



TEMA 1 PENOLOGÍA Y DERECHO PENITENCIARIO

1. LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO: PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

2. LAS PENAS: CONCEPTO Y CLASES

3. LAS PENAS A LO LARGO DE LA HISTORIA

4. DETERMINACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA

5. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

1. LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO: PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

La pena es la primera y principal consecuencia del delito, pero no es la única. Son también consecuencias jurídicas del delito las medidas de seguridad, la responsabilidad civil derivada del delito y las consecuencias accesorias.

Además, como afirman algunos autores entre los que se encuentra Rodríguez Devesa, existen otras consecuencias derivadas del delito, como la pérdida de determinados derechos, así como la separación del servicio prevista para los funcionarios en caso de comisión de delitos dolosos. Las medidas cautelares de carácter procesal como la libertad bajo fianza y la prisión preventiva, entre otras, constituyen asimismo consecuencias jurídicas del delito. Debemos destacar también que en el derecho laboral la comisión de un delito puede constituir una causa de extinción del contrato de trabajo.

Las distintas ramas del Ordenamiento Jurídico tienen una similar estructura: a la realización de un “supuesto de hecho” unen una “consecuencia jurídica”. La diferencia entre las distintas ramas jurídicas ha de buscarse en el contenido material de los elementos de cada una.

El contenido material, en el caso del Derecho Penal en lo que aquí interesa, lo encontramos en el delito (como supuesto de hecho) y en la pena y la medida de seguridad (como consecuencia jurídica). Por tanto, la sanción penal se encarga de aplicar una pena o medida de seguridad, en su caso, ante la realización de un hecho delictivo; en otras palabras, la sanción penal da repuesta a la máxima nulla poena sine crimina del Derecho Penal.

2. LAS PENAS: CONCEPTO Y CLASES

I Concepto

Las penas se pueden definir, según Rodríguez Devesa, como la privación o restricción de bienes jurídicos establecida por la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional competente al responsable de la comisión de un delito.

Por su parte, Anton Oneca define la pena como "un mal que el Estado impone, por medio de sus órganos jurisdiccionales y con las garantías de un proceso destinado a este fin, al culpable de una infracción criminal como retribución de la misma y con la finalidad de evitar nuevos delitos".



Vicenta Cervelló, la define como “la privación de un bien jurídico impuesta por la ley al responsable de un hecho delictivo por los órganos jurisdiccionales”, y por otro lado para definir la pena privativa de libertad adiciona que “limita la libertad del condenado en un establecimiento creado para ello sometiéndolo a un régimen interior de convivencia y orden”.

Desde un punto de vista negativo, el Artículo 34 del Código Penal dispone que NO se reputarán penas:

- a) La detención y prisión preventiva y las demás medidas cautelares de naturaleza penal.
- b) Las multas y demás correcciones que, en uso de atribuciones gubernativas o disciplinarias, se impongan a los subordinados o administrados.
- c) Las privaciones de derechos y las sanciones reparatoras que establezcan las leyes civiles o administrativas.

De los conceptos expuestos anteriormente, podemos extraer los CARACTERES de la pena:

- Es un mal, pues su contenido consiste en una privación de bienes jurídicos
- Es pública y la venganza privada tiene la consideración de delito.
- Es retribución del delito, lo que implica que sólo puede aplicarse a consecuencia del mismo y que se mantenga una cierta proporción entre la infracción y su castigo.
- Sirve para contener la criminalidad, tratando de evitar la realización de nuevos delitos.

II Clases

- Por su NATURALEZA

El Código Penal, en su Art 32, distingue entre penas privativas de libertad, penas privativas de otros derechos y multa.

Algunas de las penas privativas de derechos, a su vez, pueden imponerse como principales o como accesorias, cuando el código penal sin imponerlas especialmente declara que otras penas las llevan consigo

Son penas accesorias: la inhabilitación absoluta; la inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, industria o comercio; la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y la suspensión de empleo y cargo público.

- Por su GRAVEDAD

Se clasifican en graves, menos graves y leves en el Art. 33 del Código Penal:

Son penas graves:

- a. La prisión permanente revisable.
- b. La prisión superior a cinco años.
- c. La inhabilitación absoluta.
- d. Las inhabilitaciones especiales por tiempo superior a cinco años.
- e. La suspensión de empleo o cargo público por tiempo superior a cinco años.
- f. La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a ocho años.



- g. La privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo superior a ocho años.
- h. La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo superior a cinco años.
- i. La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo superior a cinco años.
- j. La prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo superior a cinco años.
- k. La privación de la patria potestad.

