

**EFFECTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA SOBRE LA NUEVA LIBERTAD
CONDICIONAL DE LA LO 1/15, DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL.**

Emilio Sáez Malceño.
Fiscal de la Fiscalía Provincial de Madrid.

**Actividad: "Jornadas de Especialistas en Vigilancia Penitenciaria", 16 y 17 de
mayo de 2017**

Centro de
Estudios
Jurídicos

RESUMEN:

Con la reforma introducida en el Código Penal por parte de la LO 1/15, uno de los institutos atinentes a la ejecución penal que más afectados se han visto es el de la libertad condicional, que siguiendo los patrones de la legislación alemana y francesa ha pasado a ser disciplinado como un incidente emparentado con el de la suspensión de la pena. Aunque su conocimiento sigue estando arrojado a los juzgados de vigilancia penitenciaria y conserva cierta soberanía, uno de los llamativos cambios se refiere a los supuestos de revocación del beneficio, respecto de los cuales sigue sin clarificarse en qué situación queda el liberado cuando un juzgado ha acordado su prisión preventiva por hechos cometidos constante su disfrute. La complejidad del problema deriva del hecho de que el sometimiento a tal medida cautelar es inconciliable con la permanencia en semilibertad, de la cual, por otro lado, no se puede privar sin más y por esta sola causa al interno a falta de disposición expresa. Aunque con ramificaciones, las posibles soluciones pueden ser reconducidas por dos sendas bien distintas, una que se concluye con la retirada del beneficio y otra con la suspensión del mismo.

SUMARIO

1.- INTRODUCCIÓN. 2.- LA POSIBLE REVOCACIÓN DEL BENEFICIO. 3.- TESIS SUSPENSIVA ALTERNATIVA.

1.- INTRODUCCIÓN.

Si echamos la vista atrás en el largo y sinuoso camino por el que el Derecho Penitenciario ha ido discurriendo, posiblemente, en décadas, la mayor de las reformas introducidas sobre este apéndice desgajado del Derecho Penal, en lo tocante a institutos tradicionalmente gestionados por el Ministerio de Interior o los juzgados penitenciarios, no ha venido propiciada por apuestas legislativas innovadoras sobre la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de Septiembre, General Penitenciaria, como tampoco sobre el Real Decreto 190/1996, de 9 de Febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, sino de la mano de la LO 1/15, de 30 de Marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, de reforma del Código Penal, de clara inspiración francoalemana en cuanto al diseño y la redacción de ciertos preceptos que afectan directamente a la libertad condicional.

Después de casi dos años de andadura, ya se ha revelado en la práctica de los tribunales lo que era una evidencia desde el principio, y nos referimos a que con la obra reformista no sólo se trató de perfilar algunos aspectos inherentes a este beneficio, sino de trastocar incluso la naturaleza del mismo, puesto que la nueva regulación del CP sobre el tradicionalmente conocido como cuarto grado ha perturbado tanto la concepción que de él se tenía en sede de ejecución penal, como última fase de cumplimiento de la pena privativa de libertad, especialmente indicada para aquellos casos en los que se constata la buena evolución del interno en las precedentes -uso regular de permisos, tercer grado, etc-, como también, al menos en parte, el propósito funcional y utilitario al que servía, como la más avanzada de las herramientas para la prueba de la adecuación del reo a la vida en libertad.

En cambio, no se han visto empañado el objeto sobre el que la libertad condicional vertía sus propiedades reinsertadoras, que no era otro que la pena privativa de libertad, pero es notorio que la sola nueva denominación con la que esta figura ha sido rebautizada -suspensión

de la ejecución del resto de la pena, tomada del art. 57 del CP de Alemania-, hace pensar que se ha desprendido de su hierro penitenciario para pasar a ser una alternativa real a la pena privativa de libertad, y ello queda patente tras la lectura de tres artículos.

En primer lugar el nuevo art. 90.5,1, que hace reenvío a la normativa sobre suspensión genérica a propósito de diversas cuestiones, al señalar que *“resultarán aplicables las normas contenidas en los artículos 83, 86 y 87”*, los cuales se refieren a materias de extraordinaria enjundia cuales son las reglas de conducta que pueden establecerse al reconocer el beneficio, la remisión de la condena y, sobre todo, las diferentes hipótesis de revocación del mismo.

En segundo lugar el art. 90.5,3, que prescribe que *“el plazo de suspensión de la ejecución del resto de la pena será de dos a cinco años (...)”*, una fórmula importada del art. 56,a) del CP germano, lo cual debe ponerse en relación con el art. 81, que dispone que *“el plazo de suspensión será de dos a cinco años para las penas privativas de libertad no superiores a dos años (...)”*.

Por último, el art. 90.6, que establece que *“la revocación de la suspensión de la ejecución del resto de la pena y libertad condicional dará lugar a la ejecución de la parte de la pena pendiente de cumplimiento. El tiempo transcurrido en libertad condicional no será computado como tiempo de cumplimiento de la condena”*, en perfecta consonancia así con la principal consecuencia que conlleva la rescisión del beneficio de la suspensión ordinaria de la pena, pues según el art. 86.1 *“el juez o tribunal revocará la suspensión y ordenará la ejecución de la pena cuando el penado (...)”*, para luego realizar una descripción de los diversos supuestos de pérdida del beneficio.

Esta última conexión a la que nos hemos referimos entre la matriz y el subtipo de suspensión de la pena será, como se verá, de suma importancia, ya que si hasta que llegaron las innovaciones introducidas por la LO 1/15 el art. 93.1 CP establecía que, en caso de revocación, *“el penado reingresará en prisión en el período o grado penitenciario que corresponda, sin perjuicio del cómputo del tiempo pasado en libertad condicional”*, en las condicionales sometidas a la vigente normativa el tiempo disfrutado hasta el dictado del auto revocatorio deja de estar incluido en la liquidación de la condena, que deberá ser corregida por el órgano sentenciador, pues como se ha visto el art. 90.6 dispone que el estado de cumplimiento de la condena se lleve al momento en el que se activó el beneficio, como si éste no hubiera existido jamás. Este nuevo criterio cuenta en realidad con asentados precedentes en otros países, como es el caso del art. 733,3 del Código Procesal Penal francés, que en un sentido algo más flexible establece que *“después de la revocación, el condenado deberá cumplir, según las disposiciones de la decisión de revocación, toda o parte de la duración de la pena pendiente de cumplir en el momento de su puesta en libertad condicional (...)”*, o el art. 177 del CP italiano, que si bien contempla idéntica solución que el art. 90.6, fue objeto de modulación en virtud de sentencia de la Corte Constitucional de 25 Mayo 1989, en el sentido de que deberá permitirse al Tribunal de Vigilancia sopesar las circunstancias concurrentes y el tiempo transcurrido desde que se otorgó la libertad condicional, y en base a ello decidir si el reo debe regresar a prisión a los efectos de cumplir solo la parte de la condena que a esa fecha penda de extinguirse, o si el tiempo disfrutado en semilibertad no debe ser en modo alguno computarizado, o incluso que tan solo una parte de dicho período deba ser considerado expiado. Es por ello que el endurecimiento del tratamiento del delincuente que involuciona, pese a tener su condena en un estadio avanzado, e incluso próxima al licenciamiento, debe ser armonizado tanto con las causas taxativas legalmente establecidas para revocar el beneficio,

como con la anomalía jurídica que surge desde el momento en que en el sujeto conviven las condiciones de liberto y preso.

Lo anteriormente expuesto sirve de base sobre la que asentar un pilar elemental, cual es que, con el drástico cambio sufrido en el panorama de la condicional penitenciaria, queda un tanto en entredicho el art. 25.2 de la CE, cuando señala *que "las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social (...)"*, ya que al configurarse en este momento a la libertad condicional como una mera modalidad de suspensión y no una etapa de ejecución de la condena, parece que no se pone tanto el acento en la idea de guiar al interno en su proceso de resocialización, como en la condonación de parte de su deuda penal a cambio de respetar unas prohibiciones y deberes durante un determinado período de tiempo.

