

CONCLUSIONES VIGENTES SISTEMATIZADAS DE ENCUENTROS DE FISCALES DE VIGILANCIA PENITENCIARIA 2011-2023



**Ministerio
Fiscal**
Vigilancia
Penitenciaria

fiscal.es

PRESENTACIÓN

En las Jornadas anuales de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria se vienen debatiendo desde el año 2011 aquellos aspectos sobre los que existen dificultades interpretativas. De ese modo se han alcanzado anualmente, como documento esencial de las Jornadas, una serie de pautas de actuación que, bajo la fórmula de Conclusiones, se orientan a facilitar nuestro trabajo y a lograr la unidad de actuación en nuestros dictámenes.

La necesidad de sistematizar lo que en 2017 era un cuerpo de doctrina importante llevó a crear una comisión, constituida por los Ilmos. Sres. Fiscales Luis Fernández Arévalo, Pablo Gómez-Escolar Mazuela y Emilio Sáez Malceño, para elaborar un documento denominado *Conclusiones sistematizadas vigentes 2011-2017* adoptadas por los Fiscales de Vigilancia en sus Jornadas de especialistas comprendidas entre los años 2011 y 2017. El documento fue presentado en las Jornadas de los días 9 y 10 de abril de 2018.

Tras ese documento se siguieron celebrando Encuentros anuales en los que se alcanzaron igualmente nuevas Conclusiones sobre variadas materias.

La importancia práctica y peso doctrinal de tales Conclusiones ha ido creciendo progresivamente y se ha hecho sentir especialmente en la medida en que muchas de ellas se han visto refrendadas jurisprudencialmente por las decisiones de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

De tal modo que nuevamente hemos sentido la necesidad de unificar, actualizar, renovar, suprimir y sistematizar las Conclusiones 2011-2017 para integrarlas con las añadidas posteriormente y ajustarlas a las novedades legales y jurisprudenciales. A esa tarea se dedicó el contenido de las Mesas de debate de las Jornadas 2023 de Fiscales de Vigilancia que se celebraron los días 5 y 6 de junio en Valladolid. Resultado de dicho trabajo es el documento - CONCLUSIONES VIGENTES SISTEMATIZADAS DE ENCUENTROS DE FISCALES DE VIGILANCIA PENITENCIARIA 2011 A 2023- que ahora se presenta.

Es de justicia reconocer, en primer lugar, al Ilmo. Sr. Don Pablo Gómez-Escolar Mazuela su trabajo, preciso, riguroso y jurídicamente impecable, a la hora de coordinar los trabajos de actualización y renovación de las conclusiones en las diferentes materias que se abordan. Solamente desde una formación jurídica tan profunda como la suya y una generosidad impresionante es posible abordar exitosamente una tarea tan extensa y compleja.

Quiero agradecer también el trabajo de todos los Fiscales de Vigilancia que han asumido en estos años las diversas ponencias sobre las materias que se abordan en estas Conclusiones. El esfuerzo personal que supone acudir a las Jornadas con el compromiso de presentar una tesis para el debate por todos, ha propiciado este texto. No puedo dejar de citar, aun consciente de que corro el riesgo de olvidar a alguno -y aseguro que no sería intencionado- a Luis Fernández Arévalo, Emilio Sáez, Javier Faus, Natividad Plasencia, José Miguel Castellón, Victoria Gámez, Soraya Zeraibi, Mónica Marcos, Enrique Terrachet, por su contribución directa a este documento, y asimismo a Juan Calixto Galán, Juan Manuel Fernández, Ana Carmen Arbonies, Juan Luis

Ortega, Pedro Díaz, Fernando Gómez Recio, Leonor Planelles, M^a Jesús Blanco, Alma Conde, Ana Sanz, Lidia Fidalgo, Jose Alejandro Velasco, Paula Azagra, Javier Nistal, Puerto Solar, Florentino Ruiz, Florencio de Marcos y, por último, *last but not least*, a Ángel Luis Ortiz, Secretario General de IIPP, siempre dispuesto a participar generosamente en nuestras Jornadas, y, como no, a cuantos otros ponentes nos han dedicado su tiempo y ayudado con sus reflexiones. Igualmente agradezco a Manuela Díaz Izquierdo su inestimable ayuda en la organización de las Jornadas y en la edición de este documento.

No quiero cerrar estas líneas sin un recuerdo especial para Rosario Lacasa Escusol. Su excelente trabajo, al que se deben varias Conclusiones de este libro, como Fiscal coordinadora de VP de Madrid, junto a su carácter afable, su simpatía, su entrega y generosidad, hacen muy triste su pérdida. Siempre estará con nosotros, siempre la tendremos presente.

Finalmente, gracias a toda la “*familia de Fiscales de Vigilancia*” -como solemos decir- que, mediante la asistencia a las Jornadas y aportación al debate de ideas, argumentos, opiniones y datos, habéis hecho posible que nos encontremos frente a un texto que une a su altura jurídica una imprescindible visión práctica.

Jaime Moreno Verdejo
Fiscal de Sala delegado de Vigilancia Penitenciaria

INDICE

1.-CLASIFICACION.....	16
1.- Registro de recepción de acuerdo de clasificación en tercer grado o de progresión. Tramitación como Diligencias preprocesales.....	16
2.- Posibilidad del Fiscal de reclamar antecedentes para adoptar una decisión fundada en orden al recurso contra el acuerdo de clasificación en tercer grado o de progresión al tercer grado.	17
3.- Criterios normativos que deben presidir el control del tercer grado por el Fiscal y valoración criminológica personal y responsable de las variables de clasificación.....	18
4.- Criterios normativos que deben presidir el control del tercer grado por el Fiscal y delitos bagatela.	18
5.- El conocimiento de los terceros grados como competencia de los Fiscales de Vigilancia Penitenciaria, sin perjuicio de su coordinación con otros Fiscales especialistas.....	18
6.- Criterios sobre el plazo para recurrir el Fiscal el acuerdo de clasificación o progresión al tercer grado.	19
7-Concepto de “delito grave” en relación con el efecto suspensivo del recurso del MF previsto en la D.A.5ª,5 LOPJ.....	20
8-Posición de la Administración Penitenciaria hasta la decisión del MF sobre interposición o no del recurso previsto en la D.A.5ª LOPJ.....	20
9.- Posibilidad del Fiscal de remitir copia del recurso a la Dirección del Centro para valoración de restricción de salidas y demás efectos que procedan.	21
10. Reformas legales en tercer grado.....	21
11.- Posibilidad del Fiscal de remitir antecedentes documentales de los que se desprenda la participación del penado clasificado en tercer grado en hechos delictivos.	22
12.- Centros de Inserción Social y programas puente de personas con anomalías o deficiencias psíquicas, sean penados o internados judiciales.....	22
13.- Control de terceros grados instrumentales a efectos de expulsión.	23
14.- Aplicación de especial motivación de la aplicación del art. 182 RP en los casos de penados que no hayan cumplido la cuarta parte de su condena.	23
15.- Minimización de plazo de derivación a Unidades extrapenitenciarias caso de aplicación del art. 182 RP.	24

16. Competencia administrativa del seguimiento de penados clasificados en tercer grado con asignación del art. 182 RP.	24
17.- Contenido de los acuerdos de aplicación del art. 100.2 RP por parte de la Administración Penitenciaria y presupuestos necesarios para su concesión.	24
17 bis. Regulación por la LOGP del principio de flexibilidad del art. 100.2 RP.	25
18.- Aprobación judicial del principio de flexibilidad como acto no excluyente de la legitimación del penado para recurrir su grado de clasificación.	26
19.- Ejecutividad del auto de acuerdo la asignación del principio de flexibilidad estimando en parte un recurso en materia de clasificación, salvo que el interno esté condenado por delito grave en cuyo caso el recurso del Fiscal tendrá efecto suspensivo.	26
20.- Modificaciones sustanciales del principio de flexibilidad por la Junta de Tratamiento.	27
21.- Periodo de seguridad y condenas impuestas antes del 23 de diciembre de 2010.	27
22.- Posibilidad de imposición del periodo de seguridad en sentencia o incidente ulterior de ejecución por parte del Tribunal sentenciador.	27
23.- Principio acusatorio, periodo de seguridad facultativo, y conveniencia de criterios orientadores asociados a la peligrosidad criminal del reo.	28
24.- Comunicación del tercer grado por las Administraciones Penitenciarias a la autoridad judicial en relación con víctimas que hayan solicitado ser informadas de decisiones que puedan comprometer su seguridad.	28
25.- Falta de legitimación del Fiscal para recurrir acuerdos de pase a régimen cerrado.	29
25 bis. Regulación por ley del actual art. 86.4 RP.	29

2.- MEDIDAS DE SEGURIDAD PENITENCIARIAS. 30

26- Celdas con inodoro clausurado y reclusos sospechosos de portar droga en cavidades corporales.	30
27.- Prescripción por facultativo de laxantes a internos presuntamente portadores de drogas en el recto.	30
28.- Necesidad de relación de indicios en los acuerdos de cacheo con desnudo integral e insuficiencia de sospechas en abstracto.	31

29.- Actuaciones de la Administración caso de negativa del interno a someterse a placas radiográficas.-	32
30.- Alteraciones de la seguridad y la convivencia por parte de personas con anomalías psíquicas destinadas en centros ordinarios: su relación con medidas de seguridad, régimen disciplinario, y actuaciones del Fiscal.	33
31.- Medios coercitivos y principios inspiradores: necesidad de resolución judicial motivada en relación con la dación de cuenta.	33
32.- Limitaciones regimentales: exigencia de temporalidad y dación de cuenta al Juzgado de Vigilancia.	34

3.- RÉGIMEN DISCIPLINARIO Y DE RECOMPENSAS. 34

33.- Imperativos de reforma del régimen disciplinario de los reclusos tras la reforma administrativa de 2015.	34
34.- Necesidad de reforma por ley del catálogo de conductas infractoras y su desajuste a la realidad penitenciaria actual.-	35
35.- Reajustes del procedimiento disciplinario de los reclusos derivados de la reforma administrativa de 2015.	35

4.- COMUNICACIONES Y VISITAS..... 36

36.- Modos de acreditar la relación de pareja a efectos de comunicaciones especiales.	36
37.- Alcance de la estimación de una queja contra denegación de comunicaciones por razones organizativas.	37
38.- Insuficiencia de la invocación de la condición de ex recluso del comunicante a efectos de denegación de la comunicación.	37
39.- Insuficiencia de la invocación de la existencia de condenas por delitos de violencia de género a efectos de denegación de la comunicación.	37

5.- PERMISOS Y FIGURAS ASIMILADAS.....38

40.- Extranjería y permisos.....	38
41.- Informe psicológico y permisos.....	38
42.- Mal uso de anteriores oportunidades institucionales y permisos.....	39
43.- Analíticas positivas y permisos.	40
44.- Incidencias sobrevenidas durante la tramitación de expedientes de permisos.....	40
45.- Autorización de permisos y reglas de conducta.	41
46. Incidencias sobrevenidas tras la autorización de permisos y acuerdos suspensivos del Director....	42
47. Posibilidades suspensivas y revocatorias del permiso por la Autoridad Judicial o Administrativa tras el acuerdo suspensivo de Dirección del art. 157.1 RP.	42
47bis. Acerca de la pervivencia de la buena conducta.....	43
47 ter. Acerca del positivo a tóxicos previo al disfrute de permisos.	44
47 quáter. Acerca de las medidas cautelares personales previas al disfrute de un permiso.	44
47 quinquies. Vuelta al régimen general en el art. 78 CP.	45
47 sexies. Frecuencia temporal en el estudio de los permisos.	46
47 septies. Aplicación del art. 157 RP a penado detenido durante el disfrute de permiso.....	47