Son penas menos graves:

- a. La prisión de tres meses hasta cinco años.
- b. Las inhabilitaciones especiales hasta cinco años.
- c. La suspensión de empleo o cargo público hasta cinco años
- d. La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de un año y un día a ocho años.
- e. La privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a ocho años.
- f. Inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales de un año y un día a cinco años.
- g. La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo de seis meses a cinco años.
- h. La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo de seis meses a cinco años.
- i. La prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo de seis meses a cinco años.
- j. La multa de más de tres meses.
- k. La multa proporcional, cualquiera que fuese su cuantía, salvo lo dispuesto en el apartado 7 de este artículo.
- l. Los trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y un días a un año.

Son penas leves:

- a. La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de tres meses a un año.
- b. La privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres meses a un año.
- c. Inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales de tres meses a un año.
- d. La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo inferior a seis meses.
- e. La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo de un mes a menos de seis meses.
- f. La prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo de un mes a menos de seis meses.
- g. La multa de hasta tres meses.
- h. La localización permanente de un día a tres meses.
- i. Los trabajos en beneficio de la comunidad de uno a treinta días.»

La responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa tendrá naturaleza menos grave o leve, según la que corresponda a la pena que sustituya.

- Por el BIEN JURIDICO del que privan:



a) Penas privativas de libertad: son penas privativas de libertad de conformidad con el Art. 35 CP: “la prisión permanente revisable, la prisión, la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa”.

→ La pena de prisión permanente revisable fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico penal con la reforma operada por LO 1/2015 de 30 de marzo. El Art. 36.1 del Código Penal dispone que la pena de prisión permanente será revisada de conformidad con lo dispuesto en el Art. 92.

La clasificación del condenado en el tercer grado deberá ser autorizada por el tribunal previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, oídos el Ministerio Fiscal e Instituciones Penitenciarias, y no podrá efectuarse:

a) Hasta el cumplimiento de veinte años de prisión efectiva, en el caso de que el penado lo hubiera sido por un delito del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código.

b) Hasta el cumplimiento de quince años de prisión efectiva, en el resto de los casos.

En estos supuestos, el penado no podrá disfrutar de permisos de salida hasta que haya cumplido un mínimo de doce años de prisión, en el caso previsto en la letra a), y ocho años de prisión, en el previsto en la letra b).

→ La pena de prisión Art. 36.2 CP: “La pena de prisión tendrá una duración mínima de tres meses y máxima de 20 años, salvo lo que excepcionalmente dispongan otros preceptos del presente Código.

Su cumplimiento, así como los beneficios penitenciarios que supongan acortamiento de la condena, se ajustarán a lo dispuesto en las leyes y en este Código.

A continuación, regula el instrumento conocido como periodo de seguridad: “Cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta.

El juez de vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, cuando no se trate de delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código o cometidos en el seno de organizaciones criminales, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento.”

→ La localización permanente se encuentra regulada en el Art. 37 del Código Penal, el cual dispone lo siguiente: “1. La localización permanente tendrá una duración de hasta seis meses. Su cumplimiento obliga al penado a permanecer en su domicilio o en lugar determinado fijado por el Juez en sentencia o posteriormente en auto motivado.



No obstante, en los casos en los que la localización permanente esté prevista como pena principal, atendiendo a la reiteración en la comisión de la infracción y siempre que así lo disponga expresamente el concreto precepto aplicable, el Juez podrá acordar en sentencia que la pena de localización permanente se cumpla los sábados, domingos y días festivos en el centro penitenciario más próximo al domicilio del penado

2. Si el reo lo solicitare y las circunstancias lo aconsejaren, oído el ministerio fiscal, el juez o tribunal sentenciador podrá acordar que la condena se cumpla durante los sábados y domingos o de forma no continuada.

3. Si el condenado incumpliera la pena, el juez o tribunal sentenciador deducirá testimonio para proceder de conformidad con lo que dispone el artículo 468.

4. Para garantizar el cumplimiento efectivo, el Juez o Tribunal podrá acordar la utilización de medios mecánicos o electrónicos que permitan la localización del reo.”

—>La responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, se encuentra regulada en el Art. 53 del Código Penal, que establece que: “1. Si el condenado no satisficiera, voluntariamente o por vía de apremio, la multa impuesta, quedará sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, que, tratándose de delitos leves, podrá cumplirse mediante localización permanente. En este caso, no regirá la limitación que en su duración establece el apartado 1 del artículo 37.

También podrá el juez o tribunal, previa conformidad del penado, acordar que la responsabilidad subsidiaria se cumpla mediante trabajos en beneficio de la comunidad. En este caso, cada día de privación de libertad equivaldrá a una jornada de trabajo.

2. En los supuestos de multa proporcional los Jueces y Tribunales establecerán, según su prudente arbitrio, la responsabilidad personal subsidiaria que proceda, que no podrá exceder, en ningún caso, de un año de duración. También podrá el Juez o Tribunal acordar, previa conformidad del penado, que se cumpla mediante trabajos en beneficio de la comunidad.

3. Esta responsabilidad subsidiaria no se impondrá a los condenados a pena privativa de libertad superior a cinco años.

4. El cumplimiento de la responsabilidad subsidiaria extingue la obligación de pago de la multa, aunque mejore la situación económica del penado.

