



# **Métodos e instrumentos de valoración de la peligrosidad criminal en el proceso penal**

---

**TRABAJO FINAL DE GRADO  
GRADO EN CRIMINOLOGÍA Y SEGURIDAD 2015/2016**

**ALUMNO/A: Judith Zorío Ventura  
TUTOR/A: Cristina Guisasola Lerma**



# ÍNDICE

|  |    |
|--|----|
| <i>Extended summary</i> .....  | 3  |
| <i>Resumen:</i> .....  | 8  |
| <i>Palabras clave:</i> .....   | 8  |
| <i>Abstract:</i> .....   | 8  |
| <i>Keywords:</i> .....   | 8  |
| <b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....   | 9  |
| <b>II. LA PELIGROSIDAD CRIMINAL</b> .....  | 10 |
| 1. Concepto .....  | 11 |
| 2. Origen y evolución histórica .....  | 13 |
| <b>III. LA PELIGROSIDAD CRIMINAL COMO FUNDAMENTO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD</b> .....                             | 17 |
| 1. Concepto, naturaleza, clases y fundamento.....  | 17 |
| 2. Las medidas de seguridad en los sujetos inimputables y semiimputables.....                                      | 19 |
| 3. Las medidas de seguridad en los sujetos plenamente imputables. Especial referencia a la libertad vigilada ..... | 20 |
| <b>IV. LA PELIGROSIDAD CRIMINAL Y LA AGRAVANTE DE REINCIDENCIA</b> .....   | 23 |
| 1. La agravante de reincidencia .....  | 23 |
| 1.1. Problemas de constitucionalidad .....   | 25 |
| 1.2. Fundamento.....   | 26 |
| 1.2.1. El incremento del injusto .....   | 26 |
| 1.2.2. Las características del autor .....   | 27 |
| 1.2.3. La mayor culpabilidad .....   | 28 |
| 2. La multirreincidencia.....  | 28 |
| <b>V. LA PELIGROSIDAD Y LAS MEDIDAS CAUTELARES</b> .....   | 29 |
| 1. Las medidas cautelares .....  | 29 |
| 2. La orden de protección de las víctimas de violencia de doméstica.....   | 31 |
| <b>VI. LA VALORACIÓN DE LA PELIGROSIDAD CRIMINAL EN LA FASE DE EJECUCIÓN DE LA PENA</b> .....                      | 33 |
| 1. La suspensión de la ejecución de la pena.....   | 33 |
| 1.1. Cambios introducidos en la reforma del Código Penal de 2015 .....   | 33 |
| 1.2. Requisitos para su concesión .....  | 35 |
| 2. La libertad condicional .....   | 36 |
| 3. La toma de decisiones en el ámbito penitenciario.....   | 37 |

|   |           |
|---|-----------|
| <b>VII. MÉTODOS E INSTRUMENTOS ESPECÍFICOS DE VALORACIÓN DE LA PELIGROSIDAD CRIMINAL.....</b> | <b>38</b> |
| 1. La predicción del riesgo de violencia.....   | 39        |
| 2. Factores predictores del riesgo .....  | 39        |
| 3. Estrategias metodológicas para la valoración del riesgo .....                              | 41        |
| 3.1. El método clínico puro o no estructurado.....  | 41        |
| 3.2. El método clínico estructurado y las Guías de valoración del riesgo .                    | 41        |
| 3.3. Los métodos actuariales o estadísticos .....   | 41        |
| 3.4. Dificultades inherentes a los métodos actuariales y de juicio clínico estructurado ..... | 42        |
| 3.5. Posibles soluciones .....  | 44        |
| 3.6. Instrumentos específicos de valoración de la peligrosidad criminal...                    | 44        |
| <b>VIII. CONCLUSIONES.....</b>  | <b>48</b> |
| <b>IX. BIBLIOGRAFÍA.....</b>  | <b>50</b> |

### ***Extended summary***

The criminal dangerousness is the probability to commit future offences by a person. This term is ceasing to be used in psychology and psychiatry and it's being substituted by the term of violence risk assessment, since it doesn't try to predict if the person is dangerous or not, but it measures the probability of criminal acts are carried out. The dangerousness is a discrete variable (yes/no), while the violence risk is a continuous variable that offers probability degrees. Furthermore, the dangerousness only considers subjective individual factors. However, the violence risk considers environmental and situational factors too, as well as the protective factors that reduce the probability to commit crimes. Finally, it has to be emphasized that the dangerousness considers that the circumstances of the person don't change and, instead, the violence risk tells that the mutability of certain individual factors exists, which would allow to design strategies to manage the risk.

Despite the remarkable advantages of the term of violence risk assessment, the penal doctrine still uses the term of criminal dangerousness, but with a subjective point of view. They try to predict that the probability of violent behaviours happens as a result of an interaction between individual characteristics and its environmental circumstances. They don't try to predict a provision linked to the person. For that reason, along this project we are going to use the two concepts as synonyms.

The criminal dangerousness is becoming a very serious problem for society, so there is a need for States to deal with it. Since the first Penal Code of the year 1822, the trend in Spain has been to react to the criminal dangerousness through the increase of punishment with the aggravating circumstance of recidivism. The security measures were starting to be applied since the Penal Code of 1928, but they were only contemplated for people who were immune from prosecution and they were considered dangerous. Security measures could be applied to subjects because of their condition (beggars, prostitutes) with the approval of the Vagrancy Act in 1933 and the Dangerousness and Social Rehabilitation Act in 1970, although they hadn't committed any offence. In the case of responsible subjects who are considered dangerousness, it is still reacting through the increase of punishment with the aggravating circumstance of recidivism.

The security measure applicable to responsible and dangerous subjects wasn't regulated until the approval of Organic Law 5/2010, by which the Penal Code of 1995 was reformed. This security measure is the probation, which try to counteract the dangerousness of subjects when they finish the sentence received for the offence

committed. At first, it was contemplated as a mandatory application measure in the case of sex and terrorist offenders. With the reform of Organic Law 1/2015, the optional application of this aggravating circumstance is allowed in the case of offences of homicide, gender violence and domestic violence.

However, we can only react through the application of the aggravating circumstance of recidivism when it involves a responsible and dangerous subject, in the case of the other offences. The article 22.8 of the Penal Code states that “*there are recidivism when the guilty person offends and he has been sentenced by enforceable judgment for offences attached in the same Title of this Code, whenever it is an offence of the same nature*”. This aggravating circumstance has been continuously challenged because some authors consider that it is incompatible with certain constitutional principles, especially the principle of liability. So they consider that a personality would be punished when the punishment is aggravated under subsequent events. Thus, it would be a culpability by the style of life and not by the fact. However, the Constitutional Court has declared this aggravating circumstance constitutional.

In addition to its constitutional problems, recidivism has been a matter of discussion because of the disagreement regarding to its nature and foundation. So, there are a lot of perspectives and theories. Some authors understand that one of its possible foundations could be the characteristics of the author. So, the reiteration of the criminal acts would involve greater dangerousness, which means that the reaction of the State would be preventive and not repressive. However, this theory, as the others, wasn't exempt of critics, so there is no consensus on establishing which is the foundation of this aggravating circumstance.

There are authors that argue for the abolition of aggravating circumstance of recidivism and its substitution by the term “habitual crimes”, which is linked to the criminal dangerousness and it is combated by security measures and not by the increase of punishment. In that sense, I think that recidivism involves the materialisation of the criminal dangerousness of a subject. For that reason, I consider that it should be fought with the same tools by which the criminal dangerousness is fought (security measures). In that way, the problems related to the foundation of the aggravating circumstance would be solved, since the foundation of the security measures is the criminal dangerousness.

Along this project, we try to develop the areas of criminal proceeding in which the dangerousness is taken into account and it is valued in order to make certain decisions.

First of all, the criminal dangerousness is taken into account to decide about the application of security measures, which are a legal penal mechanism to respond against crime and they are supplementary to the penalty and its purpose is corrective and guaranteed. Unlike the penalty, security measures lack in retributive nature, but its purpose is to avoid new criminal acts happen. There are two types of security measures (pre-crime and post-crime measures). Pre-crime measures are unconstitutional. For that reason, our legal system only contains the post-crime measures (article 95 of Penal Code). In that measures, the discretion of the criminal dangerousness is performed after offence is committed. Thus, measures are based on the criminal dangerousness of the offender. In the case of people who are immune from prosecution, the only way to fight their dangerousness is the application of security measures, since any penalty can't be impose because they aren't considered as responsible of their acts. In the case of people who have a diminished guilt, a penalty and a security measure can be imposed. The first responds to the responsibility of the subject because of the act, while the second responds to the criminal dangerousness of him. In the case of imputable people, the probation is indicated as a post-penal security measure (after the subject serves his sentence) in order to deal with the criminal dangerousness of the subjects who have committed certain offences that are established by the Penal Code (terrorism, sex offences). Furthermore, there are authors who consider that this measure is intended to control and isolate dangerous people in order to protect the society and it ignores the re-socialisation of them. In that sense, I think that we should use other measures that would allow the re-socialisation of the person because we could also protect the society.

Secondly, in the case of precautionary measures of crime prevention, the criminal dangerousness is valued too. Related to this, there is a possibility to impose the custody pending trial in order to avoid that person commits other criminal acts, as the article 503.2 of the Code of Criminal Procedure establishes. Moreover, in the case of gender violence offences, it is necessary to credit that there is an objective situation of risk for victim in order to adopt a judicial decision of precautionary nature that pretends the protection of her. This situation implies a judgement of dangerousness that, given the circumstances that concur in each case, it will allow appreciate the existence of a real and certain risk, that is to say, the risk of person attempt against victim's legal assets. So, measure should be proportionate to author's dangerousness and not to the severity of offence. Also it should be suitable to the protection of victim.

Thirdly, the criminal dangerousness is also taken into account to decide about suspended sentence, just like that the granting of parole (or suspension of the rest of sentence), which is a kind of suspended sentence due to the reform of the Penal Code

of 2015. In that case, the criminal dangerousness is valued in a negative sense in order to imprisonment can be avoided related to the subjects who aren't considered as dangerous. In that way, the multiple disadvantages of imprisonment could be avoided.

Finally, the criminal dangerousness is also valued in order to make decisions in the penitentiary environment, including the classification to the condemned in a specific degree, since inmates with an extreme dangerousness or maladjustment to other degrees are going to be classified in the first degree. Furthermore, the criminal dangerousness is also valued in order to decide if an exit permit is going to be granting or not. In that case, a positive report of Technical Equipment is necessary.

As can be seen along this project, the areas of criminal proceeding in which the criminal dangerousness of the subject is valued in order to make certain decisions are diverse. These decisions can have negative consequences if they isn't made correctly. On the one hand, if we say that a subject is dangerous and actually he isn't (false positive), we will apply to him measures that he doesn't need and it creates costs to the society or we will apply to him a criminal penalty which entail imprisonment, which it can be avoided, along with the negative consequences that it causes. On the other hand, if we say that a subject isn't dangerous and then he re-offends, we would endanger the society and the penalty wouldn't also have gotten its purpose, which is the re-socialisation of the offender, such as the article 25.2 of Spanish Constitution establishes. To avoid that, we need to have criminal dangerousness assessment tools with a higher validity and reliability, which allow to obtain results as close as possible to the reality (significant predictive value), with the least possible margin of error.

In that sense, the purpose is to get that the methods by which the criminal dangerousness is valued are able to classify correctly the subjects, both dangerous subjects and non-dangerous subjects. Furthermore, its classification shouldn't lead to the risk-taking in order to avoid other mistakes, that is to say, we should try to avoid that false negatives occur at the expense of the increase of false positives. Also, the prediction of violent behaviour is very connected with the prevention of it, since when something can be predicted, it will probably be prevented. Thus, we will be able to control the risk through the prediction and, hence, we will be able to reduce and eradicate the crime.

Throughout the history, we have had three methods to assess the criminal dangerousness. Firstly, the non-structured clinical judgement, which consists in the prediction of the dangerousness by an expert who makes it on the bases of his knowledge and experience, without following any rule or protocol. This method started



to be used in the sixties, but during the years 70 and 80, it started to be questioned. During these decades, the structured clinical judgement started to be used, which includes a range of risk factors in the guided exploration and it uses violence risk assessment Guides. It specifies the way in which the information, which will help the assessor in order to make decisions, must be obtained and collected, including risk and protective factors that must be valued, depending on the type of violence (SARA, HCR-20, PCL-R). The actuarial methods are used since the 90's, which structure all the process of the dangerousness assessment. The tools are built choosing samples of subjects and looking what factors concur in them that can be precipitants of the commission of offences. Lists of items, which are considered as associated to violence, are built from them. Thus, a value is assigned to each numerical factor, according to it is present or not. Finally, a specific score is obtained and it is compared with the rating scale that the own tool contains (VRAG, APSD).

The last two methods are started to use indiscriminately since 2000, being discredited the non-structured clinical judgement, since it is considered that they offer more reliable predictions. Although, there are a lot of disagreement in establish which is the best option. However, it should be noted that there is a range of inherent limitations that are very difficult to overcome. These limitations are related to the overestimation of the dangerousness, the low predictive value of the tools, the high margins of error in the case of the tools are applied to a person who isn't a member of a group and the problem of the subjects with moderate risk. These limitations produce the mistakes that we have seen before and also produce that judges and courts don't calling upon experts in order to assess the criminal dangerousness, but they attend to the gravity of the offence and if there is a mental illness.

There are authors who defend that we can improve these limitations through the use of a combination of methods that includes the Prediction System based on the Professional Structured Judgement and the Actuarial Methods, since the combination of both techniques would allow the professional arrive to a level of prediction of the actual risk more accurate and real and it would allow to get guidelines in order to plan and produce interventions as integrated as possible. In addition, the fifth generation of violence risk's researches is coming, which use the "Decision Tree" technic.

In that sense, we should have to start applying this kind of tools on cases in order to verify if they actually offer better results than the tools that are currently applied. We should do that in order to see if we can solve the mistakes that are continuously

produced and we can offer better predictions, which is going to help the own subject and the society on the whole.

**Resumen:** El presente trabajo tiene por objeto el análisis de los distintos ámbitos del proceso penal en los que se tiene en cuenta la valoración de la peligrosidad criminal, como puede ser a la hora de imponer medidas de seguridad o cautelares o a la hora de decidir sobre la suspensión de la ejecución de la pena de prisión, la libertad condicional, la clasificación penitenciaria o la concesión de permisos. Además, se discute la peligrosidad criminal como un posible fundamento de la agravante de reincidencia, la cual está siendo muy discutida por la doctrina precisamente por su falta de fundamento y por considerar que conculca algunos principios constitucionales. Al ser tan numerosos esos ámbitos, tratamos de exponer y analizar los distintos métodos e instrumentos de que disponemos para poder predecir y estimar la peligrosidad criminal o, tal y como la denominan los psiquiatras y psicólogos, el riesgo de violencia, para ver si ofrecen datos fiables y adecuados, ya que si se producen falsos positivos y falsos negativos esto puede conllevar consecuencias nefastas tanto para los propios sujetos como para la sociedad. A lo largo del trabajo, podemos observar que existen multitud de limitaciones inherentes a los métodos de valoración de la peligrosidad. Por tanto, se trata de buscar aquéllos métodos alternativos que puedan servir para superar estas limitaciones y ofrecer resultados más cercanos a la realidad.

**Palabras clave:** Peligrosidad criminal, riesgo de violencia, proceso penal, reincidencia, métodos, instrumentos, valoración, predicción

**Abstract:** The purpose of this project is to analyse the different areas of criminal procedure in which the assessment of criminal dangerousness is taken into account, such as when we have to decide if we impose a security measure or a precautionary measure, or when we have to decide about suspended sentence, parole, penitentiary classification or granting permits. Furthermore, the criminal dangerousness could be the foundation of the aggravating circumstance of recidivism, which is being very discussed by the doctrine because of its lack of foundation and because there are a part of the doctrine who thinks that this aggravating circumstance violates constitutional principles. As this ambits are so numerous, we try to expose and analyse the different methods and tools that we have to predict and estimate criminal dangerousness or the violence risk, as psychiatrist and psychologist prefer to call it, in order to verify if they provide reliable and adequate data, since if there are false positives and false negatives, it can carry adverse consequences for the own subjects and the society. Along de project we can observe that there are a lot of limitations linked to the methods that we have to assess the dangerousness. Therefore, it involves searching alternative methods that can help to overcome these limitations and provide results closer to the reality.

**Keywords:** Criminal dangerousness, violence risk, penal procedure, recidivism, methods, tools, assessment, prediction

## **I. INTRODUCCIÓN**

La peligrosidad criminal es un tema preocupante y de indudable actualidad y repercusión mediática y jurídica. Cada vez son más frecuentes en nuestra sociedad cierto tipo de delitos cuya violencia nos estremece y nos abrumba, como son los delitos de terrorismo, los delitos sexuales, los delitos de violencia de género y doméstica o los delitos de *bullying* o de *mobbing*. Por tanto, la violencia se ha convertido en un grave problema para la sociedad (incluso equiparable a una epidemia) y ha surgido la necesidad de actuar frente a la misma para proteger a la sociedad de ese daño potencial<sup>1</sup>.