6.- PRESTACIONES ASISTENCIALES.48

48.- Imperativo legal del mandato de transferencia de los servicios sanitarios a las Administraciones con competencia ejecutiva en materia de sanidad.....	48
49.- Imperativos de coordinación con los recursos comunitarios para la intervención penitenciaria de los reclusos drogodependientes.	49

7.- JUEZ DE VIGILANCIA.....	50
7.1.- COMPETENCIA TERRITORIAL.....	50
50.- En materia de recursos contra resoluciones clasificatorias que llevan aparejadas el cambio de centro de destino.	50
7.2.- COMPETENCIA FUNCIONAL.....	51
51.- Segunda instancia en materia de ejecución de penas, tales como clasificación y libertad condicional.	51
52.- Competencia para resolver el recurso de apelación si el auto recurrido versa exclusivamente sobre vigencia del art. 100.2 RP.	51
La competencia para resolver el recurso de apelación que verse exclusivamente sobre la vigencia del art. 100.2 RP corresponde al juzgado o Tribunal sentenciador.	51
53.- Recursos contra resoluciones de JVP en materia de abonos de preventivas, ex art. 58.2 CP.	52
7.3. COMPETENCIAS GENERALES DE VIGILANCIA.....	52
54- Quejas.- Competencia para conocer inclusión de un interno en el FIES.	53
55.- Daciones de cuenta: Alcance de las daciones de cuenta por las Administraciones Penitenciarias.	53
56.- Alcance de la competencia de conocimiento de aplicación de régimen cerrado por los Juzgados de Vigilancia.....	54
57.- Actuaciones de Oficio del Juzgado de Vigilancia y denuncias de irregularidades por Abogados y terceras personas.	54
57 bis. Competencia judicial en permisos extraordinarios urgentes.	54
7.4.- COMPETENCIAS EN MATERIA DE EJECUCIÓN DE PENAS: FUNCIONES GENERALES DE EJECUCIÓN.....	55
58.- Refundición de condenas del art. 193.2 RP. Licenciamiento definitivo: ¿puede un Juzgado o Tribunal desconocer una refundición acordando el licenciamiento conforme a su propia liquidación de condena?.	55
58 bis.- Supuestos de aplicación del art. 193.2 RP pese al licenciamiento definitivo de alguna de las responsabilidades penales incluidas en el proyecto.....	56
59.- Suspensión de ejecución de las penas por enajenación mental sobrevenida.- Anomalías y deficiencias psíquicas, y aplicación del art. 60 CP.	57

60.- Abono limitado de doble cómputo de la prisión preventiva en los casos denominados de penado mixto.....	57
60 bis.- Improcedencia de abono de preventiva en el caso de que la pena impuesta haya prescrito. ...	57
60 ter.- Improcedencia de abono de preventiva en caso de pena suspendida en aplicación del art. 80 CP.	58
60 quater. Procedencia de la aplicación analógica del art. 58.2 CP en algunos supuestos de "exceso de cumplimiento de penas".	58
61.- Abono de privaciones de derechos acordadas cautelarmente.	58
62- Compensación de penas y medidas cautelares de diferente naturaleza. Tabla orientativa de equivalencias.	59
62 bis. Abono de preventiva de una causa con condena aún no firme.....	60
62 ter. Posibilidad de abonar los días de asistencia al juicio oral a la pena que recaiga.	61
62 quáter. Posibilidad de abono de otras medidas cautelares que no afecten directamente al derecho a la libertad.	61
7.5.-LIBERTAD CONDICIONAL.....	62
7.5.1.- ASPECTOS COMUNES A LA LIBERTAD CONDICIONAL Y LA SUSPENSIÓN DEL RESTO DE CONDENA.	62
63.- Deber de incoación de expediente de libertad condicional respecto de penados clasificados en tercer grado en quienes concurra el requisito de la fase cronológica de cumplimiento, aunque se presuma un pronóstico de reincidencia significativo.	62
64.- Valoración del informe de pronóstico final por Juez (y Fiscal) de Vigilancia.	63
65.- Posibilidad del Juzgado de solicitar información complementaria.	63
66.- Justificación de las reglas de conducta imponibles al liberado condicional.....	63
67.- Reglas de conducta especiales en caso de delitos de violencia de género, doméstica y sexual....	63
68.- Generalización de las reglas de conducta de obligación de residencia y de comparecer ante los Servicios Sociales Penitenciarios.....	64
69.- Periodicidad de informes de seguimiento.....	64
70.- Influencia en los delitos de corrupción política del requisito relativo a la responsabilidad civil ex delicto.....	65

71.- Comprobación de ausencia de vicios del consentimiento en delitos sexuales en la persona de acogida.	66
72.- Efectos que sobre la clasificación y sobre el beneficio tiene el reingreso en prisión del liberado, por recaer una nueva responsabilidad penal.	66
73.- Premisas constitucionales para la apreciación de la libertad condicional por causa de enfermedad grave con padecimientos incurables.	66
74.- Efectos del reingreso de liberado por nueva causa preventiva.	67
7.5.2.- REGLAS SOBRE DERECHO INTERTEMPORAL.	72
75.- Irretroactividad desfavorable.	72
76.- Enumeración de hipótesis posibles y sus eventuales soluciones.	73
7.5.3.- PARTICULARIDADES SUSCITADAS EN RELACIÓN CON LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL RESTO DE CONDENA DE LA LO 1/2015.	74
77.- Sobre la extensión del plazo suspensivo de la libertad condicional de la LO 1/2015.	74
78.- Posibilidad de incoación de oficio del expediente de libertad condicional por parte de la Administración Penitenciaria. Su eventual renunciabilidad por el penado.	74
79.- Revocación de libertad condicional y comisión de delito leve.	75
80.- Libertad condicional, remisión definitiva y extinción de la responsabilidad criminal.	75
81.- Interno en libertad condicional por la LO 1/15, sobre el que recae nueva pena por hechos anteriores al ingreso en prisión.	75
82.- Interpretación del requisito de desarrollo de actividades en la libertad condicional adelantada a la mitad de condena.	77
83.- Sobre la exigencia de que se trate de la primera pena de prisión, en la libertad condicional adelantada a la mitad de condena.	77
7.5.4.- LIBERTAD CONDICIONAL Y EXTRANJEROS.	77
84.- Sobre el recurso al art. 197.1 RP.	77
85.- Condiciones de cumplimiento del art. 197 RP.	78
86.- Art. 197 RP y ciudadanos europeos.	78

87.- Libertad condicional y Ley 23/2014: preceptiva fijación de alguna de las medidas contempladas en el art. 94 de la Ley 23/2014.	79
7.5.4.1.-ASPECTOS APLICATIVOS DE LA LEY 23/2014 DE 20 DE NOVIEMBRE.....	79
88.- Problemas que plantea la aplicación del Tit. IV de la Ley 23/2014, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea.	79
89.- Aplicabilidad de la Ley 23/2014 en todos los supuestos de LC de ciudadanos residentes en países de la Unión Europea.	80
90.- Ley 23/14: problemas que plantea la orden europea de detención y entrega condicionada desde el punto de vista penitenciario.	80
91.- Improcedencia de la expulsión como regla de conducta de la libertad condicional.	81
91 bis.- Competencia del Juez de Vigilancia Penitenciaria para emitir Orden Europea de Detención y Entrega (OEDE) caso de revocación de libertad condicional.....	81
91.ter. Sobre el cumplimiento de la pena de prisión en otro Estado.	83
7.6.- TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD.	83
92.- Inconveniencia de trabajos en beneficio de la comunidad de duración excesiva.	83
93.- Conveniencia de regular de lege ferenda la cuantificación de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad en horas.	84
94.Delimitación de los supuestos de competencia del sentenciador/JVP	84
95.- Incomparecencia del reo a la citación para la entrevista en el SGPMA para definir el plan: órgano judicial competente destinatario de la comunicación del SGPMA.-	88
96.- Consecuencias de la incomparecencia del reo ante el SGPMA si el Juzgado o Tribunal competente para la ejecución no realizó apercibimientos.	89
97.- Actuaciones del Juez o Tribunal sentenciador caso de incomparecencia ante los SGPMA por parte del condenado a pena de trabajos en beneficio de la comunidad.-	90
98.- Posibles contenidos materiales de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad en el sistema de ejecución de penas de adultos.....	91
99.- Mínimo asumible de la duración de la jornada de trabajo en beneficio de la comunidad.-	92
100.- Posibilidad de cumplimiento concurrente en un solo día de varias jornadas	93

101.- Posibilidad de cumplimiento simultáneo de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad con las de prisión.....	93
102.- Posibilidad de redefinición de planes por cambios de circunstancias.-	94
103.- Consecuencias del incumplimiento por el reo por inasistencias del plan de ejecución definido por la Administración.	94
104. Incapacidad física permanente sobrevenida que impide cumplir el TBC	95
105. Incapacidad para cumplir el TBC por trastorno mental grave y persistente sobrevenido	95
106- Competencia del Juzgado de Vigilancia en el control de las incidencias de la ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.....	96
107.- Sistematización de consecuencias jurídicas de incumplimientos de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.	96
108.- Incompetencia del Juez o Tribunal competente para la ejecutoria de revisar fuera del cauce de los recursos las decisiones del Juzgado de Vigilancia sobre incumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.....	98
109.- Conveniencia de lege ferenda de atribuir al órgano judicial competente para la ejecución competencia para convertir la pena de trabajo en beneficio de la comunidad originaria cuyo incumplimiento se haya declarado en multa o privación de libertad.-	99
110.- Imposibilidad actual de exigir el cumplimiento de los trabajos en beneficio de la comunidad una vez declarado su incumplimiento.	99
7.7.- EJECUCIÓN DE MEDIDAS DE SEGURIDAD.....	100
7.7.1. EN GENERAL.....	100
111. Deficiente cumplimiento del principio de legalidad en la ejecución de las medidas de seguridad.	100
112. Denuncia de la insuficiencia de recursos de cumplimiento de la medida de internamiento en la red comunitaria extrapenitenciaria.	103
113.- Ausencia de cobertura legal suficiente del cumplimiento de la medida en centros penitenciarios ordinarios: necesidad de implementar las unidades psiquiátricas en centros polivalentes.....	103
114.- Competencia del JVP cuando se cumpla el internamiento en centros de la red civil.	105
115- Tratamiento médico incontestado de internos con enfermedad mental. Garantías.	105
116.- Competencia del JVP en medidas no privativas de libertad.	108

116 bis. No intervención del JVP en la LV postdelictiva impuesta en supuestos de imputabilidad anulada o disminuida.....	108
117.- Necesidad de implicación de los Servicios de Gestión de Penas y Medidas alternativas en el seguimiento de las medidas postdelictivas ejecutadas en la red comunitaria. Papel de las CCAA.....	110
118.- Aplicación del art. 60 CP.....	111
7.7.2.- LIBERTAD VIGILADA POSTPENITENCIARIA Y POSTPENAL	112
119. Regulación insuficiente e inadecuación del sistema “policial” establecido por la LO 5/10.....	112
120. Momento de concreción del contenido de la libertad vigilada en sujetos plenamente imputables en supuesto de penas privativas a cumplir en centro penitenciario.....	114
121. Momento de cumplimiento de la libertad vigilada impuesta a imputables condenados a pena privativa de libertad con independencia del tipo de delito cometido.	114
122. Libertad vigilada y suspensión de condena de penas privativas.	114
123. Criterios para la adopción en sentencia de la LV a imputables condenados a penas no privativas de libertad.	117
124. Concreción del contenido y control de ejecución de la LV asociada a pena no privativa de libertad.	117
125. informe de la Junta de Tratamiento a efectos de la propuesta del JVP al sentenciador.....	118
126. Informe del fiscal a efectos de la propuesta: la libertad vigilada tras el acceso del interno al tercer grado o a la libertad condicional.....	120
127. Contenido de la propuesta del JVP.....	120
128. Ejecución de la LV: insuficiente regulación de la distribución de competencias entre sentenciador y JVP. Fundamento de la intervención del JVP.....	121
129. Necesaria implicación de IIPP, Administraciones Territoriales y Tercer Sector en la ejecución de la LV. Fundamento.	122
130. Situación actual de la ejecución de la LV. Control de las diversas reglas del art. 106.2 CP. Posición de IIPP (O. de Servicio 5-21) y de los JVP.	123
131.- Contenido de las propuestas posteriores del JVP.....	125
132.- El quebrantamiento de la libertad vigilada.....	125
132 bis.- Negativa al sometimiento a programas y quebrantamiento de la libertad vigilada.....	126

