

DERECHO PENAL

Actuaciones operativas ante los quebrantamientos de la pena de localización permanente domiciliaria

Gerard MOLINA FEBRERO

Inspector de la Policía Nacional

Un compañero perteneciente a un cuerpo de la Policía Local nos ha preguntado cuál sería, a nuestro juicio, la actuación que procedería si una persona condenada a la pena de localización permanente domiciliaria no se encuentra en el mismo y posteriormente es localizada en la vía pública. Añadía a su consulta: **¿es procedente la detención o es suficiente con realizar diligencias al Juzgado correspondiente?**

A través de esta nota jurídica vamos a tratar de darle respuesta tras realizar un análisis de la normativa, jurisprudencia y criterios de la Fiscalía General del Estado. No buscamos dar una respuesta salomónica que contente a unos y a otros; sino, simplemente, dar nuestro punto de vista con el que, incluso, puedes no estar de acuerdo. Para ello analizaremos la pena de localización permanente y su incumplimiento a través de una serie de preguntas y respuestas. Comencemos.

¿Es la pena de localización permanente una pena privativa de libertad?

La respuesta es que sí. Debemos saber que, conforme a lo establecido en el artículo 35 del CP:

Son penas privativas de libertad la prisión permanente revisable, la prisión, la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa [...].

Por su parte, el artículo 37 del CP señala que la localización permanente **tendrá una duración máxima de seis meses** y que 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.**

¿Qué delitos de nuestro Código Penal tienen señalada la localización permanente como pena principal?

En la actualidad la pena de localización permanente **como pena principal** solamente está prevista para los delitos leves de amenazas leves del artículo 171.7 CP, de coacciones leves del artículo 172.3 CP y de injurias o vejaciones de carácter leve del artículo 173.4 CP. Para ello es necesario que la víctima fuera alguna de las siguientes personas contempladas en el artículo 173.2 CP “[...] 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 [...]”.

Si la pena de localización permanente es una pena leve cuya duración es de hasta 3 meses, ¿por qué el artículo 37.3 CP prevé una duración máxima de seis meses? ¿podría incluso superar los seis meses?

Para dar respuesta a esta cuestión debemos acudir al artículo 53.1 CP que señala que:

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 registrará la limitación que en su duración establece el apartado 1 del artículo 37.

Por lo tanto, el artículo 53.1 CP prevé la posibilidad de que la pena de localización permanente sea una forma de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, siempre que la multa impuesta y no satisfecha por el condenado haya sido impuesta como consecuencia de la comisión de un delito leve.

Imagínese que una persona es condenada a un mes de multa con una cuota diaria de 5 euros por haber cometido un delito leve de hurto. En el caso de que no pueda pagar por ser insolvente el juez puede acordar mediante auto que esa pena de multa (impuesta por la comisión de un delito leve) sea cumplida a través de la pena de localización permanente en su domicilio, en el caso expuesto, durante 15 días (es la pena resultante de dividir la duración de la pena de multa impuesta -30 días- entre dos -un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas de multa-).

Por otra parte, en el ejemplo expuesto, una vez el condenado haya cumplido la pena de localización permanente, se extingue la obligación de pago de la multa (150 € en el ejemplo expuesto), aunque mejore la situación económica del penado (artículo 53.4 CP).

Por último, y como señala MUÑOZ CONDE¹, *“a pesar de que en el propio artículo 33.4 del Código Penal, se establezca que, la pena no podrá exceder de tres meses, cuando nos encontramos en el supuesto de responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa se podrá exceder más allá de los seis meses que expone el artículo 37.1 del Código Penal”*.

Si el condenado incumple la pena de localización permanente, ¿cometería algún delito?

La respuesta es que cometería un delito de quebrantamiento de condena previsto y penado en el artículo 468.1 del CP que castiga a:

*Los que **quebrantaren su condena**, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año si estuvieran privados de libertad, y con la pena de multa de doce a veinticuatro meses en los demás casos.*

¿Qué elementos deben concurrir para considerar cometido el delito de quebrantamiento de condena?

