

**CONCLUSIONES APROBADAS EN LAS JORNADAS  
DEFISCALES DE VIGILANCIA PENITENCIARIA  
CELEBRADAS EN MADRID LOS DÍAS 10 Y 11 DE  
OCTUBRE DE 2013.-**

**L- TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD.-**

**1. Incomparecencia del reo a la citación para la entrevista en el SGPMA para definir el plan: órgano judicial competente destinatario de para definiasistencia a En los supuestos de incomparecencia del reo ante los Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas tras haber sido citado para la entrevista encaminada a definir el plan de ejecución, es el órgano jurisdiccional competente para la ejecución y no el JVP el órgano judicial al que los Servicios de Gestión deben remitir los testimonios oportunos acerca de dicha incomparecencia.-**

*Motivación:* El art. 49.1 CP atribuye al JVP no la ejecución, sino el control de la ejecución; si no se ha definido el Plan, no se ha accedido aun a la fase de control de la ejecución. El Preámbulo claramente advierte que *respecto de las novedades terminológicas, puede reseñarse la cita del órgano jurisdiccional competente para la ejecución, que viene a sustituir a la mención del Juez o Tribunal sentenciador las nuevas realidades derivadas de la aparición de los Jueces de Ejecutorias y especialmente de la posibilidad que el Juez de Instrucción sea el juez sentenciador en los casos de conformidad contemplados en el trámite del artículo 801 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se entiende que obligan a contemplar una nueva denominación de esa Autoridad Judicial a la que se atribuye la competencia de hacer ejecutar lo juzgado, que ya no necesariamente se corresponde con la tradicional denominación de Juez o Tribunal sentenciador.*

**2. Cuando el órgano jurisdiccional competente para la ejecución reciba dichos testimonios relativos a la incomparecencia, debe comprobar haberse recibido en el domicilio designado la citación enviada por los SGPMA; y acto seguido:**

**A) Si se trata de pena originaria, apercibirá de comisión de delito de desobediencia al reo de no haberse realizado ya esa advertencia; y si se hubiera acordado previamente el apercibimiento, acordará la remisión de testimonios para proceder por el delito correspondiente.**

*Motivación:* impuesta la condena, las conductas obstativas del reo pueden ser sancionadas, ya que el reo está sujeto al deber de su cumplimiento. Es recomendable que el apercibimiento se realice por el Tribunal previamente a la citación, de modo que el reo esté advertido de las consecuencias de su incomparecencia. El delito objeto de apercibimiento debe ser exclusivamente el de desobediencia, pues el reo que asume voluntariamente la pena de trabajo en

beneficio de la comunidad viene obligado legalmente a comparecer al llamamiento de los Servicios de Gestión de Penas, y la posibilidad de incumplimiento posibilita ese apercibimiento; en cambio, mientras no hay un plan administrativo de ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad no puede quebrantarse esta pena, del mismo modo que mientras la pena privativa de libertad o de derechos no se liquida, determinando fecha de inicio y de licenciamiento, no puede quebrantarse.

Conviene significar que, aceptada esta conclusión por unanimidad, un grupo minoritario solicitó se hiciese constar la conveniencia de que el apercibimiento fuera por delito de desobediencia **v/o quebrantamiento**, aun reconociéndose que de existir delito lo sería por desobediencia —pues existe deber legal de comparecer, pero no puede quebrantarse la condena en tanto no exista un plan de ejecución definido-, para dar cobertura a la práctica de numerosos tribunales.

**B) Si se trata de pena sustitutiva, la incomparecencia debe equipararse al incumplimiento, y deberá remitirse al Tribunal sentenciador testimonio de los antecedentes al efecto de que por el mismo se acuerde el cumplimiento de la pena sustituida.**

Motivación: congruencia con las previsiones del art. 88.2 CP

**3. Cuando el JVP recibe la información de los Servicios de Gestión de Penas y de Medidas Alternativas acerca de la negativa del reo al cumplimiento del plan de ejecución definido -art. 5.3 RD 840/2011-, si el penado no propone un trabajo concreto —art. 4.3- u otra opción, sin perjuicio de oírse judicialmente al reo cuando se estime procedente, el JVP aprobará el plan de ejecución definido en su caso, y declarará su incumplimiento una vez se comunique la inasistencia del reo.**

**Si el plan de ejecución no hubiera sido definido el JVP deberá ordenar su definición.**

Motivación: Interpretación sistemática del RD 840/2011, en sus arts. 5.3 y 8, en relación con art. 49.6a CP.

**4. No existe inconveniente legal a que una vez aprobado judicialmente el plan de ejecución, pueda llegar a redefinirse dicho plan en atención a la superveniencia de nuevas circunstancias.**

Motivación: No hay inconveniente legal desde el punto y hora en que la ejecución de la pena debe verse presidida por el principio de flexibilidad.

**5. Como consecuencia de lo anterior, cuando asistamos a propuestas de plan de ejecución definidas conforme al RD 515/2005, caso de que los autos aprobatorios dictados por el JVP no hubieran sido notificados al reo, el**

**Juzgado de Vigilancia podrá ordena la redefinición del plan, visto el tiempo transcurrido, acomodándose el nuevo plan al RD 840/2011, siempre que no se constate que pueda existir prescripción de la pena.**

Motivación: No hay inconveniente legal desde el punto y hora en que la ejecución de la pena debe verse presidida por el principio de flexibilidad.

**6.- Respecto a la posibilidad de cumplimiento de pluralidad de jornadas en un solo día, el principio de flexibilidad posibilita que las jornadas puedan acumularse en un solo día.**

Motivación: No hay inconveniente legal desde el punto y hora en que la ejecución de la pena debe estar presidida por el principio de flexibilidad, para acomodar la ejecución de la pena a las circunstancias individuales, sociales, familiares y laborales del reo; que el propio art. 49 alude a la existencia de las jornadas, y es lógico que se proponga así por la Administración, a la que se confía legalmente la ejecución administrativa de las penas, y por consiguiente su organización, así como el control y seguimiento de su cumplimiento; que la acumulación posibilita que la ejecución se prolongue en el mínimo tiempo imprescindible, lo que favorece su ejecución sin incidencias de modo favorable a los intereses sociales, familiares, educativos y en su caso laborales del reo; y que la acumulación se encuentra *de facto* implícita e inserta en el sistema de ejecución en talleres educativos y formativos.

El acuerdo fue adoptado por mayoría; pero un grupo significativo defendió la tesis de la imposibilidad de la acumulación de jornadas, expresando que puesto que la pena de trabajos en beneficio de la comunidad se cuantifica por el Código Penal —art. 33.3.k) y 33.4.h) CP- en días, y no en jornadas, de ahí se derivará la consecuencia de que no puedan concentrarse dos o más días en una sola jornada.

Se consigna motivación de este criterio minoritario emitido por la Fiscal Coordinadora de Vigilancia Penitenciaria de Almería, Da María Ángeles PÉREZ GUTIÉRREZ.

La pena de trabajos en beneficio de {a comunidad se define en cuanto a duración, en los distintos artículos de la parte general del C.P ( art. 40.4; 33; 53 y 88) y en los artículos correspondientes a los tipos penales que la fijan como pena originaria alternativa como una pena de duración diaria a diferencia de la primera inclusión en la L.0 10/95 de 23 de noviembre , del Código Penal que establecía su duración en horas.Solo en el artículo 49 del C.P en su apartado 69 cuando establece la obligación de los servicios sociales penitenciarios (hoy servicios de gestión de penas y medidas alternativas) de comunicar al Juez de Vigilancia Penitenciaria las incidencias relevantes de la ejecución de la pena, y en todo caso las que relata a continuación, se utiliza el término jornada ( 49.6.a) "*se ausenta del trabajo durante al menos dos jornadas laborales...*") Se vienen planteando por la Administración Penitenciaria solicitudes de concentrar en un solo día natural el cumplimiento de varias "jornadas de trabajo" Tales peticiones parten de la base de que la pena se fija en jornadas no en días, en contra entiendo de la literalidad de los preceptos penales mencionados y del significado del término jornada que conforme al Diccionario de la Lengua Española (vigésima segunda edición) en su acepción segunda define jornada como la duración del trabajo diario. Por tanto la jornada va íntimamente conectada con el día, de tal modo que el condenado a una pena de 30 días de trabajos en beneficio de la comunidad no desarrollará su actividad durante las