Debido a ello, la tendencia que suele impregnar la política criminal en muchos países es la intensificación de la respuesta penal ante los delincuentes considerados peligrosos, sobre todo mediante la exacerbación punitiva, tal y como podemos ver en España en la agravación de las penas y el régimen de su cumplimiento. El concepto de peligrosidad siempre ha justificado y sigue justificando esta respuesta por parte de los Estados, e incluso ha justificado algunos crímenes horribles de la historia de la humanidad. Es por eso que Exner (1914) dice que “*la peligrosidad es un peligroso concepto*”<sup>2</sup>. Sin embargo, esta solución ha sido muy criticada por gran parte de la doctrina, puesto que muchos autores consideran que esta no es la solución para luchar contra la peligrosidad criminal. Estos autores apuestan por las medidas de seguridad como método para luchar contra esta peligrosidad, tanto para los sujetos imputables como para los sujetos inimputables, tal y como vamos a ver a lo largo de este trabajo. Hasta hace relativamente poco, las medidas de seguridad solo se habían planteado para sujetos inimputables o semiimputables. No ha sido hasta la LO 5/2010 cuando se han empezado a aplicar medidas de seguridad en los sujetos plenamente imputables, como vemos en el caso de la libertad vigilada para ciertos delincuentes que siempre se han considerado más peligrosos para la sociedad (como es el caso de los terroristas y de los delincuentes sexuales)<sup>3</sup>. Además, en la LO 1/2015 se ha introducido la libertad vigilada como una posibilidad a imponer en el caso de delitos de homicidio y de violencia de género. Por lo tanto, se observan algunos pasos que avanzan hacia la aplicación de medidas de seguridad en sujetos peligrosos plenamente imputables.

---

<sup>1</sup> JIMÉNEZ GÓMEZ, F., Evaluación de la peligrosidad en la población penitenciaria, ed. Ratio Legis, Salamanca, 2014, pp. 11 y 12.

<sup>2</sup> Citado en CARUSO FONTÁN, M., El delincuente imputable y peligroso, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 13

<sup>3</sup> MARTÍNEZ GARAY, L., La incertidumbre de los pronósticos de peligrosidad: consecuencias para la dogmática de las medidas de seguridad. En ORTS BERENGUER, E., ALONSO RIMO, A., ROIG TORRES, M., Derecho penal de la peligrosidad y prevención de la reincidencia, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 17 y 18

En este trabajo vamos a tratar de observar todos aquellos ámbitos en los que se tiene en cuenta e incide la peligrosidad criminal. Como hemos visto, en primer lugar, la peligrosidad criminal es el fundamento principal para la aplicación de las medidas de seguridad. En segundo lugar, la peligrosidad criminal está directamente relacionada con la reincidencia, por lo que también conviene hablar de la misma y de las discusiones doctrinales en torno a ella. En tercer lugar, la peligrosidad criminal se tiene en cuenta a la hora de imponer medidas cautelares a los investigados o encausados, con el fin de evitar que vuelvan a delinquir. Esto también lo veríamos en la adopción de las medidas de protección en el caso de la violencia de género. Por último, la valoración de la peligrosidad criminal juega un papel importantísimo en la fase de ejecución de la pena, ya que se tiene en cuenta a la hora de conceder la suspensión de la ejecución de la pena, así como para decidir sobre la clasificación penitenciaria, la concesión de permisos o de la libertad condicional.

Son tantos los ámbitos en los que se tiene en cuenta la peligrosidad criminal y supone un problema de tal magnitud en la sociedad que cada vez se hace más necesario detectar a las personas que son consideradas “peligrosas” para la comunidad. Sin embargo, esto es muy complicado, puesto que carecemos de conocimientos empíricos suficientes para garantizar un pronóstico de comisión futura de delitos que tenga la certeza suficiente. Esto puede dar lugar a que se clasifique como peligrosas a personas que realmente no lo son (falsos positivos) o que se clasifique a sujetos que son peligrosos como sujetos que no lo son (falsos negativos)<sup>4</sup>. Por tanto, este trabajo se va a centrar en los métodos e instrumentos específicos que tenemos a nuestra disposición para tratar de valorar la peligrosidad criminal de los delincuentes y trataremos de ver si estos son suficientes para ofrecer un pronóstico de peligrosidad certero, el cual se pueda tener en cuenta a la hora de imponer una medida de seguridad, de decidir si se concede o no la suspensión, la libertad condicional, etc.

## **II. LA PELIGROSIDAD CRIMINAL**

Antes de entrar en materia conviene dejar claro el concepto de peligrosidad criminal y todos aquellos conceptos relacionados con éste, así como la evolución histórica que ha tenido tanto su concepción como su valoración.

---

<sup>4</sup> MARTÍNEZ GARAY, L., ob. cit., p. 20

## 1. Concepto

La peligrosidad, como concepto amplio, según CASABONA, R., “*es aquella cualidad de alguien o algo para producir un peligro, esto es, el riesgo o contingencia de que suceda algún mal con mayor o menor inmediatez*”.<sup>5</sup>

Dentro de esta peligrosidad, existen dos tipos de peligrosidad a diferenciar, que serían la peligrosidad social y la peligrosidad criminal, que es la que nos interesa. Más específicamente, se entiende por peligrosidad criminal la probabilidad de comisión de delitos futuros por parte de una persona<sup>6</sup>.

Esta peligrosidad debe ser entendida como una peligrosidad criminal postdelictiva, puesto que para apreciar la peligrosidad criminal, por ejemplo, a la hora de imponer una medida de seguridad, se requiere que la persona haya cometido un hecho delictivo. Si esto no fuera así, se vulnerarían los principios de legalidad y de seguridad jurídica<sup>7</sup>. Por tanto, las medidas de seguridad predelictuales, fundamentadas en una peligrosidad social del sujeto, serían inconstitucionales.

En relación a la peligrosidad, cabe hacer referencia a otro término que está muy relacionado con la misma, que es la reincidencia y, a su vez, a los términos de reiteración y de habitualidad. Atendiendo al artículo 22.8º del Código Penal, “*hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido ejecutoriamente condenado por un delito comprendido en el mismo Título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza*”. Por tanto, la reincidencia se produce cuando una persona que ha sido condenada por un delito, comete otro delito que está comprendido en el mismo Título y es de la misma naturaleza que el que cometió<sup>8</sup>. La reiteración será, pues, la comisión posterior de otros hechos delictivos sin ninguna relación entre sí. La habitualidad criminal hace referencia a la existencia de un hábito de delinquir, adquirido por la comisión reiterada de hechos delictivos. Según el artículo 94 del Código penal “*se considerarán reos habituales los que hubieran cometido tres o más delitos de los comprendidos en un mismo capítulo, en un plazo no superior a cinco años, y hayan sido condenados por ello*”. Por tanto, un reincidente podrá ser delincuente habitual, pero no todos los reincidentes son delincuentes habituales.<sup>9</sup>

---

<sup>5</sup> Citado en ROCA AGAPITO, L., El sistema de sanciones en el Derecho penal español, ed. Bosch Editor, Barcelona, 2007, p. 373

<sup>6</sup> MARTÍNEZ GARAY, L., ob. cit., p.22

<sup>7</sup> ROCA AGAPITO, L., El sistema de sanciones en el Derecho penal español, cit., p. 377

<sup>8</sup> GUIASOLA LERMA, C., Reincidencia y delincuencia habitual, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 74 y ss

<sup>9</sup> De la misma autora, ob. cit., pp. 96 y ss

Cabe destacar que en psicología y psiquiatría el término peligrosidad está siendo sustituido por la expresión “valoración del riesgo de violencia”<sup>10</sup>. Por un lado, el riesgo es la posibilidad o probabilidad de que alguien provoque y/o sufra un daño<sup>11</sup>. Según Hans, el riesgo es “*un peligro que puede acontecer con cierta probabilidad en el futuro y del que no comprendemos totalmente sus causas o éstas no se pueden controlar de forma absoluta*”. Por otro lado, la violencia es, según Webster, Douglas, Eaves y Hart5, “*un comportamiento que puede causar daño a los demás, el cual puede generar miedo a otras personas*”<sup>12</sup>. Por tanto, el riesgo de violencia sería la probabilidad de que una persona lleve a cabo un comportamiento que pueda causar daño a los demás.

En la Tabla 1<sup>13</sup> se muestran las principales diferencias entre el concepto de peligrosidad y el de valoración del riesgo de violencia:

| <b>Peligrosidad</b>   | <b>Riesgo de violencia</b>  |
|---|---|
| Propiedad o atributo inherente al sujeto. Se intenta predecir si el sujeto es o no es peligroso | Acción de comportarse de forma violenta. Se mide la probabilidad de que se lleven a cabo acciones delictivas  |
| Variable discreta (sí/no)   | Es un constructo continuo que ofrece grados de probabilidad y pone esta probabilidad en relación con la ocurrencia de concretos comportamientos futuros |
| Se tienen en cuenta factores subjetivos individuales (personalidad, educación)                  | Se tienen en cuenta tanto los factores subjetivos individuales como las circunstancias ambientales y situacionales                                      |
| Solo tiene en cuenta los factores de riesgo que favorecen la comisión de hechos delictivos      | Tiene en cuenta, además de los factores de riesgo, los factores de protección, que disminuyen la probabilidad de cometer delitos                        |
| Inmutabilidad de las circunstancias de la persona   | Mutabilidad de determinados factores individuales, lo que permitiría diseñar estrategias para gestionar el riesgo                                       |

Tabla 1. Diferencias entre el concepto de peligrosidad y el de valoración del riesgo de violencia

A pesar de las notables ventajas que presenta la valoración del riesgo de violencia frente al concepto de peligrosidad, este último se sigue usando por la doctrina penal. Sin embargo, se tiene una visión subjetiva de la peligrosidad, puesto que lo que se trata de predecir es la probabilidad de que se lleven a cabo conductas violentas como

<sup>10</sup> MARTÍNEZ GARAY, L., ob. cit., p.23

<sup>11</sup> JIMÉNEZ GÓMEZ, F., Evaluación de la peligrosidad en la población penitenciaria, cit., p. 13

<sup>12</sup> SÁEZ DÍAZ, Y., MONTIEL JUAN, I., CARBONELL VAYÁ, E., De la peligrosidad a la valoración de la reincidencia: métodos e instrumentos de evaluación. En ORTS BERENGUER, E., ALONSO RIMO, A., ROIG TORRES, M., ob. cit., pp.110 y ss

<sup>13</sup> Fuente: Elaboración propia a partir de la información contenida en MARTÍNEZ GARAY, L., ob. cit., pp. 23 y ss

resultado de una interacción entre las características del individuo y las circunstancias de su entorno, y no se trata de predecir una disposición inherente al sujeto. Según CASABONA, R., en el juicio de peligrosidad hay que distinguir dos momentos. Por un lado, el diagnóstico de peligrosidad, que consistiría en comprobar que el sujeto es peligroso. Y, por otro lado, la prognosis criminal, que sería la comprobación de la probabilidad de que el sujeto cometa nuevos hechos delictivos<sup>14</sup>.

Por último, cabe diferenciar la peligrosidad de la culpabilidad. La culpabilidad se entiende como el reproche al autor por el hecho que ha cometido, por lo que actuará como fundamento de la pena. En cambio, la peligrosidad es la posibilidad de comisión futura de hechos delictivos, por lo que será fundamento de las medidas de seguridad, para tratar de reducir esa probabilidad. Por ello, pena y medida pueden coexistir en los semi-imputables si se aprecia peligrosidad en el sujeto<sup>15</sup>.

## **2. Origen y evolución histórica**

El concepto de peligrosidad se introduce a raíz de la lucha de escuelas que tuvo lugar a finales del siglo XIX entre la escuela clásica y el movimiento positivista italiano. Por un lado, la escuela clásica defendía los postulados de la prevención general negativa, que consistía en la aplicación de penas denigrantes para conseguir un efecto de intimidación sobre la sociedad. Por tanto, defendían la implantación de un sistema retributivo (pena como retribución). Partían de la idea del libre albedrío, pues consideraban que el hombre era libre de tomar sus propias decisiones, por lo que si delinquía pudiendo haber actuado de otro modo, se hacía merecedor de un castigo. Por ello, las penas debían ser determinadas y proporcionadas a la gravedad del hecho y culpabilidad de su autor. No se tenían en cuenta, pues, las características del delincuente. Por otro lado, la escuela positivista italiana surgió a raíz del nacimiento de la burguesía, que necesitaba protegerse de la criminalidad de las clases más humildes. En este sentido, lo que primaba era defender a las clases acomodadas (pena como medio de defensa social). Por ello, la pena ya no debía ser proporcionada a la culpabilidad, sino a la peligrosidad del delincuente. En este sentido, habían tomado fuerza las propuestas centradas en la prevención especial, es decir, en la inocuización del delincuente considerado peligroso. El movimiento positivista consideraba al delincuente como un sujeto enfermo y biológicamente inferior, el cual debía ser neutralizado. Esta enfermedad social era la llamada peligrosidad y el delito era el síntoma de esa enfermedad<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> Citado en MARTÍNEZ GARAY, L., ob. cit., pp. 28 y ss

<sup>15</sup> CARUSO FONTÁN, M., El delincuente imputable y peligroso, cit., p. 90

<sup>16</sup> De la misma autora, ob. cit., pp. 19 y ss

En España estas doctrinas tuvieron bastante incidencia en lo que respecta al tratamiento del delincuente habitual. Los Códigos penales del siglo XIX reaccionaron frente a la reiteración delictiva a través de la aplicación de agravantes y también se previeron medidas de seguridad, pero no tuvieron tanto peso. Se preveía tanto la agravante de reincidencia específica como la reiteración<sup>17</sup>. En el Código penal de 1822 se permitía aplicar un marco penal superior al previsto para ese delito en el caso de reincidencia, pues se consideraba que la reincidencia indicaba un síntoma de la inclinación o tendencia de esa persona hacia un determinado tipo de delitos<sup>18</sup>. Además, en este Código se preveían algunas sanciones cuya finalidad era principalmente la preventivo-especial, como la vigilancia especial de las autoridades, que consistía en la obligación del condenado de dar cuenta a las autoridades del lugar donde vivía y de su modo de vida y de presentarse ante el juez en los plazos que se establecieran<sup>19</sup>. En el Código Penal de 1848 esto cambia, pues ya no se podía sobrepasar el límite del marco penal previsto para el delito concreto, excepto en determinados delitos contra el patrimonio como hurtos y estafas, en los que se permitía agravar la pena por encima del marco penal en el caso de que se cometieran tres o más delitos (multirreincidencia) en un intervalo de menos de 24 horas entre ellos<sup>20</sup>. En el Código Penal de 1870 la apreciación de la agravante de reiteración pasó a ser facultativa, es decir, que el Juez podía decidir si aplicarla o no. En este Código también se recogió la multirreincidencia en los delitos patrimoniales, la cual se consideraba un estado anterior a la habitualidad. La declaración de la habitualidad era potestativa para el juez, siempre que apreciara la peligrosidad del sujeto y culminaba en la imposición de una medida de seguridad<sup>21</sup>.

A partir del siglo XX se empezaron a producir algunos cambios. En el Código Penal de 1928 la apreciación de la agravante de reincidencia seguía siendo facultativa y en el caso de multirreincidencia se podía superar hasta el doble del límite máximo del marco penal<sup>22</sup>. Sin embargo, este Código Penal supuso un cambio de tendencia con respecto a los Códigos anteriores, pues por primera vez se contempló la posibilidad de imponer junto a las penas, medidas de seguridad fundamentadas en la peligrosidad del sujeto. En el Código Penal de 1932 la apreciación de la reincidencia pasó a ser preceptiva y la multirreincidencia se podía aplicar en todos los delitos. Este Código penal no dio continuidad al sistema dualista del anterior Código, por lo que para llenar este vacío

---

<sup>17</sup> CARUSO FONTÁN, M., ob. cit., p. 52

<sup>18</sup> GUIASOLA LERMA, C., ob. cit., pp. 20 y ss

<sup>19</sup> SALAT PAISAL, M., GÓMEZ COLOMER, J., La respuesta jurídico-penal a los delincuentes imputables peligrosos, ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, p. 292.