Los elementos constitutivos de este delito pueden resumirse en los siguientes:

1. **OBJETIVO**, constituido por el quebrantamiento de la condena, o la evasión o el incumplimiento de la condena;
2. **NORMATIVO**, representado por la exigencia de que el sujeto activo sea un sentenciado o preso, en consecuencia, que haya existido una condena o decisión judicial de privación de libertad decretada por Juez competente y que dicha resolución sea firme, puesto que se trata del incumplimiento de su ejecución;
3. **SUBJETIVO**, que exista voluntad de quebrantar la condena, prisión, medida de seguridad, etcétera, unido al conocimiento de los elementos objetivos, es decir, de la situación de sentenciado o preso, y que es dicha condena lo que quebranta.

A este respecto debemos tener en cuenta que, tal y como se señala en la SAP Madrid, Secc. 16, N° 280/2020, de 30 de julio,

*“[...] esta figura típica no requiere un dolo específico, esto es, **basta que el obligado conozca que con su conducta vulnera la prohibición impuesta, poniendo en riesgo el bien jurídico protegido, para que se dé el elemento subjetivo del tipo**”*.

En esta sentencia, el condenado *“[...] a sabiendas de que por Sentencia firme de fecha 14-3-2018, del Juzgado de Instrucción 26 de Madrid, había sido condenado por un delito leve de hurto, a la pena de un mes de multa, con una cuota diaria de 3€ y que ante su insolvencia se acordó por Auto de fecha 15-11-2018, **el cumplimiento de la***

¹ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal Parte General*. Tirant lo Blanch. 20° Ed., Valencia, 2015, pág. 551.

pena de 15 días de localización permanente en su domicilio, sito en la CALLE000 , NUM000 , NUM001 de Madrid, desde el día 7 al día 21 de enero de 2019, no fue hallado en el mismo, los días 8, 9, 10,12,y 14 de enero”,

El Juzgado de lo Penal nº 27 de Madrid dictó sentencia por un delito continuado de quebrantamiento de condena del artículo 468.1 CP. La sentencia fue confirmada íntegramente en apelación por la Audiencia.

Otros ejemplos de resoluciones judiciales sobre la materia tratada en este artículo son la SSAP Las Palmas de Gran Canaria, Secc. 6, Nº 101/2020, de 6 de abril; Burgos, Secc. 1ª, Nº 28/2020, de 20 de enero; Huelva, Secc. 1, Nº 57/2018, de 5 de febrero; entre otras muchas.

¿Qué pena se le impondría a una persona que deba de cumplir la localización permanente en su domicilio y la incumpla: prisión o multa?

Como hemos visto anteriormente, el delito de quebrantamiento de condena prevé en su artículo 468.1 del CP dos tipos de penas:

- a. la pena de prisión de seis meses a un año si estuvieran privados de libertad, y
- b. la pena de multa de doce a veinticuatro meses **en los demás casos**.

Aquí es donde nos podemos preguntar si el incumplimiento de la localización permanente sería penado por lo previsto en la letra a) al considerar que el incumplidor estaría privado de libertad, o por lo previsto en la letra b) al considerar que el incumplidor estaría en esos demás casos.

Pues bien, sobre este particular se pronuncia la Fiscalía General del Estado en su Consulta 1/2016, de 24 de junio, *sobre la pena imponible en los casos de quebrantamiento de una pena de localización permanente*, señalando que:

Los Sres. Fiscales acomodarán sus calificaciones al último inciso del art. 468.1 del Código Penal en los supuestos de quebrantamiento de la pena de localización permanente cuando se cumple en el domicilio o en lugar determinado fijado por el Juez distinto de un Centro Penitenciario, puesto que, en estos supuestos, aun tratándose de una pena privativa de libertad, el régimen de cumplimiento no supone una efectiva situación de privación de libertad.

Es decir, que el incumplimiento de la localización permanente por el condenado cuando su cumplimiento se deba llevar a cabo en el domicilio **llevará aparejada una pena de multa de 12 a 24 meses y no pena de prisión**.