24 horas de cada día pero si deberá de cumplir la pena en el período de 30 días a los que ha sido condenado durante el tiempo diario en que se fije la duración de su jornada. Es cierto que *en* ocasiones las peticiones de acumulación de jornadas parten del propio penado que atisba la posibilidad de cumplir cuanto antes la pena y continuar con el desarrollo normal de su vida y otras veces parten tales peticiones de la Administración que entiende que el cumplimiento concentrado de la pena posibilita contar con mayor número de puestos de trabajo disponibles en las distintas Entidades colaboradoras y gestionar en consecuencia del modo más rápido posible la ejecución de las penas impuestas, criterios estos comprensibles pero inadmisibles desde el punto de vista penal. La ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad se complican al máximo si pensamos en los baremos de sustitución fijados en el art. 53 y en el art. 88 del C.P, que llegan a posibilitar penas de trabajos en beneficio de la comunidad de incluso 730 días de duración. Por ello parece urgente que en las reformas legislativas que se anuncian la duración de la pena se fije en horas, como se fija en los países de nuestro entorno, que se establezcan baremos de conversión razonables y que en todo caso se fije un período máximo de cumplimiento, todo ello teniendo presente la naturaleza y finalidad de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad. Ahora bien, los problemas de la Administración para gestionar la ejecución de penas de larga duración o las dificultades para encontrar puestos de trabajo, o los intereses del propio penado en cumplir del modo más rápido posible, no pueden hacernos olvidar que estamos ante una pena, basada en un juicio de culpabilidad, que la individualización de la pena corresponde en exclusiva a los órganos judiciales y que conforme al principio de legalidad de las penas, éstas habrán de ejecutarse en la forma y tiempo previstos en el Código Penal y en los reglamentos. La acumulación de jornadas en un solo día supone una modificación administrativa del Fallo de la sentencia (los tipos penales de la Parte especial fijan la pena en días) inadmisibles de conformidad con el principio de legalidad en la ejecución de penas establecido en el art. 3.2 del CP y 990 de la LECrim: "*las penas se ejecutarán en la forma y tiempo prescritos en el Código penal y en los reglamentos*". Si se admite la acumulación de jornadas podemos imaginar una pena de trabajos en beneficio de la comunidad fijada por el Juez sentenciador, v.gr. en 40 días a los que el Servicio de Gestión de Penas y Medidas Alternativas fija una jornada diaria de 2 horas (posibilidad admitida por el TS en sentencia de fecha 24 de noviembre de 2006) en tal caso podrán acumularse hasta 4 jornadas de cumplimiento en un día natural. El penado finalizaría de cumplir su pena en 10 días. El que la Administración fije la duración horaria posibilita que para igual pena de 40 días en relación a otro penado la jornada se fije en el máximo previsto, e insuperable de duración diaria, de 8 horas. Ese penado cumpliría los 40 días de trabajos y entre uno y otro habría una diferencia de cumplimiento de 240 horas de trabajo. No puede depender de la Administración Penitenciaria la individualización de la pena con tales efectos. Es cierto que el problema se solventaría si desapareciesen los términos de día y de jornada, se estableciese una duración en horas y un tiempo máximo de cumplimiento. Los trabajos en beneficio de la comunidad son una pena incluida en nuestro sistema punitivo para infracciones de mediana gravedad y como alternativa a la pena de prisión. Como tal pena está sometida a las reglas generales que determinan su imposición e individualización y las finalidades que se predicen de la misma son las de las penas en general es decir, su carácter retributivo; de prevención especial y de prevención general. En cuanto a su finalidad retributiva, queda sin efecto si el órgano sentenciador apreciando las circunstancias del caso fija una duración que posteriormente la Administración puede "dividir". En cuanto a las finalidades de prevención especial y general quedan también vacías de contenido si el penado y la sociedad en general perciben que a la hora de la ejecución se produce una rebaja sustancial del Fallo de la sentencia, lo que implicará que se constituya en una pena poco creíble.

## **7. De lege ferenda debería contemplarse en la regulación de la pena de TBC que su imposición se cuantificara en horas.**

Motivación: La cuantificación del número de horas determina una concreción del reproche que se ha dejado *de facto* en manos de la Administración; esa magnitud debe ser individualizada por el Juez o Tribunal sentenciador, como sucede por ejemplo en la LO 5/2000.

## **8. La ejecución de penas de trabajo en beneficio de la comunidad sustitutivas de penas de prisión que excede de un año se reputa en la práctica abocada en muchas ocasiones al fracaso, por lo que su aplicación — permitida al amparo del art. 88.1-II CP— debería ser contemplada con las máximas reservas.**

## II- EXTRANJERÍA

**9. Permisos.-** La extranjería no constituye en sí misma un indicador de riesgo de quebrantamiento que justifique por sí sola la denegación de permisos; pero sí una variable muy significativa para ser tomada con consideración en la medida en que concorra con otros indicadores, tales como la ausencia de cualquier acogida domiciliaria ni familiar, la condición de indocumentado, la existencia de resolución gubernativa orden de expulsión pendiente de materialización, o el hecho de encontrarse el interno incurso en causa de expulsión —las más usuales, las contempladas en los arts. 53.1.a) y 57.2 LOEX.

Motivación: Las estadísticas penitenciarias de índices de fracaso de permisos así vienen a confirmarlo. Y especialmente cuando se trata de ciudadanos extranjeros extracomunitarios, la posibilidad de repatriaciones de probable aplicación *ex lege*, y con mayor rigor la existencia de resoluciones repatriativas —sean judiciales o gubernativas- ya adoptadas pendientes de materialización, incrementa razonablemente las probabilidades de quebrantamiento.

**10. Tercer grado a efectos de expulsión judicial sustitutiva parcial.-** El tercer grado instrumental del art. 89.5 CP debe ser controlado por el Fiscal de Vigilancia penitenciaria.

Para su ponderación serán proyectables *mutatis mutandí* los criterios expuestos por la Circular 5/2011 respecto de las expulsiones sustitutorias, y por consiguiente, deberá recurrirse por ilegal la clasificación o progresión al tercer grado en casos de delitos tipificados en los arts. 312, 313 y 318 bis CP, en aplicación proyectiva del art. 89.7 CP.

En los restantes casos, y muy especialmente en los casos de introducción de drogas en España, y cualesquiera otros vinculados criminológicamente a crimen organizado, será aconsejable -antes de decidir sobre la procedencia o no del recurso- la coordinación con el Fiscal Delegado de Extranjería y en su caso con el Fiscal Especial Antidroga, a fin de evaluar la aplicación de los criterios generales establecidos en la Circular 5/2011.

Motivación: El tercer grado será acordado a efectos de expulsión antes de las % partes. Y como señala la Circular, la decisión sustitutoria debe tomar en consideración los intereses públicos relativos a la política criminal expresada por la ley (STS 366/2006), esto es la naturaleza del hecho delictivo, su gravedad y, por tanto, indudables razones de prevención general y especial (STS 842/2010), no procediendo la decisión sustitutoria cuando, dada la

naturaleza y gravedad del delito, conduzca a eliminar los efectos disuasorios de la norma penal, provocando la convicción en los ciudadanos extranjeros de que tienen una especie de licencia para la comisión de una primera acción delictiva, cuya pena quedaría sin ejecutar.

**11. Libertad condicional de extranjeros no residentes legalmente en España y legalidad del art. 197.1 RP.- Se acepta la posibilidad de autorización de disfrute de la libertad condicional de ciudadanos extranjeros en su país de residencia contemplada en el art. 197.1 RP, que bajo ningún concepto puede reputarse contrario a normas legales de rango superior.**

Motivación: La previsión reglamentaria se limita a contemplar la proyección de una regla de conducta consistente en fijación de lugar de residencia, que por lo demás puede aplicarse a extranjeros residentes legalmente en España y a ciudadanos españoles, si por el Juez se estima procedente, en atención a los proyectos personales del penado en la fase de libertad condicional. La razón invocada en contra de la aplicación legal de este precepto parte de la inexistencia de convenios que garanticen medidas de seguimiento y control del liberado; pero dicha argumentación no considera que la previsión de tales medidas de seguimiento y control se supeditan a la existencia de normas de derecho internacional, y que en estos casos su aplicación sería facultativa, atendidos los términos de la redacción del precepto reglamentario en cuestión.