5. Podrá ser fraccionado el pago de la multa impuesta a una persona jurídica, durante un período de hasta cinco años, cuando su cuantía ponga probadamente en peligro la supervivencia de aquélla o el mantenimiento de los puestos de trabajo existentes en la misma, o cuando lo aconseje el interés general. Si la persona jurídica condenada no satisficiera, voluntariamente o por vía de apremio, la multa impuesta en el plazo que se hubiere señalado, el Tribunal podrá acordar su intervención hasta el pago total de la misma.”



b) Penas privativas de otros derechos: Son penas privativas de derechos conforme al Art. 39 CP:

- La inhabilitación absoluta
- La inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio, u otras actividades determinadas en este Código, o de los derechos de patria potestad, tutela, guarda o curatela, tenencia de animales, derecho de sufragio pasivo o de cualquier otro derecho.
- La suspensión de empleo o cargo público.
- La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores.
- La privación del derecho a la tenencia y porte de armas.
- La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos.
- La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o el tribunal.
- La prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal.
- Los trabajos en beneficio de la comunidad.
- La privación de la patria potestad.

c) Pena de multa, consagrada en el Art. 50 del Código Penal, viene a disponer respecto de la misma:

- “1. La pena de multa consistirá en la imposición al condenado de una sanción pecuniaria.
2. La pena de multa se impondrá, salvo que la Ley disponga otra cosa, por el sistema de días-multa.

3. Su extensión mínima será de diez días y la máxima de dos años. Las penas de multa imponibles a personas jurídicas tendrán una extensión máxima de cinco años.

4. La cuota diaria tendrá un mínimo de dos y un máximo de 400 euros, excepto en el caso de las multas imponibles a las personas jurídicas, en las que la cuota diaria tendrá un mínimo de 30 y un máximo de 5.000 euros. A efectos de cómputo, cuando se fije la duración por meses o por años, se entenderá que los meses son de treinta días y los años de trescientos sesenta.

5. Los Jueces o Tribunales determinarán motivadamente la extensión de la pena dentro de los límites establecidos para cada delito y según las reglas del capítulo II de este Título. Igualmente, fijarán en la sentencia, el importe de estas cuotas, teniendo en cuenta para ello exclusivamente la situación económica del reo, deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares y demás circunstancias personales del mismo.

6. El tribunal, por causa justificada, podrá autorizar el pago de la multa dentro de un plazo que no exceda de dos años desde la firmeza de la sentencia, bien de una vez o en los plazos que se determinen. En este caso, el impago de dos de ellos determinará el vencimiento de los restantes.”

-Penas aplicables a las PERSONAS JURIDICAS (todas tienen la consideración de graves). Art. 33.7 CP

- a. Multa por cuotas o proporcional



- b. Disolución de la persona jurídica. La disolución de la persona jurídica producirá la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como la de su capacidad de actuar de cualquier modo en el tráfico jurídico, o llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea lícita
- c. Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años
- d. Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años
- e. Prohibición de realizar en el futuro actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no podrá exceder de quince años
- f. Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad social, por un plazo que no podrá exceder de quince años
- g. Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años

3. LAS PENAS A LO LARGO DE LA HISTORIA

Según numerosas investigaciones realizadas en la materia objeto de estudio, absolutamente todas las sociedades han contado con algún sistema de reacción frente al acto prohibido, es decir, con una pena. No obstante, debemos destacar que existen grandes diferencias entre los sistemas existentes en las sociedades primitivas y las penas que se imponen en las sociedades modernas, pues en estas últimas las penas son entendidas como una de las formas de reacción frente a un determinado tipo de conductas, que son consideradas contrarias a la ley, esto es, los delitos.

Las reglas de las sociedades primitivas se imponían por si mismas, pues la divinidad hacía justicia directamente, por lo que no había policías, tribunales, ni verdugos, sino que la reacción surgía automáticamente, como una consecuencia natural del acto prohibido. Hubo largas etapas en que el castigo de los actos criminales era un asunto privado, o bien, cuando interviene la comunidad, se trata de aplacar a un dios que se supone ofendido. Lo que se consideraban penas en las sociedades primitivas estaban cargadas de un sentido mágico y sacral.

El origen de la pena estatal, como fruto de la razón y de la moral, ha de buscarse en la Edad Media, cuando, de una manera lenta, la concepción de la pena como garantía de un orden colectivo cuyo mantenimiento corresponde al Estado, va imponiéndose paulatinamente hasta que se asienta definitivamente a finales del siglo XVIII, lo que significa no solo la eliminación de toda idea de venganza contra el ofensor, sino también la intención de enjuiciar los hechos con desapasionamiento y a la luz de criterios más elevados y con perspectiva colectiva y despersonalizada.

