3, 90.1.c), 90.1º.3 y 106.3º.3 CP, e implícitamente en el art. 88.1º.2 CP.⁷ Se interrelacionan distintos conceptos jurídicos, que complican la estructura procesal aplicable al supuesto concreto de forma que intervienen, como se ha dicho anteriormente, distintos órganos judiciales, por un lado la resolución del Juzgado Sentenciador, que determina la pena y la medida de seguridad a imponer, posteriormente el juzgado de vigilancia penitenciaria que es el que debe informar sobre la medida de seguridad de libertad vigilada, y finalmente de nuevo el juzgado sentenciador, que es el que determina el mantenimiento, modificación o extinción de la medida.

El art 6.1 CP señala que “las medidas de seguridad se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito”, y el artículo 95: “1. Las medidas de seguridad se aplicarán por el Juez o Tribunal, previos los informes que estime convenientes, a las personas que se encuentren en los supuestos previstos en el capítulo siguiente de este Código, siempre que concurren estas circunstancias: 1.ª Que el sujeto haya cometido un hecho previsto como delito. 2.ª Que del hecho y de las circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos...”.

⁷ Luis Fernández Arévalo. Fiscal de Sevilla.

La peligrosidad criminal actuará también como reguladora de la medida de seguridad a imponer cuando el delito esté castigado con pena privativa de libertad. Pero además la peligrosidad criminal puede evolucionar, en función de la aplicación de las medidas resocializadoras acometidas en prisión al delincuente, por lo que se constituye en el elemento esencial y determinante, tanto en la determinación de la imposición de la misma en Sentencia, como posteriormente en el procedimiento de revisión de la misma contemplado en los arts. 97 y 98 CP, que imponen una revisión que se fija al menos en un año en el caso de las medidas de seguridad privativas de libertad y de la libertad vigilada postpenitenciaria, para reevaluar y medir la peligrosidad criminal de manera sucesiva hasta el máximo fijado de su cumplimiento.

Una vez cumplida la condena de prisión (o las sucesivas condenas en caso de que existan varias al respecto), el Juez de vigilancia penitenciaria tiene la obligación de establecer la peligrosidad del sujeto a efectos de configurar las medidas educadoras o resocializadoras contempladas dentro de las establecidas dentro de la libertad vigilada, por lo que se abre un proceso en la ejecución de Sentencia, que tiende a definir precisamente la existencia de esa peligrosidad, pudiendo concluir el mismo, tanto en la determinación de la innecesidad de establecer ninguna medida de conducta inherente a la libertad vigilada, o establecer, dentro del catálogo establecido en el Art 106.CP la que mejor se acomode a “la sociabilidad del reo”; el Art 106.2 dice que “en estos casos, al menos dos meses antes de la extinción de la pena privativa de libertad, de modo que la medida de libertad vigilada pueda iniciarse en ese mismo momento, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, por el procedimiento previsto en el artículo 98, elevará la oportuna propuesta al Juez o Tribunal sentenciador, que, con arreglo a dicho procedimiento, concretará, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 97, el contenido de la medida fijando las obligaciones o prohibiciones enumeradas en el apartado 1 de este artículo que habrá de observar el condenado.” Así el art. 97 delimita que “Durante la ejecución de la sentencia, el Juez o Tribunal sentenciador adoptará, por el procedimiento establecido en el artículo siguiente, alguna de las siguientes decisiones: a) Mantener la ejecución de la medida de seguridad impuesta. b) Decretar el cese de cualquier medida de seguridad impuesta en cuanto desaparezca la peligrosidad criminal del sujeto. c) Sustituir una medida de seguridad por otra que estime más adecuada, entre las previstas para el supuesto de que se trate. En el caso de que fuera acordada la sustitución y el sujeto evolucionara desfavorablemente, se dejará sin efecto la

sustitución, volviéndose a aplicar la medida sustituida. d) Dejar en suspenso la ejecución de la medida en atención al resultado ya obtenido con su aplicación, por un plazo no superior al que reste hasta el máximo señalado en la sentencia que la impuso. La suspensión quedará condicionada a que el sujeto no delinca durante el plazo fijado, y podrá dejarse sin efecto si nuevamente resultara acreditada cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 95 de este Código.