**12. Libertad condicional del art. 197.1 RP y condiciones de cumplimiento.- Cuando se acuerde la libertad condicional al amparo del art. 197.1 RP el JVP debe acordar supeditar la salida a su verificación por personal de la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras, remitiendo a dicha unidad policial el mandamiento correspondiente, donde se requerirá el acompañamiento policial del liberado y la comprobación de su efectiva salida del territorio nacional, dando cuenta al Juzgado de Vigilancia del resultado de su actuación. La excarcelación quedará supeditada a que se asegure un plan de viaje y el acompañamiento o escolta del liberado.**

Motivación: La previsión reglamentaria supedita la autorización a que la resolución judicial debe establecer las cautelas que hayan de adoptarse, en su caso, al objeto de que dicha libertad se disfrute efectivamente en el país fijado.

**13. Improcedencia de la expulsión como regla de conducta de la libertad condicional.- Debe rechazarse y recurrirse por ilegal la expulsión judicial como regla de conducta en la libertad condicional.**

Motivación.- Conforme a la conclusión trigésimo séptima de la Circular de la FGE 5/2011, "los Sres. Fiscales se opondrán a que la expulsión sustitutiva parcial sea acordada por el Juez de Vigilancia Penitenciaria Vigilancia como regla de conducta de la libertad condicional, pues la ley es clara al atribuir directamente la competencia al Juez o Tribunal sentenciador." Es evidente que tras la reforma de la LO 5/2010 se ha transferido al Juez o Tribunal sentenciador la competencia de expulsión parcial sustitutiva, incluso en fase de ejecución; la incongruencia conceptual se hace evidente atendido que una de las consecuencias legales de la expulsión es la prohibición de regreso a España en plazo variable de 5 a 10 años, lo que podría conllevar la vigencia de la regla de conducta más allá de la fecha de licenciamiento definitivo de la/s pena/s de prisión o privativa/s de libertad a la/s que sustituye.

#### **HL- PERMISOS.-**

**14. Especial relevancia de la asunción de la responsabilidades.- En el amplio abanico de circunstancias y variables concurrentes a examinar en cada decisión de permiso, es especialmente relevante el contenido del informe psicológico en su análisis de actitud del reo ante el delito, acerca de la asunción de sus responsabilidades, minimización o relativización de las mismas, planteamientos autocríticos, conciencia del mal causado, y arrepentimiento, especialmente en delitos contra la vida e integridad, sexuales, de violencia doméstica y de género, contra la salud pública.**

Motivación.- La autorización de permisos de salida debe partir de la previsión razonable de que el reo no va a cometer nuevos delitos durante su disfrute, lo que exige voluntad y capacidad de respetar la ley penal, respecto de las que es premisa básica general el reconocimiento de la propia conducta infractora determinante y la voluntad de superación de los factores que la condicionaron.

**15. Aunque podrían examinarse otras muchas circunstancias para el análisis del elemento teleológico en los expedientes de permiso, se resalta la especial trascendencia del desaprovechamiento de anteriores oportunidades institucionales, judiciales o penitenciarias.**

Motivación.- El fracaso en beneficios penales y penitenciarios disfrutado con anterioridad debe ser especialmente ponderado evaluando la pervivencia o superación de los factores que condicionaron.

**16. Durante la tramitación de expedientes de permisos, las circunstancias sobrevenidas solo podrán ser consideradas excepcionalmente —STS 308/2012, de 27 de abril- cuando sean en sí mismas determinantes de la autorización o rechazo: a título de ejemplos**

**indicativos, entre otras, autorizaciones sobrevenidas que despejan riesgos de quebrantamiento o comisión de nuevos delitos, o superveniencia de nuevas responsabilidades que alejan considerablemente las fechas de cálculo de penas.**

Motivación.- Los expedientes de permiso, sean de autorización judicial de acuerdos de concesión, o bien de conocimiento de queja del penado, deben tomar en cuenta las razones del acuerdo de la Junta de Tratamiento para el control de legalidad de la decisión administrativa adoptada. Así, mientras los requisitos objetivos —clasificación, fase de cumplimiento y conducta- no son bajo revisables por el transcurso del tiempo, el elemento teleológico sí puede serlo en razón al carácter continuo y dinámico del tratamiento penitenciario —art. 62.f) LOGP. En este marco, si existe una modificación sustancial de condiciones en base a circunstancias sobrevenidas podrán excepcionalmente considerarse cuando sean determinantes de un cambio del criterio inicialmente considerados en el expediente.

**17. Suspensión de permisos del art. 157.1 RP. Justificación adverativa de la decisión del Director.- Las incidencias sobrevenidas que se comuniquen por el Centro Penitenciario al JVP para posible suspensión o revocación del permiso autorizado deben articularse mediante acuerdo motivado del Director de suspensión del permiso, adjuntando en su caso partes de hechos o documentación adverativa de las circunstancias determinantes de la suspensión administrativa, para su correcta valoración judicial, sin perjuicio de la posibilidad de requerimientos de información o documentación complementarias.**

Motivación.- Los expedientes de permiso, sean de autorización judicial de acuerdos de concesión, o bien de conocimiento de queja del penado, deben tomar por base un acuerdo motivado -pues la decisión restringe derechos reconocidos al interno- de Dirección, como forma de canalizar la decisión suspensiva. A dicho acuerdo deben adjuntarse las informaciones documentadas que justifican la decisión suspensiva del permiso ya autorizado judicialmente, ya que su comunicación al Juzgado se encamina a obtener una decisión final que debe asentarse en una verificación de la existencia del dato sobrevenido invocado, así como en un juicio de proporcionalidad de la respuesta reactiva. Nada impide que el Juez de Vigilancia pueda -de oficio o a instancia del Fiscal- instar informes y documentación ampliatoria.

**18. Suspensión de permisos del art. 157.1 RP. Alcance de la decisión judicial.- Aunque el art. 157.1 RP se limita a señalar que la comunicación de la decisión del Director al Juzgado —en su caso, Autoridad administrativa, cuando se autorizó por ésta- es "para que resuelva lo que proceda", debe entenderse que el control del Juez de Vigilancia le permitirá acordar el alzamiento de la suspensión cautelar de Dirección,**



**suspender el permiso, determinando el periodo de suspensión en atención a las circunstancias, o bien revocar el permiso.**

Motivación.- El control de legalidad del Juez de Vigilancia le permite alzar la suspensión cautelar cuando los hechos no determinan alteración sustancial de condiciones —cuando se compruebe que no se afectan los requisitos objetivos, ni se desprenda de los hechos conocidos de forma sobrevenida riesgos socialmente inasumibles de quebrantamiento, de comisión de nuevos delitos, ni de repercusión perjudicial para el penado desde la perspectiva de su proceso de recuperación social-; en segundo lugar puede suspender el permiso, cuando los hechos hagan aconsejable un aplazamiento del permiso, pero en este caso deberá temporalizar el plazo de suspensión, sin perjuicio de que la Autoridad ante nuevas circunstancias sobrevenidas pueda hacer uso del art. 157.1 RP; o bien revocar el permiso en casos de mayor gravedad —por ejemplo, aparición de nuevas causas penales pendientes de sustanciación, superveniencia de condenas que alejen de manera considerable el cálculo de penas, y similares.

**19.-*Tratamiento penitenciario y por los JVP de las analíticas positivas de drogadicción al regreso de permisos.***- El resultado positivo de una analítica objetiva la reanudación de hábitos toxicofílicos, justificando la interrupción en el disfrute de permisos, provisionalmente y en tanto no se consolide el proceso de abstinencia. Salvo que se justifiquen razones de persistencia en el consumo u otras circunstancias sobrevenidas, dicha interrupción no puede perseguir como una sombra al penado todo lo que resta de condena, sino que debe limitarse en el tiempo, coordinándose los plazos según se estime procedente con los responsables del tratamiento penitenciario.

Motivación.- La activación o reactivación contrastada de hábitos toxicofílicos contrastada mediante analítica objetiva la vigencia de una problemática personal de indiscutible trascendencia criminológica, y ello justifica cuando se han autorizado permisos la conveniencia de la interrupción de su disfrute en tanto no se consolide el proceso de abstinencia. Conviene coordinar el plazo interruptivo con los responsables del tratamiento. A título de ejemplo en determinadas provincias dicho plazo interruptivo se ha fijado en 4 meses en caso de tratarse de primer consumo, y de seis si se detecta reiteración, salvo circunstancias especiales y/o sobrevenidas.