A continuación, llevaremos a cabo un análisis de la evolución de las penas a lo largo de la historia, según la naturaleza de las penas que eran objeto de aplicación:



-Las penas corporales, casi desaparecidas, tuvieron gran importancia en los pasados siglos en los que llegaron a formar, junto con la pena capital, la base de la penalidad en todos los países. Revistieron múltiples formas, desde mutilaciones, azotes y flagelaciones, hasta otras formas de tortura física, e incluso la exposición pública del delincuente al sol. En España, la aplicación de la pena de galeras hizo disminuir considerablemente la aplicación de las penas corporales que permanecieron en la legislación hasta el Código Penal de 1822.

-Respecto de la pena de muerte, debemos afirmar que actualmente un buen número de países la han abolido, otro número importante no la aplica de hecho aunque continúe vigente en sus leyes, y aún son bastantes los países en que la pena de muerte sigue vigente, si bien su aplicación es limitada. Lo cierto es que en todas las épocas se recurre a ella, aunque sólo sea como una posibilidad, como castigo máximo por un delito máximo y como ejemplo de clara retribución. Pero en quienes defienden los derechos humanos no puede entrar a formar parte de su catálogo de penas, si bien se sigue admitiendo la llamada cadena perpetua en algunos países. Otro elemento contrario a su aplicación es el hecho contrastado de que su aplicación no reduce la criminalidad.

En el siglo XVIII aparece la guillotina francesa que supone una ejecución “limpia” de la pena capital, frente a las crueles prácticas anteriores. Pero tampoco disminuye la criminalidad. En España fue abolida con la II República en 1932; sin embargo fue restablecida en 1934, hasta que en la Constitución de 1978, en su art. 15 proclama que queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra. No obstante, la Ley Orgánica 11/1995, de 27 de noviembre, sobre la abolición de la pena de muerte en tiempos de guerra expresa en su art. 1 que queda abolida la pena de muerte en tiempos de guerra.

-Las penas privativas de libertad: tienen su origen en el siglo XII, pero no es hasta el siglo XVI cuando inician un auge que supone el abandono progresivo de las penas corporales y de la de muerte, hasta alcanzar su máximo esplendor en el siglo XIX, dando lugar a las grandes construcciones penitenciarias y a los sistemas penitenciarios. No obstante, actualmente se habla de crisis de la pena de prisión al no haber conseguido alcanzar los resultados pretendidos respecto a la contención de la delincuencia y la reforma de los delincuentes, dando lugar a la proliferación de penas y medidas alternativas en los sistemas europeos.

4. DETERMINACION E INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA

El proceso de determinación e individualización de la pena se puede definir como aquel proceso de adaptación que se produce entre el autor de un hecho punible y la sanción que le corresponde por la realización del mismo.

Debemos distinguir, no obstante, entre las dos fases que forman parte de un mismo proceso y que actúan de modo conjunto en la norma penal para facilitar la decisión sancionadora: la determinación, por un lado, hace referencia a las normas penales que establecen la concreción de la pena a imponer de forma proporcional a la gravedad del hecho. Y la individualización, por su parte, se refiere al estudio del autor del acto en relación con el delito cometido.

Así, destacamos que la determinación de la pena se lleva a cabo en dos momentos distintos: en el momento legislativo, cuando el legislador establece el catálogo de delitos y de penas que serán de aplicación junto con las reglas que el juez ha de tener en cuenta para su aplicación, y en el momento judicial, en aplicación del principio de legalidad, en el que se determina la pena



correspondiente en cada caso concreto, siempre dentro de los límites fijados por la ley. Así, para cada delito el Código Penal señala una horquilla o intervalo de pena a imponer, que deberá ser individualizado por el Juez o Tribunal.

Tanto en uno como en otro momento pueden tenerse en cuenta dos PRINCIPIOS:

a) El principio de proporcionalidad, el cual viene a garantizar que la pena se determinará siempre en relación a la gravedad del delito cometido.

b) El principio de individualización, el cual garantiza que siempre se tiene en cuenta la personalidad del autor, atendiendo a la necesidad de adecuar la pena a las características personales del delincuente, como por ejemplo la minoría de edad, la condición de funcionario público, la comisión del delito bajo la influencia del alcohol o de las drogas, entre otros.

Respecto de la individualización, por otro lado, debemos poner de manifiesto que ha sido estudiada desde antaño por el civilista Saleilles en su obra “La individualización de la pena” con una triple vertiente:

a) La individualización legal, que es aquella que viene determinada por el establecimiento en la ley de la pena correspondiente a cada uno de los tipos penales de manera general y abstracta. Este tipo de individualización se lleva a cabo cuando el legislador define el Código Penal y dicta las normas para adaptar la pena a cada caso concreto.

b) La individualización judicial, que consiste en la interpretación y aplicación que el juez o tribunal hace de las normas elaboradas por el legislador. En esta vertiente, debemos tener en cuenta, a su vez, una triple problemática:

-La problemática de la política criminal, ya que las medidas judiciales pueden resultar tan eficaces en la lucha contra el delito como las medidas sociales y legislativas.