<sup>20</sup> CARUSO FONTAN, M., ob. cit., p. 54

<sup>21</sup> GUIASOLA LERMA, C., ob. cit., p. 23

<sup>22</sup> De la misma autora, ob. cit., p.24



legal se dictó la Ley de Vagos y Maleantes en 1933, la cual permitía la posibilidad de imponer a sujetos considerados peligrosos tanto medidas de seguridad postdelictuales como predelictuales. Las posdelictuales se podían imponer en los casos de reincidencia y reiteración en los que los jueces o tribunales hubieran hecho declaración expresa sobre la peligrosidad criminal del sujeto. Las predelictuales podían imponerse frente a sujetos que, aunque no habían cometido ningún delito, se les consideraba igualmente peligrosos, como era el caso de los vagos habituales, los proxenetes, los mendigos profesionales o los alcohólicos o toxicómanos habituales (estados de peligrosidad)<sup>23</sup>. En el Código penal de 1944, la aplicación de la agravante de reiteración y de la multirreincidencia dejó de ser potestativa<sup>24</sup>. La Ley de Vagos y Maleantes fue sustituida por la Ley 16/1970 de 4 de agosto, sobre Peligrosidad y Rehabilitación Social, que lo que hizo fue adecuar el contenido de la anterior ley a las necesidades de su época<sup>25</sup>.

En la década de los años 60 surgió la llamada primera generación de investigaciones en el ámbito de la valoración de la peligrosidad criminal. En esta época se relacionaba de forma directa la peligrosidad con la enfermedad mental y el método por excelencia para valorar la peligrosidad criminal era el juicio clínico “no estructurado”, en el que las decisiones se tomaban atendiendo a la experiencia y la formación de los profesionales. En este contexto, la valoración de la peligrosidad dependía principalmente del legislador y era poco común que se acudiera a psiquiatras o psicólogos forenses para ello. Entre la década de los 70 y 80 tuvo lugar la segunda generación. En la década de los 70 se llevaron a cabo los primeros estudios empíricos relacionados con la predicción de la peligrosidad. En esta época se fueron alejando de la creencia de que el enfermo mental era peligroso por naturaleza y empezó a poner en duda la precisión del juicio clínico “no estructurado” como herramienta de valoración. Por tanto, se empezaron a realizar estudios en los que se hallaron una serie de factores que estaban implicados en la aparición de conductas desviadas (factores de riesgo)<sup>26</sup> y se utilizaban métodos de juicio clínico estructurado para valorar la peligrosidad criminal, los cuales consistían en una serie de inventarios y escalas basados en esos factores de riesgo<sup>27</sup>.

En 1978 se promulgó la Constitución, la cual hizo necesaria una reforma del Código penal. La Ley Orgánica 8/1983 eliminó la multirreincidencia, puesto que se consideraba contrario al principio de legalidad mantener una regla que permitiera elevar la pena más

---

<sup>23</sup> SALAT PAISAL, M. & GÓMEZ COLOMER, J., ob. cit., pp. 293 y ss

<sup>24</sup> GUIASOLA LERMA, C., ob. cit., p. 25

<sup>25</sup> CARUSO FONTAN, M., ob. cit., p. 73

<sup>26</sup> SÁEZ DÍAZ, Y., MONTIEL JUAN, I., CARBONELL VAYÁ, E., ob. cit., p. 107

<sup>27</sup> TIFFON NONIS, B., Manual de consultoría en psicología y psicopatología clínica, legal, jurídica, criminal y forense, ed. Bosch Editor, Barcelona, 2008, p. 287

allá del marco penal establecido para ese delito. Además, se agruparon en un solo concepto la agravante de reiteración y de reincidencia. También se introdujo el sistema vicarial que conocemos hoy en día, pues permitía la sustitución de penas por medidas de seguridad para aquellos sujetos inimputables y semiimputables considerados peligrosos por jueces y tribunales<sup>28</sup>. La Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social no fue derogada hasta la promulgación del Código penal de 1995. Por tanto, para combatir al delincuente habitual peligroso se mantiene la dualidad de respuesta de la agravación de la pena mediante la agravante de reincidencia y la imposición de medidas de seguridad previstas en la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social<sup>29</sup>. Durante la década de los años ochenta hasta mediados de los 90 tuvo lugar la tercera generación de la investigación de la valoración de la peligrosidad, en la que ya se empezaron a utilizar métodos actuariales, en los que se utilizaban técnicas estadísticas para la valoración del riesgo de reincidencia<sup>30</sup>.

En el Código penal de 1995 se recogió la agravante de reincidencia en el artículo 22.8, a pesar de las críticas de la doctrina que abogaban por su desaparición y su sustitución por el término de “habitualidad” delictiva, vinculada a la peligrosidad criminal y combatida con medidas de seguridad y no con el incremento de la pena<sup>31</sup>. Esta agravante todavía persiste en nuestra legislación y se va a tratar más ampliamente en el apartado 4 de este trabajo. Además, como hemos visto, hasta este Código se hacía un uso generalizado de la pena de prisión. Sin embargo, a raíz de este Código se creó un sistema dualista de consecuencias jurídicas del delito, pues se previeron las medidas de seguridad junto a las penas. Por lo tanto, se ve un importante cambio de política criminal, puesto que se ve el sistema penal como medio de prevención y lucha contra la delincuencia, y no solo de represión. Estas medidas dejan de estar reguladas en legislaciones distintas al Código Penal y pasan a recogerse en un Título propio dentro de éste, lo cual facilita que se sometan a los principios básicos del Estado constitucional. Trataremos más ampliamente las medidas de seguridad en el apartado siguiente<sup>32</sup>. A partir del año 2000, durante la 4ª generación, las investigaciones se centraron en la valoración del riesgo de violencia y en la determinación de aquellos factores de riesgo que se pueden modificar, para reducir o incluso eliminar el riesgo<sup>33</sup>. Durante esta época

---

<sup>28</sup> GUIASOLA LERMA, C., ob. cit., pp. 25 y ss

<sup>29</sup> CARUSO FONTAN, M., ob. cit., pp. 84 y ss

<sup>30</sup> TIFFON NONIS, B., ob. cit., p. 287

<sup>31</sup> GUIASOLA LERMA, C., ob. cit., p. 59

<sup>32</sup> MARTÍNEZ MORA, G., *Alternativas jurídicas al tratamiento penal de la delincuencia habitual*, ed. Bosch, L'Hospitalet de Llobregat, 2015, pp. 103 y ss

<sup>33</sup> SÁEZ DÍAZ, Y., MONTIEL JUAN, I., CARBONELL VAYÁ, E., ob. cit., p. 107

se utiliza un método mixto, que combina métodos actuariales con el juicio clínico estructurado. Todos estos métodos se verán más ampliamente en el epígrafe 7<sup>34</sup>.

### **III. LA PELIGROSIDAD CRIMINAL COMO FUNDAMENTO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD**

#### **1. Concepto, naturaleza, clases y fundamento**

Según SANZ MORÁN, las medidas de seguridad son “*un mecanismo jurídico-penal de respuesta al delito, complementario a la pena, aplicado conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales, en atención a la peligrosidad del sujeto, con finalidad correctora o asegurativa*”<sup>35</sup>.

Las medidas de seguridad aparecen recogidas en el Título IV del Libro I del Código Penal. Éstas aparecen como reacción frente al delito debido a la insuficiencia de la pena para cumplir las exigencias preventivas del Derecho penal<sup>36</sup>. Por tanto, la pena tiene una naturaleza retributiva y obedece al hecho de haber cometido una infracción penal culpable, aunque también se persiguen fines preventivos. En cambio, la medida de seguridad carece de naturaleza retributiva, ya que no responde a la comisión culpable de una infracción penal, sino que supone un instrumento asegurativo de la peligrosidad criminal. Su finalidad es evitar que se cometan nuevos hechos delictivos<sup>37</sup>. La pena es la consecuencia del delito, mientras que la medida de seguridad sería un instrumento dirigido a evitar la comisión de hechos delictivos en el futuro.

Podemos clasificar las medidas de seguridad en dos clases<sup>38</sup>:

- Medidas predelictuales: Estaríamos ante este tipo de medidas si la peligrosidad se aprecia en un momento anterior a la comisión del delito y para apreciarla se tienen en cuenta factores distintos de los derivados de esa comisión, como la trayectoria vital, el modo de vida, el grupo social de pertenencia, etc. Son medidas que se fundamentan, pues, en la peligrosidad social de la persona, puesto que se imponen porque se la considera propensa a cometer acciones socialmente dañosas y con la idea de evitar conductas antisociales. Estas medidas son contrarias al principio de legalidad, ya que son sanciones que se imponen sin atender a la comisión de una infracción penal. Por tanto, no encontraremos ninguna medida predelictual en nuestro ordenamiento jurídico, aunque sí han existido en el pasado, como hemos visto anteriormente.

---

<sup>34</sup> TIFFON NONIS, B., ob. cit., p. 288

<sup>35</sup> Citado en ROCA AGAPITO, L., ob. cit., p. 370

<sup>36</sup> MARTÍNEZ MORA, G., ob. cit., p. 57

<sup>37</sup> ROCA AGAPITO, L., ob. cit., pp. 371 y ss

<sup>38</sup> MARTÍNEZ MORA, G., ob. cit., pp. 65 y ss

- Medidas postdelictuales: Hablaremos de éstas si el juicio de peligrosidad se realiza después de la comisión del hecho delictivo, teniendo en cuenta también las circunstancias de ese hecho y de la persona del delincuente. Estas son las medidas que aparecen recogidas en el artículo 95 de nuestro Código Penal, previstas para sujetos que carecen de plena capacidad de culpabilidad, es decir, inimputables y semiimputables. Por tanto, vemos que estas medidas se fundamentan en una peligrosidad criminal del sujeto. A partir de la reforma de LO 5/2010, existirían en nuestro ordenamiento jurídico otro tipo de medidas de seguridad, que serían las postpenales. Éstas serían un tipo de medidas de seguridad postdelictuales, y serían las que se aplicarían a los sujetos que cometiesen un delito de los señalados por el Código Penal y fueren imputables y peligrosos, y se cumplirían después de la pena. Un ejemplo de este tipo de medidas sería la libertad vigilada.

En cuanto al fundamento de las medidas de seguridad, cabe destacar que existe consenso entre la doctrina a la hora de señalar la peligrosidad criminal como el criterio que asienta esta institución<sup>39</sup>. Además, es el propio Código Penal en su artículo 6 el que establece que las medidas de seguridad se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan. Además, el propio artículo 95.1.2ª del Código Penal establece como presupuesto general de toda medida que *“del hecho y de las circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos”*. Por tanto, observamos que el fundamento es la peligrosidad criminal del sujeto, ya que se ha de observar la misma para poder imponer una medida de seguridad. Esta peligrosidad criminal se exterioriza en la comisión del hecho delictivo, tal y como recoge el artículo 6 del Código Penal. Por ello, el artículo 95.1.1ª establece como otro de los requisitos para imponerlas que el sujeto haya cometido un hecho delictivo, además de que se pueda deducir un pronóstico de peligrosidad del sujeto<sup>40</sup>.

En este sentido, los presupuestos para la imposición de las medidas de seguridad son, por un lado, la comisión anterior de un hecho delictivo por parte del sujeto, por lo que si este presupuesto no se da se conculcaría el principio de legalidad; y, por otro, que se constate la existencia de peligrosidad en el sujeto al que se le impone la medida. Para el pronóstico de esa peligrosidad, el juez debe tener en cuenta la gravedad del hecho cometido y las circunstancias personales del sujeto. Para la

---

<sup>39</sup> CARUSO FONTAN, M., ob. cit., p. 89

<sup>40</sup> MARTÍNEZ MORA, G., ob. cit., p. 67

valoración de esta peligrosidad existen múltiples métodos, los cuáles vamos a tratar en los siguientes apartados. Además de todo ello, el artículo 6.2 del Código Penal establece que la medida de seguridad no puede ser más gravosa ni durar más que la pena aplicable al hecho cometido, ni exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor. Por tanto, las medidas de seguridad se encuentran también sujetas al principio de proporcionalidad<sup>41</sup>.

## **2. Las medidas de seguridad en los sujetos inimputables y semiimputables**

Hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010, solo podían imponerse penas en atención al hecho cometido a los imputables y medidas de seguridad a los inimputables cuando se constatase una peligrosidad criminal. Solo se preveía la imposición de ambas (pena y medida) en el caso de los sujetos semiimputables<sup>42</sup>. Como trataremos en el siguiente apartado, a partir de la entrada en vigor de dicha Ley Orgánica 5/2010 se prevén medidas de seguridad para los sujetos plenamente imputables.

Por un lado, en el caso de los sujetos inimputables, al no considerarles culpables por el hecho delictivo que han cometido no se les puede imponer ninguna pena. Por tanto, si estos sujetos cometen algún hecho delictivo y se constata que existe una probabilidad de comisión de hechos delictivos en el futuro, tal y como se establece en el artículo 95, solo se les podría imponer una medida de seguridad, para tratar de evitar que vuelvan a delinquir. En este caso, se tendría que cumplir con lo que prevé el artículo 6.2, por lo que no podrá ser más gravosa ni durar más que la pena aplicable al hecho cometido, ni exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor.

Por otro lado, en el caso de los semiimputables se sigue el llamado sistema vicarial, el cual tuvo su origen en el año 1893 en el Anteproyecto de Código Penal suizo de STOOO. A estos sujetos se les puede imponer conjuntamente una pena y una medida de seguridad. La pena respondería a la culpabilidad del sujeto por el hecho cometido, con su correspondiente atenuación por su ligera afectación en la culpabilidad, mientras que la medida de seguridad respondería a la peligrosidad criminal del sujeto, en el caso de que se apreciase. Cuando confluyen una pena y una medida de seguridad, se procede primero al cumplimiento de la medida de seguridad y después al cumplimiento de la pena. En determinados casos se puede prescindir del cumplimiento de esta última atendiendo a los resultados de la medida. En este sentido, el juez o tribunal podrá suspender el cumplimiento de la pena si considera que con su ejecución se pusieran en peligro los efectos conseguidos con la medida (resocialización del delincuente). En el

---

<sup>41</sup> MARTÍNEZ MORA, G., ob. cit., pp. 105 y ss

<sup>42</sup> SALAT PAISAL, M., GÓMEZ COLOMER, J., ob. cit., p. 280

caso de que se cumpla la pena, el cumplimiento de la medida se abonará para el cumplimiento de la pena<sup>43</sup>.

### **3. Las medidas de seguridad en los sujetos plenamente imputables. Especial referencia a la libertad vigilada**

El Código Penal de 1995 optó por un sistema dualista por el que se le aplicaban medidas de seguridad al delincuente inimputable y al semiimputable tanto penas como medidas de seguridad, mientras que para el delincuente plenamente responsable, según el legislador de esta época, la única consecuencia jurídica válida era la pena. Esto fue criticado por parte de la doctrina porque consideraban que el legislador había dejado pasar una oportunidad para lidiar contra el delincuente habitual. Únicamente se luchaba contra éste mediante la agravación de la pena con la agravante de reincidencia incorporada en el artículo 22 CP, de la cual hablaremos en el epígrafe siguiente. En los años siguientes, se sigue con esta lucha a través de la agravación de las penas, tal y como lo vemos en el aumento del límite máximo de cumplimiento efectivo de la pena a 40 años<sup>44</sup>. No fue hasta la reforma del Código Penal de LO 5/2010 cuando las medidas de seguridad se previeron también para sujetos imputables.

En el Anteproyecto de reforma del Código Penal de 2006 aparece por primera vez la institución de la libertad vigilada. Se configuró como una pena privativa de derechos menos grave. Esta pena obligaba al penado a facilitar de manera efectiva y constante su localización<sup>45</sup>. El Proyecto de reforma de 2007 pretendió incorporar esta pena accesoria, ya que el legislador consideraba que, aunque la pena privativa de libertad tuviera entre sus fines el de satisfacer las exigencias de la prevención especial, muchas veces no lograba responder a este objetivo. Este hecho se vería en los supuestos de delincuentes sexuales y terroristas, donde las características del delito muestran una especial peligrosidad por parte de los sujetos y una gran dificultad en su tratamiento. Este Proyecto recibió numerosas críticas, sobre todo por el hecho de considerar la libertad vigilada como una pena accesoria. Finalmente, el legislador decidió incorporarla en la LO 5/2010 como una medida de seguridad no privativa de libertad, pero conservando su contenido. Por tanto, como medida de seguridad se puede imponer a sujetos inimputables y semiimputables, pero la novedad es que se puede aplicar también a sujetos plenamente imputables. Pero solamente la incorpora para dos grupos de delitos, que son los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales y los delitos de terrorismo, sin que se requiera reincidencia en los hechos. El artículo 106 del Código

---

<sup>43</sup> MARTÍNEZ MORA, G., ob. cit., p. 69

<sup>44</sup> CARUSO FONTAN, M., ob. cit., p.159

<sup>45</sup> SALAT PAISAL, M., GÓMEZ COLOMER, J., ob. cit., p. 303

Penal establece que *“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 diga de manera expresa este Código”*. Por tanto, se introduce la libertad vigilada para los imputables como una medida obligatoria en el caso de que el Código Penal así lo prevea. Lo que hace el legislador, pues, es crear una presunción de peligrosidad cuando se cometen determinados delitos<sup>46</sup>.