**20.- *Reglas de conducta.***- Las reglas de conducta deben venir expresamente fijadas en el auto de autorización de permisos, y deben tender a controlar aspectos indicativos de la peligrosidad criminal del interno.

**No obstante, la mala conducta conocida de éste en el exterior puede servir de fundamento a futuras decisiones denegatorias en cuanto**

**objetiven la existencia de indicadores de riesgo y evidencien una involución del proceso de recuperación social del interno.**

Motivación.- Las reglas de conducta no pueden ser arbitrarias, sino que deben ser seleccionadas a fin de posibilitar al control de la peligrosidad criminal del reo —apreciada en cada caso individualmente- y a posibilitar la evaluación del permiso. Ello no obstante, si se toma conocimiento por la Junta de Tratamiento de comportamientos del interno durante el disfrute del permiso que pongan en cuestión la incidencia de factores criminógenos, tales conductas pueden y deben ser tenidas en cuenta para futuras decisiones en materia de permiso, aunque no se fijaran reglas de conducta al respecto.

#### **IV.- TERCER GRADO.-**

**21.- *Recepción del acuerdo de clasificación inicial o de progresión al tercer grado y su registro. Comunicaciones de la decisión de su consideración ajustada a Derecho.-*** La recepción en Fiscalía de una comunicación de tercer grado debe determinar su registro mediante al menos sellado de fecha de entrada, sin descartar la incoación de unas diligencias preprocesales conforme al art. 5 EOMF.

**Cuando se considere ajustada a derecho la resolución clasificatoria, el Fiscal debe remitir escrito a la Administración Penitenciaria poniendo en su conocimiento de que su acuerdo no será recurrido por considerarse ajustado a derecho. Parece aconsejable comunicar esta decisión junto con la copia de resolución clasificatoria o de progresión al Juzgado de Vigilancia penitenciaria.**

Motivación:- La entrada en Fiscalía de un acuerdo de clasificación o progresión al tercer grado debe quedar registrada haciendo fe de la fecha a fin de constatar el momento de su comunicación, y servir de base para el cómputo del eventual *días a quo* en orden al momento de suscribirse el recurso.

Respecto a la decisión de no recurrir, debe ser comunicada a la Administración Penitenciaria y en concreto a la unidad que adoptó el acuerdo —Servicios Centrales, o Dirección del Centro Penitenciario-, para su constancia. Parece adecuado e incluso aconsejable dar traslado al Juzgado de Vigilancia correspondiente de la decisión adoptada, juntamente con copia de la resolución clasificatoria, para su conocimiento, en la medida en que se trata de un penado dependiente de su ámbito competencial, y por si la decisión puede afectar a expedientes en curso: por ejemplo, expedientes de recurso clasificación, en cuyo caso podrá acordarse el archivo por satisfacción extraprocesal de la pretensión.

**22. Posibilidad de reclamar documentación complementaria para adoptar una resolución fundada por el Fiscal.- La necesidad de documentación complementaria para adoptar una decisión fundada por el Fiscal sobre aceptación o recurso contra la resolución clasificatoria en tercer grado puede dar lugar a una reclamación urgente por el Fiscal de los informes o documentos pertinentes.**

**La valoración de la clasificación inicial requiere además de la propuesta, copia de sentencias e informes psicológico, social y de educador.**

**En las de progresión la propuesta razonada debe expresar explícitamente el número de permisos disfrutados; y en su caso informes psicológico o de educador de seguimiento y aprovechamiento de programas, especialmente cuando sean especializados.**

Motivación:- La conveniencia de incoar diligencias preprocesales se pone de manifiesto cuando se hace necesario reclamar al Centro Penitenciario de destino del interno documentación complementaria para adoptar una resolución fundada, en orden a la procedencia o no del eventual recurso.

Para valorar una clasificación inicial en tercer grado puede ser necesario reclamar en ocasiones, aparte de la propuesta de clasificación y destino, otra documentación e informes, tales como el programa de tratamiento, copia de las sentencias, así como eventuales informes psicológico, social y de educador, cuando no informe de situación administrativa en España en los casos de reclusos extranjeros extracomunitarios.

Cuando se trate de progresiones, al margen de la documentación pertinente, es especialmente trascendente evaluar el número de permisos disfrutados —no siempre consignados en la propuesta-, y la evolución de la participación del penado en programas, especialmente cuando sean especializados —agresores sexuales, violencia de género, etc.

**23. Plazo de interposición del recurso contra acuerdos de clasificación o progresión al tercer grado.- En caso de recurso contra el acuerdo clasificatorio en tercer grado o de progresión, de lege data no existe cobertura legal habilitante para imponer plazo alguno de interposición, a diferencia del recurso contra sanciones de cinco días, que sí aparece establecido en el art. 248.b) RP.**

**No obstante, la propia virtualidad y eficacia del recurso exige prontitud en su interposición, pues el transcurso del tiempo objetiva y consolida la eventual aptitud del penado para incorporarse a un régimen de confianza, legitimando la decisión administrativa.**

**Por consiguiente, pese a no ser de aplicación supletoria la legislación procesal contencioso administrativa, parece adecuado ajustar la interposición del recurso al plazo de 10 días, contemplado en el proyecto del Código Procesal Penal, y sugerido por acuerdo de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria.**

Motivación:- La ausencia de regulación explícita de esta materia impide contemplar plazos imperativos que lo limiten. Atendido que el transcurso del tiempo sin incidencias consolida la situación administrativa y avala que el penado a falta de incidencias se encuentra capacitado para mantenerse en un régimen de semilibertad, parece adecuado aceptar el plazo de diez días para interponer el recurso, plazo que se corresponde con el recurso contencioso administrativo en caso de protección de derechos fundamentales, sugerido por los Juzgados de Vigilancia en sus acuerdos, y asumido en el Anteproyecto del Código Procesal Penal.

**24. Sobre la ausencia actual de efectos suspensivos del recurso del Fiscal.- El recurso del Fiscal contra la resolución del clasificación o progresión al tercer grado no produce efectos suspensivos, atendida el principio de ejecutividad general del acto administrativo y la ausencia de cobertura legal habilitante que determine la suspensión de la eficacia del acuerdo.**

Motivación:- La vigencia del principio general de ejecutividad del acto administrativo —art. 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y la ausencia de una previsión legal de excepción en el caso de clasificación y progresión al tercer grado determina que la mera interposición del recurso por el Fiscal contra dichos acuerdos no producirá efectos suspensivos, que sin embargo sí se ha contemplado cuando se trate de recursos de apelación contra resoluciones del Juzgado de Vigilancia Penitenciarias en caso de delitos graves — apartado 5 de la DA 5ª LOPJ.

**25. Conveniencia de lege ferenda de contemplar el efecto suspensivo.- Debería contemplarse de lege ferenda la posibilidad de que el Juez de Vigilancia, a instancia del Fiscal, pueda acordar restricciones cautelares procedentes, según las circunstancias concurrentes.**

Motivación:- La ausencia de regulación precedente debería determinar la introducción de un precepto que explícitamente contemplara la posibilidad de que cautelarísimamente el Juzgado de Vigilancia pueda acordar la suspensión de la clasificación en tercer grado, sin perjuicio de que pueda valorarse *de lege data* la aplicación analógica del apartado 5 de la DA 5ª LOPJ en lo que atañe al efecto suspensivo del recurso de apelación cuando se trate de delitos graves: *ubi est idem ratio, ibi eadem dispositio*.

**26. El Fiscal debe remitir en todo caso copia de su recurso al Director del Centro Penitenciario de destino del penado, a los efectos de su constancia, y especialmente para la eventual adopción de las medidas que procedan sobre régimen de vida y sobre régimen de salidas, si se estima procedente.**

Motivación:- La ausencia de regulación sobre el efecto suspensivo del recurso no impide que el Director pueda acordar limitaciones regimentales y valorarse por la Junta de Tratamiento el régimen provisional de salidas autorizadas, a cuyo efecto parece adecuado remitirse copia por el Fiscal de su recurso a la Dirección del Centro Penitenciario de destino, en orden a que se adopten las medidas adecuadas al efecto, si se apreciara mérito para ello.