133. Entrada en prisión durante el cumplimiento de la libertad vigilada postpenal. Otras incidencias no reguladas.	127
134. LV y expulsión del art. 89 CP.	128
135. LV y expulsión del art. 57.2 LOEX.	129

8.FISCALES DE VIGILANCIA PENITENCIARIA Y MINISTERIO FISCAL EN GENERAL. 129

8.1.-CRITERIOS DE ACTUACIÓN..... 129

136.- Reuniones periódicas de unificación de criterios.	130
137.- Designación de Fiscal de Vigilancia Penitenciaria.	130
138.- Posibilidad de realización de visitas conjuntas con el Juez de Vigilancia a todos los Centros dependientes de la jurisdicción del Juzgado.	131
139.-. Necesidad de documentar las actuaciones realizadas concernientes a las visitas.	131
140.- Realización de las visitas: número de Fiscales visitantes.....	132
141.- Periodicidad de las visitas y su objeto.	132
142.- Condiciones mínimas de habitabilidad de los centros.	132
143.- Inspección de otras instalaciones, dependencias y unidades	133
144.- Ejercicio de la función inspectora del MF sobre las deficiencias que presenten los centros.	134
145.- Audiencias con los internos: Minuta de cada audiencia y acta	135
146.- Posibilidad de audiencia mediante videoconferencia.....	136
147.- Modalidades de visita de los Fiscales en caso de Juzgados con ámbito competencial pluriprovincial.	136
148.- Denuncias al Fiscal por malos tratos a un interno.....	136
149.- Reuniones con los equipos directivos y de tratamiento.	137
150. Visitas de otras autoridades a los centros penitenciarios.....	138
151.- Excarcelación de penados o sometidos a medida de seguridad con enfermedades mentales... 139	

8.2-PROBLEMAS JURÍDICOS QUE PLANTEA LA ESTANCIA DE MENORES 139

DE TRES AÑOS EN LOS CENTROS PENITENCIARIOS. 139

- 152.- Ingreso en centros: principios y procedimiento. 139
- 153.- Necesidad de coordinación entre las Administraciones implicadas. 139
- 154.-Competencias de los fiscales de menores y de vigilancia penitenciaria. 140

9.- ESTATUTO DE LA VÍCTIMA..... 140

- 155.- Necesidad de conciliar los derechos de la víctima con los del condenado. 140
156. Insuficiente regulación del régimen de transmisión de la voluntad de participación de la víctima del sentenciador al JVP. Necesidad de protocolos entre los agentes implicados. 140
157. Eficacia temporal de la norma (La DT Única). 142
158. Régimen de las notificaciones del art. 7.1 e) EV. 143
159. Recursos de efectos suspensivos y no suspensivos interpuestos por la víctima..... 144
- 160.- Notificación de las resoluciones de tercer grado..... 145
- 161.- La participación indirecta de la víctima que posibilita el art. 13.2.a) EV para garantizar su seguridad. 145
162. Participación indirecta del art. 13.2. b) del EV. 146
- 163.- Papel de la víctima en los delitos de violencia de género..... 147
- 164.- Participación indirecta de la víctima en los delitos de violencia de género. 148

10.-OTROS. 148

- 165.- Ejercicio del derecho de acceso al expediente penitenciario y limitaciones del mismo. 148
- 166.- Control por el MF de los medios de videovigilancia en prisión 150
167. Remisión al JVP de las grabaciones extraídas en caso de recurso contra la resolución sancionadora. 151

168. Consecuencias del incumplimiento de la obligación de conservar las grabaciones por la Administración Penitenciaria.	152
169.-Denegación de visionado de las grabaciones por la Administración Penitenciaria.....	152
170.- Necesidad de reforma de LOGP, RP y DA 5ª LOPJ.-.....	154

CONCLUSIONES VIGENTES SISTEMATIZADAS DE ENCUENTROS DE FISCALES DE VIGILANCIA PENITENCIARIA 2011-2023

1.- CLASIFICACION.

1.- Registro de recepción de acuerdo de clasificación en tercer grado o de progresión. Tramitación como Diligencias preprocesales.

“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. 5.3- 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”. (Conclusión 21ª de Jornadas de 2013).

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 extraprosesal de la pretensión.

2.- Posibilidad del Fiscal de reclamar antecedentes para adoptar una decisión fundada en orden al recurso contra el acuerdo de clasificación en tercer grado o de progresión al tercer grado.

“La necesidad de documentación complementaria para adoptar una decisión fundada por el Fiscal sobre aceptación o recurso contra la resolución clasificatoria en tercer grado puedan 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 sentenciase 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. (Conclusión 22ª de las Jornadas de 2013).

En estos casos el plazo para recurrir la clasificación se computará desde la recepción de tales antecedentes y a tal efecto se comunicará a la Administración que se han pedido diligencias a fin de que no inicien el cómputo del plazo para recurrir hasta la recepción de tal documentación, lo que igualmente se notificará a la Administración Penitenciaria (añadido 2023).

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.

Para que empiece a contar el plazo de interposición del recurso, la ley parte del presupuesto de que se comunica al Fiscal no sólo la resolución susceptible de recurso sino también los informes en los que se fundamenta tal resolución y que deben ser suficientes para que, en su caso, la resolución pueda ser recurrida, por lo que, si esto no es así, no se inicia el plazo para la interposición del mismo.

3.- Criterios normativos que deben presidir el control del tercer grado por el Fiscal y valoración criminológica personal y responsable de las variables de clasificación.

“El control del tercer grado por el Ministerio Fiscal debe basarse en criterios estrictamente normativos -arts. 63, 64.2 y 65.2 LOGP y 102.4 RP- que partiendo del análisis de las variables de clasificación, y posteriormente del doble diagnóstico de capacidad criminal y de adaptabilidad social, permitan determinar un pronóstico de reincidencia bajo, y concluyendo que el penado se encuentra no solo capacitado para mantener un régimen de convivencia ordinaria, sino que se encuentra perfectamente preparado para incorporarse a un régimen de semilibertad, constituyendo el régimen abierto el marco regimental más adecuado para el abordaje de los objetivos del programa individual de tratamiento. En los supuestos especiales, deberá comprobarse las premisas normativas respectivas: así, la calificación favorable de todas las variables de clasificación cuando el penado no haya cumplido la cuarta parte de su condena -art. 104.3 RP-, la concurrencia de enfermedades graves con padecimientos incurables -art. 104.4 RP-, la satisfacción de responsabilidades civiles de constar impuestas en sentencia -art. 72.5 LOGP- y abandono de disciplina de la organización terrorista o del grupo de crimen organizado en delitos inscritos en dicha tipología -art. 72.6 LOGP. La valoración criminológica de las variables de clasificación debese personal, responsable y ajustada a las reglas de la sana crítica.” (Conclusión 22ª de las Jornadas de 2011).

4.- Criterios normativos que deben presidir el control del tercer grado por el Fiscal y delitos bagatela.

En el caso de condenas privativas de libertad de corta duración impuestas por la comisión de los llamados delitos bagatela y de imposición de responsabilidades personales derivadas de impagos de multa puede ser de aplicación la concesión de un tercer grado inicial al penado, valorando siempre el conjunto de las variables de clasificación, como paliativo para evitar los efectos negativos inherentes a dicho tipo de condenas, que debido a su escasa duración restringen el acceso a tratamientos o beneficios penitenciarios. (Conclusión 35ª de las Jornadas de 2015).

5.- El conocimiento de los terceros grados como competencia de los Fiscales de Vigilancia Penitenciaria, sin perjuicio de su coordinación con otros Fiscales especialistas.

Corresponde a los Fiscales de Vigilancia el conocimiento y dictamen de control de la clasificación en tercer grado de condenados con independencia de la tipología delictiva por la que hubieran sido condenados, fuere por notificación de clasificación o progresión al tercer grado, o fuere en el dictamen de recurso interpuesto por el propio condenado, sin perjuicio de la adecuada coordinación si fuere aconsejable con los Fiscales de Extranjería cuando se trate de extranjeros progresados a efectos del art. 89 CP, o con el Fiscal anticorrupción en caso de condenados por delitos vinculados a este fenómeno criminal, o a cualquier otro Fiscal especialista caso de condenas impuestas por delitos relacionados con la respectiva especialidad de que se trate. (Conclusión 9ª de las Jornadas de 2015).

6.- Criterios sobre el plazo para recurrir el Fiscal el acuerdo de clasificación o progresión al tercer grado.

El plazo para recurrir las resoluciones de clasificación será de 5 días que se contarán desde la notificación a la Fiscalía competente. En el caso de que la clasificación se notificase a una Fiscalía que no fuera la competente esta deberá devolver la misma a la Administración Penitenciaria a fin de que la remita a la Fiscalía competente (Conclusión 2023).

Motivación. Conforme a la interpretación que la Sala Segunda del Tribunal Supremo, estimando el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el Fiscal, en las sentencias 965 y 966/2022, ambas de fecha 15 de diciembre de 2022 hace de la D.A. 5ª de la LOPJ, se deriva por un lado que cuando tal disposición se refiera a “recurso de apelación” lo hace, en sentido propio e impropio, englobando tanto el recurso contra la resolución de la administración (“recurso de alzada”) como del recurso contra la resolución judicial (apelación en sentido estricto), y si esto es aplicable al apartado 5 no hay ningún motivo para no aplicarlo al apartado 8 que establece “El recurso de apelación a que se refiere esta disposición se tramitará conforme a lo dispuesto por la LECrim. para el procedimiento abreviado”, a lo que se ha de añadir que la mencionada sentencia también establece que Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa no es subsidiaria de las normas que regulan los recursos ante los juzgados de Vigilancia penitenciaria, teniéndose que acudir a lo establecido a la LECrim. para el procedimiento abreviado.

A esto se ha de añadir que:

-el único plazo para interponer recurso en la R.P. es el establecido en su art. 248.b con relación al acuerdo sancionador y este es de 5 días

-es el plazo que se establecía en el Proyecto de LO reguladora del procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria

-en la última reunión de jueces de Vigilancia Penitenciaria celebrado en 2022 también se ha establecido el plazo de 5 días

-el efecto suspensivo del recurso del Fiscal en el supuesto de condenados por delitos graves hace necesario que el plazo para recurrir sea tan breve como cierto a fin de evitar que el penado permanezca más tiempo del necesario en un grado que no le corresponde.

7-Concepto de “delito grave” en relación con el efecto suspensivo del recurso del MF previsto en la D.A.5ª,5 LOPJ.

Para la aplicación del efecto suspensivo que deriva de la doctrina establecida por la Sala 2ª del Tribunal Supremo en sus dos sentencias de unificación de doctrina de 15 de diciembre de 2022 habrá que estar no a la pena impuesta al interno en el caso concreto sino a la pena en abstracto que corresponde al delito por el que fue condenado.