-La problemática de las características psicológicas del juez, sobre todo desde el punto de vista de la psicología social, ya que los aspectos ideológicos del mismo pueden ejercer gran influencia en sus decisiones, ya se ha demostrado en numerosas ocasiones que no puede abstraerse del todo de sus propias convicciones e ideas, si bien debe ejercer su función dentro del margen de valoración que permita la norma

-La problemática de la defensa social, se manifiesta en la necesidad de tener en cuenta por parte del Juez asimismo la personalidad del autor, lo que supone la aplicación de una medida en la que la sanción prevista hace posible la mejora de la relación del agresor con la comunidad.

c) La individualización penitenciaria: es la que se produce en la fase de ejecución de la pena y que consiste en la determinación del régimen más adecuado a que deben ser sometidos los reclusos con vistas a obtener, sin riesgo de reincidencia, su retorno a la sociedad. Es la administración penitenciaria quien se ocupa de este aspecto sobre la base de tres elementos:

Primero, mediante la evaluación del interno, segundo mediante la observación directa del comportamiento del mismo y, en último lugar, mediante el tratamiento penitenciario para paliar las carencias observadas, a través de la elaboración de un programa individualizado de tratamiento para cada interno.

Finalmente, respecto de la regulación de la determinación e individualización de la pena en nuestro ordenamiento jurídico, se dispone en los artículos 61 a 79 del Código Penal de 1995. En concreto, en las reglas generales se establecen las circunstancias atenuantes y agravantes



de la pena que podrán aplicarse con carácter general a cualquier tipo delictivo, sin perjuicio de aquéllas circunstancias atenuantes y agravantes específicas aplicables sólo a tipos penales concretos, así como la circunstancia mixta de parentesco, que puede actuar como atenuante o como agravante dependiendo de la naturaleza del delito en que concurra.

Por su parte, en las reglas especiales se concreta cómo determinar la pena cuando el sujeto es responsable de dos o más delitos o cuando es responsable de un delito continuado o de un delito masa, así como los supuestos en que procede la aplicación de la acumulación jurídica, denominada en lenguaje penitenciario “triple de la mayor” del art. 76 CP. Otros aspectos a tener en cuenta a la hora de la determinación de la pena son: los antecedentes penales del sujeto y la reincidencia en ese tipo de delito, la naturaleza y medios empleados para llevar a cabo el mismo, el beneficio o lucro económico obtenido, el perjuicio causado a la víctima, entre otros.

5. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

I Concepto

Las medidas de seguridad se pueden definir como la respuesta del sistema penal a la peligrosidad del autor de la comisión de un hecho previsto en la ley como delito, entendiendo por peligrosidad la probabilidad de cometer nuevos delitos. Es precisamente la peligrosidad lo que diferencia a la medida de seguridad de la pena, pues ésta última se impone por la culpabilidad del autor, no por su peligrosidad, si bien presentan en común ambas que para su aplicación es necesaria la previa comisión de un hecho previsto en la ley como delito. A diferencia de la pena, la medida de seguridad se impone a quienes han sido declarados inimputables o semiimputables y por ello no son responsables del hecho criminal o lo son parcialmente.

Por otra parte, en relación con los FINES de las mismas, las penas presentan un mayor contenido retributivo y una mayor orientación preventivo-general, mientras que en las medidas de seguridad destaca el fin de prevención especial. Respecto de su FUNDAMENTO, el mismo es la peligrosidad criminal del sujeto como veníamos adelantando, ya que el Art. 6.1 C.P. dispone que “las medidas de seguridad se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito” y su DURACIÓN MÁXIMA será el tiempo que le hubiera correspondido si el sujeto hubiera sido declarado responsable.

Así, en conclusión, podemos afirmar sin reservas que en España se aplica el sistema penal dualista, ya que se enfrenta al problema de la delincuencia con una doble respuesta: penas y medidas de seguridad.

II Clases de medidas de seguridad

En la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 1970 se distinguía entre medidas PREDELICTUALES y POSTDELICTUALES pero más tarde fue derogada por el CP 1995, el cual eliminó definitivamente de nuestro ordenamiento jurídico las medidas de seguridad predelictuales. No obstante, antes de su derogación, el Tribunal Constitucional en Sentencia de 14/2/1986 había declarado su inconstitucionalidad al disponer el Art. 25.1 de la Constitución que “nadie podrá ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de



producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”, careciendo por tanto de legalidad las medidas de seguridad de carácter predelictual.

Actualmente, como veremos a continuación se distingue entre medidas de seguridad PRIVATIVAS DE LIBERTAD Y NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD debiendo ser todas ellas postdelictuales, ya que se exige la previa comisión de un hecho previsto en la ley como delito.

