



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Doble grado en Derecho y Administración y Dirección de Empresas

La medida de Libertad Vigilada

Presentado por:

Paula Valero Valero

Tutelado por:

Ángel J. Sanz Morán

Valladolid, 30 de junio de 2019

RESUMEN

En el presente trabajo de fin de grado vamos a tratar las principales cuestiones de la medida de seguridad de libertad vigilada. Haremos un breve repaso de los precedentes de la misma, un análisis de derecho comparado y su justificación doctrinal, antes de adentrarnos puramente en la realidad normativa española vigente de esta medida. Especial hincapié se hará a la novedad introducida por el legislador en 2010, y es la posibilidad de aplicar la medida, no solo a sujetos semiimputables o inimputables portadores de peligrosidad criminal, sino también a sujetos plenamente imputables.

PALABRAS CLAVE

Medida de libertad vigilada, sujetos imputables, peligrosidad, normativa vigente.

ABSTRACT

In this final degree project we will take into account the main issues of the measure of probation. We will make a brief review of its precedents, an analysis of comparative law and its doctrinal justification, before going purely into the current Spanish normative reality of this measure. Particular emphasis will be placed on the novelty introduced by the legislator in 2010, and it is the possibility of applying the measure, not only to semiimputable or unimputable subjects carrying criminal danger, but also to fully imputable subjects.

KEY WORDS

Probation measure, subject matter, danger, law in force.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	4
2. INTRODUCCIÓN A LA MEDIDA DE LIBERTAD VIGILADA	5
2.1 Precedentes	5
2.2 Justificación doctrinal de la medida.....	9
2.3 Derecho comparado	12
2.3.1 Alemania.....	12
2.3.2 Reino Unido	14
2.3.3 Francia	14
2.3.4 Italia	14
3. ÁMBITO DE APLICACIÓN.....	14
3.1 Supuestos de inimputabilidad y semiimputabilidad.....	15
3.2 Medida post-penitenciaria aplicable a delincuentes habituales plenamente responsables. Sentido inicial de la previsión en 2010 y extensión a otros delitos en 2015	17
4. CONTENIDO	19
5. RÉGIMEN DE IMPOSICIÓN	26
5.1 Breve referencia al régimen de imposición a inimputables y semiimputables	27
5.2 Régimen de imposición a sujetos imputables	29
5.3 ¿Compatibilidades? de la medida de libertad vigilada: con el régimen progresivo penitenciario y con la pena de alejamiento.	36
6. EJECUCIÓN DE LA MEDIDA: PROBLEMAS MATERIALES; INCIDENCIAS EN LA EJECUCIÓN, EN PARTICULAR, EL QUEBRANTAMIENTO DE LA MEDIDA.....	39
7. CONCLUSIONES Y PROBLEMÁTICA SUSCITADA.....	46
8. BIBLIOGRAFÍA	50

1. INTRODUCCIÓN

Cuando el vigente Código Penal de 1995 fue modificado por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, una de las grandes novedades fue la introducción a nuestro ordenamiento jurídico de la medida de seguridad de libertad vigilada en el art.106 de dicho Código. Se trata de una medida de seguridad no privativa de libertad. Hasta esta reforma, no estaba previsto en nuestro derecho positivo ningún tratamiento complementario para hacer frente a la prevención de la reincidencia “tanto cuando el autor no es culpable, como cuando aun siéndolo la pena adecuada a la culpabilidad es insuficiente para prevenir dicha reincidencia¹”.

El Preámbulo de la citada Ley pone en relieve que se trata de una medida “que el Tribunal impone de manera facultativa o preceptiva, según la propia norma señala en cada caso”². Además, “la novedad sustancial que incorpora la libertad vigilada es que resulta aplicable no sólo cuando el pronóstico de peligrosidad del individuo se relaciona con estados patológicos que han determinado su inimputabilidad o semiinimputabilidad, sino también cuando la peligrosidad deriva del específico pronóstico del sujeto imputable en relación con la naturaleza del hecho cometido, siempre y cuando el propio legislador así lo haya previsto de manera expresa³”.

La última gran reforma al vigente Código Penal, operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, lo que hizo fue ampliar el ámbito de aplicación de la medida de libertad vigilada. Si bien ahondaremos en esta, y en otras múltiples cuestiones, desde la óptica del derecho positivo y de la opinión de la doctrina al respecto, a lo largo del presente trabajo.

¹ AGUDO FERNÁNDEZ, Enrique., PERRINO PÉREZ, Ángel Luis., y JAÉN VALLEJO, Manuel. *Penas, medidas y otras consecuencias jurídicas del delito*. Madrid: Dykinson, 2017, pp. 121

² Preámbulo (IV. pfo. IV)

³ Preámbulo (IV. pfo.V)

2. INTRODUCCIÓN A LA MEDIDA DE LIBERTAD VIGILADA

2.1 Precedentes

Conviene tratar los precedentes legislativos de la medida objeto de estudio. Obviando antecedentes muy remotos⁴, en la Ley de Vagos y Maleantes, de 4 de agosto de 1933 destacaba el capítulo II, dentro del cual en la medida séptima del art.4 se preveía la “sumisión a la vigilancia de la autoridad”⁵ en los supuestos en los que el art.6 de la misma ley lo contemplase. Asimismo, de la Ley de Vagos y Maleantes son destacables las medidas quinta y sexta del art.4 que venían a configurar, respectivamente, la “obligación de declarar el domicilio o residir en un lugar determinado por el tiempo establecido” por el Tribunal y la “prohibición de residir en los lugares que el Tribunal designase”.

La mencionada ley fue derogada por la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, de 4 de agosto de 1970, la cual mantuvo la posibilidad de imponer medidas predelictuales y las postdelictuales. En su art.5 contemplaba en la medida de seguridad decimocuarta la “sumisión a la vigilancia de la autoridad”. En la señalada ley, se consagraban de forma análoga a la anterior Ley vigente (Ley de Vagos y Maleantes), en las medidas novena y décima del art.5, las medidas establecidas por el art.4 señalado con anterioridad.

Con la entrada en vigor de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, se derogó la Ley 1033/1970 (ley de Peligrosidad y Rehabilitación social). Pese a que el texto original del Código Penal de 1995 no preveía entre las medidas de seguridad la libertad vigilada (y tampoco lo hizo tras la reforma que tuvo lugar con la LO 15/2003, de 25 de noviembre) sí contemplaba ciertas prohibiciones (entre las que estaba la de aproximarse a la víctima o a familiares o sujetos determinados por el Juez o Tribunal –art.96.6ª- o la de residir en el territorio o lugar designado –art.96.4ª-). Lo que es innegable es que el CP de 1995

⁴ Entre ellos especial interés tienen: del Código Penal de 1822 los artículos 28 (“sujeción a la especial vigilancia de las autoridades”) y 78; del CP de 1848 los art.24 (“sujeción a la vigilancia de la autoridad”) y 26; del CP de 1850 el art.42 y del CP de 1928 el art.107 (“sometimiento del delincuente a la vigilancia de la autoridad”).

⁵ Literalmente, el artículo (disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1933/217/A00874-00877.pdf>) establece: “Sumisión a la vigilancia de la autoridad. La vigilancia será ejercida por delegados especiales y tendrá carácter tutelar y de protección. Los Delegados cuidarán de proporcionar trabajo, según su aptitud y conducta, a los sujetos a su custodia. La duración de esta medida será de uno a cinco años, y podrá ser reemplazada por caución de conducta. No podrán ser fiadores los ascendientes, descendientes y el cónyuge.”

abandonó la posibilidad de imposición tanto de penas como de medidas de seguridad a los imputables peligrosos, y, en su defecto, optó por mecanismos tales como la agravante de reincidencia prevista en el art.22.8 CP.

Con la LO 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro de las penas y la LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros se asistió a una reforma del CP de 1995, tomando en consideración la figura de los delincuentes considerados peligrosos para tanto el aumento de la dureza de las sanciones como para establecer mayor rigidez en la ejecución de las penas impuestas a tales sujetos.

Es interesante destacar que autores como MANZANARES SAMIEGO⁶ indican que la medida de libertad vigilada tal y como se introdujo en nuestro ordenamiento jurídico tras la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, encuentra como antecedente más cercano en el tiempo el art.7.1.h de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. No obstante, la medida citada como antecedente se caracteriza por ser un “seguimiento de la actividad” complementado por las reglas de conducta impuestas, en su caso, por el juez, mientras que la libertad vigilada se planteó como un “sometimiento” del reo a alguna/as de las obligaciones o prohibiciones (*numerus clausus*) contempladas en el precepto que la regula, sin contemplarse ese seguimiento o supervisión característico de la libertad vigilada de la LO 5/2010. Otra diferencia sustancial, por la cual estudiosos como la Fiscal MARTÍN NÁJERA⁷ indican que la libertad vigilada de la LO 5/2000 no es un verdadero antecedente de la libertad vigilada introducida en 2010 en el CP español, es el hecho de que en el caso de los menores “prima el interés superior del menor” por lo que, a diferencia del *numerus clausus* previsto en la libertad vigilada del CP, se permite que “el Juez de oficio o a instancia del Ministerio fiscal imponga las medidas o reglas que estime convenientes”⁸.

⁶ MANZANARES SAMANIEGO, José Luis. “La libertad vigilada” *Diario La Ley*, núm. 7544, 2010 pp. 6

⁷ Disponible en:

<http://www.poderjudicial.es/stfls/CGPJ/FORMACI%C3%93N%20CONTINUA/PLAN%20ESTATAL/MATERIALES%20DOCENTES/FICHERO/EX1829%20Mesa%20III%2002.%20Reformas%20Penales.%20La%20libertad%20Vigilada%20como%20Medida%20PostDelictual.%20Pilar%20Mart%C3%ADn%20N%C3%A1jera.pdf>

⁸ Art.7.1.h).7ª LO 5/2000

Otro instrumento legislativo a tener presente en nuestro estudio es la Decisión Marco 2008/947/JAI del Consejo, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias o resoluciones de libertad vigilada y a las penas sustitutivas. Esta Decisión prevé una libertad vigilada que, en palabras de SALAT PAISAL, puede generar una gran de confusión, lo cual se debe a la incorrecta traducción hecha de la Directiva a nuestro idioma, pues la libertad vigilada de dicho texto no se trata de una medida de seguridad que se ejecute con posterioridad a una pena de prisión, sino que hace referencia a “instrumentos de control de un sujeto a quien se le ha suspendido o sustituido una pena privativa de libertad o está cumpliendo en régimen de libertad condicional la última parte de una pena de prisión”⁹.

Para finalizar el estudio de los precedentes de la medida, no podemos pasar por alto el “iter” previo a la reforma de 2010. A este respecto, trataremos someramente: el Anteproyecto de reforma del Código Penal de 2006, el Proyecto de reforma del Código Penal de 2007, el Anteproyecto de reforma del Código Penal de 2008 y el Proyecto de reforma del Código Penal de 2009.

En lo que al Anteproyecto de reforma del CP de 2006 respecta, la libertad vigilada aparecía configurada como una pena privativa de derechos caracterizada por la exigencia de que el penado comunicara al tribunal de manera efectiva y constante su localización (art.48.4). El fin principal del Anteproyecto, como pone en relieve SALAT PAISAL, era que “libertad vigilada operase tanto como una pena sustitutiva de la pena de prisión como una pena de ejecución sucesiva a una pena privativa de libertad” (en otras palabras, como una medida que pudiera imponerse a los reos reincidentes y habituales –art.94.3 APCP de 2006-).

El CGPJ, en su informe, de 3 noviembre de 2006, relativo al Anteproyecto mencionado, criticaba varias cuestiones sobre esta pena, y aconsejaba dar un “mayor rigor a su régimen jurídico, proponiendo que el sujeto a la misma recibiera una asistencia eficaz

⁹ SALAT PAISAL, Marc. *La respuesta jurídico-penal a los Delincuentes Imputables Peligrosos: Especial Referencia a la Libertad Vigilada*. Navarra: Aranzadi-Thomson Reuters, 2015, pp.302

para su resocialización mediante su sometimiento al cumplimiento de determinadas obligaciones y reglas de conducta bajo el control de un delegado designad¹⁰”.

Por lo referente al Proyecto de reforma del CP de 2007, el art.96.3.12^a del mismo configuraba a la libertad vigilada tanto como una pena como una medida de seguridad no privativa de libertad (adaptándose, así, a las puntualizaciones hechas por el CGPJ, quien vino a indicar en el informe que tratamos con anterioridad que la libertad vigilada debiera configurarse como medida de seguridad cuando se impusiera a los reos reincidentes y habituales). No obstante, SALAT PAISAL critica al legislador encargado de la realización de este Proyecto en tanto en cuanto señala que “si lo que pretendía era introducir la libertad vigilada como medida de seguridad, hubiera tenido que realizarse una reforma más profunda de sistema de sanciones y no sólo incluirla en el catálogo de medidas de seguridad no privativas de libertad¹¹”.

En el Anteproyecto de reforma del Código Penal de 2008, la libertad vigilada apareció como una pena accesoria ¹² de la pena privativa de libertad de prisión. La pena consistía en someter al penado a un control judicial, durante el tiempo señalado por la sentencia, mediante el cumplimiento de alguna o algunas de las obligaciones del art.49 bis APCP de 2008. El prelegislador, además, en la Exposición de Motivos, justificó la creación de la medida diciendo que, en ocasiones, para determinado delitos (como es el caso de los delitos sexuales o de terrorismo) la pena de prisión no responde de forma eficaz a la reducción o eliminación de los factores que influyen en la peligrosidad del penado.¹³ Su fin era “lograr la reinserción del sujeto a la sociedad” ¹⁴.

¹⁰ Así consta en el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto del CP de 2006, de 3 de noviembre en su página 63.

¹¹ SALAT PAISAL, Marc. *La respuesta...*, cit, pp.307

¹² Juristas como la magistrado-juez Idoia Uncilla Galán, destacan que es desafortunado considerar a esta pena como accesoria debido a que, a diferencia de las penas accesorias donde hay una supeditación a la pena principal, en el caso de la libertad vigilada ésta comienza a cumplirse una vez extinta la pena principal así como no se subordina a la pena principal, sino a la comisión de los delitos enumerados por la ley. Tomada referencia de: UNCILLA GALÁN, Idoia. “La pena accesoria de libertad vigilada” en CASANUEVA SANZ, Itziar y PUEYO RODERO, Jesús Agustín, *El anteproyecto de modificación del Código Penal de 2008: algunos aspectos*. Bilbao: Deusto publicaciones, 2009, pp.107-115.

¹³ Esta cuestión la tratan profesores como Miguel Ángel Bodova Pasamar en su artículo “Consideraciones político-criminales sobre la introducción de la pena de libertad vigilada”, en CASANUEVA SANZ, Itziar. *El anteproyecto de modificación ...*, cit, pp.41

¹⁴ VALLE SIERRA LÓPEZ, María del. *La medida de libertad vigilada*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. pp.114

Por su parte, el Proyecto de reforma del Código Penal de 2009 (antecedente de la LO 5/2010, de reforma del Código Penal, de 22 de junio y, por tanto, ambos con contenido muy similar) configuró a la medida de libertad vigilada como una medida de seguridad no privativa de libertad de aplicación no sólo a los inimputables y semiimputables, sino también a los imputables cuando el legislador así lo prevea expresamente.

2.2 Justificación doctrinal de la medida

Al margen de las discusiones doctrinales generadas¹⁵ en torno al actual sistema de consecuencias jurídicas del delito que rige nuestro ordenamiento penal (mediante el cual, de un lado, se pretende “reprimir el hecho punible cometido”, y, de otro, “evitar, en lo posible, su repetición, articulándose para ello: penas y medidas de seguridad¹⁶”) lo que está claro es que, como pone en relieve la doctrina dominante en nuestro país, se asiste a la adhesión al conocido como *dualismo flexible o mitigado* el cual, como SANZ MORÁN indica: se “traduce en una amplia sustituibilidad entre pena y medidas¹⁷”. De no existir este sistema, las penas, en muchas ocasiones, serían endurecidas por motivos de seguridad y de defensa social¹⁸.