Y ello va a ser decisivo para el adecuado enfoque de aquellas situaciones en las que en el liberado concurre la doble condición de penado y preventivo, es decir, cuando constante el disfrute del beneficio perpetra un hecho que lleva a un juez de instrucción a acordar la prisión provisional, a la vista del diferente tratamiento que la reforma de nuestra ley material ha brindado a la causa revocatoria relativa a la comisión de un ilícito, implementando en sede penal la garantía de la presunción de inocencia que el art. 24.2 CE predica frente a la indefinición de la redacción anterior a la LO 1/15.

2.- LA POSIBLE REVOCACIÓN DEL BENEFICIO.

A raíz de la prisión preventiva impuesta a un liberado, lo primero que llama la atención es el choque frontal entre la situación originada por la medida y aquella que de la propia condicional se deriva. Debe tenerse presente que el liberado sobre el que recae una preventiva ingresa en un centro ordinario, quedando ubicado en los módulos específicamente reservados a quienes está sujetos a tal cautelar -art. 8.3 de la LOGP y art. 12.2 del RP-, mientras que hasta ese momento dependía de unos Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas y, por lo común, de un Centro de Inserción Social. Ello comporta ante todo una pérdida del tratamiento individualizado que tenía asignado, pasando de unas presentaciones periódicas -generalmente mensuales- para dar cuenta de sus actividades, del sometimiento a programas en instituciones externas, etc, a un régimen de vida en el que ninguno de esos elementos terapéuticos concurren o que, existiendo, se dispensan como corresponde, en régimen cerrado. Así resulta del art. 104.2 del RP, cuando prescribe que *"si un penado estuviese ya clasificado y le fuera decretada prisión preventiva por otra u otras causas, quedará sin efecto dicha clasificación, dando cuenta al Centro Directivo"*.

Acaso por una cuestión de léxico, hay que comenzar realizando una diferenciación entre la regulación que el CP ha contenido, antes y después de la LO 1/15, de 30 de Marzo, acerca de la revocación de la libertad condicional por comisión de un delito.

En efecto, el art. 93.1 previo a la modificación legal disponía que *"el período de libertad condicional durará todo el tiempo que le falte al sujeto para cumplir su condena. Si en dicho período el reo delinquire o inobservare las reglas de conducta impuestas, el Juez de Vigilancia Penitenciaria revocará la libertad concedida (...)"*. En cambio, el art. 86.1 del CP vigente establece, por el reenvío que hace el art. 90.5, que *"el juez o tribunal revocará la suspensión y ordenará la ejecución de la pena cuando el penado:*

a) *Sea condenado por un delito cometido durante el período de suspensión y ello ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida*”.

Cierto es que en tanto no exista una sentencia firme de fondo no cabe afirmar que el liberado *"delinquiere"* -como se exigía antes de la reforma-, y mucho menos que ha sido *"condenado por un delito"* -según la redacción actual-, pues hasta ese momento la presunción de inocencia no ha quedado desarticulada, y cabe señalar que la técnica empleada con la LO 1/15 es más escrupulosa para con ese Derecho Fundamental que el art. 24.2 de la Constitución de España alberga. Es decir, para rescindir la condicional es exigible que en una resolución judicial se recoja la probatura de la existencia del hecho punible y, por ello, se haya impuesto una sanción penal. Así resulta del art. 3.1 del CP, cuando vaticina que *"no podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad sino en virtud de sentencia firme dictada por el Juez o Tribunal competente, de acuerdo con las leyes procesales"*.

Tratando de afinar más, conviene también precisar que, a efectos de revocar el beneficio, con el vigente articulado no bastará con que el interno haya retomado la senda criminal y haya sido sancionado por ello, incluso habiendo sufrido prisión preventiva como se está tratando, sino el art. 86.1.a) introduce un complemento adicional consistente en que se trate de *"un delito que ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no pueda ser mantenida"*, de modo que incluso existiendo una condena firme la misma no opera *ipso iure* como causa de cancelación, sino que se deja a discreción del juzgado de vigilancia la decisión fundada de mantener al reo en el disfrute del beneficio, una solución rescatada del art. 56,f),(1),1 del CP alemán. Por contra, mientras que la anulación del beneficio por comisión de una falta, ya desaparecidas, no tenía cobertura bajo el imperio de la anterior normativa, que como se ha indicado exigía la comisión de una infracción penal con la categoría de delito, en la actualidad y dado que el legislador no ha querido expresamente hacer distinciones, es factible la revocación de la condicional por la comisión de un delito leve, muchos de los cuales son herederos de las antiguas faltas.

No obstante, no hay que confundir la esfera de influencia del principio de presunción de inocencia, que despliega efectos en el proceso penal, con la posibilidad de valorar, en un expediente penitenciario, los hechos, circunstancias y elementos que obran en aquél, a través de testimonios, informes policiales, dictámenes periciales, diligencias de parecer, etc. Así como la junta de tratamiento correspondiente hizo la oportuna valoración, en un concreto momento, de las circunstancias que concurrían en el interno para formular una propuesta positiva de resocialización -art. 273 h) del RP-, y el juzgado penitenciario hizo lo propio al calibrar esas variables de cara al dictado de un auto favorable al beneficio, nada obsta a que dicho juzgado, en otro instante posterior, pueda sopesar nuevamente esas nuevas incidencias que se revelan a través de las actuaciones judiciales emprendidas con el liberado, con el objetivo final de aclarar si es posible defender que aquél inicial pronóstico no ha decaído o, por el contrario, que la confianza y expectativas depositadas en el interno no alcanzaron el éxito deseado.

Implícitamente, tal posibilidad fue la abonada por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en la Reunión Anual del año 2000, en relación a liberados respecto de los que un juzgado de instrucción acuerda la prisión preventiva por un delito que está siendo investigado, siendo el tenor literal de dicha conclusión la que sigue:

“(...) debe reformarse el Código penal para regular con claridad la revocación de la libertad condicional por la mala conducta penal, sin esperar al pronunciamiento de sentencia firme por la comisión de nuevos hechos delictivos”, y que “la libertad condicional se revocará en los supuestos expresamente previstos en el Código penal y además cuando dejen de concurrir los presupuestos que permitieron su concesión”.

Asimismo, en la Reunión de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria de 2013 -Conclusión 35º- se consideró por mayoría que:

“Respecto del liberado que reingresa como preso preventivo, no procede revocar la libertad condicional por comisión de nuevo delito –que no existe mientras no haya sentencia firme condenatoria por el mismo-, sin perjuicio de pueda y deba reclamarse testimonio de las actuaciones al Juzgado instructor y valorarlo, juntamente con informe de seguimiento de los Servicios Sociales Penitenciarios, por si de tales antecedentes se desprendiera conculcación de reglas de conducta, en cuyo caso de constarse la misma procederá la revocación de la libertad condicional”.