Llegados a este punto, también debemos advertir que el artículo 37.3 del CP señala la consecuencia que conlleva el incumplimiento y no es otra que

“[...] si el condenado incumpliera la pena, el juez o tribunal sentenciador deducirá testimonio para proceder de conformidad con lo que dispone el artículo 468”.

Es decir, que si del informe elaborado por la Policía, el juez o tribunal puede deducir que se ha producido un incumplimiento en la ejecución de la condena, ordenará que se remitan las actuaciones correspondientes al juzgado de instrucción competente para la apertura de un procedimiento dirigido a depurar las eventuales responsabilidades por la posible comisión de un delito de quebrantamiento de condena.

También la Fiscalía General del Estado en su Circular 2/2004, en la que reflexiona sobre la reforma 15/2003 que suprimió la pena de arresto de fines de semana, y en su lugar, incorporó la pena de localización permanente, señala lo siguiente:

“Se plantea el problema de cuáles deben ser las consecuencias jurídicas de un incumplimiento de la localización permanente, en concreto, si además de la deducción de testimonio debe procederse a practicar nueva liquidación y continuar la ejecución de la localización permanente quebrantada. El art. 37.3 nada dice al respecto, a diferencia de la regulación del arresto de fines de semana que preveía, además de deducir testimonio por quebrantamiento de condena, la posibilidad de ordenar el cumplimiento ininterrumpido del arresto. Los Sres. Fiscales mantendrán el criterio de interesar, además de la correspondiente deducción de testimonio, la práctica de

nueva liquidación de condena y la reanudación de la ejecución de la pena de localización permanente quebrantada. A diferencia del antecedente de los arrestos de fines de semana cuya regulación en el art. 37.3 CP establecía que, si el condenado incurría en dos ausencias no justificadas, el Juez de Vigilancia deducía testimonio por el quebrantamiento de condena, el testimonio por quebrantamiento podrá expedirse ante cualquier incumplimiento del deber de permanencia, no siendo necesario que las ausencias se detecten en más de un día. Ello, no obstante, **para evaluar globalmente la entidad de los incumplimientos y si concurren o no indicios de quebrantamiento será conveniente analizar conjuntamente el informe de la Policía en el que se especifique el total de los incumplimientos detectados**".

Tal y como se expone en la SAP Alicante, Secc. 10, Nº 28/2020, de 31 de enero,

"Como se aprecia, la propia circular de la Fiscalía se plantea la entidad del incumplimiento desde el punto de vista de la tipicidad, o desde el de la ofensividad de la conducta al bien jurídico protegido, admitiendo en abstracto la posibilidad de comisión del delito con la constatación de una sola inobservancia de la medida, pero obligando a realizar una ponderación global del cumplimiento en orden a valorar la antijuridicidad de la conducta, dado que, a diferencia del arresto de fin de semana que concretaba la necesidad de dos ausencias para incoar diligencias penales, la dicción del art. 37.3 del CP, sólo se refiere al incumplimiento de la pena para deducir testimonio por quebrantamiento, sin especificar a partir de qué estándares se considera incumplida la pena.

Ciertamente, una falta de sujeción a los términos de la pena impuesta puede considerarse gramaticalmente como un incumplimiento, pero comoquiera que consta en la causa informe de la policía local encargada del control de la pena -folios 60 y siguientes de la causa- que revela un cumplimiento casi íntegro sin otras incidencias (a salvo la puntual que se considera en los hechos probados), pese a los controles efectuados en los distintos días y horas por diferentes efectivos, no puede entenderse que tan episódico apartamiento integre el tipo penal por el que se condena, en la medida que no exterioriza una voluntad contraria a la efectividad de la pena o a sustraerse de su contenido, sino una mera desviación, a la que no puede asignarse tan severo reproche, tal como en casos semejantes ha resuelto la jurisprudencia menor, por ejemplo, por citar alguna de las más recientes, la SAP de Valencia, sección 2ª, de 15 de octubre de 2019 (ROJ: SAP V 4637/2019)".

En este caso se absolvió a un individuo que incumplió la pena de localización permanente, solamente un día de los 30 días a los que había sido condenado y por espacio de una hora.