Motivación. Del tenor literal del apartado 5 de la D.A. 5ª de la L.O.P.J. se deriva que se aplica el efecto suspensivo a internos condenados por “delitos graves”, siendo delitos graves según el art. 13 del C.P. “las infracciones que la Ley castiga con pena grave”, siendo pena grave según el art. 33 del C.P. “la pena de prisión superior a 5 años”, por lo que habrá que estar a la pena en abstracto, siendo esto lo que se viene aplicando de manera pacífica respecto del efecto suspensivo del recurso contra el Auto que aprueba la libertad condicional y habiendo sido así reconocido por reiterada jurisprudencia que considera que cuando la Ley utiliza el término delito grave se refiere a la pena en abstracto del delito y no a la concreta pena impuesta.

8-Posición de la Administración Penitenciaria hasta la decisión del MF sobre interposición o no del recurso previsto en la D.A.5ª LOPJ.

La interposición del recurso contra resolución de clasificación de internos condenados por delito grave produce efecto suspensivo por aplicación de la D.A. 5ª de la L.O.P.J., por lo que la Administración Penitenciaria deberá esperar el transcurso del plazo de 5 días para la interposición del recurso antes de ejecutar su resolución.

Motivación. El apartado 5 de la D.A. 5ª de la L.O.P.J, establece con a la clasificación de penados por delitos graves que “el recurso tendrá efecto suspensivo que impedirá la puesta en libertad del condenado..” y las Sentencias de unificación de doctrina de 15/12/22 dictadas por la Sala 2ª del Tribunal Supremo en su fundamento jurídico Octavo dicen “en el caso de delitos graves, la decisión de progresión a tercer grado, cuando sea recurrida por el Fiscal, dicho recurso producirá efecto suspensivo”. Carecería de

sentido que se ejecutase la resolución cuando está pendiente de un recurso con efecto suspensivo y sería contrario a la finalidad de la D.A. 5ª que es evitar excarcelaciones por delitos graves recurridos por el Fiscal hasta que el Tribunal sentenciador se pronuncie al respecto.

9.- Posibilidad del Fiscal de remitir copia del recurso a la Dirección del Centro para valoración de restricción de salidas y demás efectos que procedan.

Atendiendo a lo establecido en la Nota de Servicio 1/2023 emitida por el Fiscal de Sala Delegado de Vigilancia Penitenciaria se comunicará a Instituciones Penitenciarias dentro de los 5 días hábiles siguientes a la recepción de la notificación por correo de la resolución de clasificación si se recurre, no se recurre o se solicita ampliación de la documentación. (2023).

10. Reformas legales en tercer grado.

Se considera conveniente una reforma legislativa para que la concesión del tercer grado a los penados precise, en todo caso, la aprobación del Juez de Vigilancia Penitenciaria y, asimismo, regule la posibilidad de dejar sin efecto la clasificación en tercer grado cuando circunstancias posteriores así lo aconsejen de manera análoga a la libertad condicional. (Conclusión 4, 2022).

Motivación. Carece de sentido que se necesite aprobación judicial para el otorgamiento de permisos superiores a 48 horas y del régimen flexible del art. 100.2 del R.P. y no para la clasificación en tercer grado que vacía en mayor medida de contenido la pena, como ya se prevé en el art. 36 del C.P. para la prisión permanente revisable. La presente conclusión es similar a una conclusión de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria acordada en 2005.

11.- Posibilidad del Fiscal de remitir antecedentes documentales de los que se desprenda la participación del penado clasificado en tercer grado en hechos delictivos.

“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.” (Conclusión 27ª de Jornadas de 2013).

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.

12.- Centros de Inserción Social y programas puente de personas con anomalías o deficiencias psíquicas, sean penados o internados judiciales.

La utilización de los Centros de Inserción Social en aplicación de denominado Programa Puente aplicado a personas con anomalías y deficiencias psíquicas está perfectamente amparada en casos de clasificación de terceros grados por razón de su clasificación; y en caso de internados judiciales, aunque requiere una corrección del art. 163.1 RP se justifica por lo dispuesto en los arts. 163.2 y 164 RP, en relación con el buen éxito del programa individual de rehabilitación, si así se contemplara, conforme a los arts. 189 y 190 RP. (Conclusión 36 de las Jornadas de 2015).

13.- Control de terceros grados instrumentales a efectos de expulsión.

“El tercer grado instrumental del art. 89.5 CP “actualmente 89.1 y .2 CP”, debe ser controlado por el Fiscal de Vigilancia penitenciaria. Para su ponderación serán proyectables mutatis mutandi 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. 177 bis, 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. (Conclusión 10ª de las Jornadas de 2013).

Motivación. El tercer grado será acordado a efectos de expulsión antes de la parte de condena definida en la sentencia, que no podrá ser inferior a 2/3 en los casos actuales del art. 89.1 CP.”. 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. Se propone añadir: Tratándose de condenas impuestas conforme a la LO 1/2015 deberán tomarse en consideración los criterios establecidos en la Circular de la Fiscalía General del Estado 7/2015, y muy especialmente las conclusiones 4ª, 5ª y 6ª de dicha Circular.

14.- Aplicación de especial motivación de la aplicación del art. 182 RP en los casos de penados que no hayan cumplido la cuarta parte de su condena.

“La opción de la aplicación del art. 182 RP a condenados a penas de prisión de larga duración en fase de cumplimiento inicial debe ser objeto de especial motivación, ya que conforme al art. 63 LOGP la magnitud de la pena y de las medidas penales es una variable de clasificación relevante, debiendo tenerse en consideración en caso de no haberse cumplido la cuarta parte de la condena lo dispuesto en el art. 104.3 RP. Para esos casos se haría aconsejable la inclusión en un módulo terapéutico (UTE) a fin de recibir tratamiento intrapenitenciario. (Conclusión 33ª de las Jornadas de 2015).

15.- Minimización de plazo de derivación a Unidades extrapenitenciarias caso de aplicación del art. 182 RP.

“Siendo uno de los requisitos de aplicación del art. 182 RP la existencia de un programa de deshabitación aprobado por la institución de acogida, que deberá contener el compromiso expresado de la institución de acoger al interno y de comunicar al Centro penitenciario las incidencias que surjan en el tratamiento, deben evitarse dilaciones excesivas en la materialización de la derivación. Mientras no se materialice la derivación es conveniente adoptar un acuerdo de limitaciones regimentales temporalizado a un plazo máximo prudencial -v.gr, 30 días- renovable con dación de cuenta al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. (Conclusión 32ª de las Jornadas de 2015).

16. Competencia administrativa del seguimiento de penados clasificados en tercer grado con asignación del art. 182 RP.

No es necesario que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria reclame la remisión de informes periódicos de seguimiento a fin de valorar la evolución y adherencia al tratamiento del interno, ya que dicha medida se atribuye a la Junta de Tratamiento correspondiente. (Conclusión 34ª de las Jornadas de 2015).

17.- Contenido de los acuerdos de aplicación del art. 100.2 RP por parte de la Administración Penitenciaria y presupuestos necesarios para su concesión.

Se ha de partir del presupuesto de que la aplicación del artículo 100.2 RP es excepcional, y que ello obliga a una interpretación exigente de los presupuestos y requisitos que legitiman su aplicación.

Los acuerdos de aplicación del principio de flexibilidad deben concretar los presupuestos materiales de su aplicación, precisando informe de situación penal y penitenciaria -a fin de confirmar causas penadas y cálculos de condenas-, modelo de ejecución que se propone determinando los aspectos regimentales que se combinan con el correspondiente al grado de clasificación, y objetivos tratamentales -familiares, educativos, formativos, laborales, etc- que los justifican.

Tendrá que haber relación entre la actividad propuesta y la tipología delictiva por la que el interno cumple condena, encaminada, pues al tratamiento de la etiología delictiva. El programa de tratamiento que se pretende aplicar ha de estar en conexión con el delito cometido, pues de no ser así se hace injustificable un régimen de semilibertad.

Además, si bien el delito y la pena no son los únicos elementos a tener en cuenta para decidir sobre el artículo 100.2 RP, es patente que han de ser valorados, siendo tan desacertado atender como límite para su aplicación sólo a la duración de la pena como no hacerlo en absoluto puesto que la reinserción social es el fin principal de la pena, pero ello no implica la desaparición de otras finalidades, como la retributiva y la prevención general y especial.

Motivación. Adecuación de la conclusión 29ª de las jornadas de 2015 a lo establecido por el Tribunal Supremo en el Auto de 22/7/20 y en los posteriores Autos de 4/12/20 dictados en la causa especial 20907/2017).

17 bis. Regulación por la LOGP del principio de flexibilidad del art. 100.2 RP.

Se considera conveniente una reforma legislativa en el sentido de que el principio de flexibilidad recogido en el artículo 100.2 del RP sea regulado por Ley Orgánica, debiéndose añadir al actual enunciado la necesidad de que la propuesta que se remite al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria contenga motivadamente las razones excepcionales para su otorgamiento, la actividad a realizar, el horario, el efecto positivo que dicha actividad tendrá respecto de la etiología delictiva, así como las razones por las que esa actividad no se puede llevar a cabo en el Centro Penitenciario.

En tanto la aplicación del mismo no sea aprobada por el Juzgado de Vigilancia penitenciaria, no debería ser provisionalmente ejecutivo. (Conclusión 3, 2022)

Motivación. La presente conclusión es una actualización del acuerdo aprobado por unanimidad en la reunión de junio de 2006 por los jueces de vigilancia penitenciaria, así como de la conclusión nº 29 de las jornadas de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria del año 2015. Y todo ello en base a la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo en el Auto de 22/7/20 y en los posteriores Autos de 4/12/20 dictados en la Causa especial 20.907/2017. Por ello resulta urgente una nueva regulación legal del art 100.2 del RP y que la misma suprima la ejecutividad de la propuesta de la junta de tratamiento del centro penitenciario.

18.- Aprobación judicial del principio de flexibilidad como acto no excluyente de la legitimación del penado para recurrir su grado de clasificación.

La aprobación se constriñe al principio de flexibilidad, y no al grado de clasificación básico, pudiendo el penado interponer recurso contra el mismo con independencia de la eventual aprobación judicial. (Conclusión 31 de las Jornadas de 2015).

Motivación. El JVP no aprueba el grado, sino la combinación de aspectos regimentales por razones tratamentales, lo que deja abierta la eventual controversia sobre el grado por vía de recurso.

19.- Ejecutividad del auto de acuerdo la asignación del principio de flexibilidad estimando en parte un recurso en materia de clasificación, salvo que el interno esté condenado por delito grave en cuyo caso el recurso del Fiscal tendrá efecto suspensivo.

El auto del Juzgado de Vigilancia que estimado un recurso del penado acuerda la asignación al mismo del principio de flexibilidad es directamente ejecutable en cuanto al régimen de vida que lo justifica siempre que concrete con precisión los aspectos del modelo regimental que se superpone al correspondiente grado de clasificación, con independencia de la definición posterior del programa individualizado de tratamiento; pero si hay aspectos que no han sido definidos en el auto en cuanto a los mismos para su ejecución se requerirá su definición en el programa de tratamiento, diferenciando objetivos, métodos y actividades, sin perjuicio de su dación de cuenta al Juzgado de Vigilancia penitenciaria. (Adecuación de la conclusión 14ª de las jornadas de 2015 a lo establecido por el Tribunal Supremo en el

Auto de 22/7/20 y en los posteriores Autos de 4/12/20 dictados en la causa especial 20907/2017 así como en la Sentencia de Unificación de doctrina de 15/12/22).