Esta medida de seguridad está dirigida a contrarrestar la peligrosidad de los sujetos una vez cumplida la pena impuesta por el delito cometido, pues a veces la pena se considera insuficiente para cumplir las exigencias de la prevención especial. Según una parte de la doctrina, lo que el legislador verdaderamente pretende es la inocuización del delincuente considerado peligroso a través de la imposición de la libertad vigilada. Por tanto, estaría orientada al control del propio sujeto y a la protección de las víctimas del delito, más que a la reinserción social del delincuente<sup>47</sup>.

Según el artículo 96.3.3ª del Código Penal, la libertad vigilada es una medida de seguridad no privativa de libertad que puede imponerse tanto a sujetos inimputables y semiimputables como a sujetos imputables que hayan cometido determinados delitos. El artículo 106.1 del Código Penal se establece una definición de libertad vigilada, que consiste en el sometimiento del penado a control judicial. Este control se ejercerá a través del cumplimiento por su parte de alguna o algunas de las medidas contenidas en este mismo precepto. El contenido de la libertad vigilada, pues, se concreta con la imposición de una o varias obligaciones o prohibiciones que se prevén en el precepto. Se pueden clasificar en tres grandes grupos. En primer lugar, encontramos las obligaciones y prohibiciones que tienden a controlar la libertad del sometido a la medida, que serían las recogidas en las letras a), b), c), d), h) e i) del artículo 106.1 CP, como sería, por ejemplo, la obligación de estar siempre localizable mediante aparatos electrónicos que permitan su seguimiento permanente. En segundo lugar, existen las obligaciones y prohibiciones que tienden a proteger a terceras personas, que serían las recogidas en las letras e), f) y g) del artículo 106.1 CP, como sería la prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal. Por último, tenemos las obligaciones y prohibiciones que tienden a la consecución de fines propiamente correctivos, como son las previstas en las letras j) y k) del artículo 106.1 CP, por ejemplo, la obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares<sup>48</sup>. En la

---

<sup>46</sup> CARUSO FONTAN, M., ob. cit., pp.161 y ss

<sup>47</sup> SALAT PAISAL, M., GÓMEZ COLOMER, J., ob. cit., p. 326

<sup>48</sup> De los mismos autores., ob. cit., pp. 302 y ss

Exposición de Motivos de la LO 5/2010, se dice que las obligaciones y prohibiciones de esta medida tienden no solo a la protección a las víctimas, sino también a la rehabilitación y la reinserción social del delincuente. Sin embargo, solo las letras j) y k) tienen una finalidad claramente terapéutica y resocializadora. Las otras nueve tienen un componente asegurativo e inocuidador, es decir, lo que buscan es tener controlado al sujeto<sup>49</sup>. El periodo de tiempo en el que se impone esta medida no podrá ser superior a 5 años, aunque excepcionalmente frente a sujetos imputables su duración podrá llegar hasta los 10 años. Según el artículo 106.3.c) CP, existe una posibilidad de dejar sin efecto la medida en vista del pronóstico positivo de reinserción, una vez se esté cumpliendo la condena, por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria. Por tanto, en este caso se tiene en cuenta la peligrosidad, puesto que si se observa que esta peligrosidad ya no subsiste, no sería necesaria la medida de seguridad<sup>50</sup>.

En el Proyecto de reforma del Código Penal de 2013 se propone la desaparición del límite temporal en la aplicación de las medidas de seguridad para el caso de los imputables y se sitúa el límite en la peligrosidad del sujeto y no en la gravedad de la pena, pues atendiendo al artículo 6.2 CP *“las medidas de seguridad no podrán exceder el límite necesario para prevenir la peligrosidad del autor”*. Por tanto, se modificaría el artículo 95.2 CP, estableciendo que *“la medida de seguridad deberá ser proporcionada, por una parte, a la gravedad del delito y a la de los delitos que se pudiera llegar a cometer, y por otra, a la peligrosidad”*. Además, se amplían las categorías de delitos a los que se puede aplicar esta medida de forma facultativa, pudiendo ser en los delitos de homicidio y sus formas, lesiones, detenciones ilegales, acoso, violencia habitual, trata de seres humanos, hurtos y robos, receptación, blanqueo de capitales, contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, contra la seguridad colectiva y contra el orden público<sup>51</sup>.

Finalmente, en la LO 1/2015, por la que se reforma el Código Penal, se establecen tres supuestos en los que será aplicable la medida de libertad vigilada, pero serán de aplicación potestativa por el juez o tribunal, es decir, que solo se aplicarán si se detecta riesgo por parte del sujeto de cometer otros hechos delictivos en el futuro. Estos supuestos son, en primer lugar, el contenido en el artículo 140 bis (cuando el sujeto

---

<sup>49</sup> MARTÍNEZ GARAY, L., La libertad vigilada: regulación actual, perspectivas de reforma y comparación con *Führungsaufsicht* del Derecho penal alemán. En ORTS BERENQUER, E., ALONSO RIMO, A., ROIG TORRES, M., ob. cit., pp. 276 y ss

<sup>50</sup> SALAT PAISAL, M., GÓMEZ COLOMER, J., ob. cit., p. 348

<sup>51</sup> BALBUENA PÉREZ, D.E., La libertad vigilada en el ordenamiento español y su formulación en el proyecto de 20 de septiembre de 2013 de la reforma del Código Penal. En BARRIENTOS PELLECCER, C., GÓMEZ COLOMER, J., El proceso penal en la encrucijada, ed. Universitat Jaume I. Servei de Comunicació i Publicacions, Castellón 2015. pp. 165 y ss



haya sido condenado por uno o más delitos contenidos en el Título I del Libro II, del homicidio y sus formas). En segundo lugar, el del artículo 156 ter (aquellos sujetos condenados por la comisión de uno o más delitos comprendidos en el Título II del Libro III, de las lesiones cuando la víctima fuere alguna de las personas a que se refiere el apartado 2 del artículo 173). Y, por último, el contenido en el artículo 173.2 párrafo tercero (en los supuestos de violencia doméstica). Únicamente se han introducido estas modificaciones en el Código Penal, las otras que se previeron en el Proyecto de reforma no se han introducido.

Además de la libertad vigilada, cabe destacar que en el Anteproyecto de reforma del Código Penal de 2012 se propuso la creación de la custodia de seguridad para permitir la prolongación de la privación de libertad del sujeto más allá del límite de cumplimiento de la pena impuesta, con base en el juicio de peligrosidad. Las duras críticas del Consejo General del Poder Judicial hicieron que el prelegislador diera marcha atrás y en el Anteproyecto de 2013 se abandonó el propósito de incorporar la custodia de seguridad<sup>52</sup>.

Por último, cabría destacar que en el artículo 57.1 del Código Penal se prevén penas accesorias para los sujetos que hayan cometido alguno de los delitos contenidos en el mismo y se constate su peligrosidad criminal. Algunas de las penas accesorias que se pueden imponer son la prohibición de residir en determinados lugares y la prohibición de aproximarse a la víctima o sus familiares y de comunicarse con estos. Estas penas coincidirían con las obligaciones contenidas letras e), f), g) y h) del artículo 106.3. Por ello, una parte de la doctrina las ha considerado medidas de seguridad porque, a pesar de su denominación formal de penas, se fundamentan en la gravedad del hecho y la peligrosidad del autor, al igual que las medidas de seguridad<sup>53</sup>. Estas penas accesorias se prevenían antes de la LO 5/2010, por lo que ya se imponían a sujetos imputables con anterioridad a que se regulara la libertad vigilada.

#### **IV. LA PELIGROSIDAD CRIMINAL Y LA AGRAVANTE DE REINCIDENCIA**

##### **1. La agravante de reincidencia**

El Código Penal de 1995 vuelve a introducir la reincidencia como circunstancia que agrava la responsabilidad penal, pese críticas que abogan por su sustitución por la habitualidad delictiva, vinculada a peligrosidad criminal y combatida con medidas de seguridad<sup>54</sup>. El artículo 22.8 CP establece que “*hay reincidencia cuando, al delinquir, el*

---

<sup>52</sup> CARUSO FONTÁN, M., ob. cit., pp. 169 y ss

<sup>53</sup> MARTÍNEZ GARAY, L., ob. cit., pp. 271 y ss

<sup>54</sup> GUIASOLA LERMA, C., ob. cit., p. 59

*culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo Título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza*". Este concepto se consiguió después de un largo debate penitenciario, en el que se plantearon numerosas enmiendas contra el concepto que se planteó en un principio. Antes de este concepto se decía que había reincidencia *"cuando al delinquir, el culpable hubiese sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo Capítulo de este Código que sea de la misma naturaleza. También hay reincidencia si la condena ejecutoria anterior lo fuera por otro delito al que la ley señale igual o mayor condena o por dos o más a los que aquella señale pena menor (reiteración). A los efectos de este número no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo"*. Finalmente se sustituye el requisito de que estén contenidos en el mismo Capítulo por el mismo Título, se añade un nuevo requisito, que es que los delitos sean de la misma naturaleza, se suprime la figura de la reiteración y se omite la referencia a la equiparación de las sentencias extranjeras con las nacionales. Por tanto, vemos que, por un lado, se amplió el concepto estableciendo el requisito del mismo Título y, por otro, se restringió al suprimirse la reiteración y exigirse que los delitos fueran de la misma naturaleza<sup>55</sup>. Esta última previsión se introdujo para mitigar el inconveniente de que en algunos Títulos los delitos contenidos son muy heterogéneos<sup>56</sup>

Para apreciar la agravante de reincidencia se exige la comisión de un nuevo delito y, además, este delito que se comete debe estar contenido en el mismo Título que el que cometió primero y debe ser de la misma naturaleza. Por tanto, en primer lugar, en el momento en que se delinque, la persona tiene que haber cometido un delito con anterioridad. Sin embargo, atendiendo a la propia redacción del tipo penal, este delito debe haber sido condenado en sentencia firme. Según el artículo 141.5 de la LECrim, una sentencia firme es aquella contra la que no cabe ningún recurso. Por tanto, a la hora de observar si existe reincidencia habrá que atender a la fecha de firmeza de las sentencias anteriores que tiene el sujeto. Unido a esto, el propio precepto establece que no se reputarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo. Por tanto, atenderemos al artículo 136 CP para ver si los antecedentes penales han sido o no cancelados y si se pueden tener en cuenta las anteriores sentencias firmes. En segundo lugar, cabe destacar que la exigencia de que sean de la misma naturaleza es muy imprecisa, ya que el Código no establece cuándo dos delitos son de la misma naturaleza. Según la doctrina, la idéntica naturaleza iría orientada a la homogeneidad

---

<sup>55</sup> MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS E., *La reincidencia*, ed. Comares, Granada, 1999, pp. 211 y ss

<sup>56</sup> GUIASOLA LERMA, C., *ob. cit.*, p. 76

entre los bienes jurídicos protegidos de ambos delitos. La ubicación en un mismo Título ayuda a localizar los delitos de la misma naturaleza, pero no siempre todos los delitos de un mismo título son de la misma naturaleza, por lo que esto ayudaría a localizar los que sí lo son. Aun así, existen supuestos de muy difícil concreción. Para ello, se tiene en cuenta el hecho de que se utilice el mismo modo de ataque al bien jurídico, como por ejemplo, la violencia contra las personas, así como la estimación de la idéntica gravedad de las conductas, aunque esto no debe ser entendido como una igualdad en las penas. Por último, en cuanto a la pena a imponer en la agravante de reincidencia, el artículo 66.3 CP, que contiene las reglas generales de aplicación de las penas, establece que *“cuando concorra solo una o dos circunstancias agravantes, los jueces o tribunales aplicarán la pena en la mitad superior a la que la ley fije para el delito”*. Sin embargo, la reincidencia también tiene otros efectos desfavorables para el sujeto que afectan al acceso a determinados beneficios penitenciarios. En primer lugar, los sujetos reincidentes por delitos dolosos no pueden acceder a la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad. Existirían determinadas excepciones en las que se podría conceder la suspensión a los reincidentes, pero esta excepción se condiciona a que el sujeto no sea considerado peligroso. En segundo lugar, el hecho de reincidir provocaría la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena en el caso de que el penado tenga suspendida alguna pena. Por último, los reincidentes no pueden acceder al beneficio del indulto, aunque, con carácter excepcional, pueden obtener su concesión si se encuentran clasificados en segundo o tercer grado<sup>57</sup>.

### **1.1. Problemas de constitucionalidad**

La agravante de reincidencia ha sido continuamente cuestionada porque algunos autores consideran que es incompatible con ciertos principios constitucionales. Sin embargo, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 150/1991 declaró que la agravante de reincidencia era compatible con estos principios constitucionales. En primer lugar, estableció que era compatible con el principio de culpabilidad porque no sobrepasaba el límite del marco penal para ese delito. Sin embargo, muchos autores critican esta postura y establecen que mantener la misma implica sostener que la agravante de reincidencia no puede desplegar ningún efecto agravatorio. En segundo lugar, en cuanto al principio de proporcionalidad, una parte de la doctrina ha dudado sobre la adecuación de la agravante a este principio porque consideran que no es más grave la lesión del bien jurídico por el hecho de que el autor haya delinquido anteriormente. El Tribunal Constitucional dijo que la proporcionalidad de la pena es competencia del legislador en atención a los objetivos de política criminal, siempre dentro del respeto de los derechos

---

<sup>57</sup> GUIASOLA LERMA, C., ob. cit., pp. 74 y ss

fundamentales y, según el Tribunal, en la reincidencia no hay una desproporción penológica de tal entidad. Por último, en cuanto al principio de *non bis in ídem*, el Tribunal señaló que con la agravante no se vuelve a castigar el hecho o hechos anteriores, sino únicamente el hecho posterior, aunque los hechos anteriores son tenidos en cuenta por el legislador para valorar el contenido del injusto del delito cometido posteriormente o para fijar la extensión de la pena. Las dudas sobre su constitucionalidad se han centrado, sobre todo, en el principio de culpabilidad, pues algunos autores consideran que al agravarse la pena en virtud de hechos posteriores se estaría sancionando una personalidad y no un hecho concreto, por lo que se trataría de una culpabilidad por la conducción de vida y no por el hecho<sup>58</sup>.

## 1.2. Fundamento

Además de la problemática suscitada acerca de la constitucionalidad de la agravante de reincidencia, también existe un problema en cuanto a su déficit de fundamentación. La reincidencia siempre ha sido una institución muy controvertida objeto de preocupación por parte del legislador y de multitud de debates, sobre todo por la discrepancia acerca de su naturaleza y su fundamento, por lo que hay múltiples perspectivas y teorías<sup>59</sup>. Estas teorías se pueden clasificar en tres grandes grupos:

### 1.2.1. El incremento del injusto

ZANARDELLI sostenía que el delito del sujeto reincidente provocaba un doble daño, un daño mediato y un daño inmediato. El daño mediato sería la alarma social que causa el delito, que afectaría a la imagen del Estado. Este daño mediato sería el que justificaría el aumento del injusto y, por ende, la agravación de la pena, pues se necesita una pena más agravada para cumplir con los fines de intimidación, ya que la sociedad teme que se cometan más delitos. Una parte de la doctrina critica esta postura, puesto que consideran que una conducta no puede ser más lesiva por el hecho de que su autor haya sido condenado por delitos similares, sino que la gravedad de un hecho delictivo viene determinada por el grado de peligro o lesión de los bienes jurídicos protegidos<sup>60</sup>. Otros autores, como MIR PUIG, consideran que la reincidencia denota en el sujeto una actitud de mayor desprecio y rebeldía frente a los valores jurídicos, los cuales pudo apreciar sobre sí mismo cuando cometió el anterior delito, y sin que ello haya servido para motivarle para que no cometa una nueva infracción<sup>61</sup>.