Autores como Mapelli Caffarena han puesto en relieve que en nuestro ordenamiento jurídico las medidas de seguridad nacieron para hacer frente al espacio de

¹⁵ El sistema dualista asiste, desde sus orígenes, a múltiples críticas, entre las que cabe destacar la realizada por Sanz Morán [SANZ MORÁN, Ángel. “Reincidencia y la habitualidad” en ÁLVAREZ GARCÍA/MANJÓN-CABEZA OLMEDA/VENTURA PÜSCHEL(coords), *La adecuación del Derecho Penal español al ordenamiento de la Unión Europea*- Valencia: Tirant lo Blanch, 2009, pp.75.], con motivo del Proyecto de reforma del Código Penal de 2007, en la que se muestran dudas sobre el respeto al principio de proporcionalidad y la legitimación de la imposición de medidas postpenales a sujetos imputables. No obstante, el sistema dualista también ha sido alabado por penalistas tales como Freund, al indicar que “un desarrollo de la vigilancia conducta podría prestar una importante contribución en orden a sustituir la medida privativa de libertad de la custodia de seguridad por medidas que incidan de manera menos intensiva” [SANZ MORÁN, Ángel. “La nueva medida de libertad vigilada: reflexión político-criminal”. En MUÑOZ CONDE, *Un Derecho Penal comprometido. Libro homenaje al Profesor Dr. Gerardo Landrove Díaz*; Valencia: Tirant lo Blanch, 2011, pp.1012 citando a FREUND, G. “Gefahren und Gefährlichkeiten im Straf-und Massaregelrecht. Winder die Einspurigkeit im Denken und Handeln”, *GA*, 2010, pp.193-210.]

¹⁶ AGUDO FERNÁNDEZ, Enrique., PERRINO PÉREZ, Ángel Luis., y JAÉN VALLEJO, Manuel. *Penas, medidas y otras...*, cit, pp.101

¹⁷ SANZ MORÁN, Ángel. *Las medidas de corrección y de seguridad en el Derecho Penal*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2003. pp.45

¹⁸ AGUDO FERNÁNDEZ, Enrique., PERRINO PÉREZ, Ángel Luis., y JAÉN VALLEJO, Manuel. *Penas, medidas y otras...*, cit, pp.106

impunidad generado vía incorporación de la culpabilidad como presupuesto de la pena (en otras palabras, que “la pena adecuada a la culpabilidad por el hecho puede no ser suficiente para prevenir la reincidencia¹⁹”).

El fundamento de las medidas de seguridad (y no sólo de la medida objeto de estudio del presente trabajo) es la “peligrosidad del sujeto exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito²⁰”. No obstante, a este respecto, hay que tener en cuenta que la peligrosidad que interesa al Derecho Penal, y que es el presupuesto de aplicación de las medidas de seguridad, es la peligrosidad criminal, y no la social. Por peligrosidad criminal, entiende RUBIO LARA, “un pronóstico formulado jurídicamente mediante el cual se forma un cuadro general del imputado sobre la base de su experiencia y su personal actitud, basado en una realidad criminológica, y que concluirá con la afirmación de una probabilidad de delinquir²¹”.

Centrando más el tema, SIERRA LÓPEZ fundamenta la medida de libertad vigilada en la “peligrosidad criminal postdelictual (posibilidad de que el delincuente que ha delinquido pueda volver a hacerlo²²)”. Por otro lado, ACALE SÁNCHEZ pone en relieve que la libertad vigilada persigue no solo la reinserción social del condenado, sino también un mayor control penal del mismo²³.

RUBIO LARA concreta la finalidad de la medida de libertad vigilada en proteger a las víctimas “(seguridad y libertad del resto de ciudadanos, entre los cuales están las potenciales víctimas del delincuente no rehabilitado que se incorpora a la sociedad) y rehabilitación y reinserción social del penado (cuando el efecto rehabilitador de la pena no

¹⁹ MAPELLI CAFFARENA, Borja. *Las consecuencias jurídicas del delito*. Madrid: Thomson/Civitas, 2005. pp. 106

²⁰ QUINTERO OLIVARES, G., CARBONELL MATEU, J., MORALES PRATS, F., GARCÍA RIVAS, N., ÁLVAREZ GARCÍA, F., VENTURA PÜSCHEL, A., y MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. *Esquemas de teoría jurídica del delito y de la pena*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2018, Pp.172

²¹ RUBIO LARA, P.A *Las medidas de seguridad tras la Reforma de la LO 5/2010, de 22 de junio, del Código Penal: Perspectivas Doctrinales y Jurisprudenciales. Problemas y Soluciones*. Navarra: Thomson-Reuters Aranzadi. 2011, pp 62

²² VALLE SIERRA LÓPEZ, María del. *La medida...*, cit, pp.111

²³ ACALE SÁNCHEZ, María. “Medidas de seguridad” en ALVAREZ GARCÍA, Francisco Javier (dir) y DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo. *Estudio Crítico Sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2013 pp. 436

se produzca, bien porque no resulte suficiente o adecuada para evitar la reincidencia, bien porque ya agotada la dimensión retributiva de la pena, la peligrosidad del sujeto subsista”²⁴.

No obstante, hay autores como ETXEBARRIA ZARRABEITIA que critican (aunque de las críticas nos ocuparemos en profundidad en el apartado de la problemática que ha suscitado la medida objeto del presente trabajo) al legislador en el sentido de que cuando éste apostó por un sistema de doble vía (donde culpabilidad y peligrosidad tienen dos papeles fundamentales), pudiéndose imponer a los sujetos culpables una pena y una medida de seguridad por su peligrosidad, debería haber reformulado el sistema de penas²⁵.

En el plano de las críticas, destaca también la realizada por SÁNCHEZ DEFAUCE, al calificar de “desafortunada” la catalogación como medida de seguridad a la libertad vigilada aplicable a sujetos imputables. Con ello, remarca el autor, el legislador da paso a la culpabilidad por la peligrosidad (en concreto, culpabilidad por un futuro hecho de probable acaecimiento)²⁶.

Lo que está claro, y apuntan autores como ARMAZA ARMAZA, es que con la introducción de esta medida se ha dado un paso importante a favor de la homogenización del sistema penal europeo²⁷.

Una vez dicho lo anterior, no se ha pasado por alto que, como SALAT PAISAL²⁸ apuntó, el derecho penal ha sufrido un cambio de paradigma que obedece a diversas causas, que, según considera el autor, pudieran estar estrechamente vinculadas con la introducción de la medida de libertad vigilada aplicable, también, a sujetos imputables, en nuestro derecho positivo. Entre los principales factores está la gran repercusión de índole

²⁴ RUBIO LARA, P.A. *Teoría de la pena y consecuencias jurídicas del delito*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017 pp.123

²⁵ ETXEBARRIA ZARRABEITIA, Xabier. “Medidas de seguridad” en ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier (Dir) y DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo (Coord). *Estudio Crítico Sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2013 P. 458

²⁶ SÁNCHEZ DEFAUCE, Mario “La culpabilidad.” en QUINTERO OLIVARES, G., CARBONELL MATEU, J., MORALES PRATS, F., GARCÍA RIVAS, N., ÁLVAREZ GARCÍA, F., VENTURA PÜSCHEL, A., y MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. *Esquemas de teoría jurídica ...*, cit, Pp.172

²⁷ ARMAZA ARMAZA, Emilio José. *El tratamiento penal ...* cit, pp.191

²⁸ SALAT PAISAL, Marc. *La respuesta ...*, cit, pp.58-59

mediático de sucesos criminales contra la libertad e indemnidad sexual²⁹, lo cual evidencia, por tanto, y como pone en relieve la profesora OTERO GONZÁLEZ³⁰, que el legislador, probablemente, no introdujera la medida motivado por un estudio serio de criminalidad, sino por el papel desempeñado tanto por medios como por grupos de presión.

2.3 Derecho comparado

Pese a que en nuestro ordenamiento jurídico la aplicación de medidas postpenales como la libertad vigilada, lo cual ya hemos venido adelantando, nace con la reforma del CP del año 2010, en países de nuestro entorno la medida tiene un recorrido histórico más largo. Tal es el caso de Alemania o Reino Unido (los cuales son de gran influencia jurídica tanto a nuestro país como al resto de países europeos). No obstante, la naturaleza jurídica de la libertad vigilada es diferente en algunos de los países que estudiaremos a continuación. A saber, mientras que en Francia se trata de una pena, en Alemania se concibe como una medida de seguridad³¹ (si bien en ambos es de aplicación a sujetos imputables peligrosos).

2.3.1 Alemania

En palabras de SALAT PAISAL, el derecho positivo alemán y la doctrina penal alemana han inspirado al legislador español³². El legislador español ha tomado en consideración tanto la custodia de seguridad como la libertad vigilada (también llamada vigilancia de conducta) alemanas (ambas son medidas que el derecho penal alemán prevé como aquellas que se ejecutan posteriormente a la pena de prisión y para sujetos imputables considerados peligrosos). Abandonaremos el estudio pormenorizado de la primera medida (consistente en privar de libertad en un centro penitenciario a aquel sujeto que, una vez cumplida su pena de prisión, representa peligrosidad criminal).

²⁹ AGUDO FERNÁNDEZ, Enrique., PERRINO PÉREZ, Ángel Luis., y JAÉN VALLEJO, Manuel. *Penas, medidas...*, cit. pp. 121

³⁰ OTERO GONZÁLEZ, Pilar. *Recensión a Marc SALAT PAISAL, La respuesta jurídico-penal a los delincuentes imputables peligrosos: especial referencia a la libertad vigilada* (monografía asociada a la Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal, núm. 30), Thomson- Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2015 Disponible en: <http://www.indret.com/pdf/1197.pdf>

³¹ ARMAZA ARMAZA, Emilio José. *El tratamiento ...*, cit, pp.192

³² SALAT PAISAL, Marc. *La respuesta jurídico-penal ...*, cit, pp.266

La vigilancia de conducta se introdujo en el Código Penal alemán en 1975. No apareció como consecuencia de ningún acontecimiento que causase alarma social, sino con el objeto de prevenir que se cometieran delitos por parte de sujetos tanto imputables como inimputables (en cuyo caso se ejecutará tras la finalización o, en su caso, suspensión, de la ejecución de la medida de seguridad privativa de libertad). Esta medida, en el CP alemán, puede imponerse tanto junto a la pena de prisión (para ejecutarse con posterioridad a ésta) como posteriormente a la ejecución de la medida de custodia de seguridad. Asimismo, esta medida se caracteriza por tener una duración determinada de entre 2 y 5 años (salvo las excepciones que el art.68 del CP³³ alemán prevé, donde la duración será, en principio, de carácter indeterminado). El contenido de la medida lo conforman un serie de obligaciones y prohibiciones que pueden ser impuestas por el tribunal. Si bien es cierto que, a mayores de ese listado, el legislador otorga discrecionalidad al tribunal para que éste imponga las condiciones que considere más adecuadas (vinculadas con educación, empleo, tratamiento médico, entre otras, siempre y cuando no “atenten de manera irracional al estilo de vida del sujeto³⁴”).

El art.68.a del CP alemán señala que, en lo que dure la libertad vigilada (tanto la duración como las condiciones las ha de haber impuesto el tribunal) la autoridad de supervisión es competente para verificar que se está cumpliendo con lo adoptado por el tribunal y, en caso de apreciarse incumplimiento grave, el tribunal podría, atendiendo a las circunstancias del caso “condenar al sujeto a un delito de quebrantamiento de la vigilancia de conducta³⁵” (el cual se castiga, en base al art.145^a CP alemán, con hasta 3 años de pena privativa de libertad –tiempo durante el cual la ejecución de la libertad vigilada quedaría en suspenso-).

Por lo que respecta a la finalización, en el caso de que la medida naciera con una duración determinada, habrá que atender al plazo máximo de duración establecido por el tribunal. Para el caso de que la medida se impusiera con una duración indeterminada, habrá que atender al porqué se impuso esa medida y, para el caso concreto, llevar a cabo una evaluación que permita determinar si el sujeto sigue presentando riesgo de cometer en el futuro nuevos delitos o no (en caso negativo, la medida habrá finalizado; en caso positivo la

³⁴ SALAT PAISAL, Marc. *La respuesta...*, cit, pp.296

³⁵ SALAT PAISAL, Marc. *La respuesta ...*, cit, pp.297

libertad vigilada continuará, siendo esta medida objeto de revisión por parte del tribunal en un periodo máximo de 2 años).

2.3.2 Reino Unido

La Criminal Justice Act de 2003 introdujo una medida similar a la libertad vigilada vigente en España (la “extended sentence”³⁶) consistente en someter a un periodo de seguridad al delincuente una vez cumplida la pena por la comisión de dos delitos sexuales y la existencia de riesgo de reincidencia futura. Además, para el supuesto de delitos de mayor gravedad (también sexuales) contemplan la “indeterminate sentence”, la cual puede terminar derivando, incluso, en una prisión perpetua (“live sentence”).

2.3.3 Francia

Por lo que respecta a este ordenamiento jurídico, cuentan con la medida de vigilancia socio-judicial³⁷, la cual puede imponer el juez facultativamente, y que tiene por objeto la prevención de que ciertos sujetos, que han cometido alguno de los delitos a los que el CP francés en su parte especial asocia la medida, reincidan al cumplir con su pena privativa de libertad.

2.3.4 Italia

En Italia también cuentan con una medida de seguridad de libertad vigilada para evitar que se cometan nuevos delitos por parte de sujetos que tengan “tendencia a delinquir”. Atendiendo a la gravedad del delito, el juez que dicta la sentencia condenatoria tendrá que imponer la medida con carácter facultativo o preceptivo³⁸. Esto será también determinante de la duración mínima de la medida (uno y tres años respectivamente) pero no de la duración máxima (la cual no se prevé en el CP italiano).

3. ÁMBITO DE APLICACIÓN

La medida de libertad vigilada introducida en nuestro derecho positivo en 2010 tiene como elemento novedoso fundamental el poder ser aplicable tanto cuando el

³⁶ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/contents> tomado de OTERO GONZÁLEZ, Pilar. *La libertad vigilada aplicada a imputables?: presente y futuro*. Madrid: Dykinson, SL, 2015, pp.46

³⁷ OTERO GONZÁLEZ, Pilar. *La libertad vigilada ...*, cit, pp.45

³⁸ SALAT PAISAL, Marc. *La respuesta...*cit, pp.297

pronóstico de peligrosidad del individuo está relacionado con estados patológicos que han determinado que se trata de un sujeto inimputable o semiinimputable, como cuando la peligrosidad proviene de un pronóstico específico del sujeto imputable (capaz de culpabilidad), en relación con la naturaleza del hecho cometido, cuando el legislador así lo prevea de forma expresa³⁹.

3.1 Supuestos de inimputabilidad y semiinimputabilidad

El art.95 CP, tenido en cuenta junto al art.6 CP, contempla los presupuestos para la aplicación de las medidas de seguridad. En definitiva, para que el Juez o Tribunal aplique una medida de seguridad tienen que mediar una serie de requisitos:

- “Que el sujeto haya cometido un hecho previsto como delito”⁴⁰.
- “Se trata de un hecho en el que no concurre ninguna de las causas de justificación previstas en la ley”⁴¹.
- “El autor debe ser no culpable o tener su capacidad de culpabilidad disminuida”⁴². Dando cumplimiento tanto al principio de legalidad como al de seguridad jurídica, las medidas de seguridad únicamente pueden ser aplicables a los supuestos definidos en la Ley, lo que GRACIA MARTÍN considera como “categorías o tipos de estado peligroso”⁴³. Dentro de estas categorías, nuestro vigente CP prevé a los sujetos inimputables y a los sujetos semiinimputables.
- “Que sea aplicable una eximente completa o incompleta declara por el Juez o Tribunal”⁴⁴. La eximente de responsabilidad criminal está en el art.20 CP y la eximente incompleta se prevé en el art.21.1 CP. Además, se ha de tener en cuenta que la jurisprudencia también ha venido reconociendo la aplicación de las medidas de seguridad a “ las personas plenamente responsables de los hechos a las que se ha apreciado la circunstancia atenuante relativa a la comisión

³⁹ LUACES GUTIÉRREZ, Ana Isabel. “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, pp 544.

