

## DOCTRINA DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

---

### **Instrucción 3/1999, de 7 de diciembre, acerca del alcance del artículo 468 del Código Penal en ciertos casos de quebrantamiento de una pena privativa de libertad.**

Referencia: FIS-I-1999-00003

#### I

El delito de quebrantamiento de condena, tal y como aparece regulado en los arts. 468 a 471 del Código Penal, plantea no pocos interrogantes, alguno de ellos de un incuestionable alcance práctico. Un elemental sentido metódico, sin embargo, hace aconsejable limitar el análisis de tales cuestiones a aquéllas que, bien por su naturaleza, bien por la frecuencia con la que se vienen manifestando, imponen un examen preferente.

El art. 468 del Código Penal asocia una pena privativa de libertad a la conducta típica si quienes la llevan a cabo «... estuvieran privados de libertad», fijando una pena pecuniaria «... en los demás casos». Surge la duda, pues, acerca de cuál haya de ser el tratamiento típico adecuado a aquellas conductas consistentes en el quebrantamiento de una condena a pena privativa de libertad que por razón de algunas de las modalidades de cumplimiento, se lleva a cabo en régimen extracarcenario. Repárese en el penado que no se incorpora al establecimiento penitenciario después de disfrutar un permiso de fin de semana, en aquél que es sometido a una pena de arresto domiciliario y, en general, en todos aquellos otros casos en los que la ejecución de la pena privativa de libertad, en el momento del quebranto, no implica la efectiva situación de privación de libertad.

La conveniencia de un pronunciamiento de la Fiscalía General del Estado acerca de tales dudas se justifica por sí sola. Con ello se persigue contribuir a la unificación de criterios de actuación a fin de que, al menos en el ámbito funcional que es propio del Ministerio Fiscal, la unidad inspire las soluciones interpretativas.

#### II

La lectura del art. 468 del Código Penal pone de manifiesto que el legislador ha optado por otorgar un tratamiento agravado a aquellos casos en que la acción típica -quebrantar la condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia- se ejecuta hallándose el autor privado de libertad, degradando la sanción a una pena pecuniaria en los demás casos.

La claridad del mensaje legal se enturbia cuando -como ya se ha anticipado- se trata de calificar supuestos intermedios en los que el autor del hecho, aun sometido a la ejecución de una pena privativa de libertad, no se halla internado en un centro de cumplimiento en el momento en que quebranta.

La solución al interrogante planteado se halla íntimamente ligada al criterio que se suscriba en relación con el fundamento de la agravación. El tenor literal del art. 468 parece sugerir el rechazo de un entendimiento puramente nominalista, con arreglo al cual el quebrantamiento de toda pena privativa de libertad, por sí sola, por el hecho de serlo, haría surgir la modalidad agravada. No parece ser ésta la idea rectora que inspira el tratamiento de algunas de las penas

de aquella naturaleza (cfr. arts. 37.3). Nótese que tratándose del arresto de fin de semana, cuya condición de pena privativa de libertad no ofrece duda (art. 35), el propio texto penal no impone al Juez de Vigilancia el cumplimiento ininterrumpido por razón de una sola ausencia, exigiendo, al menos, dos quebrantamientos para justificar el cambio de modalidad de cumplimiento. Ciertamente es que el precepto citado abriga numerosos interrogantes acerca de su verdadera influencia en el juicio de tipicidad cuando la pena que se quebranta es la de arresto de fin de semana. No han faltado autores que han llegado a calificar la solución legal como paradójica. Pese a todo, aquélla no deja de ser significativa a la hora de optar por una u otra entre las soluciones posibles.

Cobra más consistencia, pues, la idea de que el legislador ha reservado la mayor gravedad de la respuesta penal a aquellos casos en que la privación de libertad es efectiva, de suerte que el quebrantamiento de aquélla exija del autor eludir las medidas de contención que delimitan el espacio físico en que aquella restricción de libertad se hace realidad. En no pocos casos, la privación de libertad impuesta al condenado adquiere un significado formal, de suerte que más que una genuina pérdida o privación de la libertad, el condenado se ve afectado por una restricción limitativa de su capacidad ambulatoria, cuyo quebrantamiento, sin embargo, no le obliga a una conducta que encierre mayor lesividad para el bien jurídico protegido o que conlleve un plus de antijuridicidad. Es lógico entender que en aquellos casos en que el autor no despliega ninguna acción orientada a superar las barreras que buscan asegurar la ejecución de la pena, la respuesta penal atenúe su alcance y se acomode a la verdadera gravedad que le es propia.

### III

En consecuencia, los señores Fiscales acomodarán en lo sucesivo sus calificaciones al último inciso del art. 468 del Código Penal en todos aquellos casos en que, aun tratándose de una pena privativa de libertad, el régimen de cumplimiento no lleve consigo una efectiva situación de privación de libertad.