---

<sup>58</sup> CARUSO FONTÁN, M., ob. cit., pp. 129 y ss

<sup>59</sup> GUIASOLA LERMA, C., ob. cit., p. 59

<sup>60</sup> CASURO FONTÁN, M., ob. cit., pp. 142 y 143

<sup>61</sup> ROIG TORRES, M., La reforma del Código penal en materia de reiteración delictiva. En ORTOS BERENGUER, E., ALONSO RIMO, A., ROIG TORRES, M., ob. cit., p. 353

### 1.2.2. *Las características del autor*

Los representantes de la escuela positivista italiana trataron de legitimar la agravante de reincidencia sobre el presupuesto de la mayor peligrosidad del sujeto reincidente. Esa reiteración en el delito comportaría una peligrosidad mayor y conllevaría a que la reacción del Estado fuera de carácter preventivo y no represivo. Al ser el presupuesto la mayor peligrosidad del delincuente, ésta comportaría una pena más severa en el segundo delito. Estas tesis tuvieron muchas críticas, puesto que otra parte de la doctrina consideraba que la peligrosidad era una característica de la persona que se debía verificar y que no podía venir tasada por la ley. Establecían que si se afirmaba que un delincuente reincidente es más peligroso que otro, se estaría admitiendo una presunción *iuris et de iure* de peligrosidad de los sujetos reincidentes. Además, estos sujetos eran castigados con una pena, la cual se fundamenta en la culpabilidad, y no con una medida de seguridad que sería la que se fundamenta en la peligrosidad criminal, por lo que éste sería el instrumento adecuado para castigar la reincidencia si se considera que el fundamento de ésta es la peligrosidad del sujeto. Además, para apreciar la reincidencia se exige que exista una condena anterior, por lo que si el fundamento fuera la peligrosidad no haría falta esta condena previa, puesto que la peligrosidad depende de la propensión al delito y no de la existencia de la condena anterior<sup>62</sup>.

Posteriormente, esta peligrosidad fue transformada en la idea de culpabilidad por la conducción de vida, es decir, algunos autores proyectaban el aumento de la pena hacia determinadas características personales del sujeto. Pero, otra parte de la doctrina consideraba que la culpabilidad por la conducción de vida no podía servir para fundamentar la agravación de la pena, puesto que el propio Tribunal Constitucional condena la culpabilidad “de autor”, pues la culpabilidad debe ser entendida como un juicio de reproche por el que se le atribuye un hecho a su autor, y solo puede estar referido a hechos concretos<sup>63</sup>.

Además, la perversidad fue otro concepto que se utilizó para justificar la agravación en virtud de la personalidad del autor, pues algunos autores consideraban que la reincidencia se justificaría en una tendencia o inclinación al delito, lo cual denotaría una especialización en el crimen y justificaría penas mayores en la reincidencia que en la reiteración<sup>64</sup>. Posteriormente, el concepto se fue transformando hacia la habitualidad, entendida como la especialización en ciertos delitos. En este sentido, existen algunos

---

<sup>62</sup> MONGE FERNÁNDEZ, A., La circunstancia agravante de reincidencia desde los fundamentos y fines de la pena, ed. Bosch Editor, Barcelona, 2009, pp. 107 y ss

<sup>63</sup> CARUSO FONTÁN, M., ob. cit., pp. 143 y 144

<sup>64</sup> GUIASOLA LERMA, C., ob. cit., pp. 60 y 61

autores, como JIMÉNEZ DE ASÚA, que consideran que la habitualidad debería reemplazar el concepto de reincidencia, ya que lo que resulta relevante es la peligrosidad del delincuente, la tendencia al crimen y no la mera repetición del hecho, y esa peligrosidad ya se puede revelar en el primer delito. Además, estos autores insisten en que se debería sustituir la agravante de reincidencia por la aplicación de medidas de seguridad para neutralizar el peligro. Sin embargo, otros autores consideran que ni la peligrosidad ni la tendencia pueden servir como fundamento de la agravación, puesto que nos situaríamos ante un Derecho penal de autor<sup>65</sup>.

### *1.2.3. La mayor culpabilidad*

Por último, otro sector doctrinal establece que se agrava la pena en la reincidencia en atención a la mayor culpabilidad del sujeto, ya que sus anteriores condenas manifiestan su oposición al orden jurídico general. Dentro de esta teoría, la tesis de MANZINI considera que se agrava la pena por el desprecio a la Ley que la reincidencia conlleva. Otros autores consideran que estos delincuentes presentan una mayor capacidad para delinquir, pues presentan una actitud para violar las normas penales<sup>66</sup>.

MAURACH establece que el reproche por la primera condena genera una mayor o más actual conciencia de la antijuricidad. Para CEREZO MIR, la reincidencia supone una mayor reprochabilidad personal de la conducta antijurídica, pues el delincuente comete un nuevo hecho delictivo a pesar del juicio desvalorativo que ha recibido su anterior conducta. Sin embargo, según algunos autores, esta fundamentación parte de una premisa no comprobada, que es que el sujeto que ha sufrido condena por un delito presenta una mayor conciencia de la antijuricidad en el momento de reincidir. Existe incluso la idea contraria, pues hay autores que consideran que el sujeto que ha delinquirido presenta menos frenos inhibitorios, por lo que la culpabilidad debería ser menor. También hay otros autores que consideran que, aun cuando el sujeto hubiera actuado con mayor conciencia de la antijuricidad, esta circunstancia no debería determinar un aumento de la pena, ya que es un aspecto relacionado con la actitud interna del sujeto y no debe ser tenido en cuenta para medir la pena<sup>67</sup>.

## **2. La multirreincidencia**

La Ley Orgánica 11/2003 vuelve a incorporar al Código Penal la multirreincidencia, la cual había sido derogada por la Ley Orgánica 8/1983. Surgió como necesidad de dar una respuesta adecuada a la delincuencia “profesionalizada” (pequeños delitos que por sí solos no se castigan con una pena elevada). Sin embargo, los críticos consideran que

---

<sup>65</sup> CARUSO FONTÁN, M., ob. cit., pp. 145 y ss

<sup>66</sup> MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E., ob. cit., pp. 176 y ss

<sup>67</sup> CARUSO FONTÁN, M., ob. cit., pp. 147 y ss

esta solución es poco eficaz contra el tratamiento de los delincuentes habituales, además de que es contraria al principio de *non bis in ídem*, tal como se manifestó en la exposición de motivos de la LO 8/1983 cuando se derogó la multirreincidencia. Además, se considera insuficiente para afrontar la peligrosidad de los sujetos que reiteradamente cometen acciones delictivas<sup>68</sup>.

La multirreincidencia no se incorpora al catálogo de agravantes, se filtra en las reglas generales de aplicación de las penas, en el artículo 66.1.5ª. Este artículo prevé que *“cuando concurra la circunstancia agravante de reincidencia con la cualificación de que el culpable, al delinquir, hubiera sido condenado ejecutoriamente, al menos, por tres delitos comprendidos en el mismo Título del Código, siempre que sean de la misma naturaleza, el Juez o Tribunal podrá aplicar la pena superior en grado a la establecida por la ley para el delito de que se trate, teniendo en cuenta las condenas precedentes, así como la gravedad del nuevo delito cometido”*. Por tanto, vemos que se diferencia de la reincidencia en el hecho de que se puede agravar hasta la pena superior en grado y que es de aplicación potestativa. Alrededor de la multirreincidencia se han suscitado multitud de discusiones y críticas, pues parte de la doctrina se considera que ésta afecta al principio de culpabilidad al sobrepasar el marco penal teniendo en cuenta consideraciones como la personalidad del sujeto. La reincidencia se ha justificado siempre porque se mantiene dentro de los límites del marco penal, por lo que parte de la doctrina considera que es necesaria una revisión constitucional de la multirreincidencia, ya que esta sí que permite la agravación de la pena por encima del marco penal previsto para el delito<sup>69</sup>.

Cabe destacar que existe una parte de la doctrina que considera que la reincidencia y la multirreincidencia han supuesto un fracaso del sistema de prevención general y especial, ya que consideran que la solución no es la exacerbación de las penas, sino que el Derecho penal debe ser eficaz, pero el modo de lograr esa eficacia podría ser la implementación de medidas de seguridad para los sujetos reincidentes, en el caso de que se constatará su peligrosidad<sup>70</sup>.

## **V. LA PELIGROSIDAD Y LAS MEDIDAS CAUTELARES**

### **1. Las medidas cautelares**

Las medidas cautelares son instrumentos procesales que sirven para proporcionar efectividad al proceso, y más específicamente a la sentencia que se dicte. Por tanto,

---

<sup>68</sup> ROIG TORRES, M., ob. cit., pp. 345 y ss

<sup>69</sup> GUIASOLA LERMA, C., ob. cit., pp. 91 y ss

<sup>70</sup> De la misma autora, ob. cit., p. 95

son una garantía, ya que comportan un aseguramiento del desarrollo del proceso y de las personas y los bienes para el efectivo cumplimiento de la sentencia condenatoria. Sin embargo, existen supuestos en los que se justifica la adopción de medidas que, aunque se denominen cautelares, se dirigen a otros fines no cautelares, como pueden ser la satisfacción de un sentimiento colectivo de indignación, venganza o inseguridad (medidas de prevención general) o de prevención de posibles futuros delitos cometidos por el inculcado (medidas de prevención especial), o incluso medidas específicas destinadas a proporcionar seguridad, estabilidad y protección jurídica a la persona agredida o a su familia (medidas preventivas personales)<sup>71</sup>.

Por tanto, vemos que una clase de medidas cautelares son las medidas preventivas, dirigidas a prevenir la comisión o reiteración de delitos. Imponer una de estas medidas requiere haber considerado al sujeto criminalmente peligroso. Por tanto, se trata de instrumentos preventivos, ya que se anticipan a la materialización del riesgo y se asientan en la peligrosidad del imputado<sup>72</sup>. Un ejemplo de medida cautelar de carácter preventivo en nuestro ordenamiento sería la prisión provisional para evitar la reiteración delictiva.

En este sentido, el artículo 503 LECrim, delimita los presupuestos necesarios para adoptar las medidas cautelares, que son<sup>73</sup>:

- *Fumus boni iuris*, lo cual implica que debe constar en la causa la existencia de uno o varios hechos que presenten caracteres de delito (art. 503.1, 1º). Este elemento deberá complementarse con la exigencia de probable responsabilidad criminal, es decir, que existan motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión (art. 503.1.2º).
- *Periculum in mora*, que implica que con la prisión provisional se ha de intentar conjurar alguno de los riesgos que recoge el mismo artículo. Uno de ellos sería el riesgo de reiteración delictiva (art. 503.2 LECrim). Por tanto, podrá acordarse la prisión provisional para evitar el riesgo de que el imputado cometa otros hechos delictivos. Para valorar la existencia de este riesgo se atenderá a las circunstancias del hecho, así como a la gravedad de los delitos que se pudieran cometer. Otro de los riesgos que se tratarían de evitar sería que el investigado o

---

<sup>71</sup> MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J., MONTÓN REDONDO, A., BARONA VILAR, S., Derecho jurisdiccional III, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 458 y ss

<sup>72</sup> PUJADAS TORTOSA, V., Teoría general de medidas cautelares penales, ed. Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 29

<sup>73</sup> MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J., MONTÓN REDONDO, A., BARONA VILAR, S., ob. cit., pp. 476 y ss



encausado pudiera actuar contra bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando ésta sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 del Código Penal

Por tanto, en nuestro ordenamiento jurídico existe la posibilidad de acordar la prisión provisional con el fin de evitar que el imputado cometa otros hechos delictivos. Hay muchísimas resoluciones que analizan el supuesto de adopción de la prisión provisional para evitar la reiteración delictiva. Según algunos autores, la prisión provisional sería una medida adoptada por razones de prevención especial, la cual se asemejaría a una medida de seguridad<sup>74</sup>.

## **2. La orden de protección de las víctimas de violencia de doméstica**

La violencia de género es una de las formas de violencia interpersonal más preocupantes a día de hoy, por lo que requiere una protección especial de las víctimas de esta violencia.

La Orden de protección de las víctimas de violencia doméstica se regula en el artículo 544 ter LECrim, el cual fue introducido por la Ley 27/2003. Ésta fue reforzada por el Estatuto de la Víctima del Delito (víctimas necesitadas de especial protección). Es una resolución judicial que, en los casos en los que existe un proceso penal derivado de la comisión de delitos de violencia doméstica o de género, permite al Juez ordenar la protección de la víctima mediante la adopción de medidas cautelares<sup>75</sup>.

Los presupuestos para adoptar la orden de protección son, por un lado, que existan indicios suficientes que apunten a la comisión, por parte del investigado o encausado, de un delito contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad y seguridad de alguna de las personas contenidas en el artículo 173.2 CP (*fumus boni iuris*) y, por otro, que la víctima se encuentre en una situación de riesgo que genere un peligro para la víctima en la demora de esta decisión, es decir, la situación objetiva de riesgo de reiteración delictiva sobre la víctima (*periculum in mora*)<sup>76</sup>.

La situación objetiva de riesgo es la probabilidad fundada de que la víctima sufra un daño o mal futuro por una conducta violenta del imputado<sup>77</sup>. Supone un juicio de peligrosidad que, a la vista de las circunstancias que concurran en cada supuesto,

---

<sup>74</sup> GUIASOLA LERMA, C., ob. cit., pp. 88 y ss

<sup>75</sup> MARTÍNEZ GARCÍA, E., La tutela judicial de la violencia de género, ed. Iustel, Madrid, 2008, p. 166

<sup>76</sup> De la misma autora, ob. cit., p. 169

<sup>77</sup> ECHEBURÚA ODRIOZOLA, E., FERNÁNDEZ-MONTALVO, J., CORRAL, P., Predicción del riesgo de homicidio y de violencia grave en la relación de pareja, ed. Centro Reina Sofía, Valencia, 2009, p. 122

permitirá apreciar la existencia de un riesgo real y cierto, es decir, que la persona imputada pueda atentar contra bienes jurídicos de la víctima. Por tanto, según CHARCO GÓMEZ “*la medida deberá ser proporcionada a la peligrosidad del autor y no a gravedad del hecho cometido, así como idónea para la protección o tutela que se interesa*”<sup>78</sup>.

Este riesgo deberá ser serio y demostrable por algún medio probatorio y no meramente intuitivo o subjetivo de la propia víctima, por lo que la medida deberá ser realmente necesaria. En este sentido, para motivar la prognosis será necesario obtener información a través de instrumentos de evaluación de la fuente de riesgo y de la delimitación de la intensidad de la protección<sup>79</sup>, de los cuales vamos a hablar en el apartado 7. Será el Juez el que deba apreciar la situación objetiva de riesgo y, para ello, tendrá en cuenta las siguientes circunstancias<sup>80</sup>:

- La entidad de los hechos denunciados o su especial o singular gravedad
- La reiteración de actos de violencia, doméstica o de género, siempre que existan suficientes indicios de su perpetración
- La existencia de denuncias anteriores por hechos similares
- La menor edad de la víctima
- La residencia en distintos domicilios, ya que la convivencia en el mismo domicilio genera un incremento del peligro de reiteración delictiva
- El transcurso del tiempo desde que tuvieron lugar los hechos
- Además de estas, también se tendrán en cuenta las circunstancias concurrentes en el hecho.

Finalmente, una vez se adopte mediante auto la Orden de Protección de las Víctima de Violencia Doméstica, el Juez podrá acordar en favor de la víctima medidas de protección que pueden ser de carácter penal, como podría ser la prohibición del investigado o encausado de acudir a determinados lugares; de carácter civil, como por ejemplo, la atribución de uso y disfrute de la vivienda familiar a la víctima; y también puede adoptar medidas de carácter asistencial y de protección social, como podría ser la obtención por parte de la víctima de algunas prestaciones sociales<sup>81</sup>.

Sin embargo, en la práctica se observa que existe un altísimo grado de incumplimiento de estas medidas de protección, a veces incluso debido a la tolerancia

---

<sup>78</sup> Citado en GONZÁLEZ SÁNCHEZ, J., ., La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica y de género, ed. Sepin- Servicio de Propiedad, Madrid, 2015, p. 103

<sup>79</sup> ECHEBURÚA ODRIOZOLA, E., FERNÁNDEZ-MONTALVO, J., CORRAL, P., ob. cit., p. 123

<sup>80</sup> GONZÁLEZ SÁNCHEZ, J., ob. cit., pp. 104 y ss

<sup>81</sup> FUENTES SORIANO, O., El enjuiciamiento de la violencia de género, ed. Iustel, Madrid, 2009, pp. 166 y ss

de la propia víctima. Además, la víctima de violencia de género se puede acoger a la dispensa de declarar contra su agresor, contenida en el artículo 416 de la LECrim, pues ésta exime a los parientes de declarar en contra de la persona acusada<sup>82</sup>. En muchas ocasiones, la testifical de la víctima es la única prueba de cargo existente, por lo que si la víctima se acoge a esta dispensa, el agresor no podrá ser condenado. Por tanto, todo ello puede dificultar la efectiva protección de las víctimas de violencia de género.