Sin embargo, frente a esta conclusión de los FVP se formuló un sustancioso voto particular respaldado por un nutrido grupo de los asistentes, en el que se razonaba que no cabe dejar al albur de la mayor o menor dilación de la causa penal pendiente la toma de decisiones, máxime cuando el tiempo que al interno resta para licenciarse suele ser escaso, al haberse producido los acontecimientos en el último tercio o cuarto de la condena, y que lo relevante es que un juez de instrucción ha *“considerado que, en libertad, es un peligro para la sociedad y haya ordenado su ingreso en prisión; dicho reingreso, obviamente, torna en desfavorable aquél inicial pronóstico de reinserción social que motivó la aprobación de la libertad condicional”.*

Desde otro punto de vista, es una máxima incuestionable que los requisitos prevenidos en el CP y legislación penitenciaria no solo deben concurrir al tiempo de elevarse el expediente de la condicional al juzgado de vigilancia, sino que una vez concedida son exigibles hasta el agotamiento total de la condena. Esto nos lleva a que la buena conducta que se recoge en el art 90.1.c), tanto en el texto vigente como el anterior, no deben nunca desaparecer, y otro tanto de lo mismo cabe afirmar del juicio positivo sobre resocialización, que expresamente mencionaba el art. 90.1.c) en la redacción previa a la LO 1/15, y que se halla implícito en el actual art. 90.1,2 del CP cuando, trasladando casi a pie de letra el art. 102.2 del RP en sede de factores de clasificación, refiere que el juzgado de vigilancia deberá analizar en el interno *“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”*, amén de que a día de hoy el art. 205 del RP también prevé como requisito el *“pronóstico individualizado y favorable de reinserción social”* en relación al adelantamiento de la libertad condicional.

De otra parte, es importante el elemento teleológico inspirador de la concesión del beneficio que el precepto recoge, cuando afirma que han de valorarse *“los efectos que quepa esperar”* con su otorgamiento, porque el CP vuelve insistir en ese mismo elemento pero dentro de las causas de revocación, y en concreto en dos ocasiones. De un lado en el art. 90.5,3, cuando instaura como motivo rescisorio autónomo que *“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”*, y de otro en el art. 86.4, cuando señala que el juzgado de vigilancia, una vez comunicada una

incidencia que podría determinar la pérdida del beneficio, *"podrá revocar la suspensión de la ejecución de la pena y ordenar el ingreso inmediato del penado en prisión cuando resulte imprescindible para evitar el riesgo de reiteración delictiva, el riesgo de huida del penado o asegurar la protección de la víctima"*. Es decir, que prescindiendo incluso de que no se hayan acordado medidas cautelares personales respecto del liberado, el juez está autorizado para retirar el beneficio *ipso facto*.

Dentro del procedimiento ante el juzgado para revocar la condicional, el vigente art. 86.4 recoge un trámite facultativo que, por la enjundia de los derechos que se ven comprometidos, sería deseable que fuera acordado en todo caso. Se habla de que *"el juez o tribunal podrá acordar la realización de las diligencias de comprobación que fueran necesarias y acordar la celebración de una vista oral cuando lo considere necesario para resolver"*. Al margen de que la técnica legislativa aquí utilizada causa cierta extrañeza, puesto que la competencia para revocar la condicional es de los juzgados penitenciarios y no de un *"juez o tribunal"*, en supuesta referencia al sentenciador, y la alusión a una *"vista oral"*, es decir, una comparecencia no escrita de las partes, no encuentra acomodo preciso en la LECr, sí interesa fijarnos en la previsión relativa a que puedan acordarse diligencias de comprobación.

Ello comporta, como mínimo, oficiar al órgano judicial que decretó la preventiva para que remita testimonio íntegro del procedimiento penal seguido contra el reo y, periódicamente, recabar las nuevas pesquisas que se hubieran practicado, y es esa documentación en la que el Ministerio Público, garante de la legalidad en la causa penal pero también en el expediente penitenciario, deberá poner la atención. No se trata de una estimación probatoria de los hechos, en el sentido de que las diligencias de investigación practicadas vayan razonablemente a conducir a una condena del liberado, pues sería prejuzgar la adopción de un castigo, sino de analizar el comportamiento desplegado por el mismo, si acaso desde un punto de vista sociológico, de prevención especial y de protección de la ciudadanía. Es decir, estudiar si con lo aquello que se hubiera recopilado pudiera darse por real la conducta del liberado y quedar embebida en alguno de los tipos penales, y al margen de que además puedan concurrir causas de exclusión de la antijuridicidad -caso de la legítima defensa del art. 20.4º del CP-, o de la punibilidad -como sucedería con el perdón del ofendido en un delito de descubrimiento y revelación de secretos del art. 197 del CP, en relación con el art. 201.3-, o de la culpabilidad -a este patrón respondería la alteración psíquica del art. 20.1 del CP, que de conformidad con el art. 101.1 ni siquiera conllevaría la imposición de una medida penal-, porque en los expresados casos los actos, por muy constitutivos de delito que fueran -como exigía el CP en la anterior regulación-, se enjuiciarían en un proceso que terminaría sin condena -justo lo contrario a lo que ahora el CP requiere-. Parece que en la mente del legislador -sobre todo antes de la LO 1/15-, no estaba el hacer depender la decisión final sobre la subsistencia del beneficio del desenlace de la causa judicial, sino que en el fondo y la superficie de la cuestión late con fuerza la insoportable presencia de un injusto penal, que no debe diluirse por la concurrencia de eximentes y, sobre todo, constata en el interno una peligrosidad demostrada empíricamente que le hace incompetente para vivir en sociedad.

También hay que mantener una prudente distancia con las evidencias del delito obtenidas en la instrucción judicial, sobre todo al extrapolarlas con las que serán después las pruebas efectivamente introducidas en el juicio oral. Pongamos como ejemplo el de un interno que es investigado por un presunto delito de lesiones en el ámbito familiar del art. 153 del CP. Ocurre con harta frecuencia en estos supuestos que existe una denuncia inicial de la víctima

en dependencias policiales, un primer parte médico, un dictamen de médico forense elaborado poco después de los hechos y con total inmediación, al tener de cuerpo presente a la persona denunciante, e incluso pueden contar las diligencias previas con el testimonio de varios vecinos o agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad local, autonómica o estatal que acudieron al lugar instantes después de la llamada de socorro.

Con todo y con eso, la estadística de los tribunales nos muestra cómo a menudo la víctima hace uso en el plenario de la dispensa que se recoge en el art. 416 de la LECr, cuando no sucede que los efectivos policiales no van más allá de que las lesiones de la perjudicada eran visibles pero sin poder precisar la etiología, los testigos están confusos por el tiempo transcurrido desde los hechos o, por un temor no exteriorizado a represalias, afirman no recordar bien lo que vieron u oyeron, o en el mejor de los casos son meramente de referencia, y el forense se limita a objetivar esas lesiones, sin poder lógicamente precisar si existe una indiscutible causalidad en el mecanismo de producción y, en suma, por falta de prueba se dicta una sentencia absolutoria. Pero en esa misma secuencia puede también ocurrir que la víctima reproduzca en el juicio oral con pelos y señales todo lo que sufrió, con persistencia, coherencia y verosimilitud, y ello, complementado por el resto de pruebas, determine el dictado de un pronunciamiento condenatorio.

Y sin dejar de lado este mismo tipo de delincuencia, cabría plantearse cómo procedería el juzgado penitenciario si, en el seno del procedimiento, se hubiera adoptado contra el interno, no ya la prisión provisional, sino una orden de protección ex art. 544 ter de la LECr, pues con cierta probabilidad la rescisión del beneficio se llegaría a producir, pese a que en el futuro, inmediato o próximo, pudiera ser absuelto o la causa sobreseída provisionalmente, sobre todo porque la que aparece como protegida en dicho proceso suele ser una persona que habita el domicilio de la acogida del recluso.

Se insiste en que hay que desconectar el curso que pueda seguir el proceso penal abierto del natural del expediente penitenciario, tomando tan solo de aquél la certidumbre de la comisión de un ilícito penal, pues en puridad los hechos, por ser constitutivos de delito, serían susceptibles de acarrear la pérdida de la semilibertad, sin que lo concluyente se encuentre en el plano procedimental y probatorio del juicio, pues en otro caso y como se ha ejemplificado, la respuesta del juzgado de vigilancia ante el interno que delinque habría de ser bien distinta, generándose una situación de absoluta inseguridad jurídica y, lo que es más grave, un diferente trato para dos internos que pudieran hallarse en idéntica situación, pese a que los procesos corrieron suertes muy diversas.