⁴⁰ SANZ MORÁN, Ángel. *Las medidas de corrección y de seguridad...*, cit. pp.241

⁴¹ RUBIO LARA, P.A. *Teoría de la pena...*, cit. Pp. 163

⁴² RUBIO LARA, P.A. *Teoría de la pena...*, cit. Pp. 164

⁴³ GRACIA MARTÍN, Luis. “Las medidas de seguridad y reinserción social” en GRACIA MARTÍN, Luis y BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel. ALASTUEY DOBÓN, Carmen. *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, pp.178

⁴⁴ RUBIO LARA, P.A. *Teoría de la pena...*, cit. Pp. 164

del delito a causa de su grave adicción a las drogas (art.21.2 CP)”, ello por la “vía de una aplicación analógica de las normas en beneficio del reo”⁴⁵.

- Existe un pronóstico sobre la peligrosidad criminal futura del autor. Para ello, hay que atender tanto al hecho cometido como a las circunstancias de índole personal del autor.

Ya hemos venido adelantando que la medida de seguridad de libertad vigilada es aplicable tanto a personas inimputables⁴⁶ como a personas semiimputables⁴⁷.

En base al art.104.1 CP se prevé que “en los supuestos de eximente incompleta en relación con los números 1.º, 2.º y 3.º del artículo 20, el Juez o Tribunal podrá imponer, además de la pena correspondiente, las medidas previstas en los artículos 101,102 y 103”.

En atención al primero de los preceptos indicados (art.101 CP), al sujeto que presentase alguna anomalía o alteración psíquica en el momento de cometer el hecho delictivo, no pudiendo comprender la ilicitud de dicho hecho (eximente del art.20.1 CP), podrá aplicársele, cuando fuera necesario, entre otras, la medida de libertad vigilada (contemplada en el art.96.3 CP).

Por lo que respecta al art.102, a los sujetos exentos de responsabilidad penal conforme a la eximente del art.20.2 CP⁴⁸ también, entre otras alternativas consideradas en el precepto, se les puede aplicar la medida de libertad vigilada.

⁴⁵ GONZALEZ TASCÓN, M^a.M. “Medidas de corrección y seguridad” en ROCA DE AGAPITO, L. *Las consecuencias jurídicas del delito*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2017. pp.116

⁴⁶ Son aquellas personas que, en el momento de comisión del hecho delictivo, se encuentran inmersas en una situación que les impide plenamente conocer que su obrar es antijurídico o adecuar su conducta a lo que exige el derecho [recoge el art.20.1 CP].

⁴⁷ Aquellos que tienen su capacidad atenuada de forma notable en el momento de cometer el delito [recoge el art.21.1].

⁴⁸ El art.20.2 CP contempla que: “el que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión”.

El art.103 prevé que cuando medie la eximente del art.20.3, es decir, el autor del delito sufra alteraciones en la percepción o tenga alterada la conciencia de la realidad (ya sea desde que nació o desde su infancia) podrá ser de aplicación, nuevamente, la medida de libertad vigilada.

Por último, indicar cómo el art.105 prevé el carácter facultativo de la medida objeto de estudio del presente trabajo para tanto los sujetos inimputables como los semiimputables a los que hace mención el régimen general de imposición de medidas contemplado en la regulación analizada con anterioridad, relativa a los artículos 101 a 104 del vigente Código Penal. Siguiendo a OTERO GONZÁLEZ⁴⁹, en general, es acertado que el legislador haya optado por el establecimiento facultativo por lo que a la imposición de la medida respecta, dado que esto lleva parejo la valoración de la peligrosidad del sujeto para cada caso concreto.

3.2 Medida post-penitenciaria aplicable a delincuentes habituales plenamente responsables. Sentido inicial de la previsión en 2010 y extensión a otros delitos en 2015

Desde que se introdujo la medida en 2010, ya era de aplicación a delincuentes plenamente responsables, si bien en un principio únicamente lo era para el caso de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (art.192.1) y para el supuesto de los condenados por delitos de organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo (art.579.bis.2). En este sentido, ya se criticó mucho al legislador, al configurar la libertad vigilada en estos delitos como una medida indiscriminada que no atiende a si se halla ante un “perfil del delincuente con probada inclinación al delito⁵⁰”, o no.

Con la reforma del CP acontecida en 2015, por la LO 1/2015, la medida puede ser de aplicación a un mayor número de delitos (además de a los delitos que ya era aplicable desde el 2010). A saber, también a los sujetos condenados por delitos del Título I del Libro II, es decir, los delitos contra la vida (art.140 bis); los condenados por delito de lesiones (art.156 bis) cuando la víctima fuera alguna de las previstas por el art.173.2⁵¹.

⁴⁹ OTERO GONZÁLEZ, Pilar. *La libertad vigilada ...* cit, pp.72

⁵⁰ PÉREZ RIVAS, Natalia. *Imputables y peligrosidad: la medida de libertad vigilada en el sistema penal español*. Catapacio de Derecho. Revista virtual de la Facultad de Derecho, núm 33, 2018, pp.8

⁵¹ El tenor literal del precepto establece: “El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una

El art.140 bis prevé que a los sujetos condenados por uno o más delitos de los comprendidos en el Título relativo a “del homicidio y sus formas”, se les va a poder imponer, junto con la respectiva pena, la medida de libertad vigilada. Este precepto ha sido objeto de críticas por el hecho de que faculta al juez o tribunal competente a imponer la medida de libertad vigilada a los sujetos que cometieran delitos tales como de homicidio imprudente o de inducción al suicidio. Quizá el legislador, como indica SALAT PAISAL, estuviera pensando únicamente en facultar al juez o tribunal sentenciador a imponer la medida en aquellos casos de homicidio doloso o asesinato⁵². Por ello, autores como OTERO GONZÁLEZ, abogan por que haya una mejora de la técnica legislativa y se especifique, en su caso, y lo que parece más razonable, que la medida de libertad vigilada sea aplicable únicamente para el caso de delitos tales como el asesinato.⁵³

En lo que al art.156 ter CP respecta, se da la posibilidad al juez o tribunal sentenciador de imponer, junto a la pena de prisión, la medida de libertad vigilada al autor de un delio de lesiones cuando la víctima del delito fuera alguna de las que prevé el art.173.2 CP.

Asimismo, el final del art.173.2 CP faculta al juez o tribunal sentenciador a imponer la medida a aquellos sujetos que fueran condenados por haber cometido un delito de maltrato habitual⁵⁴.

Al margen de la ampliación en el año 2015 de los supuestos en los que el legislador permite al juez a imponer la medida de libertad vigilada, se han de tener presentes una serie de requisitos para que esta medida pueda ser impuesta a imputables.

análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.”

⁵² SALAT PAISAL, Marc. *Regulación actual de la medida de libertad vigilada y su aplicación por parte de los tribunales*. Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, Vol 20. 2016. Pp.175

⁵³ OTERO GONZÁLEZ, Pilar. *La libertad vigilada ...* cit, pp.73

⁵⁴ SALAT PAISAL, Marc. *Regulación actual de la medida...*, cit, pp.175

En primer lugar, y en base al segundo inciso del art.106 del CP, la imposición de una pena privativa de libertad es requisito imprescindible para imponer la medida de seguridad objeto de estudio a sujetos imputables. En otras palabras, la medida de libertad vigilada será impuesta junto a la pena privativa de libertad en la sentencia.

En segundo lugar, el Libro II del Código Penal ha de prever de forma expresa los casos en los que el Juez o Tribunal debe imponer la medida. Esto está muy vinculado al art.1.2 del CP, el cual considera de aplicación el principio de legalidad a las medidas de seguridad.

No obstante, no es comprensible la razón por la cual siendo la medida de libertad vigilada una medida que trata de hacer frente a “la peligrosidad de determinados delincuentes que repiten una y otra vez la comisión del delito⁵⁵” se ha optado por circunscribirla a determinados delitos concretos, y no a generalizarla a cualquier tipo delito, con una concreción posterior tomando en consideración “el juicio positivo de peligrosidad del sujeto sobre la base de criterios tales como la gravedad del hecho cometido, la habitualidad en su comisión, etc⁵⁶”. Asimismo, SANZ MORÁN también apuntó lo cuestionable que era que el legislador desvinculase de cualquier pronóstico de peligrosidad criminal la imposición de la medida en aquellos casos en los que se prevé como preceptiva, haciendo, por ende, una presunción de la citada peligrosidad⁵⁷.

4. CONTENIDO

La medida de libertad vigilada se trata, como ya vinimos adelantando, de una medida de seguridad⁵⁸ que consiste en someter al condenado a un control judicial mediante el cumplimiento de alguna o algunas medidas establecidas en el art.106.1 CP. Dichas medidas pueden aplicarse de forma cumulativa o alternativa.

Hay autores que ponen en relieve que el sometimiento al control judicial se da en un doble sentido. Esto es así, porque es el juez sentenciador quien se encarga de imponer la

⁵⁵ AGUDO FERNÁNDEZ, Enrique y JAÉN VALLEJO, Manuel y PERRINO PÉREZ, A. Luis . *Penas, medidas...*, cit, pp.122

⁵⁶ PÉREZ RIVAS, Natalia. *Imputables y peligrosidad...*,cit, pp.8.

⁵⁷ SANZ MORÁN, Ángel. “La nueva medida de libertad vigilada: reflexión político-criminal”. en MUÑOZ CONDE, F (Dir), *Un Derecho Penal comprometido. Libro homenaje al Profesor Dr. Gerardo Landrove Díaz*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011, pp.1019

⁵⁸ En el art.96.3.3º CP se pone de manifiesto que se trata de una medida no privativa de libertad.

medida de libertad vigilada, pero es el juez de vigilancia penitenciaria el que, atendiendo a los informes penitenciarios que le sean facilitados en el marco del control de la ejecución de la medida, el encargado de proponer al juez sentenciador el concreto contenido de la misma⁵⁹.

El contenido de la medida, es decir, el catálogo de prohibiciones y obligaciones establecido por el precepto es un *numerus clausus*, y ello responde a los principios de legalidad⁶⁰ y proporcionalidad⁶¹. El juez no puede “vigilar” al condenado sometido a la medida a través de otros medios diferentes a los que la ley prevé⁶².

Las prohibiciones y obligaciones establecidas por el precepto, pueden ser clasificadas, de manera principal, en asegurativas y correctoras atendiendo al objetivo que pretenda conseguir el órgano judicial⁶³. Entre las primeras, cabe destacar las letras a), b), c), d), e), f), g), h) e i). Entre las segundas, las letras j) y k). También, pueden organizarse en atención a que se dirijan a controlar la libertad del condenado o a la protección de la (potencial) víctima. Así, en el primer grupo estarían las letras a), b), c), d) i), j). Y en el segundo se enmarcarían las letras e), f), g), h). Por otro lado, OTERO GONZÁLEZ, las clasifica en diversos grupos: “las que tienden a vigilar la libertad del sometido a esta medida” (es el caso de las letras a), b), c), d) e i); “las que hacen hincapié en la protección de las víctimas” (aquí engloba a los números e), f), g), h) y “las que tienen contenido rehabilitador”, como es el caso de la letra j)⁶⁴.

Por lo que respecta a las obligaciones, son las siguientes:

⁵⁹ ACALE SÁNCHEZ, María. “Libertad vigilada”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, pp. 151

⁶⁰ El art.1.2 del vigente CP hace hincapié en la exigencia de que las medidas de seguridad se han de “aplicar cuando concurren los presupuestos establecidos previamente por la ley”.

⁶¹ Al respecto del principio de proporcionalidad, cabe destacar lo indicado por Marc Salat Paisal: que “el contenido de la libertad vigilada no sea desproporcionado ni excesivo no sólo en relación con las circunstancias del caso, sino también en relación con el delito cometido, a los que el sujeto pudiera llegar a cometer y a la peligrosidad del mismo”. SALAT PAISAL, Marc. *La respuesta jurídico-penal a los delincuentes imputables peligrosos: especial referencia a la libertad vigilada*. Lérida: Universitat de Lleida, 2014. No obstante, se ha de tener presente que, como ponen en relieve autores como Borja Mapelli Caffarena, este principio introducido en el Código Penal de 1995 es “controvertido”. MAPELLI CAFFARENA, Borja. *Las consecuencias jurídicas del delito*. Navarra: Aranzadi, 2005.

⁶² ACALE SÁNCHEZ, María. *Medición de la Respuesta Punitiva y Estado de Derecho*. Navarra: Aranzadi SA, 2010, pp.192

⁶³ PÉREZ RIVAS, Natalia. *Imputables y peligrosidad...*, cit, pp.7

⁶⁴ OTERO GONZÁLEZ, Pilar. *La libertad vigilada ...* cit, pp.96

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

Esta obligación, conocida también bajo el nombre de control telemático, no tiene ningún precedente, antes del 2010, en nuestro ordenamiento jurídico. Con dicha obligación se asiste por primera vez a obligar al sujeto sometido a ella al seguimiento continuado mediante dispositivos electrónicos.

Se caracteriza, además, por no restringir el derecho consagrado por el art.19 CE (es decir, el de libertad de circulación) - el sujeto puede acudir a cualquier lugar así como tiene libertad para elegir el lugar en el que residir-.

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

Parte de la doctrina ha señalado que imponer esta obligación únicamente tiene sentido en los supuestos donde existe riesgo de fuga⁶⁵.

Además, de haberse impuesto al sujeto la obligación anterior, imponerle, a mayores, esta, resultaría innecesario.

El Juez o Tribunal tendrán que pronunciarse sobre los extremos tales como periodicidad (diaria, semanal, mensual) o lugar al que tiene la obligación de presentarse el sometido a la medida.

Esta medida, además, es una de las formas que la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su art.530 prevé como control de la libertad provisional.

- 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.*

Respecto a la inmediatez de la comunicación, no tiene trascendencia tal alusión, pues la comunicación deberá hacerse en el plazo establecido por el juez que impone la obligación al sujeto de que se trate.

Por otro lado, por cambio de residencia no se entienden los traslados temporales⁶⁶.

⁶⁵ SALAT PAISAL, Marc. *La respuesta jurídico-penal...*, cit, pp.340. Marc Salat cita, a su vez, en este sentido: ALCALDE SÁNCHEZ, M. *Libertad vigilada*. ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, p.152. SIERRA LÓPEZ, M. *La medida de libertad vigilada*, cit, pp, 128.

Además, el sometido a esta obligación, como el propio precepto indica, únicamente tiene que comunicar los cambios relativos a las cuestiones previstas por el tenor literal del artículo, sin que se exija de forma expresa un permiso o autorización por parte del juez o Tribunal para poder hacerlo.

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

Esta obligación vela por la participación del sujeto en programas favorables a su reinserción social esto es, evitar la reincidencia.

Autores como SALAT PAISAL consideran que convendría que el legislador configurase esta medida como una obligación voluntaria, entre otras razones porque muchas veces el éxito de estos programas tiene como ingrediente fundamental la predisposición de participación del sometido a ellos y, de no mediar consentimiento, puede que la realización del programa sea en vano⁶⁷.

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

Esta obligación es semejante a la medida autónoma no privativa de libertad que, con anterioridad a la reforma, preveía el CP, en el art.96.3.11, para los sujetos inimputables y semiimputables (la “sumisión a tratamiento externo en centros médicos o establecimientos de carácter socio-sanitario”).

La obligación contenida dentro de la nueva medida de libertad vigilada contempla dos posibilidades: el sometimiento a un tratamiento médico externo o la obligación de someterse a un control médico de carácter periódico. La primera de las obligaciones implica el sometimiento a un tratamiento tal que palíe anomalías de índole físico o psíquico vinculadas a la continuación de peligrosidad criminal en el sujeto sometido a la medida⁶⁸.