En relación a los elementos de que dispone el Juez de Vigilancia Penitenciaria para establecer la peligrosidad del sujeto a efectos de elevar su propuesta al órgano Sentenciador, hay que tener en consideración lo establecido en el art. 98. CP: “1. A los efectos del artículo anterior, cuando se trate de una medida de seguridad privativa de libertad o de una medida de libertad vigilada que deba ejecutarse después del cumplimiento de una pena privativa de libertad, el Juez de Vigilancia Penitenciaria estará obligado a elevar al menos anualmente, una propuesta de mantenimiento, cese, sustitución o suspensión de la misma. Para formular dicha propuesta el Juez de Vigilancia Penitenciaria deberá valorar los informes emitidos por los facultativos y profesionales que asistan al sometido a medida de seguridad o por las Administraciones Públicas competentes y, en su caso, el resultado de las demás actuaciones que a este fin ordene”. Por otro lado la Exposición de motivos del Real Decreto 840/2011, de 17 de junio, por el que se establecen las circunstancias de ejecución, entre otras, de determinadas medidas de seguridad, al referirse a la reforma de la Ley Orgánica 5/2010 señala que: "La reforma legal ha abordado una importante modificación de la regulación de las medidas de seguridad, que se articula entre otros aspectos, en primer lugar, en que se ha sustituido el catálogo de las medidas de seguridad no privativas de libertad, destacando la introducción de la libertad vigilada, que impone el cumplimiento por el sentenciado de ciertas obligaciones y prohibiciones judicialmente establecidas...y a ello debe sumarse la previsión dentro de la libertad vigilada de una modalidad postpenitenciaria, cuya aplicación se reserva por la Ley a una peligrosidad criminal asociada no ya a supuestos de inimputabilidad o semi-imputabilidad, sino a la propia tipología delictiva, bien que limitada a casos muy tasados-delitos de terrorismo y ciertos delitos contra la libertad e indemnidad sexual. Por otra parte la reforma de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, ha suprimido la intervención del Juez de Vigilancia Penitenciaria en la dinámica del proceso revisar de las medidas de seguridad no privativas de libertad, dando así acogida al criterio establecido por el Tribunal Supremo,

que a su vez asumió en este sentido anteriores advertencias doctrinales y de los propios jueces de Vigilancia; tan solo se ha conservado su presencia en la custodia familiar y en relación con la libertad vigilada postpenitenciaria, atendida en este último caso la inmediata relación del Juez de Vigilancia con las Instituciones Penitenciarias a las que confirió el cumplimiento material de la pena de prisión, tras cuyo término activa esta modalidad de libertad vigilada". La Ley Orgánica 1/15 de 30 de marzo amplía el ámbito de la medida de libertad vigilada, de manera que también se podrá imponer en todos los delitos contra la vida y en los delitos de malos tratos y lesiones cuando se trate de víctimas de violencia de género y doméstica.

El Juez de Vigilancia Penitenciaria, recabará por tanto los informes técnicos de la Junta de Tratamiento, a efectos de dirimir sobre la configuración de la medida de libertad vigilada impuesta mediante Sentencia, evaluando la peligrosidad del penado (art. 23 de Real Decreto 840/2011, de 17 de junio, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de localización permanente en centro penitenciario, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y sustitución de penas, "en los supuestos en que se haya impuesto al penado la medida de libertad vigilada de cumplimiento posterior a una pena privativa de libertad, la Administración Penitenciaria, antes de finalizar el cumplimiento de la pena privativa de libertad y a solicitud del Juez de Vigilancia Penitenciaria, elevará a éste un informe técnico sobre la evolución del penado, a los efectos previstos en el artículo 106, párrafo 2, del Código Penal. El referido informe será elaborado por la Junta de Tratamiento, u órgano autonómico equivalente, del Centro Penitenciario en el que el penado se encuentre cumpliendo condena, o del que esté adscrito si se encuentra en libertad condicional."