Pero es más: puede suceder que la respuesta de la Administración de Justicia ante esos dos mismos internos que han incurrido en idéntico delito, acaso el mismo día y en la misma localidad, sea distinta por el mero hecho de la clase de procedimiento en que se encuentran inmersos. Sería el caso de un recluso denunciado por agredir a otro ciudadano al que, por razones diversas, se le tramita la acusación por la vía ordinaria de los arts. 757 y ss de la LECr, frente a otro al que, por un hecho similar, la fuerza instructora policial decide sustanciar la denuncia por los cauces de las diligencias urgentes de los arts. 797 y ss de la ley procesal penal. El primero tardaría meses e incluso años en atesorar un nuevo antecedente en su hoja histórico penal, y probablemente una vez expirada su condena, mientras que el segundo podría disponer en firme de una condena en pocos días o semanas.

Con estas pinceladas que se están dando tratamos de dibujar el caso que enfrentamos, si bien acompañado de una resolución judicial que, quizá, otorga más peso a la veracidad de los hechos denunciados y descrédito al investigado, al hacer caer sobre el liberado la más grave

de las garantías cautelares personales, de ahí que resulte relevante un análisis, al menos somero, del núcleo normativo de dicha cautela, que se halla en el art. 503 de la LECr, porque en la redacción del precepto pueden hallarse las claves que posibilitan, o al menos coadyuvan, la rescisión del beneficio.

En efecto y dado que el liberado está sujeto a una medida judicial, es necesario ahondar en los presupuestos con los que el instructor debe contar hasta alcanzar la convicción de la necesidad de su adopción y en las metas a las que se aspira para, de ahí en adelante, estudiar en cada caso particular qué razones sirvieron de apoyatura a la decisión, porque esos mismos motivos pueden explicar el por qué la condicional debe ser anulada. El citado precepto procesal indica que:

1. La prisión provisional sólo podrá ser decretada cuando concurran los siguientes requisitos:

1.º Que conste en la causa la existencia de uno o varios hechos que presenten caracteres de delito sancionado con pena cuyo máximo sea igual o superior a dos años de prisión, o bien con pena privativa de libertad de duración inferior si el investigado o encausado tuviere antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación, derivados de condena por delito doloso.

(...)

2.º Que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión.

3.º Que mediante la prisión provisional se persiga alguno de los siguientes fines:

a) Asegurar la presencia del investigado o encausado en el proceso cuando pueda inferirse racionalmente un riesgo de fuga.

Para valorar la existencia de este peligro se atenderá conjuntamente a la naturaleza del hecho, a la gravedad de la pena que pudiera imponerse al investigado o encausado, a la situación familiar, laboral y económica de éste, así como a la inminencia de la celebración del juicio oral, en particular en aquellos supuestos en los que procede incoar el procedimiento para el enjuiciamiento rápido regulado en el título III del libro IV de esta ley.

(...)

b) Evitar la ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento en los casos en que exista un peligro fundado y concreto.

Para valorar la existencia de este peligro se atenderá a la capacidad del investigado o encausado para acceder por sí o a través de terceros a las fuentes de prueba o para influir sobre otros investigados o encausados, testigos o peritos o quienes pudieran serlo.

c) Evitar que el investigado o encausado pueda 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. (...).

2. También podrá acordarse la prisión provisional, concurriendo los requisitos establecidos en los ordinales 1.º y 2.º del apartado anterior, para evitar el riesgo de que el investigado o encausado 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.

(...).

El precitado artículo dedica el primer párrafo a las condiciones que han de concurrir para hacer uso de la medida, disponiendo literalmente en primer lugar "que conste en la causa la existencia de uno o varios hechos que presenten caracteres de delito sancionado con pena

cuyo máximo sea igual o superior a dos años de prisión, o bien con pena privativa de libertad de duración inferior si el investigado o encausado tuviere antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación, derivados de condena por delito doloso". A los fines penitenciarios que ahora se cuestionan, es relevante que el instructor de la causa penal coteje que el delito tiene prevista una pena de prisión superior a 2 años, pudiendo tratarse por tanto de delitos graves o menos graves (arts. 13.1 y 13.2, en relación con los arts. 33.2 y 33.3, todos ellos del CP), y si repasamos las infracciones que el CP contempla dentro de esta horquilla penológica, hemos de concluir que los hechos que se atribuyen al interno revisten particular trascendencia por el daño generado. No obstante, la ley procesal abarca también aquellos supuestos en los que la pena no alcance en su límite máximo los 2 años, pero siempre y cuando pesen antecedentes vivos sobre el interno, lo que en todo caso concurrirá en el caso que se expone por mor de su relación con la Administración Penitenciaria.

La segunda exigencia que comprende el art. 503 de la LECr es *"que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona"*. Aquí se contiene por tanto una interdicción de la arbitrariedad, y cuando se hace expresa mención a los *"motivos"* se está reemplazando a un conjunto mucho más amplio de agentes causantes, que bien podrían ser aquellos más arriba pormenorizados, en los que el fiscal penitenciario debe centrarse de cara a la formación de un juicio fundado que conduzca a la revocación del beneficio, pues si esos motivos sirvieron de apoyo al instructor para inferir que la autoría del hecho punible está, mediata o inmediatamente, vinculada al detenido, nada obsta a que en el procedimiento ante el juzgado de peligrosidad puedan ser invocados para privar al interno del cuarto grado.

Por último, la tercera premisa que el auto de prisión debe respetar es de carácter finalista, puesto que la sujeción del detenido a tal medida debe perseguir alguno de los cuatro objetivos tasados que se recogen en el art 503 de la ley -en los apartados a), b) y c) del primer párrafo, y en el segundo párrafo del mismo-. Así, la adopción de la cautelar puede obedecer una perentoria necesidad de preservar la buena marcha del procedimiento, que podría verse truncada por la sustracción del investigado a la acción de la justicia, siempre posible pero con un mayor índice de riesgos en el caso de presidiarios, que ven comprometido el camino penitenciario ya recorrido con esa nueva detención, y para ello la ley permite conjugar varios factores: la extensión de la pena prevista para el delito, la situación familiar, laboral y económica del imputado, o la proximidad del juicio oral. Otro de los motivos podría ser la urgencia por evitar que el investigado contamine las diligencias probatorias practicadas o que pudieran practicarse, o que vaya a reiterar su conducta criminal. Por último, el auto puede fundarse en la protección de la víctima, para lo cual el texto procesal prevé que *"se atenderá a las circunstancias del hecho, así como a la gravedad de los delitos que se pudieran cometer"*.

A partir de lo anterior, se advierte una nada despreciable concordancia entre los detonantes propiciadores de la revocación de la libertad condicional y aquellos que justifican el dictado de un auto de prisión preventiva.

En efecto, se ha visto cómo la ley rituarial hace hincapié en *"hechos que presenten caracteres de delito"* y en las *"circunstancias del hecho"* -que no delito-, mientras que el art. 90.5,3 del CP habla de un *"cambio de las circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión"*.

Por otro lado, el art. 503 de la LECr exige atender al *"riesgo de que el investigado o encausado cometa otros hechos delictivos"*, mientras que el texto penal material refleja esto mismo en dos ocasiones: en el 90.5,3, cuando se refiere a que no se pueda *"mantener ya el*

pronóstico de falta de peligrosidad", y en el art. 86.4, cuando sienta como condicionante el de *"evitar el riesgo de reiteración delictiva"*.

Asimismo, el texto procesal toma como presupuesto habilitante de la medida el que *"pueda inferirse racionalmente un riesgo de fuga"*, mientras que el art. 86.4 valora *"el riesgo de huida del penado"*.