III Caracteres de las medidas de seguridad

1. Son medidas postdelictivas, pues en el ya desarrollado Art. 6 del CP se establece la exigencia de la previa comisión de un hecho delictivo.

2. Es necesario para su aplicación un pronóstico de peligrosidad criminal, así el art. 95.1 CP establece que "las medidas de seguridad se aplicarán por el Juez o Tribunal, previos los informes que estime pertinentes, a las personas que se encuentren en los supuestos previstos en el Código Penal, siempre que concurren estas circunstancias:

- Que el sujeto haya cometido un hecho previsto como delito...
- Que del hecho y de las circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la posibilidad de comisión de nuevos delitos.”

3. Proporcionalidad: aunque es un principio propio de las penas, el Código Penal lo hace extensivo a las medidas de seguridad. Por ello, el artículo 6.2 establece que no pueden resultar 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 las medidas de seguridad de internamiento, su duración no podrá ser superior a la de la pena que hubiera correspondido al delito.

Además el Art. 95.2 dispone que cuando la pena que hubiere podido imponerse por el delito cometido no fuere privativa de libertad, el juez o tribunal sentenciador sólo podrá acordar alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 96. 3”

IV Regulación en el Código Penal vigente

-Supuestos de aplicación

Las medidas de seguridad se aplicarán por el Juez o Tribunal, previos los informes que estime convenientes, a las personas que se encuentren en los supuestos de inimputabilidad, es decir, que no pueda comprender la ilicitud del hecho por anomalía o alteración psíquica (art. 20.1 CP) o por intoxicación plena (art. 20.2 CP) o por tener alterada la conciencia de la realidad por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o la infancia (art. 20.3 CP) o semiimputabilidad y siempre que:

1ª. El sujeto haya cometido un hecho previsto como delito.

2ª. Del hecho y las circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos. Cuando la pena



que hubiere podido imponerse por el delito cometido no fuere privativa de libertad, el juez o tribunal sentenciador sólo podrá acordar alguna o algunas de las medidas no privativas de libertad.

-Clases

Art.96 CP: 1. Las medidas de seguridad que se pueden imponer con arreglo a este Código son privativas de libertad y no privativas de libertad.

2. Son medidas privativas de libertad:

1º El internamiento en Centro psiquiátrico

2º El internamiento en Centro de deshabitación

3º El internamiento en centro educativo especial

3. Son medidas no privativas de libertad

1º La inhabilitación profesional

2º La expulsión del territorio nacional de extranjeros no residentes legalmente en España

3º La libertad vigilada:

4º La custodia familiar. El sometido a esta medida quedará sujeto al cuidado y vigilancia del familiar que se designe y que acepte la custodia, quien la ejercerá en relación con el Juez de Vigilancia Penitenciaria y sin menoscabo de las actividades escolares o laborales del custodiado

5º La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores

6º La privación del derecho a la tenencia y porte de armas

-Mantenimiento, cese, sustitución o suspensión de la medida

Art. 97 C.P: “Durante la ejecución de la sentencia, el Juez o Tribunal sentenciador adoptará, por el procedimiento establecido en el artículo siguiente, alguna de las siguientes decisiones:

a) Mantener la ejecución de la medida de seguridad impuesta.

b) Decretar el cese de cualquier medida de seguridad impuesta en cuanto desaparezca la peligrosidad criminal del sujeto.

c) Sustituir una medida de seguridad por otra que estime más adecuada, entre las previstas para el supuesto de que se trate. En el caso de que fuera acordada la sustitución y el sujeto evolucionara desfavorablemente, se dejará sin efecto la sustitución, volviéndose a aplicar la medida sustituida.

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

- Medidas de seguridad postpenitenciarias



Art. 98: “1. A los efectos del artículo anterior, cuando se trate de una medida de seguridad privativa de libertad o de una medida de libertad vigilada que deba ejecutarse después del cumplimiento de una pena privativa de libertad, el Juez de Vigilancia Penitenciaria estará obligado a elevar al menos anualmente, una propuesta de mantenimiento, cese, sustitución o suspensión de la misma. Para formular dicha propuesta el Juez de Vigilancia Penitenciaria deberá valorar los informes emitidos por los facultativos y profesionales que asistan al sometido a medida de seguridad o por las Administraciones Públicas competentes y, en su caso, el resultado de las demás actuaciones que a este fin ordene.

2. Cuando se trate de cualquier otra medida no privativa de libertad, el Juez o Tribunal sentenciador recabará directamente de las Administraciones, facultativos y profesionales a que se refiere el apartado anterior, los oportunos informes acerca de la situación y la evolución del condenado, su grado de rehabilitación y el pronóstico de reincidencia o reiteración delictiva.

