

Artículo Doctrinal

La nueva pena de localización permanente introducida en la LO 15/2003 (RCL 2003, 2744) y el fracaso de la pena de arresto de fin de semana.

Muñoz Cuesta, Javier

Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Navarra

Cuando leemos la exposición de motivos de la reciente Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre (RCL 2003, 2744) de modificación del Código Penal de 1995 (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777), la que esperamos entre en vigor como está previsto para el 1 de octubre de 2004 y casi sin asimilar aún la reforma al mismo operada por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre (RCL 2003, 2332), nos sorprende encontrarnos con una nueva pena, como luego veremos no tan novedosa, llamada de localización permanente, basada en los medios que proporciona el desarrollo tecnológico, como así reza la exposición de motivos de la Ley que la introduce en el Código Penal.

La pena se concibe como leve en el art. 33.4 g) del Código Penal y tiene una duración de hasta 12 días según el art. 37.1 del mismo texto legal, queriéndose con ello apartar de la actividad social al delincuente por un tiempo escaso y con la finalidad de que la pena le sirva como una llamada de atención en lo que pudiera ser un inicio de su actividad criminal, siempre proporcional a la conducta constitutiva de falta perpetrada.

Esta pena de localización permanente viene a sustituir en parte a la pena de arresto de fin de semana, al haberse constatado su falta de eficacia y los graves problemas que planteaba su aplicación práctica.

El arresto de fin de semana que se imponía tanto por la comisión de delitos como por faltas y como pena directa, aparejada al tipo penal correspondiente, o como sustitutiva de la pena de prisión, precisamente en este último caso para evitar el ingreso en establecimiento penitenciario de personas condenadas a penas privativas de libertad de corta duración que no se pueden beneficiar de la suspensión de condena, ha resultado insatisfactoria en determinados aspectos, tales como que su cumplimiento se hacía de forma continuada, es decir cumpliéndose en régimen de internamiento en centro todos los días que resultaban de sumar el conjunto de los fines de semana impuestos y además las condiciones de los lugares para su cumplimiento, cuando se hacía exclusivamente en los fines de semana, eran en la mayoría de los casos deficientes.

Si precisamente con la pena de arresto de fin de semana se pretendía que el condenando no estuviese internado en centro penitenciario de manera continuada y en relación con otros reclusos, cuando se acumulan para su cumplimiento los arrestos, el régimen de cumplimiento se hace con los demás internos en el centro penitenciario y no en un módulo independiente como el previsto para los condenados a esta pena, con lo que se pierde la finalidad y eficacia de la misma, es decir su razón de ser y por ello, entre otras causas, motiva su eliminación del Código Penal.

Ya centrándonos en la pena de localización permanente la primera cuestión se plantea es la determinación de su naturaleza jurídica, la que sin duda es la de una pena privativa de libertad, al concebirse como una obligación impuesta al penado de permanecer en un determinado lugar sin poder abandonarlo, ello supone no una restricción de libertad, sino una pérdida total de la capacidad del sujeto de situarse en el espacio como estime oportuno. Quizá pudiese tener otra naturaleza si a la pena se le hubiese dado un contenido diferente, como luego veremos, en el sentido de estar localizado en todo momento el

penado mediante medios tecnológicos, pudiéndose desplazar libremente en un determinado radio de acción.

La regulación legal de la pena que nos ocupa se halla en el art. 37 del Código Penal del que podemos destacar las siguientes cuestiones. La pena está prevista para la comisión de faltas y por un tiempo máximo de 12 días, esto supone que está planteada para personas que han cometido infracciones leves y tienen un bajo grado de peligrosidad, teniendo la pena por tanto una función, más que de intimidación en abstracto, de prevención especial para el que la sufre, motivando que reflexione sobre su conducta delictiva y ello produzca un efecto rehabilitador.

El cumplimiento de la pena se prevé en el artículo citado en su núm. 1 que se haga en el domicilio del penado, entendiéndose por tal el de su residencia habitual conforme al art. 40 del Código Civil (**LEG 1889, 27**), en caso de tener varios lugares donde de manera ordinaria acuda el condenado a pernoctar, se deberá determinar por el Juez en cuál de ellos debe cumplir la sentencia. El Juez puede, entendemos por razones justificadas, cambiar el domicilio por otro lugar de cumplimiento fijándolo en la resolución condenatoria, lugar que deberá ser en todo caso cerrado y de características análogas al domicilio, o donde se pueda desarrollar una vida con las garantías mínimas de comodidad e higiene.