Por otro lado, es relevante destacar que el legislador, al hacer referencia a “tratamiento médico externo”, según apunta una parte de la doctrina, hace referencia a tratamientos terapéuticos no invasivos (descartando, por tanto, y entre

⁶⁶ SALAT PAISAL, Marc. *La respuesta jurídico-penal ...*, cit, pp.341. Cita, en este sentido: GARCÍA ALBERO, R-. *De las medidas de seguridad* en QUINTERO OLIBARES, G, *Comentarios al Código Penal español*, p- 689.

⁶⁷ SALAT PAISAL, Marc. *La respuesta jurídico-penal...*, cit, pp.345

⁶⁸ ARMAZA ARMAZA, Emilio José. *El tratamiento penal ...*, cit, pp.203

otros, terapias tales como castración química)⁶⁹. Si bien es cierto que la doctrina jurisprudencial, en consonancia con especialistas en medicina, ha puesto en relieve que el opuesto al tratamiento externo o ambulatorio es el tratamiento médico con internamiento y permanencia del paciente en el establecimiento sanitario.

Ahora bien, debido a que la doctrina jurídico-penal entiende que “tratamiento” es equiparable a la actividad médico curativa ⁷⁰ quedan excluidos los tratamientos de índole psicológico conductual (al no ser tratamientos médicos o psiquiátricos).

De otro lado, la obligación de sometimiento a un control médico periódico supone la inspección de la salud (ya sea física como psíquica) del sometido a la medida. Dentro de los controles médicos especial relevancia tiene el control médico terapéutico (pues está estrechamente vinculado con el tratamiento de la peligrosidad criminal).

En palabras textuales de GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, “en lo que la medida se dirigiera exclusivamente a inimputables o personas con imputabilidad limitada, tanto en el momento de comisión del hecho, como en el de cumplimiento de la medida, la obligación de seguir un tratamiento médico podría imponerse legalmente por decisión judicial, bajo el supuesto de que el sujeto sometido a tratamiento no puede adoptar de forma autónoma y plena su decisión de aceptación o rechazo de la intervención médica”. No obstante, con la reforma de 2010, lo cual hemos señalado en múltiples ocasiones a lo largo de este trabajo que la medida pasa a ser, también, de aplicación a delincuentes imputables peligrosos (que tienen plena autonomía). En la línea de esta última cuestión se ha de tener presente el Informe del CGPJ al Anteproyecto de 2008, en donde se puso en relieve que esta obligación, de tratarse de un tratamiento médico coactivo aplicable (como lo es desde la LO 5/2010⁷¹) a imputables (sujetos, por tanto, plenamente responsables), entra en contradicción con el art.8 de la Ley 41/2002, reguladora de la autonomía del paciente, dentro de la cual se prevé que para la aceptación o rechazo de cualquier

⁶⁹ARMAZA ARMAZA, Emilio José. *El tratamiento penal ...*, cit, pp.203 citando a GARCÍA ALBERO, Ramón. *La nueva medida de seguridad de libertad vigilada*, p.189.

⁷⁰ARMAZA ARMAZA, Emilio José. *El tratamiento penal...*, cit, pp.206 citando a ROMEO CASABONA, Carlos María. *El médico y el Derecho penal, I, La actividad curativa (licitud y responsabilidad penal)*, Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1981, pp.9-13

⁷¹ Con anterioridad a este año, a la reforma operada por la citada Ley Orgánica, era una obligación que nuestro Código Penal preveía como una medida de seguridad aplicable tanto a inimputables como a semiimputables en el art.96.3.11^a (textualmente, señalaba: “La sumisión a tratamiento externo en centros médicos o establecimientos de carácter socio-sanitario”).

tipo de tratamiento se precisa la voluntariedad del sujeto (su consentimiento informado) y, al fin y a la postre, podría vulnerar el art.10.1 CE⁷². Por ello, quizá habría que observar las “posibilidades que ofrece el modelo promocional no coactivo, que tiene lugar cuando al sujeto se le ofrece una opción alternativa (libertad vigilada de determinada duración si se somete a tratamiento o de mayor duración si no se somete⁷³)”.

Por su parte, las prohibiciones previstas son las que se indican a continuación:

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

La problemática suscitada en relación con esta prohibición tiene que ver con la delimitación de las nociones de “lugar” y “territorio”. Siguiendo a ACALE SÁNCHEZ, “lugar” hace referencia a un pueblo o ciudad concreto, mientras que “territorio” hace alusión a un espacio más amplio, tal y como pudiera ser una provincia o Comunidad Autónoma⁷⁴.

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

Lo que se trata es de prohibir una aproximación física a las personas enunciadas en el precepto, lo cual no obsta para que medie un contacto a través de otros medios tales como correo electrónico o teléfono (con la salvedad de que la prohibición se imponga conjuntamente con la siguiente de las prohibiciones a tratar). Tampoco impide la residencia en la misma localidad que aquella sujeta a la cual pretende protegerse con la imposición de la medida⁷⁵.

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

⁷² OTERO GONZÁLEZ, Pilar. *La libertad vigilada ...* cit, pp.100

⁷³ BOLDOVA PASAMAR, M.Ángel. “Consideraciones político-criminales sobre la introducción de la pena de libertad vigilada” en CASANUEVA SANZ, Itziar en *El Anteproyecto de modificación ...*, cit, pp. 68. En el mismo sentido, se pronuncia también OTERO GONZÁLEZ, Pilar *La libertad vigilada...*, cit, pp.100

⁷⁴ ACALE SÁNCHEZ, María. “Libertad vigilada”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J *Comentarios a la Reforma...*, cit, pp. 153

⁷⁵ ACALE SÁNCHEZ, María. “Libertad vigilada”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J *Comentarios a la Reforma...*, cit, pp. 154

En esta prohibición, el sujeto sometido a la medida de libertad vigilada no va a poder por ningún medio comunicarse con las personas establecidas por el Juez o Tribunal. Es acertado el hecho de que el legislador no prevea un listado de medios a través de los cuales se prohíbe la comunicación, pues de establecerla el sometido a la prohibición probablemente intentaría buscar el medio no previsto expresamente para establecer la comunicación.

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

Nuevamente, en esta obligación, es problemático el qué se tiene que entender por “territorios”, “lugares” o “establecimientos”. Así, siguiendo a ACALE SÁNCHEZ, quien indica que con la prohibición de acudir a un determinado territorio se refiere a “la prohibición de acudir a zonas geográficas; mientras que por “lugares” se interpreta sitios concretos (es el caso de parajes, zonas frecuentadas por determinadas personas...)” y, por “establecimientos” se entienden “lugares cerrados como bares, discotecas o áreas deportivas”⁷⁶

h) *La prohibición de residir en determinados lugares.*

En esta prohibición, una vez más, se da el problema de delimitar a qué se refiere el legislador con “lugares”. Al margen de que claramente esta prohibición permite una gran discrecionalidad judicial, ACALE SÁNCHEZ entiende que por “lugares”, en este caso, el legislador pudiera estarse refiriendo tanto a barrios como municipios⁷⁷.

Además se ha puesto en tela de juicio la finalidad de la prohibición, debido a que al no quedar especificados por parte del legislador los lugares de residencia prohibidos para el sujeto a la medida difícilmente puede considerarse que esta medida tenga por finalidad la protección de la víctima (o potencial víctima) del delito.⁷⁸

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

Esta medida tiende al control de las actividades del sometido a la misma. Trata de alejarse de todas las actividades (sean estas laborales o lúdicas) que puedan propiciar la incitación, de forma tanto directa como indirecta, a que cometa un

⁷⁶ ACALE SÁNCHEZ, María. “Libertad vigilada”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J *Comentarios a la Reforma ...*, cit, pp. 155

⁷⁷ ACALE SÁNCHEZ, María. “Libertad vigilada”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J *Comentarios a la Reforma ...*, cit, pp. 155

⁷⁸ SALAT PAISAL, Marc. *La respuesta jurídico-penal ...*, cit, pp.342

delictivo de igual naturaleza al cometido que ha dado lugar a la imposición de la medida de libertad vigilada.

Esta medida está claramente enfocada a evitar el fracaso de la reinserción social, en otras palabras, tiene la finalidad rehabilitadora que se predica constitucionalmente tanto de penas privativas de libertad como de medidas de seguridad.

5. RÉGIMEN DE IMPOSICIÓN

En este apartado estudiaremos la imposición de la medida que, al igual que toda medida de seguridad, y como ya hemos señalado con anterioridad en este trabajo ⁷⁹, se puede imponer a sujetos declarados inimputables y semiimputables, así como podrá imponerse también a los sujetos imputables⁸⁰. A los imputables únicamente se les puede imponer la medida de libertad vigilada, pues el resto de medidas previstas en nuestro derecho positivo son de imposición exclusiva a inimputables y semiimputables⁸¹.

Los dos artículos a tener muy presentes respecto a lo que a los criterios de aplicación se refiere, son el 105⁸² y el 106.2 CP. El primero de ellos, prevé la imposición de la medida con carácter facultativo tanto para los sujetos inimputables como los semiimputables, mientras que el segundo hace mención a la aplicación preceptiva cuando así lo prevea de forma expresa el Código⁸³.

El Juez sentenciador cobra especial relevancia desde la LO 5/2010 de reforma del Código Penal, pues es el competente para la adopción de cualquier tipo de decisión sobre la medida objeto de estudio. No obstante, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, como tendremos oportunidad de ver más en profundidad con posterioridad, auxilia al órgano jurisdiccional sentenciador. El motivo del papel asumido por el sentenciador es que “por

⁷⁹ Vid apartado 3.1 del presente trabajo.

⁸⁰ Esta es la gran novedad de la que venimos hablando a lo largo del trabajo. A este respecto, interesa sobre todo ver el apartado 3.2 del mismo.

⁸¹ RUBIO LARA, P.A. *Teoría de la pena...*, cit., pp.123

⁸² Este precepto ha sido fuertemente criticado, entre otras cuestiones por la “imposible armonización de los artículos 96.3 y 105 CP”. Por ello, suprimir el precepto sin más, podría ser una forma de afrontar los problemas creados con su introducción. Entre otros autores, esto lo pone en relieve SANZ MORÁN, Ángel “Medidas de seguridad: art.96 y ss CP” en ÁVAREZ GARCÍA, FJ. *Consideraciones a propósito del Proyecto de Ley de 2009 de modificación del Código Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010. pp.138

⁸³ SANZ MORÁN, Ángel. “La nueva medida de libertad vigilada: reflexión político-criminal”. En MUÑOZ CONDE, *Un Derecho Penal, ... cit*, pp.1018

haber juzgado, conoce con mayor detalle determinadas circunstancias del caso concurrentes con el pronóstico penitenciario del sujeto⁸⁴”.

El vigente Código Penal configura dos regímenes diferentes de la libertad vigilada. Esto responde a la diversa naturaleza jurídica que tienen los dos supuestos que, como pone en relieve CERVELLÓ DONDERIS, prevé la medida. A saber, como medida de seguridad no privativa de libertad propiamente dicha (a la que hace alusión el art.96.3 CP) aplicable a inimputables y semiimputables, su naturaleza jurídica es la “prevención delictiva” y como medida de seguridad asegurativa postpenitenciaria (a la que hace referencia el art.106.2 CP), cuya naturaleza jurídica responde a “la rehabilitación del delincuente y protección de las víctimas⁸⁵”, y que es de aplicación a sujetos plenamente imputables. La medida de libertad vigilada, desde su vertiente asegurativa, se cumple con posterioridad a la pena, no habiendo abonos entre ambas por ser independientes⁸⁶.

5.1 Breve referencia al régimen de imposición a inimputables y semiimputables

En lo relativo a sujetos inimputables y semiimputables, el sistema responde al que había con anterioridad a la gran reforma operada por la LO 5/2010.

En lo que a los inimputables se refiere, la medida *puede* (es facultativa) imponerse como “medida única, junto a otras medidas no privativas de libertad, o junto con una medida de seguridad privativa de libertad⁸⁷”. De imponerse junto a una medida de seguridad privativa de libertad, podrá hacerse por el Juez o Tribunal sentenciador tanto en sentencia condenatoria como cuando se ejecute la medida de seguridad privativa de

⁸⁴ GASCÓN INCHAUSTI, y VILLAMARÍN LÓPEZ, “Otras repercusiones de la LO 5/2000, en el ámbito del proceso penal”, en GASCÓN INCHAUSTI (Coord), Repercusiones sobre el Proceso Penal de la Ley Orgánica 5/2010, de reforma del Código Penal, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2010, pág. 372. Tomada la referencia de LUACES GUTIÉRREZ, Ana Isabel. *Cuestiones controvertidas...*, cit, pp. 550.

⁸⁵ CERVELLO DONDERIS, Vicenta “Consecuencias jurídicas de las infracciones penales: las medidas de seguridad” en UINTERO OLIVARES, G., CARBONELL MATEU, J., MORALES PRATS, F., GARCÍA RIVAS, N., ÁLVAREZ GARCÍA, F., VENTURA PÜSCHEL, A., y MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A.. *Esquemas de teoría jurídica ...*,cit, Pp.315

⁸⁶ CERVELLO DONDERIS, Vicenta “Consecuencias...”, cit, en UINTERO OLIVARES, G., CARBONELL MATEU, J., MORALES PRATS, F., GARCÍA RIVAS, N., ÁLVAREZ GARCÍA, F., VENTURA PÜSCHEL, A., y MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. *Esquemas de teoría jurídica ...*, cit, Pp.314

⁸⁷ SALAT PAISAL, Marc. *La respuesta...*, cit, pp.328

libertad. En este último caso, según prevé el art.105.2, el “Juez o Tribunal sentenciador deberá valorar los informes emitidos por los facultativos y profesionales encargados de asistir al sometido a la medida de seguridad”.

De imponerse de forma complementaria, junto a otra medida no privativa de libertad, GARCÍA ARÁN ⁸⁸ indica que se pueden imponer íntegramente tanto la pena como la medida que correspondan (rige el sistema de acumulación).

Por lo que respecta a los sujetos declarados semiimputables, la medida de libertad vigilada se puede (nuevamente, es *facultativa*) imponer “junto con una pena privativa o no privativa de libertad”⁸⁹. Por ello, y como indica RUBIO LARA, atendiendo a lo previsto en el art.104 CP, la medida de seguridad se establece como un complemento a la pena⁹⁰. Respecto a la imposición junto con una pena privativa de libertad, se ha de considerar lo dispuesto en el art.99 CP⁹¹. Como indica RUBIO LARA, “primero se cumple la medida de seguridad, a continuación, si es necesario, la pena abonando el tiempo cumplido. Si no es necesario, se suspende la pena o se pueden aplicar medidas no privativas de libertad”⁹². Si la medida de libertad vigilada se impusiera junto a una pena no privativa de libertad, RUBIO LARA, en este caso, prevé que, de poderse, se cumplirán a la vez pero, en caso contrario, se acumularán.

En lo relativo a la duración de la medida, es decir, cuando estamos ante el régimen de imposición general, consagrado para los sujetos inimputables y semiimputables, de los art.101 a 104 CP, al que hicimos referencia precedentemente, su duración máxima será de 5 años. Si bien hay que respetar el art.6.2⁹³ (relativo al principio de proporcionalidad).

⁸⁸ GARCÍA ARÁN, 1997, pp.185. Tomada referencia de: RUBIO LARA, P.A *Las medidas de seguridad tras la Reforma ...*, cit, pp.88

⁸⁹ SALAT PAISAL, Marc. *La respuesta...*, cit, p.329

⁹⁰ RUBIO LARA, P.A. *Teoría de la pena...*, cit,, pp.201

⁹¹ No obstante, hemos de tener presente que, como SANZ MORÁN indica, el tenor literal del art.99 CP habla solamente de “concurencia de penas y medidas privativas de libertad”, por lo que cuando “concurran penas y medidas no privativas de libertad, la previsión del artículo 99 del Código penal será difícilmente aplicable”. Esta referencia ha sido tomada de su obra: SANZ MORÁN, Ángel. *Las medidas de corrección...*, cit.pp.263

⁹² RUBIO LARA, P.A *Las medidas de seguridad tras la Reforma ...*, cit, pp.88-89

⁹³ Literalmente indica: 6.2 “Las medidas de seguridad no pueden resultar ni más gravosas ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido, ni exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor”.