20.- Modificaciones sustanciales del principio de flexibilidad por la Junta de Tratamiento.

Autorizadas judicialmente las condiciones configuradoras del principio de flexibilidad, la modificación de las mismas si son sustanciales -v.gr, actividad desplegada-, requiere un nuevo acuerdo de la Junta de Tratamiento que deberá ser puesta en conocimiento del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad.” (Conclusión 30ª de las jornadas de 2015).

21.- Periodo de seguridad y condenas impuestas antes del 23 de diciembre de 2010.

La exigencia de la LO 5/2010 de que la imposición del periodo de seguridad deba hacerse facultativamente por el Tribunal sentenciador ha supuesto la desaparición de régimen especial de cumplimiento a los condenados en sentencias anteriores al 23 de diciembre de 2010, salvo en los casos en que esta medida perviva ope legis en los supuestos de tipologías delictivas expresamente contemplados en la redacción del art. 36.2 CP. (Conclusión 19ª de las Jornadas de 2011).

Motivación. La LO 5/2010 establece que debe estar establecida expresamente por el tribunal sentenciador, y se trata de ley penal más favorable. Solo se mantiene en los casos en las tipologías delictivas contempladas en la redacción introducida en el art. 36.2 CP por la LO 5/2010, ya que se trata de supuestos fijados legalmente que se superponen al periodo de seguridad preexistente.

22.- Posibilidad de imposición del periodo de seguridad en sentencia o incidente ulterior de ejecución por parte del Tribunal sentenciador.

La decisión de imposición del periodo de seguridad puede hacerse en sentencia o en incidente de ejecución. (Conclusión 20ª de las Jornadas de 2011).

Motivación. La redacción del art. 36 habla de decisión del Juez o Tribunal sentenciador impropriadamente, pues un Juez no puede acordar el periodo de seguridad, y si un Tribunal sentenciador, toda vez que se supedita a penas que excedan de cinco años; la palabra sentenciador no implica sino la designación del Tribunal, y no conlleva necesariamente que deba realizarse el acuerdo en sentencia, posibilitando que pueda acordarse como incidente de ejecución.

23.- Principio acusatorio, periodo de seguridad facultativo, y conveniencia de criterios orientadores asociados a la peligrosidad criminal del reo.

La aplicación facultativa y discrecional del periodo de seguridad a sentenciados tras el 23 de diciembre de 2010 implica que el Ministerio Fiscal deba solicitarlo, en aplicación del principio acusatorio, lo que hace aconsejable establecer criterios orientativos siempre vinculados a la peligrosidad criminal del reo, asociada a variables tales como tipología delictiva, trayectoria criminal con reiteración delictiva, peculiares circunstancias que denoten un diagnóstico de capacidad criminal significativa o de personalidad anómala o vinculados a la actitud del agresor respecto de la víctima. (Conclusión 21ª de las Jornadas de 2011).

Motivación. Pese a que el art. 36.2 CP no mencione criterios, la referencia de la motivación debe asociarse a una peligrosidad criminal asociada a variables de tipología delictiva -delitos contra las personas, especialmente contra la vida e integridad física y contra la libertad sexual-, reiteración delictiva -reincidencia apreciada en sentencia, habitualidad o continuidad de los hechos base de la condena-, peculiares circunstancias que denoten un diagnóstico de capacidad criminal significativa o de personalidad anómala -por ejemplo, despliegue de acusada brutalidad en delitos contra la vida o la integridad, despliegue de violencia innecesaria en delitos sexuales, antecedentes psicopatológicos- o vinculados a la actitud del agresor respecto de la víctima -atribución de responsabilidades a la víctima, actitud de agresividad latente, o nula conciencia del mal ocasionado, con indiferencia al mismo, sin arrepentimiento ni planteamientos autocríticos.

24.- Comunicación del tercer grado por las Administraciones Penitenciarias a la autoridad judicial en relación con víctimas que hayan solicitado ser informadas de decisiones que puedan comprometer su seguridad.

En todo caso, la notificación al MF de la clasificación administrativa en tercer grado no excusa a la Administración, si estima que hay riesgo para la víctima, de la comunicación

al juzgado de vigilancia penitenciaria, toda vez que aquél no es autoridad judicial a efectos del art. 7.1 e). Se estima que, respecto de las resoluciones de tercer grado -administrativas o judiciales- bastará con la notificación de aquéllas, sin ser exigible la de cada una de las salidas posteriores consustanciales al mismo. (Conclusión 18º de las Jornadas de 2016).

25.- Falta de legitimación del Fiscal para recurrir acuerdos de pase a régimen cerrado.

El Ministerio Fiscal carece de competencia para recurrir la aplicación del régimen cerrado por la Institución Penitenciaria, pues dicha legitimación carece de cobertura legal habilitante, y por otro lado el art. 76.2.j) LOGP atribuye a los Jueces de Vigilancia penitenciaria el conocimiento del pase de los reclusos a centros de régimen cerrado, lo que conlleva que toda decisión de aplicación sea objeto de dación de cuenta al Juzgado de Vigilancia. (Conclusión 10ª de las Jornadas de 2015).

25 bis. Regulación por ley del actual art. 86.4 RP.

Se considera conveniente una reforma legislativa en el sentido de que el artículo 86.4 del RP. se regule por medio de Ley Orgánica, donde se señale su carácter absolutamente excepcional, se indiquen los requisitos necesarios para su aplicación y los supuestos en los que sería procedente, debiendo su aplicación, ser aprobada en todo caso, por el Juez de Vigilancia Penitenciaria. (Conclusión 5, 2022).

Motivación. El art. 86.4 permite a la Administración, a través de un Reglamento, colocar al interno en una situación similar a la libertad condicional. Su tratamiento legal, por ello, ha de estar rodeado de mayores garantías de control.

2.- MEDIDAS DE SEGURIDAD PENITENCIARIAS.

26- Celdas con inodoro clausurado y reclusos sospechosos de portar droga en cavidades corporales.

En los casos de indicios de ser portadora de droga en alguna de sus cavidades corporales la persona internada en un Centro Penitenciario, es legalmente admisible su ingreso en celda con un sistema de inodoro clausurado que posibilite la recuperación de la droga, con cierre de ventanas que impida arrojar la sustancia portada, siempre y cuando se garantice un sistema de aireación de la celda. (Conclusión 17ª de las Jornadas de 2011).

Motivación. El interno que oculta dentro su cuerpo sustancias estupefacientes se encuentra en una situación de riesgo de su vida y de su salud, y además la introducción de los objetos ocultos entraña un riesgo para la salud y la seguridad de los demás reclusos, constituyendo presupuesto habilitante para medios coercitivos cuyo mantenimiento y subsistencia estarán expresamente encaminados a hacer cesar el riesgo mediante la intervención de las sustancias o efectos ocultos dentro del cuerpo.

27.- Prescripción por facultativo de laxantes a internos presuntamente portadores de drogas en el recto.

La medida anterior puede complementarse válidamente con un consentimiento informado del interno con los servicios médicos para la administración de productos farmacéuticos que aceleren la evacuación, tipo laxante, bajo prescripción facultativa, dados los riesgos que para

la vida y la salud conlleva la presencia de droga en el interior del cuerpo. (Conclusión 18ª de las Jornadas de 2011).

Motivación. Para la intervención, la administración de productos farmacológicos bajo control sanitario se presenta como una posibilidad que permite superar la situación de riesgo, siempre con el consentimiento informado debidamente documentado, lo que se ajusta a los principios generales de la asistencia médica contemplados en la legislación vigente -Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, art. 2.2.

28.- Necesidad de relación de indicios en los acuerdos de cacheo con desnudo integral e insuficiencia de sospechas en abstracto.

Es insuficiente la invocación por la Jefatura de Servicios de meras sospechas genéricas de introducción de drogas u otros efectos prohibidos para motivar la realización del cacheo con desnudo integral de un interno, debiendo el parte del Jefe de Servicios detallar individualizadamente los indicios concretos y específicos que justifican la aplicación de la medida aquí y ahora. (Conclusión 2ª de 7ª de las Jornadas de 2015).

Motivación. Las exigencias del art. 68.2 trascienden la formalidad de una mera disposición reglamentaria, trasponiendo las exigencias de motivación de la medida acordadas por la doctrina constitucional contemplada a partir de la STC 57/1994. Juzgados y Fiscales deben ser exigentes en la cumplimentación de tales requisitos, dada la grave afectación del derecho a la intimidad que la medida conlleva.

29.- Actuaciones de la Administración caso de negativa del interno a someterse a placas radiográficas.-

En caso de negativa tras consentimiento informado y documentado por parte del interno, la aplicación de placas radiográficas a reclusos en el ámbito de las Instituciones Penitenciarias por parte de las mismas, para la determinación de existencia de objetos prohibidos -drogas tóxicas, sustancias estupefacientes, o bien armas o medios peligrosos- ocultos en el interior del cuerpo debería contar con una habilitación legal en la LOGP, con previsión de dación de cuenta al Juzgado de Vigilancia penitenciaria actualmente inexistente.

Ante esta situación la regulación del art. 68.4 RP debe ser interpretada a favor de la necesidad de una autorización preceptiva del Juzgado de Instrucción de Guardia en aquellos casos en los que existan indicios de delito contra la salud pública o de tenencia ilícita de armas.

Pero no existiendo indicios de delito, y de entenderse que se trate de objetos o medios peligrosos, o de posesión de drogas para el propio consumo, la previsión facultativa del art. 68.4 RP -"podrá"- habilitar a la Administración para prescindir de la solicitud de dicha autorización, pero no de la dación de cuenta posterior del acuerdo motivado al Juzgado de Vigilancia. (Conclusión 28ª de las Jornadas de 2015).

Motivación. La solución de la STC 35/1996 permite considerar amparada la decisión penitenciaria de injerencia en un derecho fundamental; conforme a los principios generales, esa decisión debe estar habilitada expresamente en una norma con rango de Ley Orgánica, lo que justificaría una modificación de la LOGP que regulara esta decisión en los términos del art. 68.4 RP con ulterior dación de cuenta al Juzgado de Vigilancia penitenciaria en defecto de consentimiento informado del interno. En tanto dicha regulación por LO no se desarrolle, y ante la eventualidad de que los hechos sean constitutivos de delito contra la salud pública, el Director, debe denunciar los hechos ante el Juzgado de Instrucción de Guardia y obtener la expresa autorización del mismo, en defecto de tal consentimiento informado y documentado. Pero si la indiciaria posesión lo fuera de medios peligrosos -que no sean armas punibles- o de drogas, no asistimos a indicios de delitos sino a comportamientos atentatorios contra los valores seguridad y convivencia ordenada, y en estos casos la doctrina constitucional habilita la injerencia sin previa autorización judicial, pero deberá realizarse posterior dación de cuenta al Juzgado de Vigilancia, en la medida en que asistimos a un acto

que afecta a un derecho fundamental y que supone un modelo de actuación penitenciaria que se aparte del estándar.”

30.- Alteraciones de la seguridad y la convivencia por parte de personas con anomalías psíquicas destinadas en centros ordinarios: su relación con medidas de seguridad, régimen disciplinario, y actuaciones del Fiscal.

Cuando los incidentes regiminales ocasionados por enfermos mentales que cumplen condena en centros ordinarios den lugar a un expediente sancionador, debe ponerse especial atención en la concurrencia de imputabilidad en el sujeto, pues, aunque el art. 234 RP solo atiende a la culpabilidad para graduar la sanción, no podrá sancionarse la conducta si no concurre ese elemento básico de la culpabilidad.