**27. Control de posible comisión de delitos por terceros grados.- Al margen de la escrupulosa observancia de las previsiones del art. 108.3 RP por los responsables penitenciarios, si llegasen a conocimiento del Fiscal de Vigilancia informaciones de presuntas actividades delictivas por el penado, deberá ponerlas en conocimiento del Director, a los efectos correspondientes, adjuntando en su caso copia de atestados y/o comparecencias recibidas.**

Motivación:- La implicación en nuevas causas penales del penado clasificado en tercer grado impone a la Dirección —art. 108.3 RP- su regresión provisional a la espera de la nueva clasificación penitenciaria, y ello con independencia de que no se hubiera acordado la medida cautelar de prisión, que de haberse adoptado determinaría la desclasificación del penado y su sujeción al régimen de preventivos —art. 104.3 RP. Por consiguiente, siempre que el Fiscal de Vigilancia tenga constancia de una causa penal sobrevenida o incidencias que objetiven una involución conductual y tratamental acontecida fuera del marco penitenciario que ponga en cuestión la corrección de la clasificación, deberá participarlas a la Dirección del Centro Penitenciario para su constancia y a los efectos que se reputen procedentes, acompañando la comunicación con copia de atestado, identificación de causa penal en que se tramita en su caso, o actas de comparecencia en su caso realizadas en la Fiscalía que aludan a los extremos informados.

## **V.- LIBERTAD CONDICIONAL.-**

**28. La incoación y elevación del expediente es obligada para la Administración cuando concurren los presupuestos legales y reglamentarios, ya que el informe de pronóstico final desfavorable presupone la incoación del expediente, que una vez concluido debe ser elevado al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en todo caso.**

Motivación:- La incoación de libertad condicional se supedita a la concurrencia en el penado de los requisitos del Código Penal, pero no queda vinculada a la preexistencia de un pronóstico final favorable de reinserción social, por cuanto el pronóstico final forma parte del propio expediente de libertad condicional —art. 195.c) RP. La Administración Penitenciaria viene obligada a incoar el expediente con la antelación necesaria para que no sufra retraso la eventual concesión de dicho beneficio —art. 194 CP.

**29. El pronóstico favorable o desfavorable de reinserción social debe ser valorado por el JVP no solo por la literalidad de la conclusión final del acuerdo de la Junta de Tratamiento sino en función del contenido total del expediente. Por consiguiente, el JVP puede revisar la conclusión nominal adoptada por la Junta de Tratamiento.**

Motivación.- El pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido en el informe final previsto en el artículo 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria al que se refiere el art. 90.1.c) LOGP reside en la totalidad del informe y del expediente administrativo mismo.

**30. El Juzgado, de oficio o a instancia del Fiscal, puede solicitar informaciones y documentación complementaria para adoptar una resolución fundada.**

Motivación.- Si el expediente requiere informes complementarios sin las cuales no pueda llegarse a una convicción acerca del pronóstico final de penado, el Juzgado podrá reclamar cuantos antecedentes e informaciones repute imprescindibles a tales efectos.

**31. Respecto de la libertad condicional en caso de enfermos graves con padecimientos incurables, como punto de partida para adoptar una decisión fundada deben tomarse como referencia los criterios interpretativos de la STC 48/1996.**

Motivación.- Aunque los presupuestos de la condición de enfermo grave con padecimientos incurables —terminología usada en el art. 92.1-II CP no basta por sí sola para determinar la progresión al tercer grado por el cauce del art. 104.4 RP ni de aplicación del art. 92.3 CP —entre ellas, especialmente, la menor peligrosidad criminal del penado derivada de la disminución de su capacidad criminal asociada a su enfermedad, al margen de las especiales en caso de determinadas tipologías delictivas, en su caso- por su misma capacidad disminuida, es lo cierto que la premisa inicial, definida en la STC 48/1996 al analizar la base normativa entonces existente —art. 60 RP aprobado por RD 1201/1981-, radica en el hecho de tratarse de una enfermedad grave e incurable, es decir, un mal sin remedio conocido según las reglas del arte médico, en cuya evolución incida desfavorablemente la estancia en la cárcel

con empeoramiento de la salud del paciente, acortando así la duración de su vida.

**32. Suspensión de libertad condicional caso de causas preventivas sobrevenidas.-** No tiene cobertura legal la figura de la suspensión de la libertad condicional, sin perjuicio de la vigencia del mandato de retención y custodia derivado de la causa preventiva, que no interrumpe el cómputo de las penas liquidadas por los Tribunales sentenciadores, y ello sin perjuicio de su practicidad para aquellos Juzgados de Vigilancia que lo acuerdan.

Motivación.- La determinación del periodo de cumplimiento de las penas toma por base los arts. 38, 58 y 75 del Código Penal, por lo que la liquidación judicial de condena lo fija sin que la superveniencia de causas preventivas ni penadas se contemple como causa legal interruptiva del cómputo practicado. Por consiguiente, la retención y custodia dimanante de un mandamiento de preventivo o de penado no interrumpe el cómputo de las penas respecto de las que se concedió el beneficio de la libertad condicional, como lo prueba el propio hecho del nuevo internamiento, cuya vigencia se produce *ipso facto*, sin necesidad de autos suspensivos del Juez de Vigilancia, independientemente del carácter práctico de los mismos para aquellos Juzgados de Vigilancia que lo acuerdan.

**33. Suspensión de libertad condicional caso de causas penadas sobrevenidas.-** Igualmente sucede en los casos de nuevas condenas del liberado, procediendo la retención y custodia derivada de los mandamientos de internamiento como penados de los liberados por sentencias sobrevenidas, sin interrupción del cómputo de las penas sobre las que se concedió el beneficio, que deben determinar el estudio de la revocación de la libertad condicional o de la nueva refundición con extensión del beneficio a la nueva pena.

Motivación.- Vale la anterior.

**34. El reingreso del liberado para cumplimiento de nueva responsabilidad, con o sin revocación del beneficio, determina la procedencia de su clasificación penitenciaria por parte de la Administración.**

Motivación.- La superveniencia de un mandamiento de ingreso en concepto de penado sobrevenido tras la excarcelación dimanante de la libertad condicional aprobada, determina el deber de la Administración Penitenciaria de proceder a la reclasificación provisional del penado, en tanto en cuanto no recaiga una resolución definitiva sobre su libertad condicional, revocándola una vez se constate la comisión del delito durante el periodo de prueba, o bien la

refundición de la nueva condena con extensión a la pena impuesta en la misma del beneficio si se cometió con anterioridad.

**35.- 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.**

Motivación.- La regulación de la revocación de la libertad condicional contenida en el art. 93 CP delimita una regla general y una regla especial contemplada para específicamente para delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del capítulo VII del título XXII del libro **II** del Código Penal. En la regla general, son causas de revocación la comisión de delito y el incumplimiento de reglas de conducta; en la especial para terrorismo se añade como tercera causa revocatoria el incumplimiento de las condiciones que permitieron acceder a la libertad condicional. El liberado que reingresa como preventivo no ha cometido un delito en tanto en cuanto no recaiga sentencia condenatoria firme, ya que se encuentra amparado por el derecho fundamental a la presunción de inocencia. Respecto de este caso solo cabrá analizar el incumplimiento de reglas de conducta, para lo cual el Juzgado de Vigilancia deberá reclamar testimonio de la causa e informe de los Servicios Sociales Penitenciarios, y cualquier otro antecedente que repute imprescindible para adoptar una resolución fundada. En el caso de los delitos de terrorismo, de tales datos puede extraerse la concurrencia de la tercera causa revocatoria —incumplimiento de condiciones que permitieron conceder la libertad condicional.

El acuerdo fue adoptado por mayoría; un grupo significativo de los Fiscales asistentes defendió la tesis de que dado que el internamiento por causa de prisión preventiva permite revocar por este solo hecho la libertad condicional en todos los casos, de terrorismo y restantes, en la medida en que permite constatar una variación del pronóstico de reincidencia con el consiguiente incumplimiento de las condiciones legales de concesión.

Se consigna motivación de este criterio minoritario emitido por la Fiscal Coordinadora de Vigilancia Penitenciaria de Málaga, doña María Victoria GÁMEZ.