El contenido del informe emitido por la Junta de Tratamiento (u órgano administrativo afín que se establezca al respecto), viene a establecer lo que se considera, en relación al art. 67 de la ley Orgánica General Penitenciaria, "el informe de pronóstico final" conforme al cual "concluido el tratamiento o próxima la libertad del interno, se emitirá un informe pronóstico final, en el que se manifestarán los resultados conseguidos por el tratamiento y un juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro del sujeto en libertad, que, en su caso, se tendrá en cuenta en el expediente para la concesión de la libertad condicional.

Recibido el informe técnico de la Junta de Tratamiento “el Juez de Vigilancia Penitenciaria, por el procedimiento previsto en el artículo 98, elevará la oportuna propuesta al Juez o Tribunal sentenciador que, con arreglo a dicho procedimiento, concretará, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 97, el contenido de la medida fijando las obligaciones o prohibiciones enumeradas en el apartado 1 de este artículo que habrá de observar el condenado” (art. 106.2.CP). No obstante será el Juez Sentenciador quien decida realmente sobre la aplicación o no de la medida de libertad vigilada, a pesar de la propuesta emitida por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, no estableciendo expresamente que ha de someterse a las conclusiones establecidas por este. El órgano sentenciador, independientemente de lo establecido en el informe, puede disponer de un mayor número de “indicadores” sobre la peligrosidad del sujeto, ya que este, ha considerado la peligrosidad del sujeto en el momento de establecer la Sentencia condenatoria. No obstante, si por la Junta de tratamiento se establece la plena reinserción social del reo, de forma que desaparece su peligrosidad criminal, derivada, o no, del tratamiento realizado en prisión, no será necesaria la aplicación de la medida de seguridad. Existe la duda de que si la peligrosidad del sujeto se realiza en relación al tipo delictivo concreto del que trae causa la condena y por ende la imposición de la pena y la medida de seguridad, o si la peligrosidad nos conllevaría al análisis de otros tipos delictivos a los que el sujeto podría sucumbir, y que quizás hayan sido “aprendidos” durante la ejecución de la condena. No solamente el informe emitido por el juzgado de Vigilancia penitenciaria incluirá la potencialidad peligrosidad del sujeto, sino que además deberá establecer las medidas que mejor se acomoden al perfil del sujeto condenado en relación al informe emitido por la Junta de Tratamiento, al hecho delictivo del que trae causa la condena, y a cualquier otra circunstancia necesaria a efectos de establecer un juicio de valor necesario sobre la aplicación de una medida concreta. Una vez elaborado el dictamen se eleva al órgano sentenciador quien inicia el procedimiento establecido en el art. 98.3 del CP, mediante el cual se toman en consideración la postura o situación de la víctima y la posición del Ministerio fiscal en torno a la ejecución de la medida de libertad vigilada.

Si bien la medida de libertad vigilada aparece en el fallo de la Sentencia, la resolución por la que el Juez sentenciador la acuerda o no, una vez cumplida la condena de prisión, se realiza mediante Auto motivado, el cual es susceptible de los recursos inherentes al Auto judicial. Una vez tomada la decisión judicial del establecimiento de

la medida esta debe revisarse de forma periódica mediante el procedimiento establecido en el art. 97 CP en base a la potencialidad peligrosidad del autor, y teniendo en consideración todas las circunstancias inherentes a la medida establecida. El juez sentenciador será quien podrá adoptar, alguna de las siguientes decisiones: a) Mantener la ejecución de la medida de seguridad impuesta. b) Decretar el cese de cualquier medida de seguridad impuesta en cuanto desaparezca la peligrosidad criminal del sujeto. c) Sustituir una medida de seguridad por otra que estime más adecuada, entre las previstas para el supuesto de que se trate. En el caso de que fuera acordada la sustitución y el sujeto evolucionara desfavorablemente, se dejará sin efecto la sustitución, volviéndose a aplicar la medida sustituida. d) Dejar en suspenso la ejecución de la medida en atención al resultado ya obtenido con su aplicación, por un plazo no superior al que reste hasta el máximo señalado en la sentencia que la impuso. La suspensión quedará condicionada a que el sujeto no delinca durante el plazo fijado, y podrá dejarse sin efecto si nuevamente resultara acreditada cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 95 de este Código.”