Finalmente, con la cautelar la norma adjetiva trata de *"evitar que el investigado o encausado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima"*, siendo que el mismo art. 86.4 de la norma material, en franco paralelismo, atiende a la necesidad de *"asegurar la protección de la víctima"*.

Por consiguiente, los hechos, actos y omisiones cuya perpetración se atribuyen al liberado condicional, el peligro de que reincida, las sospechas fundadas de que no pueda ser localizado y la necesidad de brindar un plus de protección a las víctimas, serían trasladables como precursores de la medida personal al expediente correspondiente, en el bien entendido sentido de que ese cúmulo de actividades judiciales tendentes al esclarecimiento de los hechos, podrá ser introducido en el incidente penitenciario de cara a evaluar el grado de realidad de los que fueron denunciados y de los que el interno fue protagonista para, subsiguientemente, hacer una composición de cuál es la verdadera situación en la que se encuentra el protagonista de la ejecución penal de cara a la vida pacífica en libertad.

En suma, si ante un hecho protagonizado por un ciudadano, la firme opinión de un juez es la de apartarlo temporalmente de la sociedad, de lo que no cabe duda es que aquella conducta, prima facie, está descrita en un artículo del CP como un delito -tal y como exigen los arts. 93.1 y 86.1 del CP antes y después de la obra reformista de 2015, respectivamente-, y ello, como mínimo, pone *"de manifiesto un cambio de las circunstancias"* -como previene el vigente art. 90.5,3 del CP-, en el sentido de que el pronóstico de comportamiento futuro torna de positivo a seriamente comprometido, y que la buena conducta que el interno debiera haber exhibido queda impregnada de dudas, como también hubiera sucedido en el caso de que hubiera incumplido alguna de las reglas de conducta expresamente incluida en el auto de la condicional, tales como el deber de residir en cierto domicilio y bajo el aval de la persona que figurara en el expediente, la prohibición de abandonar la provincia sin autorización del juzgado, etc, supuestos todos que tienen evidente menor calado que el de una prisión preventiva pero que acarrear, sin más preámbulos ni disquisiciones, la pérdida del beneficio. Y todo ello sin olvidar, como se dejó apuntado al inicio de este apartado, que el interno es despojado sí o sí del tercer grado por disposición reglamentaria -art. 104.2 del RP-, lo cual, como no podía ser de otro modo, es el mismo tratamiento que se dispensa a quienes hallándose en calidad de preventivos reciben mandamiento para el cumplimiento de una pena dimanante de un proceso distinto -art. 104.1 del RP-, respecto de los cuales no cabe formular propuesta de clasificación inicial en tanto persista la medida.

Este bloque merece ser rematado con una resolución muy ilustrativa de estas diatribas, tratándose del auto de fecha 29.3.17 del JVP nº 1 de Madrid -expediente de libertad condicional nº 1456/2017; asunto nº 344/2015-, en el cual, tras comunicar el CP Madrid V el ingreso como preventivo del liberado protagonista del legajo, se dice que *"(...) es jurídicamente inviable que un penado cumpla una pena en libertad condicional encontrándose en prisión"* -en referencia a la condición de preventivo-.

Y al hilo de esta solución que se desarrolla, existe un cuerpo jurisprudencial que la patrocina ampliamente, pudiendo ser citadas aquí algunas de las resoluciones que alcanzan idéntica conclusión, como es el caso del auto nº 183/2001, de 5 de Julio, dictado por la

Sección 3ª de la AP Castellón en el rollo nº 282/2000, que confirmando la resolución de instancia -auto de 24.5.00 del JVP de Valencia-, señalaba que el apelante *“apenas dos meses después de la concesión del repetido beneficio, fue hallado en el interior de una vivienda ajena con signos de haber sido forzada, siguiéndose por tales hechos procedimiento penal contra él. Tales hechos, sin perjuicio del resultado de dicho proceso, ponen de manifiesto que la conducta del penado no es intachable, no ha finalizado su reinserción y precisa que su tratamiento sea completado; por tanto no resulta merecedor de aquél”*. Se incluye en los razonamientos jurídicos de este auto una interesante apreciación, cuando se afirma que *“ciertamente, no puede hacerse referencia a la comisión un delito sin que la misma se acredite en forma distinta que por condena en sentencia firme, mas ello no equivale a que delito, condena y firmeza, deban producirse durante el periodo de libertad condicional, pues, por una parte, ello resulta contrario a la finalidad misma del referido instituto, que no es otra que la preparación de la vida honrada en libertad, y por otro, porque dicha interpretación equivaldría a hacer prácticamente irrevocable el beneficio en la mayoría de los casos, dado el tiempo medio de tramitación de los procedimientos penales y el escaso periodo por el que se concede la libertad condicional -el último tercio de la condena-, cuando el delito se cometiera en los últimos días de la libertad condicional, y en cualquier caso supondría un agravio comparativo según la mayor o menor duración de los procesos penales, lo que sin duda no es acorde ni con el espíritu de la ley ni con el fundamento y finalidad de aquélla”*

En consonancia está también el auto nº 964/2012, de 12 de Julio, de la Sección 21ª de la AP de Barcelona -rollo nº 601/2012-, que confirma el auto de 21.5.12 del JVP nº 5 de Cataluña, que apuntaba que *“se incumplían las condiciones básicas para otorgarle el beneficio de la libertad condicional y de ahí su revocación, lo que es expresamente compartido por la Sala, amén de que las relaciones y comportamientos que se derivan del atestado policial son impropios de un liberado lo que faculta a revocar la libertad condicional por mala conducta conforme”*.

También es el caso del auto de 18.2.13 del JVP de Jaén, en el que tras dar a conocer el centro penitenciario que el liberado había reingresado como preventivo por orden del JI nº 5 de Málaga -DP nº 337/2013- por presunto delito contra la salud pública, zanjaba la cuestión señalando que el beneficio se hallaba *“condicionado a la confirmación del juicio de pronóstico favorable de reinserción social a que se refiere el artículo 90.3 del Código Penal. Cuando este juicio de probabilidad es defraudado por el beneficiario y se corte en evidencia su aparente reinserción, mediante la supuesta comisión de un nuevo delito, la libertad ha de ser revocada. Esto es lo sucedido en el supuesto de autos en que el penado (...) que fue condenado como autor de un delito contra la salud pública a la pena de prisión de 04-00-12, ha sido nuevamente detenido y encarcelado como presunto autor de un nuevo delito contra la salud pública (...)”*.

En esta línea argumental abunda el auto de 4.7.13 del JP nº 4 de Cádiz, al que en su condición de sentenciador se elevó el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público contra el auto del JVP nº 10 de Andalucía, que previamente había abogado por no despojar al reo de la condicional. El órgano ad quem, estimando la alzada, deja constancia de que *“aun cuando no haya recaído sentencia firme por la que se condene al penado por los delitos por los que se encuentra preventivo, el mismo ha incumplido las normas elementales de buena conducta hasta el punto que, en base a unos sólidos indicios, se ha decretado su prisión provisional”*.

Por concluir, en el supuesto tratado en el auto de 13.5.15 del JCVP, el interno fue denunciado por su pareja sentimental ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, habiéndose acordado en la causa penal la prohibición de comunicarse y acercarse a ella, y constante la tramitación de dicho proceso se rescindió el beneficio sobre la base de que *“la imposición de dicha medida inicia una involución en el comportamiento del penado mientras disfrutaba del beneficio, circunstancia que le aleja de la evolución positiva necesaria para disfrutar del beneficio de la libertad condicional (...)”*.