En último lugar, por lo que a la aplicación a inimputables y semiimputables respecta, en el vigente art.105 CP *in fine* se contempla lo siguiente: “Para decretar la obligación de observar alguna o algunas de las medidas previstas en este artículo, así como para concretar dicha obligación cuando por ley viene obligado a imponerlas, el Juez o Tribunal sentenciador deberá valorar los informes emitidos por los facultativos y profesionales encargados de asistir al sometido a la medida de seguridad. El Juez de Vigilancia Penitenciaria o los servicios de la Administración correspondiente informarán al Juez o Tribunal sentenciador. En los casos previstos en este artículo, el Juez o Tribunal sentenciador dispondrá que los servicios de asistencia social competentes presten la ayuda o atención que precise y legalmente le corresponda al sometido a medidas de seguridad no privativas de libertad”.

5.2 Régimen de imposición a sujetos imputables

Por lo que a los sujetos plenamente imputables se refiere, se les va a imponer en sentencia condenatoria (junto a la pena de prisión⁹⁴). Como ya indicamos en el apartado 3.2 del presente trabajo, en el ámbito de aplicación, la medida de libertad vigilada para el caso de sujetos plenamente imputables es de aplicación a los condenados por alguno de los siguientes delitos: contra la libertad e indemnidad sexual (de los del título VIII CP); por un delito de terrorismo (de los de la sección 2ª del capítulo VIII, del título XXII CP) y, desde 2015, condenados por delitos de homicidio y asesinato⁹⁵; y por delitos de lesiones (en el supuesto de que la víctima sea alguna de las que contiene el art.173.2 CP⁹⁶).

Citando palabras textuales de SALAT PAISAL, desde la reforma en 2015 del CP se diferencian dos regímenes de aplicación de la medida de libertad vigilada a sujetos imputables: “uno creado por la LO 5/2010, por el que se establece, excepto cuando se comete un único delito menos grave por un delincuente primario, un régimen preceptivo de imposición aplicable a sujetos que hayan cometido un delito contra la libertad e indemnidad sexuales o de terrorismo; y uno nuevo, introducido por la LO 1/2015, en que

⁹⁴ Recordemos a este respecto que en el apartado 3.2 del presente trabajo vimos, en consonancia con el tenor literal del art.106 CP, cómo para la imposición de esta medida era condición necesaria la condena a una pena de privativa de libertad.

⁹⁵ RUBIO LARA, P.A. *Teoría de la pena...*, cit, pp.123

⁹⁶ SALAT PAISAL, Marc. *Regulación actual de la medida...*, cit, pp.175

su imposición debe articularse en todo caso como potestativa”.⁹⁷ Dicho de otro modo, hemos de diferenciar que con la reforma de 2010 se introduce un régimen de imposición a sujetos imputables tal que la medida, en general, se aplica de forma obligatoria (con la correspondiente presunción de peligrosidad que ello implica) y que con la reforma de 2015 se contempla la imposición de la medida de forma facultativa.

En primer lugar, se prevé en el art.106.2 CP que el Juez o Tribunal sentenciador, en los supuestos que expresamente indica el Código⁹⁸, “deberá” imponer en la sentencia⁹⁹ la medida de libertad vigilada para que su cumplimiento sea posterior a la pena privativa de libertad. El hecho de que el legislador haya optado por el verbo “deberá” denota la presunción *iuris et de iure*¹⁰⁰ de peligrosidad criminal y obliga a que sea impuesta por el órgano jurisdiccional competente sentenciador. Esta presunción de peligrosidad, que no admite prueba en contrario, tiene lugar para delitos contra la libertad e indemnidad sexuales¹⁰¹ y terrorismo¹⁰². Autores como SALAT PAISAL critican al legislador, pues indican que lo lógico hubiera sido que éste, “de acuerdo con el artículo 95.1 CP, cometido

⁹⁷ SALAT PAISAL, Marc. *Regulación actual de la medida...*, cit, pp.175

⁹⁸ En este sentido, conviene remitirnos al apartado 3.2. del presente trabajo, donde indicamos el catálogo de delitos a los que es de aplicación en este sentido desde el año 2015.

⁹⁹ No obstante, tener presente que el Juez o Tribunal sentenciador en la sentencia condenatoria establece la medida en abstracto (no determina su contenido). Así lo indica STS, número 768/2014, de 11 de noviembre, como prevé PÉREZ RIVAS, Natalia. *Imputables y peligrosidad...*,cit, pp.11.

¹⁰⁰ Feijoo Sánchez pone en relieve que esta presunción de peligrosidad supone que, “con carácter general la pena de prisión no sirve para colmar los fines constitucionales que deben perseguir todas las penas y medidas de seguridad” (FEIJOO SÁNCHEZ, B *La libertad vigilada en el derecho penal de adultos*, en DÍAZ MAROTO VILLAREJO, J (Dir), *Estudios sobre las reformas del Código penal operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero*. Tomada referencia de SALAT PAISAL, Marc. *La respuesta...*, cit, p.330.

Además, dicha presunción ya fue criticada por el CGPJ, pues esta presunción de peligrosidad derivada tanto de la gravedad como de la índole del delito que se cometiera, choca con el contenido del art.95 CP (requisitos generales de las medidas de seguridad). Esta cuestión la pone en relieve SANZ MORÁN, A “Libertad vigilada: quebrantamiento de condena: arts.106 y 148 CP”. en ÁVAREZ GARCÍA, FJ. *Consideraciones a propósito del Proyecto de Ley de 2009 de modificación del Código Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010. Pp.143

¹⁰¹ Estos delitos, con la reforma operada por al LO 5/2010, han visto ampliadas y agravadas sus consecuencias jurídicas. No obstante, vía libertad vigilada se puede conceder a los delincuentes sexuales un tratamiento terapéutico sin tomar en consideración el grado de imputabilidad de dicho sujeto (lo cual se prevé como una de las reglas para imponer la obligación de participar en programas de educación sexual). Esta cuestión, la pone en relieve VALLE SIERRA LOPEZ, María del. *La medida...*, cit, pp.118.

¹⁰² Los delitos de terrorismo son los que provocan una alarma social de mayor entidad. El legislador, en las sucesivas reformas que han tenido lugar en materia penal, ha tendido a aumentar la contundencia en la respuesta penal frente a estos sujetos que, al actuar por motivos ideológicos con ausencia de reconocimiento del sistema que articula el Estado, son difíciles de “reinsertar en una sociedad cuyas normas ni reconocen ni valoran”. Lo anteriormente señalado lo viene a indicar VALLE SIERRA LÓPEZ, María del. *La medida...*, cit, pp.119.

uno o más delitos por parte de un sujeto imputable, la libertad vigilada debiera imponerse en aquellos casos en que quedase acreditada la peligrosidad criminal del sujeto”¹⁰³.

Más allá de la regla general de la presunción vista con anterioridad, el legislador optó por introducir la posibilidad de una imposición facultativa en el art.192.1 CP, que hace referencia a los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales cuando el sujeto al que se le va a imponer la medida se trate de un delincuente primario¹⁰⁴ que ha cometido un solo delito. Por ello, en el supuesto al que acabamos de hacer mención, el tribunal ha de atender a la peligrosidad del sujeto.

También, en el art..579.bis.2, se prevé algo similar a la excepción a la regla general (imposición obligatoria) del art.192.1, solo que esta vez para el caso de delitos de terrorismo: “Al condenado a pena grave privativa de libertad por uno o más delitos comprendidos en este Capítulo se le impondrá además la medida de libertad vigilada de cinco a diez años, y de uno a cinco años si la pena privativa de libertad fuera menos grave. No obstante lo anterior, cuando se trate de un solo delito que no sea grave, y su autor hubiere delinquido por primera vez, el tribunal podrá imponer o no la medida de libertad vigilada, en atención a su menor peligrosidad”.

De otro lado, en segundo lugar, tras la reforma del Código Penal acaecida en 2015, ya dijimos en el apartado 3.2 del presente trabajo, y al inicio de este epígrafe, que se introdujeron en el CP el art. 140 bis CP; el art.156 ter CP y se modificó el art.173.2 CP. Por lo que ahora nos interesa, en todos ellos la imposición de la medida es potestativa (se faculta al juez o tribunal sentenciador a imponer la medida de seguridad, pero no se le obliga a ello).

La doctrina ha criticado intensamente el hecho de que el legislador haya asociado a los delitos menos graves¹⁰⁵ – castigados con pena de prisión de hasta 5 años- expuestos con

¹⁰³ SALAT PAISAL, Marc. *Regulación actual de la medida...*, cit, pp 170

¹⁰⁴ Por su parte, Pilar Otero González, señala que suscita dudas qué ha de entenderse por delincuente primario “¿Debe ser aquél que nunca ha cometido un delito o puede haberlo realizado siempre que se trate de una infracción de naturaleza diferente?”. OTERO GONZÁLEZ, Pilar. *La libertad vigilada ...* cit, pp.84

¹⁰⁵ La gravedad del delito , como pone en relieve la STS núm 853/2014, de 17 de diciembre, citada en PÉREZ RIVAS, Natalia. *Imputables y peligrosidad...*,cit, pp.10, se determina “por su parte, en

anterioridad, y cometidos por un delincuente primario, una menor peligrosidad. OTERO GONZÁLEZ, a este respecto, ha venido a encontrar un sinsentido que “de la mayor gravedad de ciertos injustos, necesariamente, se deduzca un incremento de peligrosidad de sus autores”¹⁰⁶, previéndose una aplicación preceptiva de la medida cuando el delito fuera grave y facultativa si se tratase de un delito menos grave. Por ello, para determinar si es obligatoria, o no, la imposición de la medida (a sujetos imputables) hay que atender a: “la gravedad del delito cometido, el número de delitos perpetrados¹⁰⁷ y los antecedentes penales¹⁰⁸ del condenado”¹⁰⁹.

Por otro lado, por lo que a la duración de la medida se refiere, cuando expresamente lo dispone el código, como es en el caso de la aplicación de la medida a sujetos imputables que hayan cometido un delito de carácter sexual o de terrorismo, puede alcanzar hasta los 10 años (habrá que atender a la gravedad del hecho cometido para el caso de los delincuentes sexuales, y para los supuestos de terrorismo a la gravedad de la pena impuesta¹¹⁰). Para el resto de casos en los que se puede imponer la medida, como es el supuesto de delitos contra la vida, lesiones o de malos tratos¹¹¹, la medida va a tener una duración máxima de cinco años (nunca podrá llegar a los diez)¹¹².

Dos, de los múltiples, ejemplos jurisprudenciales más recientes, donde la medida puede alcanzar hasta los 10 años son: en primer lugar, la STS (Sala 2ª) 267/2019 de 28 de

atención a la pena establecida en abstracto en el precepto penal, que es la que la Ley establece para el tipo de que se trate en la parte especial del CP, independientemente de las vicisitudes a las que pueda llevarnos la estimación de formas imperfectas de ejecución o los efectos modificativos de la responsabilidad criminal”.

¹⁰⁶ OTERO GONZÁLEZ, Pilar. *La libertad vigilada ...* cit, pp.84

¹⁰⁷ A este respecto, Marc Salat indica que cuando un “sujeto sea condenado por un delito continuado, un concurso de delitos o un concurso ideal de delitos, no se entenderá que se ha cometido un solo delito”. Esto lo indica en: SALAT PAISAL, Marc. *Regulación actual de la medida ...*, cit, Pp.173

¹⁰⁸ Marc Salat señala que “la primariedad delictiva se entiende referida a que el sujeto condenado no tenga antecedentes penales por la comisión de cualquier delito, salvo que éstos sean cancelados o cancelables”. Esta cuestión se prevé en su artículo: SALAT PAISAL, Marc. *Regulación actual de la medida de libertad...*, cit, pp.173.

¹⁰⁹ SALAT PAISAL, Marc. *Regulación actual de la medida de libertad...*, cit, pp.172

¹¹⁰ SALAT PAISAL, Marc. *La respuesta jurídico-penal...*, cit, pp.336

¹¹¹ Un caso reciente en el que se impone la medida de libertad vigilada por un tiempo inferior a 5 años consecuencia de la comisión de dos delitos de maltrato, es la SAP de Cuenca (secc.1ª) 66/2019 de 30 de abril. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=AN&reference=8795562&statsQueryId=120587273&calledfrom=searchresults&links=MEDIDA%20DE%20LIBERTAD%20VIGILADA&optimize=20190612&publicinterface=true> [consulta: 18/06/2019]

¹¹² SALAT PAISAL, Marc. *Regulación actual de la medida de libertad...*, cit, pp. 176

mayo¹¹³, donde al culpable se le impone, por la comisión del delito de colaboración con banda terrorista, además de la pena correspondiente, la medida de libertad vigilada con una duración de 8 años; y en segundo lugar la STS 304/2019 de 11 de junio¹¹⁴, en la que se falla, consecuencia de la comisión de un delito de abusos sexuales, la imposición, además de la pena correspondiente, de la medida de libertad vigilada durante 9 años.

Ya vimos que para el supuesto de los semiimputables e inimputables que la medida podrá imponerse por la mitad de tiempo, es decir, hasta 5 años. Si bien el legislador, cuando introdujo los límites temporales a la medida de libertad vigilada vigente, y hasta el día de hoy, introdujo también el problema de no aclarar si estos límites complementan o son el único límite temporal (prestando nula atención a la regla general del art.6.2 CP)¹¹⁵.

Además, en los supuestos en los que la medida de libertad vigilada se impone a sujetos imputables, como se prevé en el art.106.2, el Juez de Vigilancia Penitenciaria interviene con al menos dos meses de antelación a que tenga lugar la extinción de la pena privativa de libertad. Su intervención queda concretada en el procedimiento del art.98 CP, el cual viene a indicar que eleva la oportuna la propuesta al Juez o Tribunal sentenciador formulada tras la previa valoración de “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”.

En base a la propuesta señalada, el Tribunal sentenciador es el encargado de proceder a la concreción¹¹⁶ de las obligaciones y prohibiciones¹¹⁷ que conforman el

¹¹³ Disponible en:

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8791695&statsQueryId=120585684&calledfrom=searchresults&links=MEDIDA%20DE%20LIBERTAD%20VIGILADA&optimize=20190610&publicinterface=true> [consulta: 18/06/2019]

¹¹⁴ Disponible en:

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8797869&statsQueryId=120585345&calledfrom=searchresults&links=MEDIDA%20DE%20LIBERTAD%20VIGILADA&optimize=20190614&publicinterface=true> [consulta: 18/06/2019]

¹¹⁵SANZ MORÁN, Ángel *Medidas de seguridad...*, en ÁVAREZ GARCÍA, FJ. *Consideraciones a propósito del Proyecto...*, cit, Pp.138

¹¹⁶ Pese a que tanto el art.106.2 como el TS en la ya citada en este trabajo (vid nota a pie de página 99) STS 768/2014, de 11 de noviembre, prevén que el contenido de la medida de libertad vigilada

contenido de la medida de libertad vigilada que observará el condenado. El Tribunal sentenciador, aparte de fijar su contenido, puede hacer uso del art.97 CP, es decir, decretar el cese, sustitución o suspenso de la medida de libertad vigilada.

Expuesto lo anterior, se puede concluir que el procedimiento de imposición de la medida se divide en dos momentos bien diferenciados: en la sentencia condenatoria se establece, aunque en abstracto, la medida de libertad vigilada, y dos meses antes a la finalización del cumplimiento de la pena privativa de libertad en su completitud, 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 hallare en libertad condicional” (art.23 RD 840/2011) elevarán informe técnico al Juez de Vigilancia Penitenciaria, quien valorará si, concurre, o no, riesgo de que el sujeto cometa nuevos delitos de la misma naturaleza a la hora de elevar su propuesta al Juez o Tribunal sentenciador.