Mi postura es favorable a la revocación de la libertad condicional (sin perjuicio de acreditar el estricto cumplimiento de reglas de conducta impuestas) por las siguientes razones El art 90.3 del Código penal establece los requisitos para la concesión de la libertad condicional: Se establece la libertad condicional de las penas privativas de libertad para aquellos sentenciados quienes concurren las circunstancias siguientes. a) Que se encuentren en el tercer grado de tratamiento penitenciario. b) Que se hayan extinguido las <sup>3</sup>/<sub>4</sub> partes de la condena impuesta. c) Que hayan observado buena conducta <y exista respecto de los sentenciados un pronóstico



individualizado y favorable de reinserción social, emitido en el informe final previsto *en* el art 67 de la LOGP" El art 93.1 del Código penal establece: "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....." El beneficio de la libertad condicional supone en la práctica un acortamiento de la condena que se encuentra condicionado a la buena conducta del penado que va a disfrutar de él, o lo que es lo mismo, queda supeditado a la confirmación del juicio de pronóstico favorable de reinserción al que se refiere el nº 3 del art 90. Cuando este juicio de probabilidad es defraudado por el beneficiario y se pone en evidencia su aparente reinserción mediante la supuesta comisión de un nuevo delito, la libertad condicional ha de ser revocada, pues así lo dispone el art 93 CP, pues se pone de manifiesto que la conducta del liberado no es intachable, no ha finalizado su reinserción y precisa que su tratamiento sea completado, no siendo merecedor por tanto del tal beneficio. Ciertamente, no puede hacerse referencia a la comisión de un delito sin que dicho extremo se acredite de forma distinta que por condena en sentencia firme. Más como dice la Audiencia Provincial de Castellón en auto de 5 de Julio de 2001, ello no equivale a que delito, condena y firmeza deban producirse dentro del período de libertad condicional pues, por una parte, ello resultaría contrario a la finalidad misma del referido instituto (LC) que no es otra que la preparación de la vida honrada en libertad, y por otra parte, porque dicha interpretación equivaldría a hacer prácticamente irrevocable el beneficio de la libertad condicional en la mayoría de los supuestos, dado el tiempo medio de tramitación de los procedimientos penales y el escaso período por el que se concede la Libertad condicional-el último tercio de la condena- cuando el delito se cometiera en los últimos días de su disfrute. Por último, y en cualquier caso, supondría un agravio comparativo según la mayor o menor duración de los procesos. Considero que la adopción de la medida cautelar de prisión preventiva contra un liberado condicional por nuevo delito, presuntamente cometido durante el disfrute de la libertad condicional, es causa suficiente para revocar la libertad condicional en la medida en que es contrario al sentido común más elemental que un individuo continúe disfrutando de ese benévolo régimen de cumplimiento después de que un Juez de Instrucción haya 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, dejando, por tanto, de concurrir, el tercero de los requisitos exigidos por el artículo 90.1 del Código Penal, antes transcrito.

**36. Reglas de conducta en general.- Asistimos a un sistema de *numerus apertus* atendida la remisión del art. 90.2 CP, pero deberán ser fijadas en la medida en que se justifique por su necesidad para controlar la peligrosidad criminal del liberado.**

Motivación.- Las reglas de conducta que pueden imponerse al liberado a modo de condiciones judiciales consisten en mandatos y prohibiciones judiciales impuestos al liberado. El art. 90.2 CP se remite a las reglas del art. 83 CP y a las del art. 96.3 CP. Mientras que el art. 96.3 CP establece un catálogo cerrado de medidas de seguridad no privativas de libertad, que pueden operar como reglas de conducta en la libertad condicional, el art. 83.1 CP deja abierto el catálogo al citar en su regla 6ª "cumplir los demás deberes que el juez o tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de éste, siempre que no atenten contra su dignidad como persona.

La imposición de las reglas de conducta por el Juez de Vigilancia no puede ser arbitraria, sino que debe guiarse por criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad, imponiéndose tan solo aquellas que contribuyan a controlar la peligrosidad criminal del reo, *híc et nunc*.

**37. Reglas de conducta especiales en caso de delitos de violencia de género, doméstica y sexuales.- En casos de violencia de género y delitos sexuales, el mantenimiento de programas de tratamiento y la custodia familiar parecen especialmente aconsejables como reglas de conducta a imponer, cuando procedan; y como controlan aspectos de peligrosidad,**

**aunque la pena accesoria de alejamiento estuviera extinguida, nada impide que se impongan reglas de alejamiento.**

Motivación.- La fijación de programas como regla de conducta toma por base legal el art. 83.1.5a, y parece especialmente recomendable siempre que se no acredite la superación provechosa del programa durante el cumplimiento de la pena, salvo concurrencia de otras posibles causas excluyentes. La custodia familiar puede entenderse satisfecha con la tutela de acogida. En cuanto a las medidas de alejamiento —prohibiciones de aproximación y de comunicación, art. 83.1.2a- no solo parece aconsejable, sino que podría entenderse incluso *quasi* obligada dados los términos del último párrafo del art. 83.1 en los casos de violencia de género, sin perjuicio del carácter facultativo determinado por los términos del art. 90.2 CP.

**38. Parece una buena práctica extremar el celo comprobando en comparecencia cuando sea persona acogedora una víctima de estos delitos, aun cumplida la pena accesoria, la ausencia de presiones o vicios en su consentimiento, evaluando además posibles situaciones de riesgo.**

Motivación.- Vale la anterior. La comprobación además podrá servir de cauce de información a la víctima los riesgos existentes y para que ratifique expresamente su voluntad de acogida, no obstante los mismos.

**39. La obligación de residir en lugar determinado y comparecer ante los Servicios Sociales cuantas veces fuere requerido, son reglas de conducta que deben ser impuestas en todo caso.**

Motivación.- El órgano que ejecuta la pena —y el Juzgado de Vigilancia penitenciaria lo es cuando aprueba la libertad condicional- debe conocer el lugar donde la pena se ejecuta, con independencia del modo de su ejecución. Por consiguiente, la obligación de residir en lugar determinado es una condición ínsita a la concesión del beneficio; y la asistencia ante los Servicios Sociales Penitenciarios y ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria con la periodicidad que se determine, un medio de comprobación. El abandono del lugar de residencia sin autorización judicial podrá ser evaluado como incumplimiento de regla de conducta, al igual que las incomparecencias, especialmente cuando se protagonicen con fines de realizar conductas criminógenas, o para encubrirlas.

**40. Periodicidad de informes de seguimiento.- El Juzgado de Vigilancia puede establecer informes periódicos de seguimiento en los términos que considere oportunos según las circunstancias del caso.**

Motivación.- El órgano que ejecuta la pena —y el Juzgado de Vigilancia penitenciaria lo es cuando aprueba la libertad condicional- debe

conocer la observancia de las reglas de conducta, por lo que puede libremente fijar informes periódicos de seguimiento según las circunstancias de cada caso, sin perjuicio del deber general de los Servicios Sociales Penitenciarios de informar al Juzgado siempre que existan incidencias.

## **VI.- SANIDAD Y MEDIDAS DE SEGURIDAD PENALES.**

**41- Los Fiscales de Vigilancia denuncian la insuficiencia de recursos específicos para el cumplimiento de las medidas de seguridad de internamiento (psiquiátrico, de deshabitación y de educación especial) en la red comunitaria extrapenitenciaria sociosanitaria.**

**Este hecho determina que medidas que, por su escasa duración y menor peligrosidad del sometido, debieran cumplirse en la red civil de referencia, acaben ejecutándose en los dos únicos psiquiátricos existentes —con el consiguiente desarraigo sociofamiliar del asegurado— e incluso en centros penitenciarios ordinarios.**

**Sería deseable la integración en una única red, con distintos niveles de seguridad, relajándose ésta, para preparar el retorno a la comunidad, a medida que evolucione favorablemente el sujeto sometido a la medida, lo que permitiría orillar además los problemas de asistencia postpenitenciaria que genera la falta de coordinación entre las Administraciones implicadas.**

**Mientras esto no ocurra es necesario que por la Administración Penitenciaria se cree las unidades psiquiátricas -183 RP- si se pretende el cumplimiento de las medidas de seguridad de internamiento en centros polivalentes -art. 12 RP-, careciendo actualmente de cobertura legal habilitante suficiente el cumplimiento de tales medidas en centros ordinarios, al exigir el CP (art. 96 CP) y la LOGP (art. 7 y 11) que se cumpla en "centro psiquiátrico", y contemplar la legislación reglamentaria exclusivamente como tales los hospitales psiquiátricos y las unidades psiquiátricas penitenciarias.**

**Se reconoce, no obstante, el esfuerzo asistencial realizado por Instituciones Penitenciarias con el programa PAIEM, pero debe aprovecharse las reformas en curso para aclarar, por ley, la cuestión.**

Motivación.- El texto vigente del RD 840/2011 omite la regulación del cumplimiento de la medida en centros penitenciarios ordinarios, que sí se realizaba de forma pormenorizada en el proyecto sometido a informe del CGPJ.