Visto lo anterior, ***¿procedería la detención y puesta a disposición judicial del que incumple la pena de localización permanente domiciliaria y es encontrado en la vía pública o sería mejor realizar un informe dirigido a la autoridad judicial competente para que, si así lo considera procedente, deduzca testimonio por un delito de quebrantamiento a raíz del informe policial?***

Hemos visto que, en casos de incumplimiento de la pena de localización permanente domiciliaria, **la pena que debe imponerse o solicitarse por parte del Ministerio Fiscal es la de multa de 12 a 24 meses**. Esta pena de carácter menos grave configura al delito cometido también como menos grave; si bien, la pena que se le va a imponer al incumplidor por el quebrantamiento no será pena privativa de libertad.

Es aquí donde muchos se plantean si, estando plenamente identificado el autor de los hechos, tiene sentido aplicar una medida cautelar que le priva de libertad cuando la pena que se le puede llegar a imponer por su incumplimiento es una multa. Es cierto que, en caso de que no pueda hacer frente a la multa o no la satisfaga, el condenado puede llegar a quedar sujeto a una responsabilidad subsidiaria por impago de multa que le prive de su libertad, pero eso no puede saberse *a priori*, si no una vez haya sido condenado y la multa le haya sido impuesta.

Otros abogan por la detención y puesta a disposición judicial, al entender que concurren las exigencias del artículo 492 de la LECrim., ya que los agentes se encuentran ante un delito menos grave de comisión flagrante.

En este debate, quizás no deberíamos dejar de pasar por alto lo que señala la Fiscalía General del Estado en su Circular 2/2004 y es la necesidad que tienen los fiscales, para apreciar **si concurren o no indicios de quebrantamiento, de evaluar globalmente la entidad de los incumplimientos, para lo que tendrán que**

analizar conjuntamente el informe de la Policía en el que se especifique el total de los incumplimientos detectados. Es decir, si los fiscales precisan de una valoración global del informe policial y de todos los incumplimientos que se hagan constar al objeto de concluir si existen o no indicios de quebrantamiento, no resulta difícil deducir que la misma necesidad tendrá un agente policial para concluir que existe un delito de quebrantamiento.

Llegados a este punto, lo mejor sería que por los responsables policiales y de la autoridad judicial y fiscal se estableciera un protocolo de actuación policial en el caso de detectarse incumplimientos de las penas de localización permanente domiciliaria, para que de esta forma se pudiera actuar con mucha mayor seguridad jurídica. Otra solución sería consultar al órgano judicial que nos haya encomendado verificar el cumplimiento de la pena de localización permanente acerca de cómo quiere que procedamos en los casos de incumplimiento.

Sea como fuere, y como siempre hacemos o tratamos de hacer a través de nuestros artículos, no vamos a torear la cuestión planteada por el compañero de la Policía Local y daremos nuestro punto de vista. Y este no es otro que, en el caso de los quebrantamientos de condena por incumplimiento de la pena de localización permanente que deba cumplirse en un domicilio, siempre a nuestro juicio, lo procedente sería elaborar un informe policial completo en el que se hagan constar todos los incumplimientos y remitirlo a la autoridad judicial competente para que, en su caso, deduzca testimonio por la posible comisión de un delito de quebrantamiento. Con ello no estamos cuestionando la actuación policial consistente en la detención y puesta a disposición judicial de un incumplidor que es encontrado fuera de su domicilio; pues también entendemos que, puestos sobre la mesa, también concurren los requisitos necesarios para proceder a la detención, ya que estamos ante un delito menos grave y de comisión flagrante. Sin embargo, estando prevista en el propio artículo 37 del CP la consecuencia en caso de incumplimiento y tras haber realizado un análisis sosegado de la normativa, jurisprudencia y criterio de la Fiscalía, creemos que la primera de las opciones es más acorde con la legalidad.

Accede a nuestra tienda web y encuentra los manuales policiales operativos con el análisis operativo y la jurisprudencia más actualizada del mercado.