## **VI. LA VALORACIÓN DE LA PELIGROSIDAD CRIMINAL EN LA FASE DE EJECUCIÓN DE LA PENA**

### **1. La suspensión de la ejecución de la pena**

En los llamados beneficios penológicos o alternativas a la prisión también tiene mucha relevancia la valoración de la probabilidad de comisión de futuros hechos delictivos. Una de estas figuras sería la suspensión de la ejecución de la pena de prisión. La finalidad de esta figura es evitar que ingresen en prisión aquellos sujetos que no presentan riesgo de cometer nuevos delitos por reunir una serie de características favorables. LLORCA ORTEGA definió la peligrosidad relacionada con la suspensión de la ejecución de la pena como *“los factores a través de los cuales pueda deducirse que en el sujeto no existe una resistencia a la integración social de modo que la pena resulte perturbadora o simplemente innecesaria”*. Por tanto, se valora la peligrosidad criminal en un sentido negativo, para permitir que se pueda evitar el ingreso en prisión por no ser necesario. Tal y como establece la Constitución Española en su artículo 25.2, el fin primordial de la pena privativa de libertad es, además de la retribución y la prevención general, la reeducación y reinserción social<sup>83</sup>. Por ello, el propósito de la suspensión de la ejecución de la pena sería evitar el cumplimiento de las penas cortas privativas de libertad cuando estas penas no se consideren necesarias para la reeducación y la reinserción social del sujeto por la ausencia de peligrosidad criminal del mismo, para así poder evitar también las consecuencias negativas de la pena de prisión, ya que, tal como establecía Von Listz, tales condenas *“no intimidan, no mejoran y solo corrompen”*.

#### **1.1. Cambios introducidos en la reforma del Código Penal de 2015**

En primer lugar, antes de la reforma del Código Penal, para decidir sobre la suspensión de la ejecución de la pena se atendía, tal como establecía el artículo 80.1 CP, *“a la peligrosidad criminal del sujeto, así como a la existencia de otros procedimientos penales contra éste”*. El concepto de peligrosidad criminal está ligado

---

<sup>82</sup> ROIG TORRES, M., QUINTERO OLIVARES, G., Medidas de prevención de la reincidencia en la violencia de género, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2014, pp. 94 y ss

<sup>83</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., Suspensión de la pena y valoración de peligrosidad criminal. En ORTS BERENGUER, E., ALONSO RIMO, A., ROIG TORRES, M., ob. cit., pp. 445 y ss

con consideraciones de prevención especial. La constatación de la existencia de un estado de peligrosidad en el penado determina un pronóstico de comportamiento futuro y hace que se determine que con una alta probabilidad volverá a delinquir. Por tanto, si se constataba esta peligrosidad se consideraba que la ejecución material de la pena privativa de libertad era indispensable y necesaria para que pudiera cumplir la función de prevención de la reiteración delictiva del sujeto<sup>84</sup>.

En la reforma de LO 1/2015 se modificó el artículo 80.1 y ahora se establece que “*los jueces o tribunales, mediante resolución motivada, podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos*”. Por tanto, se omite la referencia a la peligrosidad criminal del sujeto y la existencia de otros procedimientos contra éste. En cambio, se introducen una serie de elementos que se valorarán a la hora de decidir sobre la concesión de la suspensión, que serían las circunstancias del delito cometido, los antecedentes del sujeto, su conducta posterior al hecho, especialmente el esfuerzo reparador, y las expectativas que genera la suspensión unida a la observación de los deberes, los cuales eran aspectos que ya se valoraban en la práctica judicial<sup>85</sup>. Por tanto, la valoración de la peligrosidad criminal sigue estando latente, pues de la lectura de las circunstancias que se valoran para conceder la suspensión en la nueva reforma se puede deducir que la probabilidad de la comisión de delitos sigue siendo el elemento sobre el que gira la suspensión.

En segundo lugar, a partir de la reforma, tampoco se valoran las condenas por delitos leves. También se han excluido los antecedentes penales por delitos que, por su naturaleza o circunstancias, carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros<sup>86</sup>. Asimismo, en la reforma de 2015 se ha introducido un nuevo supuesto excepcional de suspensión, en el que se permite que, aunque la pena o suma de las mismas exceda de dos años y que el sujeto no sea primario (no siendo habitual), el sujeto no entre en prisión en función de sus circunstancias personales, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, su esfuerzo por reparar el daño.

En tercer lugar, antes de la reforma, la institución de la sustitución de las penas privativas de libertad cortas se encontraba en el artículo 88 CP. Este artículo establecía

---

<sup>84</sup> PUENTE SEGURA, L., Suspensión y sustitución de las penas, ed. La Ley, Las Rozas, Madrid, 2009, pp. 127 y ss

<sup>85</sup> ROIG TORRES, R., La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad (art. 80, 81 y 82). En GONZÁLEZ CUSSAC, J., GÓRRIZ ROYO, E., Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 324 y ss

<sup>86</sup> De la misma autora, ob. cit., p. 324

la posibilidad de sustituir las penas de prisión cortas por la pena de multa o por la de trabajos en beneficio de la comunidad<sup>87</sup>.

La LO 1/2015 derogó el artículo 88, dejando vigente únicamente el artículo 89 CP, relativo a la sustitución de las penas de prisión inferiores a 6 meses impuestas a extranjeros no residentes legalmente en España, por la expulsión del territorio nacional. Sin embargo, la sustitución se sigue manteniendo de forma encubierta en el Código Penal, como una modalidad de suspensión de la ejecución de la pena. El artículo 84 CP establece que *“el juez o tribunal también podrá condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento de alguna o algunas de las prestaciones o medidas que se contienen en este artículo”*, entre las que están el pago de una multa y la realización de trabajos en beneficio de la comunidad, lo cual coincidiría con la antigua institución de la sustitución de las penas privativas de libertad.

Por último, la libertad vigilada era considerada antes de la reforma como la última fase de la ejecución de la pena de prisión (cuarto grado), tal y como establece el artículo 72.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Tras la reforma de 2015, esta institución deja de ser una forma específica de cumplimiento de la pena privativa de libertad y pasa a ser una modalidad de suspensión de la ejecución de la pena. Concretamente, el apartado 1º del artículo 90, el cual regula la libertad condicional, la define como *“suspensión de la ejecución del resto de la pena de prisión”*.

## **1.2. Requisitos para su concesión**

Según el artículo 80.2 CP, las condiciones necesarias para poder conceder la suspensión de la pena son:

- Haber delinquido por primera vez, es decir, que no se tenga ninguna condena anterior. No se valoran los delitos anteriores no sentenciados debido al principio de presunción de inocencia.
- Que la pena o suma de las impuestas no sea superior a dos años.
- Haber satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieran originado y haber hecho efectivo el comiso acordado en sentencia conforme al artículo 127. Este requisito se entenderá cumplido cuando el penado asuma el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica y de facilitar el comiso acordado, y sea razonable esperar que el mismo será cumplido en el plazo que el juez o tribunal determine, el cual podrá solicitar, en

---

<sup>87</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., Derecho penitenciario. 3ª Edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 109 y ss

atención al alcance de la responsabilidad civil y al impacto social del delito, las garantías que considere convenientes para asegurar su cumplimiento.

La suspensión de la ejecución de las penas es una decisión discrecional, por lo que una vez se acredita que concurren estas condiciones, será el órgano jurisdiccional quien deberá decidir si dejar en suspenso o no la ejecución de la pena<sup>88</sup>, atendiendo a lo establecido por el artículo 80.1 CP antes mencionado. Además de los factores que se establece en este artículo que se pueden valorar, el Juez o Tribunal también puede atender a otros factores, aunque no sea de manera fundamental como los anteriores. El Auto nº 191/2003 de la Audiencia Provincial de Sevilla establece que también debe valorarse la disposición del sujeto al Tribunal, porque ello conecta con la resocialización y readaptación del penado que con el beneficio de la suspensión se pretende, aspectos que no se dan en el caso de que el paradero del condenado sea ignorado, lo que evidencia reticencia a cumplir las resoluciones judiciales y una nula pretensión de resocialización<sup>89</sup>. El Juez o Tribunal tendrá que motivar suficientemente su decisión, tanto si es favorable como no favorable a la suspensión.

Por último, cabe destacar que el plazo de suspensión, según el artículo 81 CP, será de dos a cinco años para las penas privativas de libertad no superiores a dos años, y de tres meses a un año para las penas leves. Este periodo se fijará por el juez o tribunal, atendiendo a los criterios establecidos en el artículo 80.1 CP. Además, en el artículo 83 CP se recogen una serie de reglas de conducta cuyo cumplimiento se puede condicionar a la suspensión, cuando ello resulte necesario para evitar el peligro de comisión de nuevos delitos. Estas medidas tratarían de crear un espacio de reducción de las oportunidades de delinquir (prohibición de aproximación y comunicación con las víctimas), de garantizar un contacto del penado con las instituciones (obligación de comparecencia ante el juzgado o tribunal) o de permitir la realización de hábitos o actitudes prosociales (participación en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial o sexual).

## **2. La libertad condicional<sup>90</sup>**

La conversión de la libertad condicional en una modalidad de suspensión de la ejecución de la pena ha supuesto la desnaturalización de esta figura. Su diferente naturaleza y fundamento hacen muy difícil la asimilación de ambas figuras. Por un lado,

---

<sup>88</sup> PUENTE SEGURA, L., ob. cit., pp. 127 y ss

<sup>89</sup> VIDAL CASTAÑÓN, A., Los institutos de la suspensión y sustitución de las penas privativas de la libertad, ed. Bosch Editor, Barcelona, 2006, p.47

<sup>90</sup> GUIASOLA LERMA, C., La libertad condicional, Arts. 90, 91 y 92. En GONZÁLEZ CUSSAC, J. / GÓRRIZ ROYO, E., Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015", ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 6 y ss

la libertad condicional se ha venido configurando como la última fase de cumplimiento de la pena de prisión del condenado que ha entrado en prisión cuando existe un pronóstico de reinserción favorable que permite el resto del cumplimiento en un régimen de libertad y, por otro, la finalidad de la suspensión sería evitar el ingreso en prisión de delincuentes primarios cuando, cumplidos determinados requisitos, se entiende que ésta no resulta necesaria. Con el cambio de naturaleza, se estaría asumiendo que la libertad condicional no es parte del cumplimiento de la pena.

En lo que respecta a los requisitos para su concesión, el artículo 90.1.c) CP establece como requisitos para conceder la libertad condicional que el penado esté clasificado en tercer grado, que haya cumplido las  $\frac{3}{4}$  partes de la condena y que haya observado buena conducta. Además, antes de la reforma de 2015, se exigía la existencia de un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social. Tras la reforma, se ha suprimido la exigencia de este pronóstico y se ha sustituido por la valoración de *“la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas”*, coincidentes en algunos casos con los requisitos que establece el artículo 80 CP para la suspensión. Esto se traduciría en un pronóstico de baja peligrosidad criminal. Además, el propio artículo 90 CP lo reflejaría en su apartado 5º, ya que establece que *“el juez de vigilancia penitenciaria revocará la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la libertad condicional concedida cuando se ponga de manifiesto un cambio de las circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la decisión adoptada”*.

### **3. La toma de decisiones en el ámbito penitenciario**

Una vez se va a ejecutar la pena privativa de libertad en el Centro Penitenciario, el penado deberá ser clasificado en un grado o en otro, ya que cada grado tiene un régimen de vida distinto y deberá clasificarse al interno en el grado que más se adapte a sus características personales, atendiendo al sistema de individualización científica. Existen tres grados de clasificación penitenciaria. En primer lugar, encontramos el segundo grado, en el que serán clasificados aquellos penados en quienes concurren unas circunstancias personales y penitenciarias de normal convivencia, pero que no tienen capacidad para vivir en semilibertad. En segundo lugar, el tercer grado correspondería a los penados que por sus circunstancias penales y penitenciarias estén capacitados para llevar un régimen de vida en semilibertad. Por último, tenemos el primer grado, en

el que, atendiendo al artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, se clasificarán los internos calificados de peligrosidad extrema o inadaptación a los regímenes ordinario y abierto<sup>91</sup>. Según JIMÉNEZ ALARCÓN el concepto de peligrosidad requiere, por un lado, la exhibición por parte del interno de conductas tipificables como muy peligrosas para las personas, para la institución o para la sociedad; y, por otro lado, la presencia de rasgos o características de personalidad que han hecho y hacen probables esas conductas peligrosas. El artículo 102.5 del Reglamento Penitenciario establece que para valorar la peligrosidad hay que hacerlo en base al delito cometido, a la personalidad del autor y a la comisión de determinados hechos en prisión<sup>92</sup>. En este sentido, cabe destacar que tras la clasificación inicial del penado en un grado u en otro, ésta será revisada periódicamente para adaptar mediante la progresión o la regresión en grado los cambios que vayan produciéndose en la evolución de su tratamiento. La Junta de Tratamiento es la que ha de realizar la propuesta de clasificación inicial del penado, así como la regresión o progresión de grado del mismo.

Además, en relación a la decisión sobre la concesión o no de permisos penitenciarios, se necesitará un informe del Equipo Técnico (Junta de Tratamiento) en el que conste la conveniencia o no de su concesión. El informe será desfavorable, atendiendo al artículo 156 RP, *“cuando por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala o la existencia de variables desfavorables resulte probable el quebrantamiento de condena, la comisión de nuevos delitos o la repercusión negativa sobre el interno*<sup>93</sup>.

Para la toma de este tipo de decisiones en el ámbito penitenciario, los profesionales de Instituciones Penitenciarias se valdrán de una serie de instrumentos que valoran las variables de riesgo de reincidencia, como son la Tabla de Variables de Riesgo (TVR) y la Tabla de Concurrencia de Circunstancias Peculiares (M-CCP), las cuales trataremos más ampliamente en el apartado siguiente.

## **VII. MÉTODOS E INSTRUMENTOS ESPECÍFICOS DE VALORACIÓN DE LA PELIGROSIDAD CRIMINAL**

A lo largo de este trabajo hemos visto que la peligrosidad criminal se tiene en cuenta y se valora en muchos ámbitos del proceso penal a la hora de tomar ciertas decisiones, las cuales pueden conllevar consecuencias muy negativas si no se toman de forma correcta

---

<sup>91</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., ob. cit., pp. 183 y ss

<sup>92</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., Clasificación penitenciaria, permisos de salida y extranjeros en prisión, ed. Dynkinson, Madrid, 2009, pp. 59 y ss

<sup>93</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., ob. cit., p. 268



Por tanto, hemos de tratar de predecir la conducta violenta, aunque no es una tarea fácil, debido a la imposibilidad de predecir matemáticamente una conducta humana. Por ello, vamos a tratar de explicar los métodos de los que disponemos para valorar la peligrosidad criminal hoy en día, así como las limitaciones de dichos métodos, para ver cuál de todos ellos podría ser el más adecuado para ello.

### **1. La predicción del riesgo de violencia<sup>94</sup>**

La predicción de la conducta violenta y su reincidencia, en términos científicos, significa estimar la probabilidad de que se produzcan una o varias conductas violentas en un futuro, con el fin de evitar las consecuencias que éstas pudieran ocasionar. Por tanto, la predicción está muy relacionada con la prevención, ya que algo que se puede predecir, es probable que se pueda prevenir. Por tanto, mediante la predicción podremos controlar el riesgo y, por ende, disminuir y erradicar la delincuencia. Existen dos tipos de riesgo que se pueden predecir:

- Riesgo inmediato: se refiere al riesgo probable en los próximos días o semanas y es el más fácil de predecir con un nivel de eficacia alto
- Riesgo a medio y a largo plazo: aquí nos estamos refiriendo a un margen temporal más amplio, por lo que su medición es más complicada e imprecisa

La Valoración del Riesgo de Violencia es una estimación probabilística del riesgo que un sujeto puede tener a la hora de cometer un nuevo delito. En este sentido, hay autores que prefieren utilizar el término estimación más que el de predicción porque al estimar estamos valorando la probabilidad de que ocurra algo, siempre asumiendo cierto grado de error. En cambio, si hablamos de predicción parece que estemos adivinando o pronosticando un suceso que va a ocurrir con un elevado grado de certeza.

### **2. Factores predictores del riesgo**

A la hora de valorar el riesgo de violencia se atiende a una serie de factores que se considera que son predictores de la violencia, es decir, aquellos factores que se ha constatado que suelen estar presentes en los sujetos delincuentes. Cabe destacar que dependiendo del tipo de violencia se tienen en cuenta unos factores predictivos u otros.

Existen tres tipos de factores de riesgo<sup>95</sup>:

- Los estáticos, que hacen referencia a la historia del individuo, a su dificultad para el cambio y su inflexibilidad para la intervención, es decir, aquellos que forman parte del sujeto y que no pueden ser modificados (pasado delictivo,

---

<sup>94</sup> SÁEZ DÍAZ, Y., MONTIEL JUAN, I., CARBONELL VAYÁ, E., ob. cit., pp. 105 y ss

<sup>95</sup> De los mismos autores, ob. cit., p. 116

personalidad, edad de comisión del primer delito, presencia de psicopatía fracaso escolar, el género, etc.).