Por consiguiente y tratando de aunar todos los argumentos que se han manejado, podría afirmarse que una vez acordada respecto de un liberado condicional la prisión preventiva en un causa penal, por razón de hechos delictivos cometidos constante el disfrute del beneficio, por imperativo del art. 104.2 del RP quedará desclasificado, adoleciendo así de forma sobrevenida de uno de los requisitos objetivos legalmente exigidos -art. 90.1.a) del CP, tanto previo como posterior a la LO 1/15-. Sumado a ello, es manifiesto el decaimiento del pronóstico favorable de resocialización, de forma que no es posible mantenerle ya en el beneficio, procediendo en consecuencia su revocación, sin perjuicio de que levantada la medida pueda la junta de tratamiento reconsiderar la posibilidad de ubicarlo en tercer grado y, llegado el caso, elevar nuevo expediente de libertad condicional.

De todos modos, una vez despojado el interno del beneficio y a fin de paliar los perniciosos efectos que se producen en cuanto al reinicio del cómputo de cumplimiento de la pena, nuestro sistema penitenciario dispone de múltiples herramientas para, atendidas las circunstancias y gravedad del delito cometido, la extensión de la nueva pena y las nuevas expectativas acerca de la conducta futura del interno, poder atemperar esta indeseable consecuencia, tales como el mantenimiento en cualquiera de las modalidades de tercer grado (arts. 82, 83, 86.4, 182 o el instrumental del art. 197, todos del RP), la aprobación del grado híbrido del art. 100.2 del RP, o un indulto propuesto por el propio centro penitenciario en los términos del art. 206 del RP, o solicitado por los legitimados de acuerdo con los arts. 19, 20 y 21 de la ley española vigente de 18 Junio 1870. Cabe apostillar que, para casos dudosos, el legislador reformista podría haber acudido la solución plasmada en el art. 453,c) del CPP alemán, que permite al órgano judicial adoptar otras medidas menos invasivas para el caso de que se prevea que la libertad condicional vaya a revocarse y haya riesgo de fuga.

3.- TESIS SUSPENSIVA ALTERNATIVA.

Si pudiéramos obviar las consideraciones realizadas en el anterior apartado y cambiar el punto de vista sobre el asunto de marras, podría también razonarse que en tanto no se dicte una sentencia condenatoria y agotados los recursos contra la misma, no es posible afirmar que el liberado haya incurrido en un nuevo delito y, por tanto, no cabe predicar que esté incurso en uno de los supuestos previstos de privación del beneficio, tanto si los principios rectores del mismo son los establecidos en el actual CP como si son los previos a la LO 1/15, si bien es cierto que con la reforma del Código Penal se ha brindado mayor claridad al presupuesto desencadenante de la pérdida de la condicional, puesto que con anterioridad, como se ha dicho, el texto legal se circunscribía a la existencia de la infracción penal pero mediatizada por la presunción de inocencia, y a día de hoy se habla de forma tajante de una condena.

A esas razones, impregnadas de prudencia y garantías constitucionales, cabe añadir otras que colateralmente se orientan a no causar al liberado mayores perjuicios que los

intrínsecos a su nueva situación penal y penitenciaria, los cuales aparecen condensados en el art. 104.2 del RP al que ya nos hemos referido. Es por ello que el preso, merced a la desubicación en la escala clasificatoria, no podrá acceder al disfrute de salidas cortas del establecimiento, puesto que el art. 154.1 del RP y el art. 47.2 de la LOGP exigen una clasificación en segundo o tercer grado, de la que el interno ya no dispone. En efecto, el liberado en situación de preventiva está a disposición del órgano que acordó tal medida, y siendo cierto que la legislación penitenciaria establece en favor del preso los mismos permisos que respecto de los penados -art. 159 del RP-, por razones obvias no será lo normal que el instructor acceda a otorgar los llamados ordinarios -por más que el anterior precepto no los excluya expresamente-, aunque sí serán factibles los extraordinarios por *“fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos o de alumbramiento de la esposa o persona con la que el recluso se halle ligado por similar relación de afectividad, así como por importantes y comprobados motivos de análoga naturaleza”*, de acuerdo con el art. 155 del RP.

Otro de los efectos perniciosos derivados de falta de clasificación dimanante de la preventiva es la imposibilidad de ser incluido en salidas programadas -art. 114.3 del RP-, o para recibir tratamiento especializado en instituciones del exterior -art. 117 del RP-, que exigen igualmente la posesión del 2º grado.

Cabe precisar que si el órgano jurisdiccional hubiera acordado la medida en un proceso en el que se ventilan hechos anteriores a la reclusión penitenciaria, lo que por ejemplo puede suceder cuando ha tratado de ser localizado en múltiples ocasiones para concurrir al plenario sin resultados, y por ello se ha acordado expedir requisitorias de busca y presentación -art. 503.1.3º.a) y 512 de la LECr, en relación con el art. 784.4 de la misma ley, así como los arts. 835 y 836-, dado que el instructor no tiene por qué saber del estatus penitenciario del interno, sería conveniente que desde el juzgado de vigilancia a cuya disposición de halle se informara de dichos extremos a quien decretó la cautelar, a fin de que haga balance de la pertinencia de continuar con la aplicación de la medida, pues gran parte de los requisitos contemplados para su adopción en el art 503 de la LECr caen por su propio peso, tales como el lance de sustracción o ilocalización, dado que el interno ya está sujeto a control tanto de un juzgado penitenciario, por mor de la condicional, como de los servicios de gestión de penas, en cuanto a la observancia de las reglas de conducta señaladas en el auto, en general, y del seguimiento de ciertas prohibiciones y deberes, en particular -art. 83.4 del CP-, y todo ello sin desdeñar las facultades inspectoras que se arrogan a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado -art. 83.3-. Lo mismo cabe decir en cuanto al riesgo contingente pero potencial de incurrir en nuevos delitos, puesto que ya pesa sobre el reo la amenaza de perder la semilibertad penitenciaria que con tanto esfuerzo justamente alcanzó.

Sin embargo, no cabe obviar que si la presunta comisión del delito va acompañada de una medida cautelar acordada por el juzgado de instrucción que conozca del asunto, aunque distinta de la revocación es forzosa la toma de una decisión en el área de la ejecución penitenciaria, en la medida en que se hace necesario acomodar la situación preexistente de libertad a la de privación sobrevenida de la misma, y ésta bien pudiera ser la de la suspensión de la validez del auto reconociendo la libertad condicional, de manera que los efectos inherentes de la condicional se interrumpirían hasta tanto desaparecieran las causas que lo motivaron, es decir, la remoción de la medida cautelar, momento en el que podría volverse a valorar la idoneidad del interno de cara a la vida en libertad. Debe aclararse no obstante que con la configuración actual del beneficio y su *nomen iuris*, más que de suspensión de la condicional quizá sería más correcto hablar de paralización de la suspensión decretada -

suspensión de la suspensión sobre el resto de la condena-, con la consecuencia inmediata de retornar el interno al régimen abierto del que ya era propietario antes del acceso al cuarto grado, que por razones obvias se vería no obstante descafeinado por imperativo de la medida cautelar.

De forma aislada pero constante en el tiempo y en todo el territorio español, esta solución ha sido bien recibida en la jurisprudencia menor, pudiendo citarse como ejemplo el auto de fecha 13.2.13 del JVP de Granada, en el que se razonaba que *“(…) si bien la suspensión de la libertad condicional no está expresamente prevista, no cabe duda que la misma tiene que operar en aquellos casos en los cuales la misma resulta incompatible con otras situaciones procesales que suponen la privación de libertad. Tal es el caso que concurre cuando sobreviene al interno una nueva condena por hechos anteriores a la concesión de la libertad condicional o cuando este ingresa en un Centro Penitenciario en calidad de preso preventivo, situación de preso preventivo y liberado condicional que es incompatible, declarándolo así el Tribunal Constitucional en su reciente sentencia de fecha 28-04-08 -FJ 7º-. Es por ello que en dicho auto se decía que “debe quedar dicha libertad condicional en suspenso hasta tanto se aclaren las circunstancias que motivaron la adopción de la medida cautelar para, en su caso, proceder a la revocación definitiva de dicha situación, o mantener su estado de suspensión hasta la desaparición de la medida. Alzamiento que, en todo caso, deberá ser acordado por este Juzgado”*.