3. En todo caso, el Juez o Tribunal sentenciador resolverá motivadamente a la vista de la propuesta o los informes a los que respectivamente se refieren los dos apartados anteriores, oída la propia persona sometida a la medida, así como el Ministerio Fiscal y las demás partes. Se oirá asimismo a las víctimas del delito que no estuvieren personadas cuando así lo hubieran solicitado al inicio o en cualquier momento de la ejecución de la sentencia y permanezcan localizables a tal efecto.”

-Concurrencia de penas y medidas de seguridad

Artículo 99 C.P.: “En el caso de concurrencia de penas y medidas de seguridad privativas de libertad, el juez o tribunal ordenará el cumplimiento de la medida, que se abonará para el de la pena. Una vez alzada la medida de seguridad, el juez o tribunal podrá, si con la ejecución de la pena se pusieran en peligro los efectos conseguidos a través de aquélla, suspender el cumplimiento del resto de la pena por un plazo no superior a la duración de la misma, o aplicar alguna de las medidas previstas en el artículo 96.3.”

-Quebrantamiento

Artículo 100 C.P.: “1. El quebrantamiento de una medida de seguridad de internamiento dará lugar a que el juez o tribunal ordene el reingreso del sujeto en el mismo centro del que se hubiese evadido o en otro que corresponda a su estado.

2. 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.

3. 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.”

-Aplicación de las medidas de seguridad

a) Privativas de libertad: Los artículos 101 a 103 del Código Penal prevén la aplicación de las medidas de seguridad privativas de libertad señaladas anteriormente para los sujetos declarados inimputables, estableciendo para los 3 casos que la duración de la medida de seguridad no podrá exceder de la de la pena prevista por el Código para el delito, así como la imposibilidad de abandonar el establecimiento sin autorización del juez o tribunal.

El Artículo 104 dispone la imposición de una medida de seguridad privativa de libertad para los sujetos semiinimputables además de la pena que corresponda, estableciendo asimismo que la medida de internamiento sólo será aplicable cuando la pena impuesta sea privativa de libertad y su duración no podrá exceder de la de la pena prevista por el Código para el delito. Para su aplicación se observará lo dispuesto en el artículo 99.

En último lugar, el apartado 2 del Art. 104 dispone que cuando se aplique una medida de internamiento de las previstas en el apartado anterior o en los artículos 101, 102 y 103, el juez o tribunal sentenciador comunicará al ministerio fiscal, con suficiente antelación, la proximidad de su vencimiento, a efectos de lo previsto por la disposición adicional primera de este Código.

b) No privativas de libertad

-Art. 105 “En los casos previstos en los arts. 101 a 104, el Juez o Tribunal cuando imponga la medida privativa de libertad, o durante la ejecución de la misma, podrá acordar razonadamente la obligación de que el sometido a la medida observe una o varias de las siguientes medidas. Deberá asimismo imponer alguna o algunas de dichas medidas en los demás casos expresamente previstos en el Código:

1. Por un tiempo no superior a cinco años:

- Libertad vigilada
- Custodia familiar

2. Por un tiempo de hasta diez años:

- Libertad vigilada, cuando expresamente lo disponga el Código
- La privación del derecho a la tenencia y porte de armas
- La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores

Para decretar la obligación de observar alguna o algunas de las medidas previstas en este artículo, 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 JVP o los servicios de la Adm. correspondiente informarán al Juez o Tribunal sentenciador.

El Juez o Tribunal sentenciador en los casos previstos en este artículo 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



-Art. 106 Libertad vigilada: 1. La libertad vigilada consistirá en el sometimiento del condenado a control judicial a través del cumplimiento por su parte de alguna o algunas de las siguientes medidas:

- a) La obligación de estar siempre localizable mediante aparatos electrónicos que permitan su seguimiento permanente.
- b) La obligación de presentarse periódicamente en el lugar que el Juez o Tribunal establezca.
- c) La de comunicar inmediatamente, en el plazo máximo y por el medio que el Juez o Tribunal señale a tal efecto, cada cambio del lugar de residencia o del lugar o puesto de trabajo.
- d) La prohibición de ausentarse del lugar donde resida o de un determinado territorio sin autorización del Juez o Tribunal.
- e) La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.
- f) La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.
- g) La prohibición de acudir a determinados territorios, lugares o establecimientos.
- h) La prohibición de residir en determinados lugares.
- i) La prohibición de desempeñar determinadas actividades que puedan ofrecerle o facilitarle la ocasión para cometer hechos delictivos de similar naturaleza.
- j) La obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares.
- k) La obligación de seguir tratamiento médico externo, o de someterse a un control médico periódico.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 105, el Juez o Tribunal deberá imponer en la sentencia la medida de libertad vigilada para su cumplimiento posterior a la pena privativa de libertad impuesta siempre que así lo disponga de manera expresa este Código.

En estos casos, al menos dos meses antes de la extinción de la pena privativa de libertad, de modo que la medida de libertad vigilada pueda iniciarse en ese mismo momento, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, por el procedimiento previsto en el artículo 98, elevará la oportuna propuesta al Juez o Tribunal sentenciador, que, con arreglo a dicho procedimiento, concretará, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 97, el contenido de la medida fijando las obligaciones o prohibiciones enumeradas en el apartado 1 de este artículo que habrá de observar el condenado.