- Los dinámicos, que son aquellos susceptibles de cambio a través de la intervención. Se conocen como Necesidades Criminógenas (creencias antisociales, amigos “delincuentes”, bajo autocontrol, conflictos interpersonales, bajo estatus académico y laboral, malas relaciones familiares, distorsiones cognitivas, abuso de alcohol o drogas, etc.).
- Los parcialmente modificables, que son aquellos factores que no son ni estáticos ni dinámicos, que se pueden modificar a través del tratamiento (algunos aspectos del funcionamiento social y personal del sujeto que se pueden convertir en más funcionales y adaptativos)

Atendiendo al Modelo de Riesgo-Necesidades-Responsividad de ANDREWS Y BONTA, existen ocho grandes factores de riesgo relacionados con la conducta delictiva:

- Actitudes, creencias y sentimientos favorables a la delincuencia (Cogniciones Antisociales)
- Redes o Vínculos Antisociales: relaciones cercanas con otros delincuentes
- Inicio precoz de conductas antisociales
- Presencia de un Trastorno de Personalidad Antisocial
- Malas relaciones, baja supervisión y abuso en el ámbito familiar
- Bajo rendimiento académico, fracaso escolar, inestabilidad laboral, etc.
- No implicación en actividades no delictivas
- Consumo y dependencia de alcohol y drogas

Según ESBEC Y FERNÁNDEZ-SASTRÓN los factores de riesgo más relevantes en la valoración de la historia criminal son<sup>96</sup>:

- Factores estáticos: contacto previo con el Sistema Judicial o de Salud Mental, delitos violentos previos, trastorno mental, historia de abuso de sustancias, etc.
- Factores dinámicos: personalidad antisocial, logro social, conflictos interpersonales, abuso de sustancias, etc.

Sin embargo, además de los factores “generadores” del riesgo, existen los llamados factores protectores del riesgo. Los factores protectores son aquellos que influyen en la reducción o abandono de la actividad delictiva. Según CONROY y MURREY, un factor protector podría ser la ausencia de un factor de riesgo. Por tanto, al ser factores que pueden minimizar el riesgo de violencia y favorecer la integración social de la persona

---

<sup>96</sup> TIFFON NONIS, B., ob. cit., p. 291

deben ser fomentados por medio de la actividad delictiva. La mayor parte de las investigaciones existentes sobre estos factores se han centrado en la población infanto-juvenil y algunos de ellos pueden ser el género femenino, la inteligencia, la positiva integración social, la resiliencia efectiva y disponer de modelos sociales referentes<sup>97</sup>.

### **3. Estrategias metodológicas para la valoración del riesgo<sup>98</sup>**

Como hemos visto anteriormente, a lo largo del tiempo han existido diversas maneras de predecir la peligrosidad criminal.

#### **3.1. El método clínico puro o no estructurado**

El método clínico puro o no estructurado consiste en la predicción de la peligrosidad por parte de un experto, realizada en base a su conocimiento y experiencia personales, sin sujetarse a ninguna regla o protocolo. Por tanto, el evaluador, confiando en su saber y experiencia, se forma una opinión sobre el riesgo de violencia que podría presentar un paciente, utilizando una serie de fuentes de información como son la entrevista, los test psicológicos, la historia personal, etc.

Existe bastante acuerdo en considerar el método intuitivo desacreditado, ya que no ofrece justificaciones empíricas, tiene baja fiabilidad y validez y su fundamentación suele ser bastante débil y genérica.

#### **3.2. El método clínico estructurado y las Guías de valoración del riesgo**

Este método incluye en la exploración guiada una serie de factores de riesgo y utiliza Guías de valoración de riesgo, las cuales especifican la forma en que se debe obtener y recoger la información que le servirá al evaluador posteriormente para la toma de decisiones, incluyendo factores de riesgo y de protección que se deben valorar, dependiendo del tipo de violencia. Las Guías de valoración del riesgo de violencia son las que mejor complementan el Juicio Profesional Estructurado, pues son una pieza fundamental si se quiere obtener un pronóstico riguroso, cercano a la realidad. Estas Guías implican la búsqueda y la determinación de la existencia o no de determinados factores de riesgo que están relacionados con la conducta violenta presente y futura del agresor.

#### **3.3. Los métodos actuariales o estadísticos**

Los métodos actuariales estructuran todo el proceso de estimación de la peligrosidad. Se centran en la probabilidad de que, dada la presencia de un factor o suma de los

---

<sup>97</sup> JIMÉNEZ GÓMEZ, F., ob. cit., pp. 27 y ss

<sup>98</sup> MARTÍNEZ GARAY, L., La incertidumbre de los pronósticos de peligrosidad: consecuencias para la dogmática de las medidas de seguridad. En ORTS BERENGUER, E., ALONSO RIMO, A., ROIG TORRES, M., ob. cit., pp. 32 y ss

mismos, ocurra un determinado suceso. Los instrumentos se construyen seleccionando muestras de sujetos, observando qué circunstancias concurren en ellos y observando su comportamiento. Es decir, se reúne información sobre los factores que han estado asociados a la ocurrencia del delito y se construyen listas de ítems cuya presencia se considera que está asociada a la comisión de delitos. Por tanto, cuando se quiere valorar la peligrosidad de un sujeto se tiene que repasar la lista de factores de riesgo y se le asigna a cada factor un valor numérico, en función de si está presente o no. Finalmente se obtiene una determinada puntuación y ésta se compara con la escala de valoración que el propio instrumento contiene. En función de en qué nivel de la escala se encuentre el sujeto se le asigna una determinada probabilidad de reincidencia. Aunque incluyen tanto variables dinámicas como estáticas, están compuestos fundamentalmente por variables estáticas.

Se considera que este método junto con el anterior son los que ofrecen predicciones más fiables, aunque existe mucho desacuerdo en establecer cuál de los dos es el mejor. Sin embargo, cabe destacar que hay una serie de limitaciones inherentes a los mismos que son bastante difíciles de salvaguardar.

#### **3.4. Dificultades inherentes a los métodos actuariales y de juicio clínico estructurado<sup>99</sup>**

En primer lugar, cabe destacar la problemática de la sobreestimación de la peligrosidad, que obedece a dos razones. Por un lado, a razones de naturaleza estadística, pues si la especificidad (capacidad de un instrumento para detectar correctamente a los que no reincidirán) y la sensibilidad (capacidad de un instrumento para detectar correctamente a los que sí tienen la característica que estamos buscando) permanecen constantes, cuanto más baja sea la prevalencia de un fenómeno en una población, mayor será la tasa de falsos positivos (sujetos clasificados como peligrosos, pero que luego no reinciden) que se obtengan al predecirlo. En cambio, si la tasa de prevalencia del fenómeno aumenta, aumentarán los falsos negativos (personas clasificadas como no peligrosas y que luego sí reinciden). Por otro lado, obedecería a razones político-criminales, que se relacionarían con la cantidad de falsos positivos y negativos que estaríamos dispuestos a asumir. Los instrumentos de valoración de la peligrosidad asocian probabilidades numéricas de reincidencia que van de 0 a 1 y en algún punto es necesario establecer un punto o puntos de corte, dependiendo de si tenemos dos o más categorías. Es posible calcular cuántos falsos negativos y positivos aparecerán y cuál de esos valores reduce ambas clases de errores. Por tanto, si político-

---

<sup>99</sup> MARTÍNEZ GARAY, L., ob. cit., pp. 46 y ss

criminalmente no se puede asumir determinada cifra, por ejemplo, de falsos negativos, se puede elegir otro punto de corte, sin embargo, esta decisión aumentaría los falsos positivos, o viceversa.

En segundo lugar, otro de los problemas es el bajo valor predictivo positivo de los instrumentos de valoración del riesgo. El valor predictivo mide cuántos sujetos de los que el instrumento había predicho como futuros reincidentes, después lo habían sido realmente o no. En un reciente meta-análisis (BMJ 2012;345:e4692) se constató que los instrumentos evaluados en el mismo ofrecían tasas altas de sensibilidad, pues se conseguía clasificar correctamente al 90% de los delincuentes que efectivamente llevaban a cabo estas conductas. Sin embargo, estos ofrecían unos índices más bajos en lo que respecta al valor predictivo positivo. En algunos de ellos el valor predictivo no superaba la puntuación de 0.5, lo que supone una puntuación peor que el mero azar. En lo referente a la reincidencia sexual, solo el 23% de los sujetos que se clasificaron como peligrosos sí volvieron a cometer delitos sexuales, mientras que el 77% no lo hicieron. Esta diferencia se explica porque se tiende a sobreestimar la peligrosidad para evitar los máximos falsos negativos posibles (alta sensibilidad), a costa de clasificar como peligrosos a sujetos que verdaderamente no lo son (valor predictivo bajo) En este sentido, las altas tasas de sensibilidad de los instrumentos podrían ayudar en decisiones judiciales relativas a medidas que no vulneren ni restrinjan los derechos (acotar el número de personas que necesitan tratamiento penitenciario cuando hay pocos recursos) e incluso para decidir sobre la aplicación de medidas cautelares, pues se trata de predicciones para un periodo corto de tiempo, las cuales no implican necesariamente una privación de libertad y se van a revisar. Otra cosa distinta sería utilizarlos para resolver otras cuestiones en las que se limiten derechos fundamentales, sobre todo en el caso de que se sobrepase el marco penal establecido para el delito, que será cuando vendrá la mayor problemática.

En tercer lugar, cabe destacar que estos métodos ofrecen únicamente probabilidades de reincidencia o de comportamiento violento para grupos de individuos y no para un sujeto determinado. Por tanto, el margen de error para la predicción individual es mayor que el margen de error de la predicción grupal.

Por último, otra problemática es que cuando la probabilidad de riesgo oscila en torno al 50% es imposible ofrecer con respecto a ese individuo una predicción sustancialmente mejor que el mero azar. En un grupo de personas, normalmente solo unos pocos alcanzan los valores más extremos en la escala y la mayoría queda en una zona intermedia en la que el riesgo es moderado y no arroja resultados concluyentes.

La incertidumbre de los métodos de valoración de la peligrosidad criminal no ha preocupado mucho a los tribunales, pues en España no hay pronunciamientos expresos sobre esta cuestión. En nuestro país, en general, los tribunales suelen decidir la existencia de peligrosidad a partir de la gravedad del hecho cometido y de la acreditación de la enfermedad mental del sujeto. Muchas veces las fundamentaciones de las sentencias no permiten averiguar si se ha llegado a pedir la opinión a un perito sobre la peligrosidad del acusado.

### **3.5. Posibles soluciones**

La experiencia e investigaciones establecen que la mejor técnica de predicción es la utilización del método mixto, es decir, tanto del procedimiento clínico como del actuarial que lo complementará y aportará la base empírica necesaria para avalar los resultados obtenidos. A través de la utilización de métodos combinados que incluyan ambos métodos anteriores se puede llegar a un nivel de predicción más preciso y fiable del riesgo real y, por ende, a la obtención de pautas que nos permitan planificar y elaborar intervenciones lo más ajustadas posibles<sup>100</sup>. Por tanto, se podría utilizar este método mixto para tratar de sufragar las limitaciones que presentan los métodos de valoración de la peligrosidad. Además, se están empezando a utilizar métodos de valoración de la peligrosidad mediante el llamado “*Árbol de Clasificación Interactiva*”, el cual es un Árbol de Decisiones que consiste en plantear una serie de preguntas relacionadas con factores de riesgo asociados a la violencia. Dependiendo de la respuesta a la pregunta, se plantea una u otra hasta que el sujeto es clasificado como de alto o bajo riesgo. Según algunos autores, este nuevo modelo de valoración de la peligrosidad muestra resultados prometedores, sobre todo de cara a facilitar la aplicación de un método actuarial en la toma de decisiones clínicas en contextos reales<sup>101</sup>.

### **3.6. Instrumentos específicos de valoración de la peligrosidad criminal**

En las Tablas 2, 3, 4, 5 y 6<sup>102</sup> se recogen los instrumentos de valoración de la peligrosidad criminal más utilizados en España, divididos según el tipo de violencia que se quiere predecir:

---

<sup>100</sup> ORTS BERENGUER, E., ALONSO RIMO, A., ROIG TORRES, M., ob. cit., pp. 122 y ss

<sup>101</sup> ESPEC RODRÍGUEZ, E., FERNÁNDEZ SASTRÓN, O., Valoración de la peligrosidad criminal (Riesgo-violencia) en psicología forense. Instrumentos de evaluación y perspectivas. En Psicopatología Clínica Legal y Forense, 2003, Vol. 3, Nº2, p. 76

<sup>102</sup> Fuente: Elaboración propia a partir de la información contenida en JIMÉNEZ GÓMEZ, F., ob. cit., p. 34 y ss / SÁEZ DIAZ, Y., MONTIEL JUAN, I., CARBONELL VAYÁ, E., ob. cit., p. 128 y ss / TIFFON NONIS, B., ob. cit., pp. 292 y ss

| Instrumento  | Método               | Ámbito  | Ítems   |
|--|----------------------|---|---|
| VRAG: Violent Risk Appraisal Guide                                   | Actuarial            | Riesgo de reincidencia violenta en varones adultos enfermos mentales  | 12 ítems, relacionados con aspectos biográficos y clínicos del evaluado (Suma total de -28 a +33 puntos, dividida en 9 niveles de riesgo de reincidencia)   |
| SAQ: Self Appraisal Questionnaire                                    | Actuarial            | Reincidencia violenta y no violenta en adultos internados en instituciones penitenciarias y población forense.                  | 67 ítems (verdadero/falso) que se dividen en 4 escalas: tendencias criminales, problema conducta, alcohol/drogas, personalidad antisocial, antecedentes penales y relaciones antisociales.  |
| HCR-20: Assessing Risk for Violence//Violence Risk Assessment Scheme | Clínico estructurado | Probabilidad riesgo de una conducta violenta en el futuro a través de información documental y de entrevista semi-estructurada. | 20 ítems, organizados en 10 factores históricos, 5 clínicos y 5 de afrontamiento de situaciones de riesgo. Se puntúa de 0 a 2. 3 niveles de riesgo: bajo, moderado y alto.  |
| PCL-R: Hare Psychopathy Checklist                                    | Clínico estructurado | Presencia de psicopatía en adultos, a través de entrevista semi-estructurada e información de otros archivos                    | 20 ítems que valoran el factor de personalidad y la desviación social del sujeto, así como ítems pertenecientes a otros factores. Se puntúan los ítems 0 a 2. +30 para considerar psicopatía.   |
| PCL-SV: Hare Psychopathy Checklist: Screening Version                | Clínico estructurado | Detectar rasgos psicopáticos en delincuentes y pacientes psiquiátrico forenses.   | 12 ítems puntuables de 0 a 2, desde la total ausencia a la total presencia. Si el sujeto presenta altas puntuaciones se pasará a la PCL-R   |
| LSI-R: Level of Service Inventory- Revised                           | Actuarial            | Valoración del riesgo de reincidencia delictiva general y violenta en adultos (entrevista estructurada)                         | 54 ítems (puntuables sí/no o de 0 a 3) clasificados en 10 categorías: historia delictiva, laboral, familiar y de pareja, educación, economía, acomodación, alcohol/drogas, ocio, funcionamiento emocional y actitudes y orientación criminal. |

Tabla 2. Instrumentos de valoración del riesgo de violencia interpersonal inespecífica

| Instrumento  | Método               | Ámbito  | Ítems  |
|--|----------------------|---|--|
| SARA: Spousal Assault Risk Assessment Guide (Kropp, Hart, Webster y Eaves, 1999)     | Clínico estructurado | Valoración del riesgo de violencia (grave física o sexual) contra la pareja o ex pareja, aplicable a hombres y mujeres "agresores" (contexto penitenciario y forense) | 20 ítems, diferenciados en 5 categorías: historial delictivo, ajuste psicosocial, historia de violencia contra la pareja, delito/agresión actual y otras (ej. agresor víctima en el pasado). El riesgo puede ser Bajo, Moderado o Alto (inminente). Algunos son "ítems críticos": por sí mismos podrían reflejar riesgo inminente. |
| EPV: Escala de Predicción del Riesgo de Violencia Grave contra la Pareja o Ex Pareja | Clínico estructurado | Predicción del riesgo de homicidio o de violencia grave en la pareja y se suele aplicar en el entorno policial, judicial y forense                                    | 20 ítems, se dividen en 5 categorías: datos personales, situación de la relación de pareja, tipo de violencia, perfil del agresor y vulnerabilidad de la víctima. El resultado puede ser de riesgo bajo (0 a 4 puntos), moderado (5 a 9) o alto (10 a 20). Presencia de "ítems críticos"   |

Tabla 3. Instrumentos de valoración del riesgo de violencia interpersonal específica

| Instrumento   | Método               | Ámbito  | Ítems  |
|---|----------------------|---|--|
| SVR-20: Sexual Violence Risk-20 (Boer, Hart, Kropp y Webster, 1997) | Clínico estructurado | Valoración del riesgo de violencia sexual en adultos, aplicado en contextos forenses, civiles y penitenciarios. Se recoge información de diversas fuentes: test psicológicos, informes, declaraciones, etc. | 20 ítems (sí/no) agrupados en 3 categorías: funcionamiento psicosocial del individuo, antecedentes delictivos de delitos sexuales y planes de futuro. Presencia de "ítems críticos". Una vez recabada y contrastada la información, el profesional podrá cumplimentar la guía. |

