



MANIPULACIÓN E INUTILIZACIÓN DE DISPOSITIVOS TELEMÁTICOS DE CONTROL. ¿Quebrantamiento, desobediencia o todo lo contrario?

Por Angel GÓMEZ SAN JOSÉ, Abogado. Secretario de Formación de APROED

El control electrónico aplicado en el sistema penal es cualquier aparato electrónico que permite ejercer determinados controles sobre una persona. Esos controles consisten en conocer, a distancia y durante un determinado horario, bien la localización de una persona, bien si ésta ha consumido algún tipo de sustancia prohibida o bien algunas de sus funciones fisiológicas. Asimismo, el control que la monitorización ejerce sobre la persona se realiza a distancia, en el sentido que la información que recoge el dispositivo se envía de forma electrónica a una estación central.

El bien jurídico susceptible de protección es la efectividad de determinadas resoluciones judiciales que contengan la imposición de una pena o medida cautelar. Un dispositivo electrónico es el modo en que se controla la ejecución de una pena o medida cautelar.

Por lo que respecta al bien jurídico protegido, los tipos penales de quebrantamiento y desobediencia no son homogéneos, así el delito de quebrantamiento se encuentra regulado en el Capítulo VIII, del Título XX, Libro II, del CP, bajo el epígrafe de "Delitos contra la Administración de Justicia", y el delito de desobediencia se ubica en el Capítulo II, Título XXII, Libro II, bajo el epígrafe de "Delitos contra el orden público", del mismo texto legal, con lo que evidentemente no nos hallamos ante delitos homogéneos, y sí ante delitos que protegen bienes jurídicos distintos y así en el primero, lo es la Administración de Justicia, en general y el cumplimiento de sus resoluciones, en particular, y en cuanto al segundo, lo es el orden público, en su vertiente de cumplimiento de las órdenes que dimanen de la autoridad judicial.

La imposición de un dispositivo electrónico, en nuestro ordenamiento jurídico penal, no es una pena ni una medida cautelar (por lo que no se incluyen en el catálogo de penas del art. 33 del CP ni entre las medidas cautelares de los arts. 502, 544 bis y 544 ter LECrim.), sino, simplemente, es un mecanismo de control de la ejecución de algunas de ellas, por lo que, el propio art. 48 CP, al regular la pena de prohibición de aproximación, dispone, en el párrafo 4, que el juez o tribunal podrá acordar que su *“control se realice a través de aquellos medios electrónicos que lo permitan”* y el art. 64-3 apartado 2º de la L.O. 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, del mismo modo dispone que *“Podrá acordarse la utilización de instrumentos con la tecnología adecuada para verificar de inmediato...”* el cumplimiento de las medidas de prohibición de aproximación.

Por tanto, la conducta consistente en hacer ineficaz el dispositivo para controlar la adecuada ejecución de la medida cautelar o pena de prohibición de aproximación, no supone un incumplimiento de éstas, salvo que se acerque a la persona o quiebre la finalidad concreta de la pena o medida. En tal caso, sólo esta última conducta constituiría un delito de quebrantamiento, mientras que la acción llevada a cabo para burlar la efectividad del dispositivo, podría ser constitutiva de un delito de desobediencia, cuyo bien jurídico protegido es la eficacia de la función pública, en el sentido indicado de la efectividad de determinadas resoluciones judiciales que contengan la imposición de una pena o medida cautelar.

Por ello es inadecuada la inclusión del tipo penal en estudio dentro del Capítulo VIII relativo al delito de quebrantamiento de condena, considerando que debería ser regulado como una modalidad del delito de desobediencia del art. 556 del C.P., en atención a su naturaleza así como al bien jurídico que se protege.

En cuanto a la conducta típica, la EM del Proyecto de reforma del CP no describía cuales podían ser esas *ciertas conductas del imputado o penado* tendentes a hacer ineficaces los dispositivos telemáticos de control de penas y medidas. Sin embargo, si resulta bastante más descriptivo en la EM del segundo Anteproyecto donde afirmaba que *“(...) Estas conductas consisten, bien en la falta de colaboración para el adecuado funcionamiento de los dispositivos o en no respetar las normas de mantenimiento, bien en dañar intencionadamente los dispositivos (...)”*.

El “*quebrantamiento*” contenido en el novedoso apartado tercero del art. 468 del CP prevé la imposición al declarado culpable de las conductas descritas en el mismo como típicas, de una pena de carácter pecuniario consistente en una multa de seis a doce meses.