Si se aplican en dichos supuestos medios coercitivos y la alteración regiminal se debe a la enfermedad padecida, no podrán adoptarse los del art. 72 RP, sino los del art. 188.3 RP. En ambos supuestos, deberá valorarse por el fiscal si concurren los presupuestos del art. 60 CP a efectos de suspender la ejecución de la pena y asegurar la asistencia médica precisa, con imposición, en su caso, de la medida de seguridad que proceda. (Conclusión 5ª de las Jornadas de 2017).

31.- Medios coercitivos y principios inspiradores: necesidad de resolución judicial motivada en relación con la dación de cuenta.

El uso de los medios coercitivos del art. 72 RP debe responder a los principios de intervención mínima, proporcionalidad y temporalidad, así como al de un estricto control judicial. A estos efectos, una vez que el juez reciba la comunicación del director del centro de su empleo, el control de legalidad por parte del juez exige una resolución motivada de éste sobre su mantenimiento o cese, evitando una respuesta estereotipada o de mero acuse de recibo. (Conclusión 4ª de las Jornadas de 2017).

32.- Limitaciones regimentales: exigencia de temporalidad y dación de cuenta al Juzgado de Vigilancia.

El art. 75 RP no puede ser en la práctica un régimen de vida, ha de tener también una duración limitada, con un control efectivo del juzgado de vigilancia respecto de su adopción, seguimiento y límite temporal. En ambos supuestos, la comunicación al juzgado de las medidas debe ser inmediata y acompañarse de una relación circunstanciada de los hechos y motivos que justifiquen su adopción. (Conclusión 4ª de las Jornadas de 2017).

3.- RÉGIMEN DISCIPLINARIO Y DE RECOMPENSAS.

33.- Imperativos de reforma del régimen disciplinario de los reclusos tras la reforma administrativa de 2015.

La entrada en vigor el 2 de octubre de 2016 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común y de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, tras la derogación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, deja en evidencia un desajuste más de la normativa penitenciaria, que impone una inaplazable reforma del régimen disciplinario de los internos. (Conclusión 1ª de las Jornadas de 2017).

34.- Necesidad de reforma por ley del catálogo de conductas infractoras y su desajuste a la realidad penitenciaria actual.-

En el apartado de la definición del catálogo de conductas infractoras, la necesidad de esta reforma se evidencia en que en la actualidad quedan impunes graves conductas infractoras contrarias a los valores de la seguridad y de la convivencia ordenada, debido al arcaísmo de los preceptos reglamentarios, que datan de 1981, ya que se ignoran nuevas realidades. La definición de dicho catálogo de faltas disciplinarias necesariamente deberá afrontarse a través de una reforma de la LOGP, ya que conforme al art. 128.2 de la LPAC los reglamentos y disposiciones administrativas no podrán tipificar faltas o infracciones administrativas. (Conclusión 2ª de las Jornadas de 2017).

35.- Reajustes del procedimiento disciplinario de los reclusos derivados de la reforma administrativa de 2015.

En relación con el procedimiento, la necesidad de adaptarlo a la nueva regulación se aprecia, entre otras, en las siguientes cuestiones:

1- El trámite de puesta de manifiesto contemplado en el art. 244.4 RP constituye una garantía de acceso al material probatorio de cargo en orden a formular alegaciones que, si en el pasado ha quedado vaciado de contenido, cuando no directamente orillado, en la actualidad constituye una exigencia prevista en los arts. 82 y 89.2 LPAC de la que no se puede ni debe prescindir, al no concurrir la excepción de que todo el material probatorio hubiera sido aportado por el expedientado. Su supresión genera indefensión pues priva al interno de instrumentos que la ley le reconoce para articular su defensa.

2- Las propuestas de resolución de los instructores y los acuerdos sancionadores de las Comisiones Disciplinarias deben formular de inmediato y sin aguardar reformas legales o reglamentarias una valoración de las pruebas practicadas, por imperativo expreso de los arts. 89 y 90 LPA.

3- Debe ponderarse especialmente, al amparo de los apartados 2 y 3 del art. 1 LPAC, la posibilidad de mantener en el sistema penitenciario la figura del pliego de cargos, sin absorberse en el acuerdo de incoación del procedimiento disciplinario, así como la de conservar la preceptiva propuesta de resolución de sobreseimiento por parte del instructor para su resolución final a cargo de la Comisión disciplinaria. (Conclusión 3ª de las Jornadas de 2017).

4.- COMUNICACIONES Y VISITAS.

36.- Modos de acreditar la relación de pareja a efectos de comunicaciones especiales.

La condición de pareja de hecho no solo puede acreditarse mediante certificado de inscripción en Registros de Parejas de hecho, sino también por otros cauces que se reputen suficientes; solo en su defecto o cuando el interno o la interna haya celebrado comunicaciones vis a vis con otra persona distinta a la solicitada se requerirá una relación de estabilidad de 6 meses de duración. (Conclusión 23ª de las Jornadas de 2015).

37.- Alcance de la estimación de una queja contra denegación de comunicaciones por razones organizativas.

Cuando el Juzgado de Vigilancia conoce de una queja contra una decisión denegatoria de una comunicación por razones organizativas, si estima que el recluso tiene derecho a la comunicación denegada puede estimar la queja por el cauce del art. 76.1 y 76.2.g) LOGP requiriendo que se remuevan los obstáculos impositivos. (Conclusión 24ª de las Jornadas de 2015).

38.- Insuficiencia de la invocación de la condición de ex recluso del comunicante a efectos de denegación de la comunicación.

La mera condición de ex recluso no constituye una razón de seguridad ni de convivencia ordenada que posibilite la denegación de la comunicación de una persona con un interno, si no concurren indicios racionales de vinculación a grupos u organizaciones de crimen organizado u otra circunstancia complementaria de la que se desprendan razones impositivas de seguridad, convivencia ordenada o de tratamiento. (Conclusión 25ª de las Jornadas de 2015).

39.- Insuficiencia de la invocación de la existencia de condenas por delitos de violencia de género a efectos de denegación de la comunicación.

Atendido que la actividad penitenciaria debe desarrollarse en los términos establecidos por la ley y las resoluciones judiciales, la denegación y la restricción de comunicaciones -orales, familiares y especiales del interno- con cónyuge y con familiares dentro de los establecimientos penitenciarios solo se justifica durante la vigencia temporal de la liquidación de la prohibición de comunicación contenida en el fallo condenatorio, y por razones de seguridad y convivencia ordenada en los términos de los arts. 51.1-II LOGP, y 43 y 44 RP,

sin que la simple constatación de un delito de violencia de género o de violencia doméstica impida la comunicación si no consta la existencia de un prohibición judicial activa y vigente, o riesgos para la seguridad y la convivencia debidamente justificados, temporalizados, y puestos en conocimiento del Juzgado de Vigilancia penitenciaria. (Conclusión 26ª de las Jornadas de 2015).

5.- PERMISOS Y FIGURAS ASIMILADAS.

40.- Extranjería y 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 concurra 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-. (Conclusión 9ª de las Jornadas de 2013).

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.

41.- Informe psicológico y permisos.

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.” (Conclusión 14ª de las Jornadas de 2013).

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.

42.- Mal uso de anteriores oportunidades institucionales y permisos.

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. (Conclusión 15ª de las Jornadas de 2013).

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

43.- Analíticas positivas y 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. (Conclusión 19ª de las Jornadas de 2013).

Motivación. La activación o reactivación de hábitos toxicofílicos contrastada mediante analítica objetiva la vigencia de una problemática personal de indiscutible trascendencia criminógena, 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.

44.- Incidencias sobrevenidas durante la tramitación de expedientes de permisos.

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. (Conclusión 16ª de las Jornadas de 2013).

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. Respecto del presupuesto de no observancia de mala conducta, tras la STS 859/19, de 8 de marzo, habrá de ponderarse con el resto de las circunstancias que hacen referencia al comportamiento y actitud del interno.

45.- Autorización de permisos y 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. (Conclusión 20ª de las Jornadas de 2013).

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.

46. Incidencias sobrevenidas tras la autorización de permisos y acuerdos suspensivos 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. (Conclusión 17ª de las Jornadas de 2013).

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 la 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 restrictiva. Nada impide que el Juez de Vigilancia pueda -de oficio o a instancia del Fiscal- instar informes y documentación ampliatoria.

47. Posibilidades suspensivas y revocatorias del permiso por la Autoridad Judicial o Administrativa tras el acuerdo suspensivo de Dirección del art. 157.1 RP.

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. (Conclusión 18ª de las Jornadas de 2013).

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-. Esta posición del MF ha sido avalada por las SSTS 541/16, de 17 de junio y 441/22, de 7 de abril. Por su parte, los JVP adoptaron el mismo criterio en el acuerdo 38 de las jornadas de 2018.

47bis. Acerca de la pervivencia de la buena conducta.

El requisito de la ausencia de mala conducta exigido para la concesión del permiso ordinario penitenciario contemplado en los artículos 47.2 de la LOGP y 154.1 del R.P., es un presupuesto de ponderación técnica a partir de todas las circunstancias que hacen referencia al comportamiento y actitud del interno, así como su implicación en el tratamiento y en el régimen penitenciario que le resulte aplicable. Por tanto, la ausencia de mala conducta es una exigencia subjetiva o valorativa que se nutre de múltiples vectores de ponderación. En todo caso, su apreciación debe referirse a la fecha de adopción del acuerdo de la Junta de Tratamiento sobre el permiso. (2023, da nueva redacción a la conclusión 12, 2018).

Motivación. Ningún precepto legislativo refleja que quienes tengan un expediente disciplinario activo estén privados del disfrute de permisos de salida, solamente se fija una condición (la ausencia de mala conducta) con un contenido que, aunque vinculado con el comportamiento disciplinario, no es su equivalente. La ausencia de mala conducta no desaparece, necesaria y automáticamente, por la mera existencia de un expediente disciplinario activo. Será el Equipo Técnico primero y los diferentes operadores jurídicos después quienes evalúen la trascendencia que la falta disciplinaria tiene en la evolución del comportamiento del interno, en una valoración que exige la contemplación del resto de parámetros concurrentes. Cumplida la sanción de privación de permiso por el tiempo que haya sido impuesta, la mera existencia de sanciones graves o muy graves sin cancelar no comportará la carencia del requisito si se aprecian otras razones objetivas que fundamenten su concurrencia. De acuerdo todo lo expuesto con la sentencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo, en el recurso de casación para la unificación de doctrina n.º 859/2019 de 8 de marzo, que estableció además que ha de estarse a la fecha del acuerdo para valorar la concurrencia o no del presupuesto, y con la Modificación Parcial de la Instrucción 1/2012, de 2 de abril sobre permisos de salida y salidas programadas, por la Instrucción 1/2021 de la DGEP y RS.

47 ter. Acerca del positivo a tóxicos previo al disfrute de permisos.

Si antes de disfrutar un permiso concedido judicialmente se supiera que el interno ha consumido drogas, procederá dejarlo sin efecto, pues se trata de un cambio de circunstancias de relevante significación en el sentido del art. 157 del RP, que influye negativamente en el juicio sobre la adecuación del interno a la vida en libertad, además de dar lugar a un expediente disciplinario y previsible sanción, de acuerdo con el art. 109.i) del RP de 1981. Si se tratase de un cupo de permisos, alcanzará la revocación judicial a todos los que pendan de ser disfrutados. (Conclusión 13, 2018).

47 quáter. Acerca de las medidas cautelares personales previas al disfrute de un permiso.

Si tras aprobarse judicialmente un permiso se conociera que el interno ha sido detenido, por razón de hechos perpetrados durante un permiso previo u otra salida -arts. 114 y 117 del

RP-, procederá la suspensión cautelar del mismo hasta el pleno esclarecimiento de las circunstancias. Una vez producido, se alzaré la suspensión o revocará. Si se acordase la prisión provisional, el permiso quedará automáticamente sin efectos por ausencia de clasificación. (Conclusión 14, 2018).