En idénticos términos se pronunció el JVP nº 3 de Madrid en el expediente nº 3288/2014, mediante auto de fecha 20.5.14, cuya parte dispositiva concluía que *“se suspende el cumplimiento del beneficio de la libertad condicional (...) desde la fecha en que ingresó nuevamente en prisión a disposición del Juzgado de Violencia sobre la mujer nº 1 de Granada, hasta que por dicho Juzgado se acuerde su libertad o por este se acuerde la revocación del beneficio (...)”*. Por el mismo juzgado se dictaron sendos autos de fecha 24.4.14 –expediente nº 2749/2014- y 3.9.14 -expediente nº 5527/2014-, que frente a supuestos de hecho análogos al anterior llegaron al mismo resultando.

Sobre esta cuestión puede ser traído también el auto de 22.5.13 del JVP de Málaga, en el que se pone el acento en otro punto no menos espinoso, al señalar que *“la incompatibilidad deviene del hecho de ser abonable el tiempo que el sujeto pase en esa situación, en primer lugar a la causa en la cual se ha aplicado, de manera que de no hacerse así nos encontraríamos que un mismo periodo de tiempo se imputaría a dos condenas, a aquella y la que estaba en periodo de libertad condicional”*. Es de ver que esta misma resolución incorpora otro argumento de gran contundencia en pro de considerar que el juzgador debe limitarse a suspender la eficacia del auto otorgando la condicional, y gira en torno al cómputo de todo ese tiempo durante el cual la medida cautelar rija. La clave se sitúa en el artículo 58 del CP, que contiene una facultad que, según las circunstancias, recae sobre el juzgado penitenciario o el órgano judicial sentenciador, y que se enmarca en la esfera de la redefinición de la pena y ejecución de la misma.

Más precisamente, hablamos del abono de preventiva, que cuando la sentencia definitiva hubiera sido condenatoria incumbe finiquitar al sentenciador, descontando el plazo de duración de la medida de la pena impuesta, y al juzgado de vigilancia penitenciaria de haber resultado absuelto el interno. Efectivamente, en el primer caso el art. 58.1 del CP dispone que *“el tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente será abonado en su totalidad por el juez o tribunal sentenciador para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la causa en que dicha privación fue acordada”*, mientras que para la segunda

hipótesis el art. 58.2 indica que *"el abono de prisión provisional en causa distinta de la que se decretó será acordado de oficio o a petición del penado y previa comprobación de que no ha sido abonada en otra causa, por el Juez de Vigilancia Penitenciaria (...)"*.

Sin embargo, la LO 5/10, de 22 de Junio, de reforma del CP, introdujo en el primer párrafo del art. 58 una importante previsión, consistente en que *"(...) salvo en cuanto haya coincidido con cualquier privación de libertad impuesta al penado en otra causa, que le haya sido abonada o le sea abonable en ella. En ningún caso un mismo periodo de privación de libertad podrá ser abonado en más de una causa"*. De este modo, todas las preventivas iniciadas a partir del día 23 de Diciembre de 2010, fecha en la que entró en vigor la citada reforma, en cuanto yuxtapuestas a penas en cumplimiento, jamás servirán de rédito al interno, ni en la propia pena que pudiera resultar de dicha causa penal, por interdicción del art. 58.1 del CP, ni en otras condenas de ser declarado no culpable, puesto que del art. 58.1 y 2 del CP se extrae que ese periplo de coincidencia de pena y medida se computa exclusivamente en una sola ocasión, que por lógica será como de cumplimiento de aquella condena a la que hacía frente antes de la cautelar. Si se prefiere, para el caso de que el interno hubiera sido finalmente condenado en la causa sobrevenida, el período de la cautelar será considerado como de cumplimiento de aquella otra condena que simultáneamente consumía -y que quizá ya para entonces el interno hubiera saldado por completo-, y de haber sido absuelto, el juzgado de vigilancia reputará igualmente todo ese tiempo como perteneciente a la condena preexistente y, en suma, no podrá abonarlo a otra pena.

Hay sin embargo que advertir que es un planteamiento que no goza del apoyo unánime doctrinal, puesto que existe cierta corriente que considera que el tramo de tiempo durante el cual el interno simultanea la situación de penado y preventivo, debe imputarse a la medida cautelar de resultar finamente condenado. Puede criticarse que esta hipótesis prescinde del principio de tracto sucesivo en la ejecución de la pena privativa de libertad, puesto que admite implícitamente la posibilidad de interrumpir el devenir de su cumplimiento, y por otra parte que no resuelve satisfactoriamente aquella situación que se produce cuando el interno es absuelto pero la aplicación de la medida se extendió por un plazo superior al de la condena pendiente de cumplimiento, la cual habría quedado extinguida de otro modo, permitiendo con ello la libertad definitiva del recluso.

Para completar estos argumentos y en lo que respecta a los períodos de preventiva previos a la reforma del 2010, ya en la Reunión de FVP del año 2011 se estipuló, para el caso de situaciones posteriores a la entrada en vigor de la LO 5/2010, que *"en el caso de internos en los cuales concurra la doble condición de penado y de preventivo, procederá un único abono del tiempo pasado en tal situación. Dicho periodo se imputará en su día a la causa en la cual se acordó la medida cautelar si fuere condenado y sólo, si fuere absuelto, a otra causa, para el caso de ser procedente conforme al art. 58.2 CP"*, y en plena congruencia con ello que *"sólo cabe el abono doble del periodo de coincidencia de la condición de penado/preventivo en el caso de situaciones anteriores a la entrada en vigor de la LO 15/2003. Tras la entrada en vigor de la LO 15/2003 sólo cabe un único abono"*.

En conclusión y dentro de la posible legalidad, frente a la prisión provisional del reo es conveniente adoptar medidas menos severas que la revocación del beneficio, que por otro lado no está taxativamente autorizada, por cuanto respecto de todo el tiempo que la medida cautelar abarque, en ocasiones años, no podrá predicarse virtualidad alguna, puesto que la propia retención y custodia con causa en la condena en cumplimiento satisfacen los fines de la preventiva, y tampoco ese lapso tendrá repercusión alguna en la liquidación de la pena

imponible y, lo que es más grave, el interno con la actual regulación se expone a dar por perdido todo el tiempo que en condicional hubiera consumido, cuando en ocasiones la sentencia que a la postre se dicta es absolutoria.

Continuando con el repertorio de jurisprudencia de órganos unipersonales, el JVP de Bilbao, en virtud de auto de fecha 11.6.13, acordó respecto del interno la suspensión de su beneficio por su imputación por un delito quebrantamiento de condena. En aquella ocasión, pesaba sobre el liberado la prohibición de acercarse y residir en la localidad de Bilbao, y el juzgado tuvo conocimiento de la pendencia de dos causas penales por vulnerar aquella orden. El auto concluía que *“(…) hasta tanto este Juzgado no tenga conocimiento de que efectivamente le fue notificado el inicio de cumplimiento dicha pena, al amparo del artículo 93 del Código penal se suspende la libertad condicional, debiendo de reingresar Centro Penitenciario de Basauri en tercer grado artículo 82 del Reglamento Penitenciario. Se le hace saber que no puede aparecer por el término Municipal de Bilbao hasta el 29-01-2017. Caso de incumplir dicha prohibición, le será inmediatamente revocada la libertad condicional”*.