Si comparamos la actual regulación, vemos que la respuesta penal es más leve a supuestos que antes se venían subsumiendo en el delito de desobediencia que se encontraba previsto y penado en el Capítulo II, Título XXII, Libro II, bajo el epígrafe de “Delitos contra el orden público, en el antiguo art. 556 del CP, con el siguiente tenor literal: *“Los que, sin estar comprendidos en el artículo 550, resistieren a la autoridad o sus agentes, o los desobedecieren gravemente, en el ejercicio de sus funciones, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año”*.

Antes de la reforma que nos ocupa, la calificación penal de las conductas del imputado que infringían las normas de funcionamiento del dispositivo, haciendo éste ineficaz o fracturando intencionadamente el dispositivo transmisor, tenía dos soluciones jurisprudenciales, ambas para el caso en el que el imputado no se hubiera aproximado a la víctima ni hubiera invadido las zonas de exclusión establecidas en la resolución judicial.

En el primero de los casos, la jurisprudencia establecía la existencia de un delito de desobediencia, pues la imposición de tales mecanismos de detección de proximidad ha sido acordada en una resolución judicial, y el imputado debía haber sido requerido para colaborar en la instalación y adecuado funcionamiento del dispositivo con el apercibimiento de que, de no hacerlo así, podría incurrir en el citado delito; tal requerimiento debería constar en la propia resolución o en el acta de la notificación de la resolución en la que se acuerda la imposición de estos mecanismos para el control; sin perjuicio de que, además al imputado se le advierte por los técnicos en el momento de la instalación del dispositivo, de su funcionamiento y las normas básicas del mantenimiento de los aparatos, dejando constancia escrita y firmada por el usuario de todo ello y de que lo ha comprendido, tal y como establece, por ejemplo el “Protocolo de actuación para la implantación del sistema de seguimiento por medios telemáticos del cumplimiento de las medidas de alejamiento en materia de violencia de género”, en su apartado 1.2.2.

En el segundo de los casos, -según señalaba el Informe del Consejo Fiscal, en la Circular 6/2011 “no cometería un delito de quebrantamiento de medida cautelar, pues

tampoco incumpliría las prohibiciones impuestas en la resolución judicial, dado que el dispositivo de detección de proximidad no es más que un mecanismo de control de ejecución de la medida cautelar o pena que no se vulnera”.

De igual modo la jurisprudencia imputaba un delito de desobediencia (artículo 556 del Código Penal), si en la resolución judicial, o en el acta de su notificación al imputado constaba el expreso requerimiento de que había de colaborar con el adecuado funcionamiento del dispositivo, con las advertencias de poder incurrir, en caso contrario, en un delito de desobediencia. Además, y en atención al valor pericial de los daños causados, podría haber incurrido en una falta o delito de daños (artículos 625 o 263 del Código Penal).

Por otra parte, la EM del segundo Anteproyecto de LO, el propio pre legislador se expresa en los siguientes términos: “(...) *En principio, estas conductas no serían subsumibles en el tipo penal de quebrantamiento del vigente artículo 468 del Código Penal, en tanto en cuanto dichos dispositivos no constituyen en sí el contenido de la pena o medida, siendo únicamente un instrumento para controlar el cumplimiento de la misma. En su caso, podrían ser constitutivas de un delito de desobediencia, en la medida en que la imposición de estos instrumentos de detección de proximidad se ha acordado en una resolución judicial (...)*”.

Sin embargo y pese a todo ello, se concluye en la Exposición de Motivos, que se considera necesario “*tipificar expresamente esas conductas dentro de los delitos de quebrantamiento, a fin de evitar que queden impunes los actos tendentes a alterar el funcionamiento de dichos dispositivos*”.

A la vista de lo anterior no se puede sino concluir que la ubicación del nuevo delito como una modalidad del delito de quebrantamiento es contraria a las reflexiones previas del propio pre legislador y puede provocar y provocará, finalmente, problemas de interpretación e, incluso, dificultará la adecuada persecución de aquellos actos que sí supondrían un auténtico incumplimiento de la medida cautelar o pena para cuyo control se acordó la imposición de aquellos mecanismos.

Surge en este sentido la duda de si era necesario el nuevo precepto ya que las conductas tipificadas no estaban impunes tal y como demuestra la jurisprudencia, que las entendía como delito de desobediencia.