Esta división en el procedimiento ha sido fuertemente criticada. Autores como HUERTA TOCILDO o LEGANÉS GÓMEZ¹¹⁸ indican que con la imposición de la

se concreta en un momento posterior a la imposición de la medida en la sentencia condenatoria, hay múltiples sentencias, en las que varias Audiencias Provinciales han previsto en sentencia condenatoria el contenido. Entre otras, Marc Salat Paisal (en SALAT PAISAL, Marc. *Regulación actual de la medida de libertad...*, cit, pp.177) cita las siguientes: “las SSAP de Madrid (secc. 16ª) 707/2015, de 20 de octubre, de Madrid (secc. 5ª) 79/2015, de 7 de octubre, de Madrid (secc. 16ª) 740/2015, de 8 de julio, de Valencia (secc. 2ª), 984/2015, de 15 de diciembre, de Valencia (secc. 5ª) 642/2015, de 20 de septiembre, de Valencia (secc. 4ª) 476/2015, de 8 de julio, de Oviedo (secc. 3ª) 511/2015, de 14 de diciembre, de Barcelona 47/2015, de 27 de noviembre, de Ávila (secc. 1ª) 164/2015, de 27 de noviembre, de Valladolid (secc. 2ª) 305/2015, de 23 de noviembre, de Zaragoza (secc. 6ª) 306/2015, de 18 de noviembre, de Albacete (secc. 2ª) 281/2015, de 16 de julio y la de Mérida (secc. 3ª) 194/2015, de 9 de julio”.

¹¹⁷ Respecto a la concreción de estas obligaciones y prohibiciones que se impondrán al sujeto, Cid Moliné señala que se debieran tener en consideración las necesidades de la persona sometida a la medida, pues la imposición de la misma deberá ser respetuosa, en la medida de lo posible, con el desarrollo de la vida familiar y laboral de la persona, de tal manera que se facilite la reinserción del sometido a la dicha medida.

Así se prevé en: CID MOLINÉ, J. “La medida de seguridad de libertad vigilada (art.106 CP y concordantes)”, en SILVIA SÁNCHEZ, JM, *El nuevo Código Penal. Comentarios a la reforma*, cit, pp.198-199. Tomada la referencia de: SALAT PAISAL, Marc. *La respuesta jurídico-penal...*, cit, pp.351

¹¹⁸ HUERTA TOCILDO, Susana “Una extraña consecuencia del delito: la libertad vigilada”, en F.J. Álvarez García, M.Á. Cobos Gómez de Liñares, P. Gómez Pavón, A. Manjón-Cabeza Olmeda, A. Martínez Guerra (coords.), *Libro Homenaje al profesor Luis Rodríguez Ramos*, Valencia: Tirant lo Blanch 2013, pp. 117-138 y LEGANÉS GÓMEZ, Santiago *Clasificación penitenciaria y libertad vigilada*, La ley Penal, N°96-97, 2012,pp 1-7

Tomada referencia de PÉREZ RIVAS, Natalia. *Imputables y peligrosidad...*,cit, pp.12

medida en sentencia condenatoria se incurre en una presunción *iuris tantum* de peligrosidad futura del reo una vez cumplida la pena privativa de libertad, y debido a que el cumplimiento de la medida es posterior en el tiempo, sería más correcto que se tomase la decisión de imponer la medida en ese momento, previa constatación de la peligrosidad del sujeto. Otra parte de la doctrina, entre la cual se hallan autores tales como GARCÍA ALBERO o BOLDOVA PASAMAR¹¹⁹, indican que en el supuesto de que la libertad vigilada no se impusiera en sentencia condenatoria, y se adoptase con posterioridad, se incurriría en una infracción del principio *non bis in ídem*, pues se estaría sancionando un hecho por el cual ya se ha sido castigado con anterioridad.

PÉREZ RIVAS, para dar satisfacción a ambas corrientes doctrinales (y también con estrecha vinculación a algunos de los problemas que plantea la ejecución de la medida -los cuales tendremos ocasión de tratar más adelante-) propone la aplicación del mismo régimen de cumplimiento que es de aplicación a la pena accesoria de alejamiento¹²⁰.

Por otro lado, en el tercer inciso del art.106.2 CP¹²¹ se establece lo relativo a qué sucede cuando el sujeto sometido a la medida de libertad vigilada ha sido condenado a cumplir de manera sucesiva varias penas privativas de libertad. En este caso se prevé que se ha de esperar a que se cumplan todas las penas privativas de libertad para que tenga lugar el procedimiento en el que interviene el JVP elevando la propuesta al órgano sentenciador estudiado con anterioridad (y al que hace mención el párrafo segundo del art.106.2 CP). No obstante, SANZ MORÁN indica que con este párrafo el legislador “desconoce que las diversas penas privativas de libertad cumplidas sucesivamente constituyen, desde una perspectiva penitenciaria, una auténtica “unidad de ejecución”¹²².

¹¹⁹ Respectivamente, estos autores. GARCÍA ALBERO, Ramón (2010): *La nueva medida de libertad vigilada*, Revista Aranzadi Doctrinal, N° 6, pp. 1-8 y BOLDOVA PASAMAR, Miguel A. (2009): *Consideraciones político-criminales sobre la introducción de la libertad vigilada*, *ReCrim*, pp. 290-315. En <<http://www.uv.es/recri/recri09/recri09a05.pdf>>. Tomada referencia de PÉREZ RIVAS, Natalia. *Imputables y peligrosidad...*, cit, pp.12

¹²⁰ PÉREZ RIVAS, Natalia. *Imputables y peligrosidad...*, cit, pp.12

¹²¹ Literalmente, el tercer párrafo indicado señala: “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”.

¹²² SANZ MORÁN, Ángel. “La nueva medida...”, cit., En MUÑOZ CONDE, *Un Derecho Penal comprometido...*, cit, pp.1022

En último lugar, el cuarto párrafo del art.106.2 CP (también criticado por ser, junto a la regla vista con anterioridad, una “traslación de criterios propios de la teoría del concurso de delitos” al ámbito de la medida de seguridad de libertad vigilada¹²³) prevé que si al penado al que se le 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 simultáneamente, las cumplirá de manera sucesiva, sin perjuicio de que el Juez o Tribunal pueda ejercer las facultades que le atribuye el apartado siguiente” (es decir, la modificación, reducción, cesación o el dejar sin efecto la medida). Dicho de otro modo, la regla general consagrada por el legislador en el supuesto de que al sujeto se le impusieran varias medidas de libertad vigilada es que, de ser compatibles dichas medidas, su cumplimiento será simultáneo; y para el caso de que fueran incompatibles el cumplimiento tendrá lugar de forma sucesiva.

5.3 ¿Compatibilidades? de la medida de libertad vigilada: con el régimen progresivo penitenciario y con la pena de alejamiento.

En relación con el primer problema planteado, es decir, la compatibilidad de la medida de libertad vigilada con el régimen progresivo penitenciario, autoras como PÉREZ RIVAS¹²⁴ consideran que la medida de libertad vigilada no está orientada para aquellos sujetos que han cumplido el final de la pena privativa de libertad que se les hubiera impuesto en tercer grado penitenciario o en régimen de libertad condicional, pues, como OTERO GONZÁLEZ remarca, la libertad vigilada es incompatible con el vigente régimen progresivo penitenciario (esto se debe, argumenta, a que la medida en cuestión es “más restrictiva que la última fase de cumplimiento de la pena”¹²⁵).

Tanto para la concesión de la libertad condicional como para el caso del tercer grado penitenciario, el Juez de Vigilancia Penitenciaria competente tendría que haber observado, mediante un pronóstico individualizado, indicios positivos de reinserción social. Por ello, lo normal es que cuando el sujeto obtuviera el tercer grado penitenciario o la libertad condicional no proceda imponer la medida de libertad vigilada, pues un pronóstico favorable de reinserción del sujeto parece contradecir que exista riesgo de reincidencia en

¹²³ SANZ MORÁN, Ángel. “La nueva medida...”, cit. En MUÑOZ CONDE, *Un Derecho Penal comprometido...*, cit, pp.1022

¹²⁴ PÉREZ RIVAS, Natalia. *Imputables y peligrosidad...*,cit, pp.16.

¹²⁵ OTERO GONZÁLEZ, Pilar. *La libertad vigilada ...*, cit, pp.90

él. A esto hay que hacer la salvedad de que se asistiera a un cambio fuerte en relación con las circunstancias que hicieron creer en las elevadas posibilidades de resocialización del delincuente, o dicho de otro modo, cuando se produjera un retroceso en la reinserción social del sujeto¹²⁶.

Lo anterior ha de entenderse sin perjuicio de que en el RD 840/2011, en concreto en el art.23 *in fine*, se prevé expresamente la posibilidad de que se inicie la libertad vigilada a pesar de que la evolución del sujeto haya sido positiva y, en base a ella, éste disfrutase de la libertad condicional o de, en su caso, el tercer grado penitenciario. No obstante, en este caso, el Juez o Tribunal sentenciador, a la hora de establecer el contenido de la medida de libertad vigilada, debería prever obligaciones y prohibiciones menos restrictivas que aquellas reglas de conducta que, en su caso, se impusieran para la libertad condicional¹²⁷.

Por lo referente al segundo de los problemas a tratar en este epígrafe, es decir, el marco de compatibilidad entre la pena de alejamiento y la medida de libertad vigilada, en los supuestos en los que se impusiera en sentencia condenatoria alguna pena accesoria de las previstas en el art.48 vía art.57 CP, dado que los fines y efectos son los mismos que los de alguna de las prohibiciones que conforman el contenido la libertad vigilada, no sería posible dar este contenido a la medida por parte del juez o tribunal competente. De hacerlo, se estaría atentando contra el principio *non bis in ídem*¹²⁸. Si bien es cierto, que es en sentencia condenatoria cuando se impone alguna de las penas accesorias del art.48, y el momento en el que el concreto contenido de la libertad vigilada se determina acaece con posterioridad, por lo que aquí (en este momento posterior en el tiempo) se tendría que tener en cuenta que no podrían imponerse como prohibiciones de la libertad vigilada las que tengan un contenido análogo a las penas accesorias ya impuestas.

Ello, se entiende sin perjuicio de que la pena de alejamiento puede ser objeto de imposición conjunta en dos casos concretos. En primer lugar, siguiendo a TORRES

¹²⁶ SALAT PAISAL, Marc. *Regulación actual de la medida...*, cit, pp.178

¹²⁷ GARCÍA ALBERO, R., “De las medidas de seguridad”, en el libro QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios al Código Penal español*; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., “Algunas cuestiones penales y criminológicas sobre la nueva medida de libertad vigilada”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J / et. al. (Coords.), *Libro homenaje al profesor Luis Rodríguez Ramos*; HUERTA TOCILDO, S., “Esa extraña consecuencia del delito: la libertad vigilada”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J / et. al. (Coords.), *Libro homenaje al profesor Luis Rodríguez Ramos*; FEIJOO SÁNCHEZ, B., “La libertad vigilada en el derecho penal de Adultos”. Tomadas las referencias de: SALAT PAISAL, Marc. *La respuesta jurídico-penal...*, cit. pp.383

¹²⁸ SALAT PAISAL, Marc. *La respuesta jurídico-penal...*, cit. pp384

ROSELL¹²⁹, cuando la pena accesoria de alejamiento haya de ser complementada a través de prohibiciones análogas que prevé la medida de libertad vigilada (que el contenido de la medida de libertad vigilada concretase aspectos tales como: “duración, sujetos a proteger, el radio de protección”¹³⁰, entre otros). En segundo lugar, FEIJOO SÁNCHEZ¹³¹ prevé que en el supuesto de que, pese a que se impusiera una de las prohibiciones que pudieran conformar el concreto contenido de la libertad vigilada en concepto de pena accesoria, cuando la peligrosidad criminal del sujeto persista más allá de que tuviera lugar el cumplimiento de la pena accesoria, podría complementarse la pena con dichas prohibiciones.

Asimismo, cabe señalar que el TS, en su STS 608/2015, de 20 de octubre, indica que cuando se acuerde en la sentencia la imposición conjunta de la pena de alejamiento y de la libertad vigilada, la pena de alejamiento no deberá extenderse (en lo que a su duración respecta) más allá del tiempo mínimo que se exigiera legalmente.

Las soluciones para atajar los problemas que la libertad vigilada plantea en relación con la ejecución de la pena de prisión y la compatibilidad con la imposición de penas accesorias como indicaron, entre otros, SANZ MORÁN¹³² o SALAT PAISAL¹³³, pasan por prever respecto a la medida de libertad vigilada un cumplimiento simultáneo al de la pena de prisión, pese a proseguir (durante un tiempo máximo que se consagrara la ley) tras el cumplimiento de la misma (al igual que sucede la “pena accesoria de alejamiento”) por la persistencia de peligrosidad criminal en el sujeto. Así, cuando se dictase sentencia condenatoria las prohibiciones que se quisieran imponer en concepto de pena accesoria podrían ser ya de imposición como contenido de la medida de libertad vigilada. Asimismo, el segundo autor señalado, ante esta solución, prevé que debido a que carece de sentido que se ejecutase la libertad vigilada a lo largo de la primera fase de ejecución de la pena de prisión, sería en momentos tales como la concesión del tercer grado penitenciario, la

¹²⁹ TORRES ROSELL, N., *Libertad vigilada y seguimiento continuado de penados: contenido e implicaciones político criminales*, Tomada referencia de SALAT PAISAL, Marc. *La respuesta jurídico-penal...*, cit. pp.385

¹³⁰ PÉREZ RIVAS, Natalia. *Imputables y peligrosidad...*, cit, pp.15.

¹³¹ FEIJOO SÁNCHEZ, B., *La libertad vigilada en el derecho penal de adultos*, Tomada referencia de SALAT PAISAL, Marc. *La respuesta jurídico-penal...*, cit. pp385

¹³² SANZ MORÁN, Ángel. “La nueva medida...” En MUÑOZ CONDE, *Un Derecho Penal...*, cit, pp.1021

¹³³ SALAT PAISAL, Marc. *La respuesta jurídico-penal...*, cit. pp386

libertad condicional o el disfrute de un permiso penitenciario cuando cobrase más sentido la ejecución de esta medida¹³⁴.

6. EJECUCIÓN DE LA MEDIDA: PROBLEMAS MATERIALES; INCIDENCIAS EN LA EJECUCIÓN; EN PARTICULAR, EL QUEBRANTAMIENTO DE LA MEDIDA

En la fase de ejecución de la medida de libertad vigilada, interesa atender al genérico art.97, aplicable a las medidas de seguridad en general, pues éste se dedica a las diversas posibilidades de modificar la medida (mantenerla¹³⁵, cesarla¹³⁶, sustituirla¹³⁷, suspender su ejecución¹³⁸) en el curso de la ejecución. Literalmente señala:

“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.

¹³⁴ SALAT PAISAL, Marc. *La respuesta jurídico-penal...*, cit. pp.386

¹³⁵ En el supuesto de que la peligrosidad del sujeto al que se la ha impuesto la medida no varíe respecto al momento en el cual se adoptó la medida, habrá de mantenerse la medida tal cual la impuso el Juez o Tribunal sentenciador. Esto lo indica RUBIO LARA, P.A. *Teoría de la pena...*, cit. pp.205

¹³⁶ El decretamiento del cese tiene lugar cuando desaparezca la peligrosidad del sujeto (desaparece, por tanto, el fundamento de la aplicación de la medida). Se seguirá, para ello, el procedimiento consagrado por el art.98.2 CP (GRACÍA MARTÍN, L. “Las medidas...”, en GRACÍA MARTÍN, L y BOLDOVA PASAMAR, A. ALASTUEY DOBÓN, C. *Lecciones de consecuencias ...*, cit. pp.189).