Pero, ¿qué sucede con la obligación del Juez de Vigilancia Penitenciaria, de formular una propuesta anual sobre la medida de seguridad de libertad vigilada? Si el cumplimiento de las obligaciones que se fijan en la libertad vigilada, le corresponde al sentenciador, que es en definitiva, el órgano que realiza el seguimiento y control, y no el de vigilancia penitenciaria (lo que si hace en el caso de la libertad condicional), por ende, no tiene un contacto directo con el penado, supone que para la formulación de aquella propuesta, tenga que dirigirse al órgano sentenciador, que es el que en verdad, controla el cumplimiento de las obligaciones de la libertad vigilada, para que le informe sobre las posibles incidencias. Deberá igualmente de acudir a pedir informes a las Administraciones Públicas u otros organismos, y lo que realmente supone una tarea no justificada, dilatadora y una duplicidad con el conocimiento que pueda tener el órgano sentenciador a los efectos de tomar la decisión correspondiente, para la elaboración de la propuesta, de mantenimiento, cese o la procedencia de la introducción de algún cambio en el contenido de las obligaciones.

Fruto de que el legislador ha querido establecer esta medida sin un régimen jurídico coherente con la importancia que la misma tiene en relación a las limitaciones en el comportamiento de los penados, basado principalmente en la asunción de la ineficacia, en muchas ocasiones de las medidas establecidas durante la ejecución de la

condena de prisión, es que en los supuestos de revisión (a este efecto existen dos procedimientos revisorios diferenciados en el art. 98 CP; el correspondiente a las medidas de seguridad privativas de libertad y libertad vigilada postpenitenciaria –con intervención del Juez de Vigilancia, art. 98.1 CP-, y el de las restantes medidas de seguridad no privativas de libertad –sin intervención del Juez de Vigilancia, art. 98.2 CP), en los que interviene el Juez de Vigilancia Penitenciaria, cuando la medida se esté cumpliendo, fuera de la prisión, y sea necesario el informe del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, este no dispondrá de los medios necesarios o más oportunos a efectos de establecer la peligrosidad o no del sujeto, ya que la ejecución de la medida esta supervisada por el Juez sentenciador, de forma que aquel deberá de pedir los informes correspondientes al juez sentenciador a efectos de poder emitir a su vez el informe necesario o preceptivo que deberá “elevar” al órgano sentenciador según lo establecido legislativamente.

V. CONCLUSIONES.

La medida de seguridad establecida en la LO 5/10 de libertad vigilada pretende hacer frente a cierto pesimismo social sobre la seguridad que existe en los estados principalmente occidentales, en relación a determinados tipos delictivos con gran trascendencia mediática, y en donde el sujeto autor de los mismos, no tiene un pronóstico favorable de resocialización una vez puesto en libertad después de haber cumplido la condena impuesta. Es la medida que adquiere el Estado ante el fracaso del proceso de reeducación del reo, por cuanto puede ampliar el control de este en el comportamiento del penado por un periodo de hasta 10 años una vez cumplida la condena impuesta.

Se debería de ser cautos en su aplicación, no sólo por los problemas de aplicación que conlleva en relación a la intervención de dos órganos judiciales, el Juzgado que dictó la sentencia condenatoria y el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, sino también en que supone un síntoma de la existencia de fallos en el sistema penitenciario actual y en la necesidad de buscar nuevas medidas reeducadoras dirigidas a los autores de determinados tipos delictivos con gran trascendencia social. Se hace necesaria una revisión de la configuración de la norma penal, desde la perspectiva de una análisis profundo del sistema punitivo basado en la peligrosidad o en la culpabilidad del sujeto a la hora de establecer los mecanismos de actuación del Estado en su configuración.