Las únicas previsiones de cumplimiento de medidas de seguridad privativas de libertad en los mismos están contenidas en los art. 8.1 LOGP y 12 RP, en relación con el art. 183 RP. El art. 8.1 LOGP establece que en los establecimientos de preventivos *"también podrán cumplirse penas y medidas privativas de libertad cuando el internamiento efectivo pendiente no exceda de seis meses"*. Por su parte, el art. 12 RP prevé la posibilidad de *"establecimientos polivalentes"*, es decir, establecimientos que cumplen los

diversos fines previstos en los arts. 7 a 11 LOGP. Ello permitiría, en principio, la estancia de sujetos sometidos a medidas de seguridad privativas de libertad superiores a seis meses en dichos establecimientos, siempre que ello se materializase en Unidades Psiquiátricas Penitenciarias -art. 183 RP.

Además de razones ligadas a la garantía ejecutiva del principio de legalidad, al no poder ejecutarse medidas en otra forma que la prescrita por la ley y reglamentos que la desarrollan, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto" (art. 3.2 CP), hay otras razones para oponerse al cumplimiento en centros ordinarios, relacionados con la calidad asistencial. Los centros ordinarios carecen del Equipo Multidisciplinar a que hace mención el art. 185.1 RP, cuya composición se orienta a garantizar un adecuado nivel de asistencia especializada, que difícilmente puede desarrollarse en un centro ordinario, que por otro lado carecen de departamentos de agudos, por lo que ante brotes psicóticos de cierta intensidad, los pacientes ingresados no disponen de instalaciones, profesionales ni de una asistencia especializada. Por otra parte, los programas de tratamiento de los establecimientos ordinarios y de los psiquiátricos-penitenciarios difieren considerablemente, debido a las especificidades de los sujetos a los que se aplican.

La insuficiencia de cobertura legal habilitante fue reconocida con su silencio por el RD 840/2011, pese a lo cual la Administración Penitenciaria del Estado ha abordado la cuestión en la Instrucción 19/11 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias para dar respuesta a la situación *de facto* de cumplimiento de medidas en centros ordinarios. En este sentido, y pese la inexistencia de cobertura legal habilitante, debe reconocerse como positivo el diseño de un estatuto que hace salir a estos internados del limbo jurídico en el que se encontraban dentro de los Centros ordinarios, explicitando alguno de sus derechos.

**42.- Las normas sobre ejecución de las medidas vigentes son tan insuficientes que permiten cuestionar la observancia de la garantía ejecutiva del principio de legalidad consagrado en el art. 3.2 CP. Así, cuestiones tan esenciales como el abono de medidas cautelares, la concurrencia de medidas - orden de ejecución o aplicación del art. 76 CP- no tienen tratamiento específico, lo que ha llevado a dudar sobre la aplicación de las normas previstas para las penas.**

**En este sentido se considera positivo el art. 700 del borrador del CPP — aplicación supletoria de las normas ejecución penas-, la regulación específica de algunas instituciones reclamadas por la doctrina y la FGE, como la medida cautelar de internamiento en el borrador del CPP, y la más pormenorizada de la concurrencia entre medidas en el PRCP.**

**Mientras se mantenga la redacción del Código Penal introducida por LO 5/2010, la prisión preventiva es abonable a la medida de seguridad impuesta, con base en el principio actualmente vigente de que la medida de seguridad no puede tener mayor duración que la pena abstractamente**

**aplicable al delito, lo que jurisprudencialmente se reconoce en la actualidad en los supuestos de exención completa, aunque respecto de los de eximente incompleta la jurisprudencia menor se divida al respecto. Se considera aplicable además las normas de determinación del máximo de cumplimiento del art. 76 CP.**

Motivación.- El art.58 CP distingue el abono en la misma causa o en otra. A su vez, debemos diferenciar el régimen de las eximentes de las incompletas. Entendemos que dicho artículo es aplicable a las medidas de seguridad, al no ser más que la concreción en el ámbito de las penas del más amplio principio de prohibición del exceso del derecho sancionador. La postura favorable ha sido acogida implícitamente por el TS (STS 1992/2002, de 20 de noviembre -RA 2002\10492-, 1381/2002, de 18 de julio —RA2002\7775) en relación a las eximentes completas.

El hecho de que las medidas de seguridad no estén sujetas a dosimetría concreta, sino que su imposición se ajuste a la *liquidación de máximos* en relación con el tipo aplicable -aunque sea revisable- no cuestiona, como se ha pretendido, sino refuerza esta conclusión, precisamente por fijarse como punto de partida el techo temporal de la medida. Así, cuando la STS 81/2011, de 17 de febrero, desestima el recurso interpuesto por falta de abono de la preventiva en el que invocaba la limitación punitiva inferida del art. 6.2 CP, señaló que, precisamente porque la sentencia de instancia no respetó su doctrina sobre la fijación de ese límite en el máximo del tipo previsto no tendría sentido, además, el abono pretendido -por lo que se infiere *a contrario sensu*, de haberse realizado correctamente, debería haber sido de abono.

Respecto de las incompletas, en las que el cumplimiento de la medida de internamiento es anterior al de la pena, la posición jurisprudencial se divide, y de este modo la SAP de Valencia 453/12 —Sección 3ª- acepta su abono, pero está muy extendida la posición contraria -SAP de Sevilla 485/08, de 16 de octubre; SAP de Zaragoza 63/06, de 19 de septiembre, AP Barcelona -Sección 8ª, auto de 7 de febrero de 2005-, basándose en la diversidad de fines entre penas —en las que es innegable los fines retributivos y preventivos generales en la fase de individualización judicial, sin perjuicio de que en el ámbito de la ejecución se orienten al fin preventivo especial de reinserción social- y medidas de seguridad —en las que la propia individualización judicial aparece fundada en criterios preventivo especiales, y su pervivencia viene marcada únicamente por la necesidad de atender a esas finalidades.

Tampoco debe haber dificultad alguna para el abono de prisión sufrida en causa finalizada sin condena -sobreseída o con sentencia absolutoria por falta de prueba del hecho o de la participación del sujeto- o con condena inferior a la medida cautelar sufrida, para el cumplimiento de la medida impuesta en otra causa. Cuando se trate de abono en la misma causa en que el sujeto sufrió la prisión preventiva, la competencia corresponderá al tribunal sentenciador, y vendrá reflejado en la correspondiente liquidación de la medida. Cuando se trate de abono de prisión sufrida en causa distinta, el abono corresponderá al juez de vigilancia, conforme al art. 58.2 CP.

El reciente ATS 1132/12, de 14 de junio, al abordar la cuestión del abono de preventiva (y la posibilidad del doble cómputo conforme a la STC 57/08) en los supuestos de concurrencia de medidas de seguridad privativas en las que se ha aplicado el art. 76 CP, implícitamente presupone la aplicación de este precepto- y como vimos antes del art. 58 CP- a las medidas de seguridad. El auto, siguiendo la doctrina Parot, estima que la reducción del tiempo derivada del abono de preventiva no ha de efectuarse sobre el máximo de cumplimiento, sino sobre el cumplimiento de cada una de las medidas impuestas, cuyo encadenamiento se realizará conforme al orden dispuesto en la ejecutoria.

En la propuesta de CPP aparecen por primera vez reguladas las medidas cautelares de internamiento en centro psiquiátrico (159 y 160), obligación de someterse a tratamiento o control médico (197) y custodia de persona o institución (198), que se supone serán abonables en la liquidación de condena (664), lo que eliminará en parte la cuestión

**43. El vigente art. 98 CP no distingue al regular la competencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que la misma venga determinada por el hecho de que el lugar de ejecución de la medida sea cumplida en Centro Penitenciario, por lo que se extiende no solo respecto de las medidas de internamiento psiquiátrico en centros penitenciarios, sino también a las cumplidas en hospitales psiquiátricos comunitarios civiles; y en aplicación de las competencias de control de legalidad de la ejecución, a la autorización de las salidas terapéuticas de los internados con independencia de la índole penitenciaria o comunitaria del centro de cumplimiento.**

Motivación. La redacción del art. 98.1 CP introducida por LO 5/2010 atribuye al Juez de Vigilancia la competencia para elevar propuestas anuales de revisión al Juez o Tribunal sentenciador en toda clase de medidas de internamiento. El art. 94 LOPJ ofrece cobertura legal habilitante a los Juzgados de Vigilancia penitenciaria en materia de control de la ejecución de las medidas de seguridad en los Centros Penitenciarios, y la previsión del art. 98.1 en interpretación sistemática respecto de las restantes medidas de internamiento, y así la competencia para autorizar las salidas terapéuticas, de las que sigue conociendo el JVP -ATS de 16 de diciembre de 2009- se ejercerá también respecto de los centros civiles como una de los elementos que integran el control de la ejecución de la medida -AAP Alicante, Sección 2ª, de 24 de abril de 2010.