¹³⁷ En base a la letra c) del art.97 se permite esta sustitución cuando se estime que, para el supuesto de que se trate, hay otra medida más adecuada. No obstante, en el caso de que se acordase la sustitución, de evolucionar desfavorablemente el sujeto, la sustitución se dejará sin efecto y se volvería a la medida que fue sustituida (GRACÍA MARTÍN, L. “Las medidas...”, en GRACÍA MARTÍN, L y BOLDOVA PASAMAR, A. ALASTUEY DOBÓN, C. *Lecciones de consecuencias ...*, cit. pp.190)

¹³⁸ Como pone en relieve Rubio Lara, “la decisión de suspensión estará condicionada a que la peligrosidad del sujeto, aunque no haya desaparecido o se haya reducido notablemente, sin embargo, ha disminuido, en atención al resultado ya obtenido, hasta tal punto que existen fundadas razones para pensar que el sujeto no vaya a delinquir” (RUBIO LARA, P.A. *Teoría de la pena...*, cit., pp.207)

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”.

A la hora de adoptar alguna de las opciones consagradas por el art.97 CP, el procedimiento a seguir para el caso que nos interesa (el de la medida de libertad vigilada, la cual ya hemos indicado en reiteradas ocasiones a lo largo del trabajo se trata de una medida no privativa de libertad) es el previsto en el art.98.2 (ya estudiado anteriormente cuando analizamos el apartado segundo del art.106 en el punto 5 del presente trabajo). Es decir, el Juez o Tribunal sentenciador recabará de forma directa (de la Administración, facultativos, profesionales que correspondan) los informes pertinentes sobre la situación y evolución del condenado, el grado de rehabilitación y el pronóstico de reincidencia o de reiteración delictiva. Después, el art.98.3 se encarga de prever, en palabras de RUBIO LARA, un “procedimiento sucinto de adopción de decisiones en el contexto de la ejecución de las medidas”¹³⁹. El procedimiento consiste en que teniendo en consideración los informes recabados por el Juez o Tribunal sentenciador, éste (oído al sometido a la medida, al Ministerio Fiscal, al resto de partes personadas y, en su caso, víctimas¹⁴⁰ de delitos no personadas) resolverá motivadamente.

Por lo que respecta a la ejecución de la medida de libertad vigilada impuesta a sujetos imputables, tiene lugar con posterioridad al cumplimiento de la pena de prisión que les fuera impuesta¹⁴¹ y una vez que se haya determinado el contenido de la medida.

¹³⁹ RUBIO LARA, P.A *Las medidas de seguridad...*, cit, pp 92

¹⁴⁰ Hay que tener presente, cómo indica Pedro Ángel Rubio Lara, que ese trámite de audiencia a la víctima solo tiene sentido en el contexto de la medida de libertad vigilada aplicable a imputables, pues el autor indica textualmente que “las medidas se fundamentan en la peligrosidad del autor y tiene la finalidad exclusivamente preventivo-especial, lo que implica su desvinculación del hecho cometido y, en consecuencia, de su víctima”. Esto se señala en su obra: RUBIO LARA, P.A *Las medidas de seguridad...*, cit, pp 92.

¹⁴¹ Marc Salat Paisal indica que no cabe ninguna duda de esto para el caso de que la medida se imponga a un delincuente sexual, pero sí plantea más dudas el precepto 579.3 CP relativo a los delincuentes terroristas. No obstante, la Exposición de Motivos de la Ley que reformó profundamente el CP en 2010 despeja todo tipo de dudas al respecto al indicar que la libertad vigilada [...] “se impone en sentencia junto a la pena privativa de libertad para su ejecución posterior a la excarcelación”. Tomada la referencia de: SALAT PAISAL, Marc. *La respuesta jurídico-penal a los delincuentes...*, cit. pp.361

Un precepto de gran importancia por lo que a la fase de ejecución se refiere, es el art.106.3 CP¹⁴². Este artículo versa sobre el seguimiento o revisión en fase de ejecución de la medida, y tiene bastante sentido debido a que al tratarse la libertad vigilada de una medida de seguridad, “se somete al principio de flexibilidad en su ejecución¹⁴³”. Literalmente prevé lo siguiente:

“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.”

En otras palabras, se refiere a que, al menos, con una periodicidad anual el Juez de Vigilancia Penitenciaria ha de elevar una propuesta que puede ser relativa a: la modificación del contenido de la medida; la reducción de su duración o a dejar sin efecto¹⁴⁴ a dicha medida. Para formular su propuesta, procederá a la valoración de los informes que emitiera el servicio de gestión de penas y medidas alternativas. El Tribunal sentenciador, por su parte, procederá a resolver en resolución motivada, oído al sometido a la medida, al Ministerio Fiscal, el resto de partes y a las víctimas no personadas.

A pesar del doble control judicial que establece el CP (pues, en su caso, para proceder a sustituir, modificar o suspender la medida hay una intervención tanto del Juez de Vigilancia Penitenciaria como del Juez o Tribunal sentenciador –cuyo papel, atendiendo al art.98 CP, es proceder a la resolución motivada atendiendo a la propuesta formulada por

¹⁴² En aras a evitar tanto duplicidades como criterios que no coinciden, autores como Ángel Sanz, proponen la reconducción al régimen general previsto en los art.97 y 98. Así lo indica en SANZ MORÁN, A “Libertad vigilada: quebrantamiento de condena...”, en ÁVAREZ GARCÍA, FJ. *Consideraciones a propósito...*, cit., pp.143

¹⁴³ SALAT PAISAL, Marc. *La respuesta jurídico-penal...*, cit, pp.355

¹⁴⁴ El legislador permite que se deje sin efecto la medida, incluso con anterioridad a la concreción del contenido de la misma cuando fruto de un pronóstico positivo de reinserción el Juez o Tribunal lo considere por ser entonces la libertad vigilada, como pone en relieve la Fiscal MARTÍN NÁJERA, “innecesaria o contraproducente”. Tomada referencia de: CGPJ (2018) *La libertad vigilada como medida post-delictual*. Disponible en: http://www.poderjudicial.es/portal/site/cgpj/menuitem.65d2c4456b6ddb628e635fc1dc432ea0/?vgnnextoid=718a60d810c96610VgnVCM1000006f48ac0aRCRD&vgnnextchannel=a64e3da6cbe0a210VgnVCM100000cb34e20aRCRD&vgnnextfmt=default&vgnnextlocale=es_ES [consulta el 18/06/2019]

el Juez de Vigilancia Penitenciaria-) nos hallamos ante una falta de desarrollo legislativo de este control¹⁴⁵. SALAT PAISAL también señala lo desafortunado que ha sido el legislador al no prever la existencia de un responsable (al cual pudiera denominársele agente de libertad vigilada) que se encargase de la ejecución de la medida (de controlar el cumplimiento del contenido de la misma –obligaciones y prohibiciones-) y de proporcionar apoyo al sujeto, a quien se le hubiera impuesto la medida, en lo que a su resocialización respecta¹⁴⁶. OTERO GONZÁLEZ, indica que, quizá, en aras a intentar colmar el vacío normativo expuesto con anterioridad, el legislador haya establecido el art.23 RD 840/2011, de 17 de junio¹⁴⁷. Si bien es cierto, y también lo indica la autora señalada, ese intento de llenar el vacío es insuficiente, pues no contempla nada sobre “procedimiento, competencias y seguimiento”¹⁴⁸ de la medida de libertad vigilada.

Otro de los problemas centrales sobre la vigilancia de la ejecución de la medida, puesto en relieve por autores tales como la Profesora MARTÍNEZ GARAY¹⁴⁹, es que pese a que el legislador (en el CP) prevé tanto las decisiones que pueden ser tomadas por los órganos judiciales a lo largo del transcurso de la ejecución de la medida como (en el RD 840/2011, de 17 de junio), como quién es el encargado de redactar el informe sobre el cual el JVP eleve al Juez o Tribunal sentenciador la propuesta inicial relativa al concreto contenido de la medida, no ha previsto quién ha de controlar al sujeto una vez se esté ejecutando la medida de libertad vigilada. Por ello, nos hallamos ante una “libertad vigilada sin vigilante”¹⁵⁰.

¹⁴⁵ ROCA PÓVEDA, Manuel. “La libertad vigilada: notas desde una visión penitenciaria” en *La Ley Penal: Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, nº96-97, octubre 2012, pp 14-16. Tomada referencia de: OTERO GONZÁLEZ, Pilar. *La libertad vigilada ...* cit, pp.113.

¹⁴⁶ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., “Algunas cuestiones penales y criminológicas sobre la nueva medida de libertad vigilada”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (coord.), *Libro homenaje al profesor Luis Rodríguez Ramos*, Tirant lo Blanch: Valencia, 2012, pp. 263-264. Tomada referencia de: SALAT PAISAL, Marc. *Regulación actual de la medida...*, cit. Pp 168

¹⁴⁷ Literalmente, el artículo prevé: “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”.

¹⁴⁸ OTERO GONZÁLEZ, Pilar. *La libertad vigilada ...* cit, pp.114

¹⁴⁹ MARTÍNEZ GARAY, Lucía. *La libertad vigilada: regulación actual, perspectivas de reforma y comparación con la führungsaufsicht del Derecho Penal alemán*. *Revista General de Derecho Penal*, 22 (2014) pp.22-23

¹⁵⁰ MANZANARES SAMANIEGO, José Luis. Tomada referencia de MARTÍNEZ GARAY, Lucía. *La libertad vigilada...*, cit, pp.23

Otra cuestión de interés, es el hecho de que el régimen de ejecución (art.106.3 CP) de la medida objeto de estudio del presente trabajo presenta posibles “solapamientos indeseables”¹⁵¹ con el contenido en el art.97 CP (citado textualmente con anterioridad en el presente epígrafe).

MANZANARES SAMANIEGO indica que las letras b), c) y d) del art.97 se solapan con el contenido de la letra b) del ya estudiado art.106.3. El autor, literalmente indica que: “La letra b) del art. 97 permite decretar con carácter general el cese de cualquier medida de seguridad impuesta en cuanto desaparezca la peligrosidad criminal del sujeto, mientras que la letra b) del art. 106, ya en relación sólo con la libertad vigilada, admite la posibilidad de reducir su duración o ponerle fin anticipadamente. Por último, la letra c) del art. 106 únicamente puede referirse a la libertad vigilada, pues permite dejar sin efecto la medida —impuesta en la sentencia pero sin contenido todavía— cuando en el momento de la concreción de su contenido se estime que la imposición de alguna de las obligaciones o prohibiciones recogidas en el propio art.106 sería innecesaria o contraproducente.”¹⁵²

La letra a del art.97 CP a), relativa al mantenimiento de la ejecución de la medida, no encuentra su reflejo en el art.106.3 CP. Ante esto, hay opiniones divergentes. Mientras que SANZ MORÁN considera que el apartado a) del art.97 es de alcance general, por lo que también será de aplicación a la libertad vigilada¹⁵³; MANZANARES SAMANIEGO considera que esto significa que el Juez de Vigilancia Penitenciaria no puede elevar propuesta alguna de mantenimiento de la libertad vigilada¹⁵⁴.

En lo referente al quebrantamiento, el art.106.4¹⁵⁵ tiene gran interés. Dicho precepto indica: “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

¹⁵¹ MANZANARES SAMANIEGO, José Luis. “La libertad...”, cit, pp. 12

¹⁵² MANZANARES SAMANIEGO, José Luis. “La libertad...”, cit, pp. 12

¹⁵³ SANZ MORÁN, Ángel. “La nueva medida..”, En MUÑOZ CONDE, *Un Derecho Penal...*, cit pp.1024

¹⁵⁴ MANZANARES SAMANIEGO, José Luis. “La libertad..., cit, pp. 12

¹⁵⁵ Este precepto tampoco está libre de discusión doctrinal. De hecho, de nuevo Catedrático Ángel Sanz indicó en su artículo “Libertad vigilada: quebrantamiento de condena...”, en ÁVAREZ GARCÍA, FJ. *Consideraciones a propósito...*, cit, pp.143 que las cuestiones relacionadas con el quebrantamiento de la medida encajarían mejor de ser tratadas, conjuntamente, en el art.100 CP

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”.

Por todo ello, ante el quebrantamiento (de una o de varias obligaciones o prohibiciones de las que se hayan impuestas) se pueden plantear dos regímenes de actuación atendiendo a la gravedad del incumplimiento. En un primer supuesto se enmarcan los incumplimientos leves. En este caso, el Juez o Tribunal sentenciador pueden proceder a modificación del contenido de la medida (las obligaciones o prohibiciones a las que hace referencia el art.106.1 CP que, en su caso, conformen el contenido de la medida aplicable al sujeto de que se trate) siguiendo el procedimiento establecido en el art.98 CP. En segundo lugar, cuando de incumplimientos graves y reiterados se trate, además de que el juez o tribunal sentenciador modifique (de considerarlo oportuno) las obligaciones o prohibiciones que se hayan incumplido, puede que el sujeto sometido a la medida incurra en responsabilidad por delito de quebrantamiento de condena (en cuyo caso el juez o tribunal deduciría testimonio por el quebrantamiento) tipificado en el art.468.2 CP¹⁵⁶, y castigado con una pena de prisión de 6 meses a 1 año.

De otro lado, autores como OTERO GONZÁLEZ, vienen a señalar que la regulación prevista por el art.468.2 CP es polémica¹⁵⁷. Ello se debe a varios motivos: el primero, es que a diferencia de lo que prevé el régimen general (previsto en los apartados segundo y tercero del art.100¹⁵⁸, que indica que basta con que se quebrete una sola vez la medida de seguridad de que se trate, sea o no privativa de libertad, incluida, por tanto, la

¹⁵⁶ Literalmente, el art.468.2, enmarcado en el capítulo del quebrantamiento de condena, contempla que “se impondrá en todo caso la pena de prisión de seis meses a un año a los que quebrantaren una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza impuesta en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, así como a aquellos que quebrantaren la medida de libertad vigilada”.

¹⁵⁷ OTERO GONZÁLEZ, Pilar. *La libertad vigilada ...* cit, pp.118

¹⁵⁸ Art.100.2 CP: “Si se tratare de otras medidas, 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”. Y art. 100.3. CP: “en ambos casos el Juez o Tribunal deducirá testimonio por el quebrantamiento. A estos efectos, no se considerará quebrantamiento de la medida la negativa del sujeto a someterse a tratamiento médico o a continuar un tratamiento médico inicialmente consentido. No obstante, el Juez o Tribunal podrá acordar la sustitución del tratamiento inicial o posteriormente rechazado por otra medida de entre las aplicables al supuesto de que se trate”

medida de libertad vigilada, para que el Juez o Tribunal deduzca testimonio por el quebrantamiento) en el régimen específico de la libertad vigilada, consagrado por el apartado cuarto del art.106, habrá de ser reiterado el incumplimiento para que de lugar a la comisión del delito de quebrantamiento. Además, el art.468.2 CP contempla un régimen agravado por quebrantar la medida de libertad vigilada. Mientras que el 468.1 CP señala que si la medida de seguridad no es privativa de libertad se castigará al sujeto con multa de 12 a 24 meses, el precepto polémico en cuestión (apartado 2 del art.468), indica que, en todo caso, la pena será de prisión de 6 meses a un año (lo cual es un régimen análogo al de las medidas de seguridad privativas de libertad –dentro de las cuales, obviamente, no está la libertad vigilada).

Para salvar esta polémica, hay autores como DEL CARPIO DELGADO¹⁵⁹, que consagran que puede que la intención del legislador fuera prever consecuencias jurídicas diferentes en función de que el quebrantamiento de la medida lo llevaran a cabo sujetos semiimputables e inimputables o imputables. A los primeros, el quebrantamiento llevaría a aplicar lo previsto por el art.100.3 CP, mientras que para los segundos habría que atender al art.106.4 CP (se requeriría, a diferencia de en el primer supuesto indicado, reiteración para que el juez dedujera testimonio por delito de quebrantamiento). No obstante, con posterioridad a que el testimonio por quebrantamiento hubiera sido deducido, sería de aplicación el art.468.2 CP, tanto para semiimputables e inimputables como plenamente imputables.