Tabla 4. Instrumentos de valoración del riesgo de violencia sexual

| Instrumento   | Método               | Ámbito  | Ítems   |
|---|----------------------|---|---|
| SAVRY: Structured Assessment of Violence Risk in Youth (Borum et al., 2003) | Clínico estructurado | Valora el riesgo de violencia física y sexual futura en el ámbito juvenil (de 12-14 años a 18 años) | 30 ítems, agrupados en 4 categorías y en 10 factores protectores y 20 factores de riesgo. |



|  |                         |   |  |
|--|-------------------------|---|--|
| PCL-YV:<br>Psychopathy<br>Checklist: Youth<br>Version (Forth,<br>Kosson and<br>Hare, 2003) | Clínico<br>estructurado | Evalúa rasgos<br>psicopáticos en<br>adolescentes (de<br>12 a 18 años)<br>Información a<br>través de<br>entrevista<br>semiestructurada y<br>de otros registros | 20 ítems (se puntúan según<br>su Ausencia o Presencia,<br>en una escala de 3 puntos).<br>Nos aporta información<br>sobre las áreas afectivas,<br>interpersonales, conducta<br>impulsiva y antisocial.  |
| APSD:<br>Antisocial<br>Process<br>Screening<br>Device                                      | Actuarial               | Evalúa los rasgos<br>que predisponen a<br>la psicopatía y está<br>dirigida a niños de<br>entre 6 y 13 años,<br>aunque también se<br>aplica a<br>adolescentes  | 20 ítems que se puntúan en<br>una escala de 3 puntos<br>(totalmente falso, algunas<br>veces verdadero y siempre<br>verdadero) y se dividen en<br>tres dimensiones:<br>insensibilidad emocional.<br>Ítems positivos se valoran<br>inversamente. |

Tabla 5. Instrumentos de valoración del riesgo de violencia juvenil

| Instrumento  | Ámbito   | Ítems   |
|--|--|---|
| M-CCP: Tabla<br>de Concurrencia<br>de<br>Circunstancias<br>Peculiares                            | Contexto<br>penitenciario. Para<br>tomar decisiones<br>relativas a la<br>concesión de<br>permisos,<br>clasificación<br>penitenciaria, etc.   | Ítems (sí/no): resultado obtenido en la<br>TVR, tipo delictivo, pertenencia a<br>organización delictiva, trascendencia<br>social del delito, $\frac{3}{4}$ de la condena,<br>presencia trastorno o alteración<br>psicológica, existencia de resolución de<br>expulsión y comisión de delitos de<br>violencia de pareja  |
| TVR: Tabla de<br>Variables de<br>riesgo  | Contexto<br>penitenciario. Para<br>tomar decisiones<br>relativas a la<br>concesión de<br>permisos,<br>clasificación<br>penitenciaria, etc.   | 18 ítems divididos en 4 categorías<br>referidas a la persona (extranjería y<br>drogodependencia), la actividad delictiva<br>(profesionalidad y reincidencia), la<br>conducta carcelaria (quebrantamiento) y<br>la presencia de permisos anteriores. La<br>puntuación puede ir de 0 a 3, de 0 a 2 o<br>de 0 a 1.   |
| EVCV-RR:<br>Escala de<br>Valoración de la<br>Conducta<br>Violenta y<br>Riesgo de<br>Reincidencia | Escala diseñada para<br>evaluar la conducta<br>violenta y el riesgo de<br>reincidencia de<br>personas violentas<br>internadas en Centros<br>(informes previos o<br>Archivos del Centros<br>y entrevista<br>estructurada) | 27 ítems. 9 ítems sobre variables<br>sociobiográficas (edad, sexo, nivel de<br>estudios, estado civil) y 18 restantes<br>variables independientes, siendo 15 de<br>ellos específicos de la Psicopatía. Se<br>recoge información sobre tres variables,<br>que son la psicopatía, la violencia y la<br>reincidencia, las cuales se puntúan como<br>“muy baja”, “baja”, “media”, “alta” o “muy<br>alta”. |

Tabla 6. Instrumentos de valoración en el contexto penitenciario

## **VIII. CONCLUSIONES**

**PRIMERA:** La peligrosidad criminal es la probabilidad de comisión futura por parte de una persona de hechos delictivos, mientras que la reincidencia es la comisión por parte de la persona de un delito contenido en el mismo Título y de la misma naturaleza que un delito por el cual ya ha sido condenada anteriormente. Por tanto, bajo mi punto de vista, la reincidencia sería la materialización de la peligrosidad criminal de un sujeto, por lo que considero que ésta debería ser combatida con los mismos instrumentos que se utilizan para combatir la peligrosidad criminal, que son las medidas de seguridad. En este sentido, coincido con los autores que consideran más adecuada la desaparición de la agravante de reincidencia y su sustitución por el término de “habitualidad” delictiva, vinculada a la peligrosidad criminal y combatida con medidas de seguridad, pues existen multitud de problemas en torno a la fundamentación de la agravante de reincidencia y a su posible inconstitucionalidad. Sin embargo, existe bastante consenso entre la doctrina al considerar la peligrosidad criminal el fundamento de las medidas de seguridad.

**SEGUNDA:** La creación de la figura de la libertad vigilada ha supuesto un avance en el tratamiento de la peligrosidad criminal de los sujetos imputables peligrosos. Sin embargo, considero que esta medida no está dirigida a la reinserción social del sujeto, sino más bien al control y aislamiento del mismo con el fin de proteger a la sociedad de la peligrosidad de éste, ya que de las once obligaciones que se establece que se podrán imponer junto con la libertad vigilada, solo dos de ellas están dirigidas verdaderamente a la resocialización del delincuente, mientras que las otras nueve tienen un componente asegurativo e inocuidador. Por ello, creo más conveniente la creación de otro tipo de medidas de seguridad que estén dirigidas, no tanto al control del sujeto sino más bien a la resocialización social del mismo, puesto que esto permite, a su vez, la protección de la sociedad.

**TERCERA:** A lo largo de este trabajo se ha podido observar que son múltiples los ámbitos del proceso penal en los que se valora la peligrosidad criminal del sujeto para tomar ciertas decisiones. Ésta se valora a la hora de decidir si se aplican o no medidas de seguridad, tanto en sujetos inimputables y semiimputables como en sujetos imputables; para decidir sobre la aplicación de determinadas medidas cautelares para evitar la comisión de nuevos hechos delictivos por parte de la persona o para proteger a una persona que se encuentra en una situación de riesgo (medidas de protección en el caso de delitos de violencia de género); para decidir si acordar o no la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, cuando se considere que ésta no es necesaria para la reinserción social del penado, o para decidir sobre la libertad condicional de un condenado, es decir, la suspensión del resto de la ejecución de la

pena; y para la toma de decisiones en el contexto penitenciario, ya sea para la clasificación penitenciaria de los penados o para la concesión de permisos a los mismos. Estas decisiones pueden tener consecuencias muy perniciosas si no se toman de forma correcta.

Por un lado, si decimos que un sujeto es peligroso y en realidad no lo es (falso positivo), vamos a aplicarle una serie de medidas que no merece ni necesita y que acarrearán gastos a la sociedad, o le aplicaríamos una pena privativa de libertad que se podría haber evitado junto con todas las consecuencias negativas que ésta provoca.

Por otro lado, si decimos que un sujeto no es peligroso y luego reincide (falso negativo), estaríamos poniendo en riesgo a la sociedad y, además, la pena no habría conseguido la resocialización del delincuente, que es el fin de la misma, tal y como establece el artículo 25.2 de la Constitución Española.

Por tanto, necesitamos tener a nuestra disposición instrumentos de valoración de la peligrosidad criminal con una validez y fiabilidad elevadas, que permitan obtener resultados lo más cercanos posible a la realidad (valor predictivo alto), con el mínimo margen de error posible. En este sentido, el objetivo es conseguir que los métodos mediante los que se valora la peligrosidad criminal consigan clasificar de forma correcta a los sujetos, tanto aquellos que son peligrosos como los que no lo son, sin que ello tenga que traducirse en la asunción de un determinado tipo de errores para poder evitar otros, es decir, evitar los falsos negativos a costa del incremento de los falsos positivos.

**CUARTA:** La predicción de la conducta violenta está muy relacionada con la prevención de la misma, ya que algo que se puede predecir, es probable que se pueda prevenir. Mediante la predicción, pues, podremos controlar el riesgo y, por ende, disminuir y erradicar la delincuencia. Por tanto, para poder prevenir la conducta violenta necesitamos encontrar los métodos más adecuados para la predicción y estimación de la misma.

**QUINTA:** Hasta el momento, los métodos actuariales y los de juicio clínico estructurado constituyen los métodos más adecuados y objetivos para predecir y valorar la reincidencia, pues su validez ha sido demostrada empíricamente y han supuesto un aumento en la fiabilidad y la validez de las decisiones sobre predicción.

**SEXTA:** Sin embargo, necesitamos encontrar otros métodos que permitan obtener resultados más fiables y evitar todos los errores que se puedan producir, ya que los métodos anteriores presentan una serie de limitaciones que no se pueden olvidar, relacionadas con la sobrevaloración de la peligrosidad, el bajo valor predictivo positivo

estos, los elevados márgenes de error en el caso de la aplicación a individuos que no forman parte de un grupo y la problemática de los sujetos de riesgo moderado.

**SÉPTIMA:** Esta incertidumbre provoca que, en muchas ocasiones, los jueces y tribunales no acudan a los profesionales para valorar la peligrosidad criminal, sino que la valoren en atención a la gravedad del hecho cometido y a la acreditación de una enfermedad mental, conforme a su prudente arbitrio. Por ello, necesitamos encontrar otros métodos que sean más eficaces a la hora de valorar la peligrosidad y que no tengan tantas limitaciones, para que así estos tengan más reconocimiento y sean más utilizados por jueces y tribunales cuando sea necesario valorar la peligrosidad criminal de un sujeto.

**OCTAVA:** Las limitaciones de los métodos de valoración de la peligrosidad criminal que se utilizan actualmente se podrían mejorar a través de la utilización de métodos combinados que incluyan el Sistema de Predicción basado en el Juicio Estructurado del Profesional y los Métodos Actuariales, ya que la combinación de ambas técnicas va a permitir al profesional llegar a un nivel de predicción más preciso y fiable del riesgo real, y a la obtención de pautas que nos permitan planificar y elaborar intervenciones lo más ajustadas posibles. En este sentido, se avecina la quinta generación de investigaciones para la valoración del riesgo de violencia, que utilizarán la técnica del “*Árbol de Clasificación Interactiva*”, el cual, según varios autores, muestra resultados prometedores de cara a facilitar la aplicación de un método actuarial en la toma de decisiones clínicas en contextos reales.

En este sentido, considero que tendríamos que empezar a aplicar este tipo de instrumentos de valoración de la peligrosidad criminal en supuestos reales y valorar si realmente ofrecen mejores resultados que los que actualmente se aplican, para ver si podemos salvaguardar los errores que se siguen produciendo y ofrecer mejores resultados de predicción, lo cual va ayudar tanto al propio sujeto como a la sociedad en su conjunto.

## **IX. BIBLIOGRAFÍA**

BALBUENA PÉREZ, D.E., *La libertad vigilada en el ordenamiento español y su formulación en el proyecto de 20 de septiembre de 2013 de la reforma del Código Penal*. En BARRIENTOS PELLECCER, C. / GÓMEZ COLOMER, J., *El proceso penal en la encrucijada*, Castellón, Universitat Jaume I. Servei de Comunicació i Publicacions, 2015, pp. 143 - 199

CARUSO FONTÁN, M., *El delincuente imputable y peligroso*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.

CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho penitenciario*. 3ª Edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.

CERVELLÓ DONDERIS, V., *Suspensión de la pena y valoración de la peligrosidad criminal*. En ORTS BERENGUER, E. / ALONSO RIMO, A. / ROIG TORRES, M., *Derecho penal de la peligrosidad y prevención de la reincidencia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 445 – 480.

ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, E. / FERNÁNDEZ-MONTALVO, J. / CORRAL, P., *Predicción del riesgo de homicidio y de violencia grave en la relación de pareja*, Valencia, Centro Reina Sofía, 2009.

ESBEC RODRÍGUEZ, E., / FERNÁNDEZ SASTRÓN, O., Valoración de la peligrosidad criminal (Riesgo-violencia) en psicología forense. Instrumentos de evaluación y perspectivas. En *Psicopatología Clínica Legal y Forense*, 2003, Vol. 3, Nº2, pp. 65 – 90.

FUENTES SORIANO, O., *El enjuiciamiento de la violencia de género*, Madrid, Iustel, 2009.

GÓMEZ VILLORA, J. / MARTÍNEZ GARCÍA, E. / YAGÜE RIBES, A., *Protocolos sobre violencia de género*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009.

GONZÁLEZ SÁNCHEZ, J., *La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica y de género*, Madrid, Sepin - Servicio de Propiedad, 2015.

GUISASOLA LERMA, C., *Reincidencia y delincuencia habitual*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.

GUISASOLA LERMA, C., *Libertad condicional: Arts. 90, 91 y 92*. En GONZÁLEZ CUSSAC, J. / GÓRRIZ ROYO, E., *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 375 - 390.

JIMÉNEZ GÓMEZ, F., *Evaluación de la peligrosidad en la población penitenciaria*, Salamanca, Ratio Legis, 2014.

LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación penitenciaria, permisos de salida y extranjeros en prisión*, Madrid, Dykinson, 2009.

MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS E., *La reincidencia*, Granada, Editorial Comares, 1999.

MARTÍNEZ GARAY, L., *La libertad vigilada: regulación actual, perspectivas de reforma y comparación con la Führungsaufsicht del Derecho penal alemán*. En ORTS BERENGUER, E. / ALONSO RIMO, A. / ROIG TORRES, M., *Derecho penal de la peligrosidad y prevención de la reincidencia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 261 a 332.

MARTÍNEZ GARAY, L., *La incertidumbre de los pronósticos de peligrosidad: consecuencias para la dogmática de las medidas de seguridad*. En ORTS BERENGUER, E. / ALONSO RIMO, A. / ROIG TORRES, M., *Derecho penal de la*

*peligrosidad y prevención de la reincidencia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 17 – 104.

MARTÍNEZ GARCÍA, E., *La tutela judicial de la violencia de género*, Madrid, Iustel, 2008.

MARTÍNEZ MORA, G., *Alternativas jurídicas al tratamiento penal de la delincuencia habitual*, L'Hospitalet de Llobregat, Bosch, 2015.

MONGE FERNÁNDEZ, A., *La circunstancia agravante de reincidencia desde los fundamentos y fines de la pena*, Barcelona, Bosch Editor, 2009.

MONTERO AROCA, J. / GÓMEZ COLOMER, J. / MONTÓN REDONDO, A. / BARONA VILAR, S., *Derecho jurisdiccional III*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.

PUENTE SEGURA, L., *Suspensión y sustitución de las penas*, Las Rozas, Madrid, La Ley, 2009.

PUJADAS TORTOSA, V., *Teoría general de medidas cautelares penales*, Madrid, Marcial Pons, 2008.

ROCA AGAPITO, L., *El sistema de sanciones en el Derecho penal español*, Barcelona, Bosch Editor, 2007.

ROIG TORRES, M. / QUINTERO OLIVARES, G., *Medidas de prevención de la reincidencia en la violencia de género*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.

ROIG TORRES, M., *La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad*. En GONZÁLEZ CUSSAC, J. / GÓRRIZ ROYO, E., *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 323 – 339.

SÁEZ DÍAZ, Y., MONTIEL JUAN, I., CARBONELL VAYÁ, E., *De la peligrosidad a la valoración de la reincidencia: métodos e instrumentos de evaluación*. En ORTS BERENGUER, E. / ALONSO RIMO, A. / ROIG TORRES, M., *Derecho penal de la peligrosidad y prevención de la reincidencia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 105 – 150.

SALAT PAISAL, M. / GÓMEZ COLOMER, J., *La respuesta jurídico-penal a los delincuentes imputables peligrosos*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2015.

TIFFON NONIS, B., *Manual de consultoría en psicología y psicopatología clínica, legal, jurídica, criminal y forense*, Barcelona, Bosch Editor, 2008.

VIDAL CASTAÑÓN, A., *Los institutos de la suspensión y sustitución de las penas privativas de la libertad*, Barcelona, Bosch Editor, 2006.

<https://www.boe.es/boe/dias/2015/03/31/pdfs/BOE-A-2015-3439.pdf>

[http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/Noticias/Carpeta/Circular\\_I-4-2015.pdf](http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/Noticias/Carpeta/Circular_I-4-2015.pdf)