Se aprecia así que existen resoluciones que, frente a una reincorporación como preventivo, buscan medidas menos gravosas que la retirada de la condicional, sobre la base de la incertidumbre consustancial del devenir del proceso penal, optando por recortar, pero sin anular por completo, los márgenes de libertad, si no para el momento inmediato y durante la vigencia de la medida, lo que por razones incuestionables no podrá suceder por esa superposición de la garantía procesal, sí pensando en el futuro más o menos cercano, lo que tendrá lugar cuando cese la cautelar, para, a partir de ahí, sopesar si procede el alzamiento de la suspensión decretada con definitiva pérdida del beneficio o sin esta consecuencia.

Salvando las muchas distancias, esta es la forma natural de proceder en materia de permisos de salida. Recordemos que el art. 157 del RP dispone que:

“Cuando antes de iniciarse el disfrute de un permiso ordinario o extraordinario se produzcan hechos que modifiquen las circunstancias que propiciaron su concesión, la Dirección podrá suspender motivadamente con carácter provisional el permiso, poniéndose en conocimiento de la Autoridad administrativa o judicial competente la suspensión para que resuelva lo que proceda”.

Se infiere de la norma que esa resolución, *“administrativa o judicial”*, que se menciona, viene a determinar en primera instancia la paralización del comienzo del permiso autorizado y en ese mismo orden de jurisdicciones o sedes -primero la junta de tratamiento, después el juzgado-, y que una vez concluidas las informaciones sobre el particular -generalmente contenidas en un expediente sancionador o unas diligencias penales-, lo procedente será acordar el alzamiento de la suspensión acordada -supuestos de archivo de expediente o, en general, de inexistencia de cambio sustancial en las circunstancias inicialmente tenidas en cuenta en el momento de conceder el permiso-, o por el contrario revocar el permiso que se autorizó por darse las condiciones referidas en el precepto reglamentario, sin que sea descartable por otra parte la revocación directa de la salida, cuando el nuevo hecho conocido sea revelador de la falta de alguno de los requisitos objetivos que han de concurrir legalmente -caso de un positivo a drogas- o, en general, se trate de los supuestos recogidos expresamente en el art. 157.2 del RP, que comprende la hipótesis de que el interno *“aprovechase el disfrute de cualquier clase de permiso para fugarse o cometiese un nuevo delito durante el mismo”*.

Yendo algo más allá en este terreno de las semejanzas entre instituciones penitenciarias, y partiendo de las indudables similitudes existentes entre el régimen de vida propio del tercer grado y la condicional, puede resultar inspirador el art. 108.3 del RP, conforme al cual *“en los supuestos de internos clasificados en tercer grado que fuesen detenidos, ingresados en prisión, procesados o imputados judicialmente por presuntas nuevas responsabilidades, el Director podrá suspender cautelarmente cualquier nueva salida, así como acordar la separación interior que proceda y su pase provisional a régimen ordinario, debiendo proceder la Junta de Tratamiento inmediatamente a la reclasificación correspondiente en su caso”*.

Este precepto parece entrar en contradicción con el art. 104.2 del RP más arriba mencionado, que recordemos establece que *“si un penado estuviese ya clasificado y le fuera decretada prisión preventiva por otra u otras causas, quedará sin efecto dicha clasificación (...)”*. Es decir y para un mismo supuesto de hecho -interno en tercer grado que retorna como preventivo, aislando el dato de que se halle o no en fase de condicional-, en el primer caso el art. 108.3 del RP establece la retrocesión en grado -pero solo de forma potestativa, al emplear el texto legal el tiempo verbal *“podrá”*-, mientras que en el segundo y de acuerdo con el art. 104.2 del mismo decreto el interno pierde imperativamente toda ubicación en la escala clasificatoria.

La clave de esta aparente disparidad descansa en la forma en que se ejerce el control y vigilancia del interno, pues en el primer caso compete a la Administración Penitenciaria y el segundo está pensado para la situación de libertad condicional, es decir, aquél cuyo seguimiento se delega en el juez penitenciario. Llegados a este punto, de poner en práctica la primera solución -art. 108.3-, indudablemente más beneficiosa para el reo, unida a la técnica de la suspensión del beneficio, no regulada de manera expresa en la ley pero serenamente aceptada como se ha visto en la jurisprudencia menor, se conseguiría superar la angustia por la pérdida del tiempo en condicional con la que amenaza el vigente art. 90.6 del CP y, además, lo que es más relevante, con independencia de cuál sea el desenlace de la causa en la que rigió la cautelar, puesto que si al cabo de los meses se dictara sentencia condenatoria firme, pese a que con ello concurría un capítulo rescisorio de la condicional e incluso así lo llegara a declarar el juzgado, ínterin la suspensión decretada esos meses no se consumieron en régimen de condicional -condena en suspensión- sino en tercer grado, con lo que quedan subsumidos en el cumplimiento efectivo de la pena y no el plazo de confianza. Dicho de otra forma, cuando al interno le baja la condena está en condicional formalmente, con lo cual se extingue -también formalmente- el beneficio, pero para cuando esa decisión del tribunal llega en realidad ha estado todo ese período -desde la suspensión de efectos del auto- cumpliendo materialmente la pena.

Dando otro giro de tuerca, esta solución plantea un inconveniente harto difícil de salvar con el nuevo régimen de la LO 1/15, puesto que el período comprendido entre el auto de la condicional y de la preventiva, que iría a su vez seguido por un corto espacio de tiempo del de suspensión del beneficio, sí debería darse por perdido según el art. 90.6 de recaer fallo condenatorio y, por ende, decantarse el juzgado por anular el beneficio. Sin embargo, el escollo podría superarse si atendemos a la circunstancia de que todo ese periplo no era en puridad de estricto cumplimiento de la condena, sino una simple parte del plazo suspensivo en su momento fijado, y de este modo la preventiva podrá ser abonada sin dificultades en la pena impuesta -no se vulnera la prohibición del doble cómputo de la privación de libertad-.

En suma, la condena global resultante de la nueva y antiguas penas siempre se vería reducida merced al período disfrutado en condicional hasta la resolución ordenando la preventiva -y consiguiente suspensión de efectos-, por el abono natural del tiempo de vigencia de la medida a la pena impuesta, y en cuanto al tiempo subsiguiente a la suspensión por puro cumplimiento de la condena.

Para concluir y como última incógnita aún más difícil de despejar, cabría dilucidar si ese plazo suspensivo que el interno hubiera cumplido religiosamente hasta que se dejó sin efecto el auto de la libertad condicional, sería abonable para el caso de que, con posterioridad, el juzgado penitenciario decidiera alzar la suspensión y volver a conceder el beneficio, o, por el contrario, si el juzgador debe señalar un nuevo plazo de 2 a 5 años que el interno debe cumplir en su integridad.

A partir de los razonamientos anteriores, podría sentarse que cuando por razón de hechos delictivos cometidos constante el disfrute de la libertad condicional, se acordara respecto del interno la prisión preventiva en dicha causa penal, en tanto que persista la medida y la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria no dicte nueva resolución clasificatoria de acuerdo con los arts. 104.2 y 108.3 del RP, procederá la suspensión del régimen abierto y, por extensión, de los efectos del auto que le otorgó el beneficio.

Una vez cesada la medida, de acordarse finalmente la regresión en grado, el beneficio será revocado por falta sobrevenida de uno de los requisitos -art. 90.1.a) del CP, tanto previo como posterior a la LO 1/15-, y de reanudarse el tercer grado el juzgado de vigilancia penitenciaria deberá pronunciarse sobre si alza la suspensión o, valorado el conjunto de circunstancias concurrentes, priva definitivamente al interno de la condicional, dejando a salvo aquellos casos en los que desde que se priva cautelarmente al interno de la libertad sea notorio, por la gravedad de los hechos y la demostrada peligrosidad en las circunstancias concurrentes y diligencias judiciales practicadas, que el tratamiento penitenciario ha fracasado y sea necesario retornar al interno al régimen cerrado coetáneamente a la medida.