Sin embargo, no hemos de olvidar tratar dentro del quebrantamiento la cuestión analizada por autores como CERVELLÓ DONDERIS (la cual está estrechamente vinculada con el apartado relativo al contenido del presente trabajo¹⁶⁰) y es que “la negativa al tratamiento médico no se considera quebrantamiento, lo cual despoja de un pretendido carácter obligatorio incompatible con la voluntariedad del tratamiento médico y penitenciario”¹⁶¹. A este respecto también se pronuncia SALAT PAISAL, al indicar que “sigue rigiendo el apartado 3 del artículo 100 CP, de modo que en el caso de

¹⁵⁹ DEL CARPIO DELGADO, Juana *La medida de seguridad de libertad vigilada para delinquentes imputables*, en Revista de Derecho y Proceso Penal, n°27, 2012, pp.190-191. Tomada la referencia de SALAT PAISAL, Marc. *La respuesta...*, cit, pp.118

¹⁶⁰ En este sentido, vid apartado 4 del presente trabajo, en concreto la “obligación de seguir tratamiento médico externo, o de someterse a un control médico periódico”

¹⁶¹ CERVELLÓ DONDERIS, Vicenta. “Consecuencias...”, en QUINTERO OLIVARES, G y CARBONELL MATEU, JC *Esquemas ...*, cit, pp.316

incumplimiento de la obligación de seguir tratamiento médico –que no la obligación de seguir control médico periódico- nunca podrá considerarse que se ha quebrantado la medida de libertad vigilada”¹⁶². ARMAZA ARMAZA también hace hincapié en la cuestión al indicar que “no se configura quebrantamiento de condena cuando el condenado se niega a someterse a un tratamiento médico externo o a someterse a un control médico periódico en virtud de lo estipulado en el apartado 3 del artículo 100”¹⁶³

Para terminar con lo relativo al quebrantamiento de la medida, el legislador no se ha encargado de la cuestión de qué ocurre con la ejecución de la medida una vez que la misma se ha quebrantado: ¿permanece inalterada?; ¿se suspende su ejecución?; ¿se extingue dicha medida?¹⁶⁴. Para dar respuesta a estos interrogantes, SALAT PAISAL concluye que para el caso de que incumplir la medida de libertad vigilada suponga cometer un delito de quebrantamiento, la ejecución no se alterará (por mucho que se modifique el contenido de la medida), pues el art.106.4 faculta al juez “además” de a deducir testimonio por el presunto delito que consagra el art.468 CP a modificar las obligaciones y prohibiciones impuestas.

7. CONCLUSIONES Y PROBLEMÁTICA SUSCITADA

A lo largo del presente trabajo hemos tratado diferentes cuestiones acerca de la medida de libertad vigilada. Al margen de la medida de libertad vigilada que actúa sobre sujetos inimputables o semiimputables (encargada de la supervisión de la peligrosidad de las futuras acciones de los mismos) la principal novedad acaecida en 2010, con la tan citada reforma del CP del mismo año, es la introducción de esta medida de seguridad postdelictual y postpenal (su cumplimiento tiene lugar después de la pena, a diferencia de en el caso de que la medida se imponga a semiimputables o inimputables, que se ejecuta simultáneamente a la pena) dirigida a personas plenamente capaces. El periodo de tiempo durante el que ha estado vigente esta medida no es, aún, lo suficientemente largo como para conocer si, en realidad, ha tenido efectos positivos tanto en la rehabilitación como en la resocialización de los sujetos que hayan sido sometidos a ella. No obstante, lo que si

¹⁶² SALAT PAISAL, Marc. *La respuesta jurídico-penal...*, cit, pp.357.

¹⁶³ ARMAZA ARMAZA, Emilio José. *El tratamiento ...*, cit, pp.210

¹⁶⁴ DEL CARPIO DELGADO, Juana. *La medida de seguridad de libertad vigilada para delinquentes imputables*. En Revista de Derecho penal y proceso penal, n°27, 2012. Pp.191. Tomada referencia de SALAT PAISAL, Marc. *La respuesta jurídico-penal...*, cit, pp.358.

podemos conocer, y hemos vislumbrado y señalado a lo largo de este trabajo, son las deficiencias que plantea la regulación al respecto de dicha medida en el CP.

El principal problema de la introducción en nuestro ordenamiento jurídico de medidas de seguridad postdelictuales de aplicación a sujetos imputables es la falta de restricciones¹⁶⁵ características de penas (no posee ni la certeza ni la determinación estricta que caracteriza a las penas) y de las medidas de seguridad, pues tampoco requiere, cuando su imposición es obligatoria, los pronósticos de peligrosidad ajustados a las medidas de seguridad.

De otro lado, y como ya vimos al tratar el ámbito de aplicación de la medida y el régimen de imposición a sujetos imputables, si la medida es de imposición obligatoria, implica una presunción *iuris et de iure* de peligrosidad, no obstante, esta presunción plantea el problema de que supone, a su vez, otra presunción, y es el reconocimiento por parte del legislador de una posible falta de eficacia de la pena privativa de libertad¹⁶⁶ (ésta no cumple con los fines preventivo-especiales).

Otro gran inconveniente que plantea la medida es su contenido, la mayor parte de las obligaciones previstas en el artículo que regula la medida tienen naturaleza asegurativa¹⁶⁷. La única salvedad a esta tendencia general, es la obligación de participar en programas formativos, laborales, etc. De este modo, la peligrosidad del sujeto pretende neutralizarse vía control permanente del delincuente y no pretendiendo su resocialización. Otra prueba más de que esta medida esté prevista con una finalidad de control (y se trata de una medida puramente asegurativa y no que pretenda la reinserción) del sujeto es el hecho de que quepa la opción, estudiada también en este trabajo, de imponer la medida cuando el penado accediera al tercer grado penitenciario o cuando se decrete la libertad condicional (pues en

¹⁶⁵ GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, Faustino. *La nueva medida de seguridad postdelictual de libertad vigilada. Especial referencia a los sistemas de control telemáticos*. Valencia: tirant lo Blanch, 2012. Pp. 282

¹⁶⁶ VALLE SIERRA LÓPEZ, María del. *La medida de libertad vigilada*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. pp.114

¹⁶⁷ OTERO GONZÁLEZ, Pilar *La libertad vigilada...*, cit, pp.148

ambos casos, tanto el tercer grado de cumplimiento de la pena como la libertad condicional, suponen un pronóstico favorable de reinserción social¹⁶⁸).

Otra cuestión destacable, es que con la reforma del CP de 2015, el legislador correctamente introdujo la medida de libertad vigilada con carácter facultativo, y que el catálogo de delitos al que es de aplicación la medida finalmente no ha sido ampliado de la forma tan extraordinaria que el Prelegislador de 2013 preveía. Sin embargo, el legislador no se ha limitado a extender la medida a delitos graves (de hecho, ya hemos visto en el grueso central de este trabajo que puede ser impuesta en el caso de homicidios imprudentes o en el delito de inducción al suicidio) así como se ha dejado fuera del catálogo de delitos, delitos tan graves como lo es la trata de seres humanos. Además, la reforma de 2015 podría haber sido un buen momento para que el legislador colmase otro de los vacíos que presenta la regulación de esta medida, y que adelantamos en el apartado de ejecución de la misma, y es que no se prevé un agente de libertad vigilada que controle y supervise las tanto las obligaciones como prohibiciones que se hayan impuesto al delincuente, como que acompañe a la resocialización del sujeto que esté sometido a la medida¹⁶⁹. Además, otra cuestión que podía haber sido modificada en dicho año, y que suscita polémica, es la duración de la medida, con el fin de que dejase de estar condicionada por cuestiones tales como: “el grado de imputabilidad del sujeto y del delito cometido”, para pasar a depender de “la gravedad del delito que exista un riesgo a cometer”¹⁷⁰.

Por todo ello, considero que la libertad vigilada, como medida de seguridad aplicable a sujetos imputables, debería tratarse de una medida aplicable por jueces y tribunales únicamente para casos estrictamente necesarios (comisión de delitos de elevada gravedad y existencia de alto riesgo de comisión en el futuro de delitos de la misma naturaleza), así como veo de gran interés una reforma de la regulación de la misma, para colmar vacíos legales, contradicciones, duplicidades (como la eliminación de la agravante de reincidencia para los supuestos en los que pudiera ser impuesta la libertad vigilada) y precisar con más claridad el régimen de la medida. De no llevarse a cabo lo anterior, para

¹⁶⁸ VALLE SIERRA LÓPEZ, María del. *La medida de libertad vigilada*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. pp.115.

¹⁶⁹ SALAT PAISAL, Marc. *La respuesta...*, cit, pp.369.

¹⁷⁰ SALAT PAISAL, Marc. *La respuesta...*,cit,pp.369.

hacer frente a la peligrosidad de los delincuentes imputables peligrosos, se podría abogar por llevar a cabo “una modificación del sistema de ejecución de la pena de prisión”¹⁷¹.

¹⁷¹ Esta modificación en el sentido que propugna SALAT PAISAL en SALAT PAISAL, Marc. *La respuesta...*, cit, pp.386: “En un primer momento –aproximadamente cumplida la mitad o dos terceras partes de la condena impuesta- la libertad condicional debería otorgarse o no en función del pronóstico individualizado de peligrosidad. En aquellos supuestos en que no se considerase adecuada la puesta en libertad condicional del preso, debería revisarse periódicamente su situación penitenciaria. Finalmente, la libertad condicional debería ser automática para todos los reos una vez cumplidas tres cuartas partes de la pena de prisión. En todo caso, la libertad condicional debería ir acompañada de determinadas reglas de conducta dirigidas a prevenir la comisión de futuros delitos que incidiesen principalmente en las necesidades criminógenas del sujeto y subsidiariamente, en caso de ser absolutamente necesario, en el control del penado en libertad”

8. BIBLIOGRAFÍA

ACALE SÁNCHEZ, María. *Libertad vigilada* en ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier. *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010

ACALE SÁNCHEZ, María. *Medición de la Respuesta Punitiva y Estado de Derecho*. Navarra: Aranzadi SA, 2010

ACALE SÁNCHEZ, María. *Medidas de seguridad* en ALVAREZ GARCÍA, Francisco Javier. *Estudio Crítico Sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2013

AGUDO FERNÁNDEZ, Enrique., PERRINO PÉREZ, Ángel Luis., y JAÉN VALLEJO, Manuel. *Penas, medidas y otras consecuencias jurídicas del delito*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017

ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier. *Estudio Crítico Sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2013

ARMAZA ARMAZA, Emilio José. *El tratamiento penal del delincuente imputable peligroso*. Granada: Comares, S.L, 2013

BOLDOVA PASAMAR, M.Ángel. *Consideraciones político-criminales sobre la introducción de la pena de libertad vigilada*. en *El Anteproyecto de modificación del Código Penal de 2008. Algunos aspectos*. Deusto Publicaciones: Universidad de Deusto, 2009

CGPJ (2018) *La libertad vigilada como medida post-delictual*. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/stfls/CGPJ/FORMACI%C3%93N%20CONTINUA/PLAN%20ESTATAL/MATERIALES%20DOCENTES/FICHERO/EX1829%20Mesa%20II%202002.%20Reformas%20Penales.%20La%20libertad%20Vigilada%20como%20Medida%20PostDelictual.%20Pilar%20Mart%C3%ADn%20N%C3%A1jera.pdf>. [consulta: 18/06/2019]

GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, Faustino. *La nueva medida de seguridad postdelictual de libertad vigilada. Especial referencia a los sistemas de control telemáticos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012

HUERTA TOCILDO, Susana *Una extraña consecuencia del delito: la libertad vigilada*, en F.J. Álvarez García, M.Á. Cobos Gómez de Liñares, P. Gómez Pavón, A. Manjón-Cabeza Olmeda, A. Martínez Guerra (coords.), *Libro Homenaje al profesor Luis Rodríguez Ramos*, Valencia: Tirant lo Blanch 2013

ETXEARRIA ZARRABEITIA, Xabier. *Medidas de seguridad* en ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier (Dir) y DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo (Coord). *Estudio Crítico Sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2013

GRACIA MARTÍN, L. *Las medidas de seguridad y reinserción social* en GRACIA MARTÍN, L y BOLDOVA PASAMAR, A. ALASTUEY DOBÓN, C. *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016

LUACES GUTIÉRREZ, Ana Isabel. *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

MANZANARES SAMANIEGO, José Luis. “La libertad vigilada” *Diario La Ley*, núm. 7544, 2010

MAPELLI CAFFARENA, Borja. *Las consecuencias jurídicas del delito*. Madrid: Thomson/Civitas, 2005.

MARTÍNEZ GARAY, Lucía. *La libertad vigilada: regulación actual, perspectivas de reforma y comparación con la führungsaufsicht del Derecho Penal alemán*. *Revista General de Derecho Penal*, 22 (2014)

MUÑOZ CONDE, *Un Derecho Penal comprometido. Libro homenaje al Profesor Dr. Gerardo Landrove Díaz*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011

OTERO GONZÁLEZ, Pilar. *La libertad vigilada aplicada a ¿imputables?: presente y futuro*. Madrid: Dykinson, SL, 2015

OTERO GONZÁLEZ, Pilar. *Recensión a Marc SALAT PAISAL, La respuesta jurídico-penal a los delincuentes imputables peligrosos: especial referencia a la libertad vigilada* (monografía asociada a la Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal, núm. 30), Thomson- Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2015 Disponible en: <http://www.indret.com/pdf/1197.pdf>

PÉREZ RIVAS, Natalia. “Imputables y peligrosidad: la medida de libertad vigilada en el sistema penal español” *Cartapacio de Derecho*, núm.33, 2018,

QUINTERO OLIVARES, G., CARBONELL MATEU, J., MORALES PRATS, F., GARCÍA RIVAS, N., ÁLVAREZ GARCÍA, F., VENTURA PÜSCHEL, A., y MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. *Esquemas de teoría jurídica del delito y de la pena*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2018

ROCA DE AGAPITO, Luis. *Las consecuencias jurídicas del delito*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.

RUBIO LARA, P.A *Las medidas de seguridad tras la Reforma de la LO 5/2010, de 22 de junio, del Código Penal: Perspectivas Doctrinales y Jurisprudenciales. Problemas y Soluciones*. Navarra: Thomson-Reuters Aranzadi. 2011

RUBIO LARA, P.A. *Teoría de la pena y consecuencias jurídicas del delito*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017

SALAT PAISAL, Marc. *La respuesta jurídico-penal a los delincuentes imputables peligrosos: especial referencia a la libertad vigilada*. Lérida: Universitat de Lleida, 2014

SALAT PAISAL, Marc. *La respuesta jurídico-penal a los Delincuentes Imputables Peligrosos: Especial Referencia a la Libertad Vigilada*. Navarra: Aranzadi-Thomson Reuters , 2015 p.302

SALAT PAISAL, Marc. *Regulación actual de la medida de libertad vigilada y su aplicación por parte de los tribunales*. Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, Vol 20. 2016

SANZ MORÁN, Ángel. *Las medidas de corrección y de seguridad en el derecho penal*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2003.

SANZ MORÁN, Ángel. *La nueva medida de libertad vigilada: reflexión político-criminal*. En MUÑOZ CONDE, *Un Derecho Penal comprometido. Libro homenaje al Profesor Dr. Gerardo Landrove Díaz*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011

SANZ MORÁN, Ángel. *Reincidencia y la habitualidad* en ÁLVAREZ GARCÍA/MANJÓN-CABEZA OLMEDA/VENTURA PÜSCHEL(coords), *La adecuación del Derecho Penal español al ordenamiento de la Unión Europea*- Valencia: Tirant lo Blanch, 2009

UNCILLA GALÁN, Idoia. *La pena accesoria de libertad vigilada*. En *El Anteproyecto de modificación del Código Penal de 2008. Algunos aspectos*. Deusto Publicaciones: Universidad de Deusto, 2009

VALLE SIERRA LÓPEZ, María del. *La medida de libertad vigilada*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013