47 quinquies. Vuelta al régimen general en el art. 78 CP.

La aplicación de la cláusula agravatoria contemplada en el artículo 78.1 del Código Penal no conculca el derecho a la reeducación y reinserción social del interno reconocido en el artículo 25.2 de la Constitución, ni los demás derechos relacionados con dicha norma, siempre que se den los presupuestos exigidos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, STS n.º 413/2018 de 20 de septiembre): 1º/El elemento objetivo que constituye que la pena a cumplir sea efectivamente inferior a la mitad de la suma total de las impuestas. 2º/ La facultad discrecional del juez o tribunal sentenciador que podrán acordar dicha modalidad de cumplimiento. 3º/ Y la necesidad de que el acuerdo deba de ser motivado, basado en una valoración de circunstancias tales como la naturaleza, entidad y número de los delitos cometidos, la gravedad y extensión de las penas impuestas, los perjuicios causados, la alarma social generada y las circunstancias personales del penado, en la medida en que ello sea suficiente para prevenir el riesgo de reincidencia. En definitiva, como ha terminado por reconocer el T.S., el elemento decisivo al respecto vendrá constituido por la peligrosidad del condenado, entendiendo esta como la probabilidad, más o menos consistente, de la futura comisión de hechos delictivos por su parte.

Además, desde el punto de vista procesal, el auto que acuerda el ejercicio de la facultad prevista en el artículo 78.1 del C.P. ha de ser adoptado en fase de declaración de la pena, cuando el tribunal atento a la realidad y gravedad del hecho cometido y a las circunstancias modificativas de la responsabilidad y a las circunstancias personales del reo disponga un modelo de ejecución y de cumplimiento de la pena. No hacerlo así, podría suponer una invasión de las facultades del juez de vigilancia penitenciaria, órgano jurisdiccional competente para controlar el tratamiento penitenciario, que habrá de tener en cuenta para ello los elementos propios de la ejecución penitenciaria y verificar la concurrencia de un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social (STS nº 336/2021, de 22 de abril).

El periodo de seguridad estaría justificado por los motivos contenidos en dicho acuerdo, y en todo caso sería soslayable por la facultad que se concede al juez de vigilancia penitenciaria en el artículo 78.2 del Código Penal: “En estos caso, el juez de vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento”, siempre y cuando se dé un pronóstico individualizado y favorable reinserción social del interno, desvaneciéndose así cualquier exceso de desproporción o injustificado desconocimiento de derecho constitucional alguno del interno. El Tribunal Supremo ha confirmado tales criterios en diversas sentencias como las citadas SS.T.S. 413/2018 de 20 de septiembre, 18/2020 de 18 de enero, 610/2020 de 13 de noviembre y 336/2021 de 22 de abril.

47 sexies. Frecuencia temporal en el estudio de los permisos.

Legalmente, no se establece un lapso máximo de tiempo prefijado para el estudio de los sucesivos permisos de salida, pero no puede limitarse, ni restringirse el derecho de los internos a presentar solicitudes de permiso, y estas deberán ser respondidas oportunamente. En consecuencia, resulta razonable a la luz de la Instrucción de la SGIP 1/2012 entender que ha de operar el límite máximo de 3 meses (y no de 6 meses) para el estudio y valoración de los permisos en Junta de Tratamiento.

Motivación. Tomando como punto de partida la inexistencia de una previsión normativa en la LOGP y en el R. P. sobre periodicidad en el estudio de permisos por parte de la Junta de Tratamiento, la norma solo contempla el límite máximo anual de permisos de salida de los reclusos (36 días al año en el caso de estar clasificados en segundo grado o 48 si lo están en tercer grado); la duración máxima de los permisos hasta 7 días y también se reconoce la facultad de la Junta de Tratamiento de proponer cupos semestrales. De otro lado, ha de distinguirse entre la organización de los servicios penitenciarios (para lo que la Administración tiene potestad de autodisposición), del derecho de los internos a dirigir peticiones a la Administración (art. 50 LOGP: *los internos tienen derecho a formular peticiones y quejas relativas a su tratamiento o al régimen penitenciario ante el director o la persona que lo represente*). De manera que las normas de organización de los servicios penitenciarios no

pueden afectar a los derechos de los internos, y menos aún limitarlos. En consecuencia, se debe reconocer el derecho de los internos a pedir permisos de salida sin límite temporal, todo ello sin afectar a la potestad de la Junta de regular el funcionamiento de sus servicios. Se pretende así garantizar los derechos reconocidos en los artículos 24 y 25. 2 de la C.E., de manera que el interno pueda recurrir ante el JVP más de dos veces al año, asegurando sus derechos de acceso a la tutela judicial efectiva y a la reinserción social a través del disfrute de permisos en cuanto instrumentos del tratamiento penitenciario. Esta frecuencia temporal posibilitará un estudio sistematizado de los permisos que permita la valoración de las distintas circunstancias que se suceden en la evolución del tratamiento del interno. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en virtud de sentencia n.º 352/2023, de fecha 11 de mayo, cuyo ponente fue el Excmo. Sr. Magistrado D. Julián Sánchez Melgar, resolvió el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el Fiscal de Sala, estableciendo como doctrina unificada que: *“Las solicitudes de los internos ingresados en centros penitenciarios pidiendo permisos ordinarios deberán ser estudiadas en un plazo máximo de 3 meses, salvo aquellas peticiones que tengan carácter extraordinario, en cuya caso el centro penitenciario justificará el plazo de resolución de forma individualizada”*

47 septies. Aplicación del art. 157 RP a penado detenido durante el disfrute de permiso.

Cuando el fiscal tenga conocimiento en el servicio de guardia de la puesta a disposición judicial de un interno que estaba disfrutando un permiso penitenciario por presunta comisión de un delito, interesará del juzgado que comunique con urgencia al centro penitenciario la detención, a efectos de que pueda interesar del juzgado el reingreso del penado en prisión en aplicación del art. 157 RP, sin perjuicio de la ratificación posterior de la suspensión cautelar acordada, en su caso, por el juzgado de vigilancia penitenciaria competente, que podrá acordar la revocación del permiso.

Motivación. Si consta en el atestado que el detenido puesto a disposición judicial por presunta comisión de un delito y no se acuerda su prisión preventiva, el MF interesará del juez de instrucción que, antes de ponerlo en libertad, comunique urgentemente la situación al centro penitenciario de su territorio, a efectos de que valore la adopción cautelar de la suspensión del permiso por el art.157 RP y la petición al juzgado de que acuerde el ingreso del penado en dicho centro, sin perjuicio de la ratificación o levantamiento de la medida por el juzgado de vigilancia competente, que podrá también, en aplicación del art. 157.2 RP y la jurisprudencia del TS que lo interpreta, que el permiso quede sin efecto de forma definitiva.

6.- PRESTACIONES ASISTENCIALES.

48.- Imperativo legal del mandato de transferencia de los servicios sanitarios a las Administraciones con competencia ejecutiva en materia de sanidad.

Para el cumplimiento efectivo del principio básico de que a todos los internos sin excepción se les garantizará una atención médico-sanitaria equivalente a la dispensada al conjunto de la población –art. 208 RP-, se considera acuciante e imprescindible que se dé cumplimiento al mandato de transferencia de los servicios sanitarios dependientes de Instituciones Penitenciarias a los servicios autonómicos de salud en aquellas CC.AA donde no se ha materializado. (Conclusión 37ª de las Jornadas de 2015).

Motivación. Para que la prestación sanitaria se desarrolle de un modo eficaz e integral, se dé cumplimiento por parte de los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas -a excepción de Cataluña y País Vasco- a la Disposición Adicional Sexta de la Ley 16/2003 del 28 mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, conforme a la cual “*los servicios sanitarios dependientes de Instituciones Penitenciarias serán transferidos a las comunidades autónomas para su plena integración en los correspondientes servicios autonómicos de salud. A tal efecto, en el plazo de 18 meses desde la entrada en vigor de esta ley y mediante el correspondiente Real Decreto, se procederá a la integración de los servicios sanitarios penitenciarios en el Sistema Nacional de Salud, conforme al sistema de traspasos establecidos por los estatutos de autonomía.*” Dada la decisiva importancia que el cumplimiento de dicha precisión legal tiene en el marco estructural de la actual prestación sanitaria en las comunidades donde no se ha realizado la transferencia, afirmamos que desde la Fiscalía General del Estado debe instarse el urgente cumplimiento de la disposición legal para la misma sea efectiva con las acciones legales y presupuestarias que correspondan a los Ministerios de Interior y Sanidad, con los respectivos gobiernos de las comunidades autónomas, con las debidas cautelas informáticas, de tal modo que el acceso confidencial y reservado de los profesionales médicos, impida que públicamente se pueda conocer por tercera persona que un determinado ciudadano cumple o ha cumplido alguna pena privativa de libertad. Los facultativos y profesionales sanitarios de los centros penitenciarios vienen

reclamando insistentemente desde el año 2003 el cumplimiento de la disposición adicional se está de la ley de cohesión y calidad del sistema nacional de salud, ya que son conscientes de las grandes limitaciones profesionales con las que realizan su trabajo respecto de los facultativos integrados en los servicios autonómicos de salud. Pueden consultarse los Archivos de la SESP -Sociedad Española de Sanidad Penitenciaria-. A dichos médicos y personal sanitario de los centros penitenciarios les está vedado el acceso informático a las historias clínicas que muchos casos tienen ya abiertas los internos en hospitales y centros de salud antes o durante el cumplimiento de las penas privativas de libertad. Ello es decisivo en las pruebas radio diagnósticas, analíticas e informes de evolución sanitaria y de alta que han presentado los internos en diferentes momentos de la evolución de su enfermedad. El requerimiento desde el centro penitenciario de dichas historias clínicas y de las pruebas médicas realizadas al interno proporciona un escenario de inseguridad constante, y que la atención sanitaria no se realice de modo integral, adoleciendo en muchas ocasiones de la calidad suficiente, originando disfunciones al no tener acceso el profesional médico al expediente clínico completo del enfermo, a la vez que en numerosos casos se origina un retraso absolutamente injustificable para poder dispensar una atención médica completa, ya que hay que esperar la recepción del historial médico y diagnóstico cuando se produzca la remisión por los centros sanitarios del servicio autonómico de salud, lo que provoca un perjuicio innegable perjuicio en la salud y atención sanitaria del interno Esta situación real en todo el Estado -con las excepciones territoriales antes citadas- es incompatible con la cláusula de igualdad constitucional y con el principio de igualdad de todos los ciudadanos como valor superior del ordenamiento jurídico español. Por ello, por las Autoridades competentes, se deben remover los obstáculos que impiden la integración profesional.

49.- Imperativos de coordinación con los recursos comunitarios para la intervención penitenciaria de los reclusos drogodependientes.

Para dotar de la mayor eficacia la prestación asistencial que la administración penitenciaria proporciona en relación con drogodependencias a los internos, resulta esencial potenciar la coordinación de los servicios penitenciarios con los comunitarios –sean públicos o privados-

que hayan dado asistencia al interno con anterioridad, a fin de que por los profesionales penitenciarios encargados de las terapias puedan acceder a los informes y documentación necesarias del historial personal del interno obrante en los servicios comunitarios. (Conclusión 38ª de las Jornadas de 2015).

Motivación. Son frecuentes las alegaciones de internos expresando que en que en los servicios penitenciarios no constan antecedentes de tratamientos recibidos en centros comunitarios -públicos o privados-, donde muchas veces consta indicación de medicación adecuada o inadecuada para su salud. La coordinación de los servicios penitenciarios con los comunitarios obviaría tales inconveniencias, facilitando el más adecuado tratamiento.