**44. Se reitera la conclusión de las jornadas de 2011 sobre la no intervención de los JVP en las medidas de seguridad no privativas de libertad salvo la custodia familiar, por expresa disposición del CP aunque se encuentre extramuros del art. 98.1 CP; por accesoriadad, en la libertad vigilada común acordada conjuntamente con la custodia familiar, en los supuestos de concurrencia de medidas privativas y no privativas del 105 CP, y en las medidas no privativas impuestas por el JVP por aplicación del art. 60 CP, al resultar ilógico, en este último supuesto, atribuir su ejecución al sentenciador.**

Motivación. Se da por reproducida la del 2011.

**45. La exclusión de las competencias de los Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas en el seguimiento de las medidas de seguridad ejecutadas en la red comunitaria extrapenitenciaria operada en el RD 840/11 ha generado serios problemas judiciales de localización de recursos en los que pudieran cumplirse y además respecto del control posterior de las incidencias en la ejecución, siendo de máxima conveniencia el restablecimiento de la competencia de seguimiento de estas medidas por las Instituciones Penitenciarias.**

Motivación. El **RD** 840/11, de 17 de junio ha excluido la intervención y seguimiento por los Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas- del cumplimiento de las medidas privativas de libertad no ejecutadas en medio penitenciario, y de las no privativas de libertad, desoyendo además las críticas de los informes del CGPJ y del Consejo Fiscal al proyecto de dicho RD de orillar la regulación del cumplimiento del internamiento en centros de deshabitación y especiales. Por consiguiente, los tribunales sentenciadores deben gestionar el acceso del sentenciado al recurso comunitario correspondiente, desapareciendo la intermediación de la Administración Penitenciaria en la definición de planes de ejecución —planes de intervención y seguimiento, en terminología del RD 515/2005- de la medida. Ello se hace especialmente indeseable en los casos de libertad vigilada común con regla de conducta de tratamiento ambulatorio. Por lo tanto, y tal como ocurría en los internamientos en centro civil, los órganos judiciales tendrán que entenderse directamente con los encargados de la ejecución. .

**46. Debe realizarse una interpretación amplia del art. 60 CP, que incluya como presupuesto de aplicación no solo la enfermedad mental sobrevinida, sino toda enfermedad mental grave y duradera que impida *de facto* comprender el sentido de la pena.**

Motivación. Es bastante frecuente encontrar en centros penitenciarios, aun ordinarios, a penados con enfermedades o anomalías psíquicas sea inadvertidas durante el procedimiento, o evolucionadas tras la comisión del delito. Cuando por su entidad impidan comprender el sentido de la pena debe activarse el mecanismo de suspensión de la pena previsto en el art. 60 CP, al no estar excluidas estas situaciones de su presupuesto material, que solo exige que las anomalías hayan sido *apreciadas* —lo que no quiere decir aparecidas, sino evaluadas- con posterioridad a la sentencia.

**47. El modelo de libertad vigilada postpenitenciaria vigente tiene una regulación insuficiente que además prima el aspecto policial sobre el asistencial, limitándose la intervención de la Administración Penitenciaria al informe inicial al Juzgado de Vigilancia penitenciaria para concretar su contenido y la de éste a las propuestas, inicial y periódicas, que debe elevar al sentenciador sobre la medida.**

Motivación. Ya el Consejo fiscal criticó el modelo policial de control establecido, al modo italiano, que olvidaba la vertiente de apoyo a la libertad vigilada, siendo preciso articular asistentes y centros de adscripción, al modo de Alemania. Así, se ha dicho que este modelo antipenitenciario colisionaba con el supuesto espíritu de la reforma, que consiste en prolongar el tratamiento más allá de la pena; que siendo obligatorias las propuestas anuales por el Juzgado de Vigilancia, pueden resultar insuficientes los simples informes policiales para realizar una petición fundada al sentenciador; y para concluir, que la desaparición de Instituciones Penitenciarias produciría disfunciones en la coordinación de competencias entre Administraciones Públicas e inseguridad jurídica por las distintas praxis de los tribunales que, dependiendo del territorio, podrían encargar el seguimiento a distintas instituciones. Por ello ya se sugería desde el Consejo Fiscal que se estableciera alguna conexión entre los "servicios de gestión de penas y medidas alternativas" y la libertad vigilada postpenitenciaria, por lo menos en la faceta de asistencia y dirección al condenado.

La redacción vigente del RD 840/11 dedica tan solo el art. 23 para regular la competencia de la Administración Penitenciaria en la materia, limitando su intervención a elevar al Juez de Vigilancia "antes de finalizar el cumplimiento de la pena privativa de libertad y a solicitud" de éste de un informe técnico sobre la evolución del penado a efectos del art. 106.2 CP, informe que será elaborado por la Junta de Tratamiento del centro de cumplimiento o al que esté adscrito, si se encuentra en libertad condicional. Dicha regulación se complementa con la Instrucción DGIP 19/11 —art. 4-, indicando que el informe se elevará, por la Junta de Tratamiento tres meses antes de la extinción de la pena o, en el caso de cumplimiento sucesivo de varias, de la fecha de licenciamiento definitivo fijada. En dicho informe, atendiendo al pronóstico actual de peligrosidad del interno, se propondrá de forma motivada las medidas concretas, de las recogidas en el art. 106 CP, a las que deberá quedar sometido el futuro liberado.

**48. La vinculación de la duración de la medida solo a la peligrosidad criminal sin referencia a la duración de la pena contemplada en el Proyecto de Código Penal puede propiciar en la práctica internamientos *sine die*, por las prórrogas sucesivas que puede acordarse judicialmente de manera indefinida, si bien se supedita su adopción a la petición por el MF.**

**Debe merecer, no obstante, favorable acogida la atribución de la competencia de revisión de la medida al JVP con inclusión de la propia decisión de cese -art. 102-, acabando con el modelo de propuesta del vigente art. 98 CP. Favorable acogida merece también la regulación de la suspensión de la medida por el JVP —art. 103-, así como el nuevo régimen de "intervención en crisis" para evitar revocaciones de la suspensión de la medida de internamiento —art.103 bis.**

**49. Deben aclararse en la tramitación parlamentaria las alusiones al cumplimiento de las medida de internamiento en "régimen cerrado" que realiza el art. 98 del PRCP, concretando su contenido, toda vez que no es**



posible saber si trata de suprimir las salidas terapéuticas, sin eliminar la posibilidad de ejecución en centro civil, o supone una opción por el recurso penitenciario para los supuestos que contempla el precepto.

**50.- El Proyecto de CP aumenta la intervención del JVP en detrimento del Tribunal en la libertad vigilada común o postdelictiva y también en la postpenitenciaria -arts. 104 y ss.**

En la libertad vigilada común o postdelictiva, convierte en obligatoria su imposición por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria cuando acuerde la suspensión de la medida privativa, siendo por el contrario facultativa en los supuestos de extinción o cese de aquélla, correspondiéndole también fijar su contenido en esos supuestos. El Proyecto faculta también al tribunal para imponer la Libertad vigilada en el supuesto de cese del internamiento —art. 104.2.2. Debe aclararse en la tramitación parlamentaria si se trata de un error o de un control adicional de la nueva competencia del JVP, posibilitando así la revisión de su decisión de cese del internamiento aunque no se haya interpuesto recurso contra la decisión de aquél.

En la libertad vigilada postpenitenciaria se atribuye también al Juzgado de Vigilancia la fijación de su concreto contenido cuando haya de cumplirse, asignándosele además la revisión periódica de la medida.

La efectividad de tales competencias exigirá un desarrollo reglamentario que concrete el régimen de aplicación, con una intensa implicación de los Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas, auxiliando al órgano judicial en la toma de decisiones de la libertad vigilada, asignándole su intervención y seguimiento.