Si éste lo hubiera sido a varias penas privativas de libertad que deba cumplir sucesivamente, lo dispuesto en el párrafo anterior se entenderá referido al momento en que concluya el cumplimiento de todas ellas.



Asimismo, el penado a quien se hubiere impuesto por diversos delitos otras tantas medidas de libertad vigilada que, dado el contenido de las obligaciones o prohibiciones establecidas, no pudieran ser ejecutadas simultáneamente, las cumplirá de manera sucesiva, sin perjuicio de que el Juez o Tribunal pueda ejercer las facultades que le atribuye el apartado siguiente.

3. Por el mismo procedimiento del artículo 98, el Juez o Tribunal podrá:

- a) Modificar en lo sucesivo las obligaciones y prohibiciones impuestas.
- b) Reducir la duración de la libertad vigilada o incluso poner fin a la misma en vista del pronóstico positivo de reinserción que considere innecesaria o contraproducente la continuidad de las obligaciones o prohibiciones impuestas.
- c) Dejar sin efecto la medida cuando la circunstancia descrita en la letra anterior se dé en el momento de concreción de las medidas que se regula en el número 2 del presente artículo.

4. En caso de incumplimiento de una o varias obligaciones el Juez o Tribunal, a la vista de las circunstancias concurrentes y por el mismo procedimiento indicado en los números anteriores, podrá modificar las obligaciones o prohibiciones impuestas. Si el incumplimiento fuera reiterado o grave, revelador de la voluntad de no someterse a las obligaciones o prohibiciones impuestas, el Juez deducirá, además, testimonio por un presunto delito del artículo 468 de este Código.

-Art. 107 Aplicación de la medida de inhabilitación para el ejercicio de determinados derechos: “El Juez o Tribunal podrá decretar razonadamente la inhabilitación para el ejercicio de determinado derecho, profesión, oficio, industria o comercio, cargo o empleo por un tiempo de 1 a cinco años, cuando el sujeto haya cometido abuso de dicho ejercicio, o en relación con un hecho delictivo, y cuando de la valoración de las circunstancias concurrentes pueda deducirse el peligro de que vuelva a cometer el mismo delito u otros semejantes, siempre siempre que no sea posible imponerle la pena correspondiente por encontrarse en alguna de las situaciones previstas en los números 1º, 2º y 3º del art. 20.

- Art. 108 Aplicación de la medida de expulsión del territorio nacional

Contempla la expulsión del territorio nacional como una medida sustitutiva de las medidas de seguridad que le sean aplicables que el Juez o Tribunal acordará en la sentencia, previa audiencia del extranjero, salvo que, previa audiencia del Ministerio Fiscal, excepcionalmente y de forma motivada, aprecie que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento en España.

La expulsión así acordada llevará consigo el archivo de cualquier procedimiento administrativo que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar en España.

Si, acordada la sustitución de la medida de seguridad por la expulsión, ésta no pudiera llevarse a efecto, se procederá al cumplimiento de la medida de seguridad originariamente impuesta.

El sujeto a esta medida no podrá volver a entrar en España en un plazo de 10 años, contados desde la fecha de su expulsión.

El extranjero que intentara quebrantar una decisión judicial de expulsión y prohibición de entrada será devuelto por la autoridad gubernativa empezando, a computarse de nuevo al plazo de prohibición de entrada en su integridad.



V Regulación en el Real Decreto 840/2011

En el Capítulo V del RD 840/2011 (“Del cumplimiento de medidas de seguridad competencia de la Administración Penitenciaria”) se establece, en primer término que las medidas de seguridad PRIVATIVAS DE LIBERTAD se cumplirán en los centros adecuados, públicos o concertados de las Administraciones Públicas competentes por razón de la materia o del territorio.

Cuando se trate de medidas privativas de libertad de internamiento en Establecimientos o Unidades Psiquiátricas, la Administración Penitenciaria es competente para el cumplimiento.

Cuando la autoridad judicial acuerde la imposición de una medida de seguridad de internamiento en un establecimiento o unidad psiquiátrica penitenciaria se estará a lo dispuesto en el Reglamento Penitenciario

Cuando se trate de medida de libertad vigilada posterior al cumplimiento de la pena privativa de libertad, corresponde a la Administración Penitenciaria antes del cumplimiento de la pena y a solicitud del Juez de Vigilancia Penitenciaria, elevar un informe técnico sobre la evolución del penado, a los efectos en el Código Penal. El referido informe será elaborado por la Junta de Tratamiento u organismo autónomo equivalente del Centro. Penitenciario en el que el penado se encuentre cumpliendo condena o del que esté adscrito si se encuentra en libertad condicional.