Sí entendemos que en caso alguno el cambio del domicilio por otro lugar no lo podrá ser por internamiento en centro penitenciario, ello iría frontalmente contra la propia esencia de la pena de impedir que la privación de libertad al condenado lo sea en lugar donde no desarrolla su vida habitual, por tanto ese otro lugar no será un centro de detención, módulo especial dentro de un centro penitenciario ni el propio centro, ya que en estas situaciones no estaríamos en un lugar análogo al del domicilio del sujeto que es lo que el legislador busca al imponer esta pena.

El núm. 2 del art. 37 que tratamos establece un cambio temporal en la ejecución de la pena de localización permanente al possibilitarse que el Juez o Tribunal sentenciador, oído el Fiscal, autorice el cumplimiento de la pena los sábados y domingos o de forma no continuada. Esto significa que la ejecución de la misma puede llevarse a cabo de forma discontinua, bien en fines de semana o durante la misma en diferentes días que no tienen por qué ser seguidos. De lo anterior se desprende claramente que se pretende dar todo tipo de facilidades al reo de manera que no le influya la condena en su vida laboral o en otras actividades que justificadamente alegue, ello teniendo en cuenta que se trata de una pena leve y que lo que efectivamente es relevante es que cumpla la privación de libertad y que tenga eficacia la sanción de la manera que antes hemos mencionado.

Finalmente el art. 37 núm. 3 del Código Penal dispone que el incumplimiento de la pena dará lugar a la deducción de testimonio por el delito de quebrantamiento de condena del art. 468 del citado texto punitivo. Este apartado es totalmente superfluo, dado que esta última norma citada ya prevé que los que quebrantaren su condena perpetrarán el delito aludido, por ello no tiene sentido esta reiteración, como tampoco lo tiene el que se establezca que el Tribunal o Juez sentenciador deducirá testimonio en caso de incumplimiento de la localización permanente, ya que si éstos aprecian la comisión de delito tienen la obligación de perseguir el mismo mediante su denuncia o deducción de testimonio al Juzgado de instrucción correspondiente, así por ambas razones el apartado que nos ocupa es superfluo y reiterativo, el que no debería haberse incluido en el art. 37 tan repetido.

En cuanto a otros aspectos que sugiere la nueva pena debemos poner de manifiesto que no es precisamente tan nueva, pues si recordamos la pena de arresto menor del derogado Código Penal de 1973 (**RCL 1973, 2255**) en su art. 85 se disponía que el Tribunal podrá autorizar al reo a que cumpla la pena de arresto menor en su propio domicilio, forma de cumplimiento que ya motivó delitos de quebrantamiento de condena y sobre todo

problemas para determinar las formas de control de su ejecución, lo que se hacía, no con medios tecnológicos, sino con la presencia en el lugar de cumplimiento de la policía judicial. Visto lo anterior y entendida la pena como la privación de libertad en lugar cerrado, en el domicilio del penado u otro lugar designado por el Tribunal, debemos poner la misma en relación con lo recogido en la exposición de motivos de la LO 15/2003, cuando dice que la pena de localización permanente se basa en la aplicación de nuevas medidas que proporciona el desarrollo de la tecnología. De la simple lectura de esa parte de la exposición de motivos se podría deducir que la pena de localización permanente se concibe como aquella que permite desplazarse libremente al penado o a hacerlo en un círculo espacial concretado, eso sí, siempre localizado mediante la aplicación de los medios tecnológicos oportunos, pero no como una pena privativa de libertad.

Entendemos que eso no es así, la pena está configurada como una privación de libertad en lugar cerrado y los medios tecnológicos que pudieran utilizarse lo serán para controlar al penado y comprobar que se halla en el lugar dispuesto para la ejecución de la pena.

Realmente y a modo de conclusión podemos decir que poco de novedoso aporta esta pena, es similar al cumplimiento en el domicilio del reo del arresto menor que preveía el Código derogado y que los medios de control, sí es cierto, podrán llevarse a cabo mediante medios tecnológicos, como pulseras que señalan en todo momento el lugar donde se encuentra el que las porta, correo electrónico con identificación personal que no ofrezca dudas de que el penado está en el lugar de cumplimiento u otras similares, también es evidente, podrá utilizarse el tradicional medio de control de personación en el domicilio de miembros de la policía judicial y comprobar que el penado se halla en el mismo en el tiempo de ejecución de la condena.

La pena en general puede ser útil, su finalidad ya expuesta puede resultar eficaz en determinados delincuentes primarios, pero su configuración no reporta nada nuevo en el ámbito penal ni penitenciario, debiéndose ejecutar de la manera que menos perjudique al reo y siempre dentro de los parámetros que marca el Código Penal al regularla, sin que puede abarcar a una localización permanente fuera del lugar de ejecución, a lo que añadimos que se ha perdido la oportunidad de darle a la pena un contenido realmente moderno, con uso de medios técnicos que controlen al penado en los movimientos que pudiera realizar en un reducido espacio o lugar marcado en la sentencia.