7.- JUEZ DE VIGILANCIA.

7.1.- COMPETENCIA TERRITORIAL.

50.- En materia de recursos contra resoluciones clasificatorias que llevan aparejadas el cambio de centro de destino.

“Frente al criterio asumido en algunas resoluciones del Tribunal Supremo de que los recursos contra resoluciones administrativas de clasificación con cambio de destino deben interponerse ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en cuya demarcación se encuentra el CP al que el recluso vaya a ser trasladado, dichos recursos deben sustanciarse ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en cuya demarcación se localiza el CP que hizo la propuesta.”(Conclusión 19ª de las Jornadas de 2015).

Motivación: 1) La decisión de traslado es conceptualmente diferente de la de clasificación aunque por economía procedimental se concentre en una misma resolución; 2) las resoluciones sin cambio de destino mantienen la competencia del Juzgado de Vigilancia penitenciaria correspondiente al Centro de destino, y no parece razonable que si se resuelve otro centro de destino cambie la competencia resolutoria, haciendo en definitiva depender la competencia de una decisión de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, otorgándole en función de ello un fuero electivo en función de la decisión de asignación de Centro de destino; 3) la clasificación es un procedimiento complejo, y los estudios de especialistas en que se funda la propuesta y la resolución final han sido elaborados en un Centro Penitenciario determinado, debiendo ser éstos los que deben

determinar la competencia; 4) contra lo que se argumenta de que desde la resolución clasificatoria el penado depende de su nuevo Centro, la realidad es que mientras no es trasladado no depende de un nuevo Centro de destino, y conforme al principio *locus regit actum*, la decisión clasificatoria debe ser revisada por el Juzgado correspondiente al Centroproponente que es el centro de destino del penado, con independencia de que por razones de diligencias u otras eventuales pudiera estar en otro diferente. Criterio por otro lado avalados por la mayor parte de los Juzgados de Vigilancia, así como por la propia Secretaría General de Instituciones Penitenciarias a través de la notificación de la resolución de tercer grado que se dirige a la Fiscalía Provincial con competencia territorial en el centro de origen.

Dicho criterio ha sido avalado en ATS de 9 de julio de 2015 –ROJ ATS 6240/2015 (ECLI: ES:TS:2015:6240A).

7.2.- COMPETENCIA FUNCIONAL.

51.- Segunda instancia en materia de ejecución de penas, tales como clasificación y libertad condicional.

“La competencia para resolver recursos de apelación en materia de clasificación y de libertad condicional corresponde al Juez o Tribunal sentenciador que impuso la pena más grave, con independencia de su condición de Juzgado o Tribunal colegiado. (Conclusión 16ª de las Jornadas de 2015).

Motivación: *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. Criterio avalado por ATS 2/2/2011, que declara la competencia del Juzgado de Ejecutorias de San Sebastián contra la Sección 1ª de la AP de Valencia, invocando DA 5ª, ap. 2, pfo 2, frente a criterios alternativos expresados en Autos del Tribunal Supremo de 14/6/05 y 23/6/2010.

Dicho criterio ha sido avalado en ATS de 15 de diciembre de 2016 -Roj: ATS 1326/2016 (ECLI:ES:TS:2016:1326A).

52.- Competencia para resolver el recurso de apelación si el auto recurrido versa exclusivamente sobre vigencia del art. 100.2 RP.

La competencia para resolver el recurso de apelación que verse exclusivamente sobre la vigencia del art. 100.2 RP corresponde al juzgado o Tribunal sentenciador.

Motivación:

En la conclusión 15 de las jornadas de 2015, la mayoría de los fiscales entendió que la competencia correspondía a la Audiencia Provincial del centro penitenciario de destino del interno, por tratarse de materia diferenciada de la clasificación, al no recurrirse el grado. Se estimaba que se trataba de control de legalidad de la actividad penitenciaria en materia de régimen y tratamiento, residenciable en la D.A.5ª, 3 LOPJ. La posición minoritaria entendió que conceptualmente la clasificación supone la asignación a un penado de un grado, determinando el modelo regimental más adecuado a las exigencias de su tratamiento –art. 63 LOGP-; la clasificación a su vez define el modo de ejecutarse las penas privativas de libertad en nuestro sistema penitenciario –art. 72.1 LOGP-; y finalmente, el principio de flexibilidad establecido en el art. 100.2 RP conlleva la asignación de aspectos regiminales correspondientes a grados diferentes por ser imprescindible para la ejecución de un programa individualizado de tratamiento. Sentado todo lo anterior – seguía argumentando la minoría- que el principio de flexibilidad entraña, conforme a la naturaleza de las cosas, una modalidad especializada de clasificación, y por esa razón sistemáticamente el RP lo reguló encabezando el capítulo II del Título IV bajo la rúbrica “clasificación”, y en un apartado –el 2 del art. 100 RP- inmediatamente posterior al de la enunciación del principio de correlación de grados y regímenes –apartado 1 del art. 100 RP-. Por consiguiente, al constituir el principio de flexibilidad en definitiva una modalidad especial de clasificación, debe encuadrarse como materia de ejecución de penas, del mismo modo y manera que la clasificación misma, a los efectos de la DA Quinta LOPJ, en su apartado 2. Por esta razón la minoría entendió que los recursos de apelación contra las resoluciones de los JVP en materia de principio de flexibilidad deben ser conocidos por el Juez o Tribunal sentenciador.

La posición de la minoría ha recibido el respaldo del Tribunal Supremo en los autos de fecha 22 de julio de 2020 y posteriores de 4 de diciembre de 2020, que establecen que el artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario es una forma de clasificación, siendo competente para conocer de la apelación el Juzgado o Tribunal sentenciador.

53.- Recursos contra resoluciones de JVP en materia de abonos de preventivas, ex art. 58.2 CP.

“Rigen las reglas generales, correspondiendo la competencia en materia de apelación al Juez o Tribunal sentenciador que impuso la pena en la que se aplica el abono; caso de pluralidad, el que impuso la pena más grave a la que pueda abonarse y caso de pluralidad de tribunales que impusieron la misma pena, el último.” (Conclusión 16ª de las Jornadas de 2015).

7.3. COMPETENCIAS GENERALES DE VIGILANCIA.

54- *Quejas.- Competencia para conocer inclusión de un interno en el FIES.*

“El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria es el órgano jurisdiccional competente para resolver la pretensión del reo que cuestiona su inclusión en el FIES.- (Conclusión 16ª Jornadas 2011)

Motivación.- Dicha competencia aparece recogida en el art. 76.2.g) LOGP, y que no corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa se ha avalado por la STS 5598/2009, de 17 de septiembre (Sala 4ª de lo Contencioso Administrativo, Sección 5ª).

Dicho criterio ha sido avalado en STS de 29 de junio de 2015 -Roj: STS 2865/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2865.

55.- *Daciones de cuenta: Alcance de las daciones de cuenta por las Administraciones Penitenciarias.*

“Las puestas en conocimiento o daciones de cuenta por las Administraciones Penitenciarias de sus propias decisiones vienen determinadas por la afectación de derechos fundamentales o por la aplicación de modelos de actividad penitenciaria que se apartan del estándar. En estos casos los Juzgados de Vigilancia deben resolver -y el Fiscal dictaminar- si la decisión se ajusta a derecho o no; si no se ajusta a derecho, a decidir el inmediato cese de la medida si estuviera vigente, y en su caso a apercibir a la Dirección para que se abstenga en el futuro de adoptar medidas en situaciones similares, y si hubiere razones para ello, a dar traslado de lo actuado a la Inspección Penitenciaria y en su caso al Juzgado de Guardia.” (Conclusión 21 de las Jornadas de 2015).

Motivación. La STC 129/1995 –FJ. 4º- señala textualmente: “por consiguiente, es el conocimiento por el Juez de Vigilancia Penitenciaria de la utilización de una medida coercitiva y de los motivos de su adopción, en virtud de una comunicación del Director del Centro -y, en su caso, por la queja del recluso afectado- lo que permitirá el control de esta actuación de la Administración por parte del órgano jurisdiccional. Y basta reparar en que el mencionado art. 123 RP se refiere al cumplimiento de las demás exigencias que establece el art. 45 LOGP para comprender que el mencionado Juez ha de salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento del régimen penitenciario puedan producirse -art. 76.1 LOGP en relación con el art. 94.1 LOPJ.” En definitiva, y proyectado a cualquier dación de cuenta, es el conocimiento por el Juez de Vigilancia Penitenciaria de la aplicación de una medida y de los motivos de su aplicación, sea virtud de una comunicación del Director del Centro o sea en su caso por la queja del recluso afectado, lo que permitirá el control de esta actuación de la Administración por parte de dicho Juzgado, que de esta manera puede salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento del régimen penitenciario puedan producirse -art. 76.1 LOGP en relación con el art. 94.1 LOPJ.

56.- Alcance de la competencia de conocimiento de aplicación de régimen cerrado por los Juzgados de Vigilancia.

“La dación de cuenta de la aplicación de régimen cerrado a los Juzgados de Vigilancia debe articularse no solo mediante remisión de la resolución que acuerda el art. 10 LOGP, sino que debe complementarse con remisión de la propuesta del Centro Penitenciario y de los informes que la sustentan, al efecto de que por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria pueda adoptarse una resolución fundada, declarando ajustada o no a derecho la decisión adoptada.”

(Conclusión 21 de las Jornadas de 2015)

57.- Actuaciones de Oficio del Juzgado de Vigilancia y denuncias de irregularidades por Abogados y terceras personas.

“Las denuncias de irregularidades que afecten a los derechos de los internos formuladas por abogados y familiares o amigos de los reclusos permiten al Juez actuar de oficio en la tutela de los derechos de los internos, conforme al art. 76.1 LOGP, sin necesidad de aguardar la queja del interno en los términos del art. 76.2.g) LOGP, con independencia de que la resolución que se adopte no podrá ser recurrida por el denunciante, al constreñirse de lege lata la legitimación –apartado 9 de la DA Quinta LOPJ- para recurrir a internos, liberados y Ministerio Fiscal.” (Conclusión 22ª de las Jornadas de 2015).

57 bis. Competencia judicial en permisos extraordinarios urgentes.

Los permisos extraordinarios de internos que deban ser aprobados por razones de urgencia y en los que el Juzgado o Tribunal competente para autorizarlos no se encuentre operativo, ni sea posible esperar a que lo esté, deberán ser autorizados por el Juzgado de Guardia del que dependa territorialmente el Centro Penitenciario donde se encuentre el interno. (Conclusión 2, 2022).

Motivación. La competencia para aprobar los permisos extraordinarios de los internos y presos preventivos que deben ser autorizados por la autoridad judicial, cuando por razones de urgencia no es posible esperar a que el juzgado o tribunal que deba aprobarlo se encuentre operativo, no se encuentra regulada en ningún precepto legal.

El interno que se encuentre en esta situación merece, en un Estado social y democrático, la tutela jurídica correspondiente por razones de humanidad. La fuerza expansiva del Juzgado de Guardia y la regulación que realiza el Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, en idénticos supuestos para la jurisdicción de menores, permite una interpretación analógica para su aplicación en la jurisdicción de mayores, si bien únicamente cuando concurren circunstancias graves e inaplazables que no permitan esperar a que el Juzgado o Tribunal competente está operativo.

7.4.- COMPETENCIAS EN MATERIA DE EJECUCIÓN DE PENAS: FUNCIONES GENERALES DE EJECUCIÓN.

58.- Refundición de condenas del art. 193.2 RP. Licenciamento definitivo: ¿puede un Juzgado o Tribunal desconocer una refundición acordando el licenciamento conforme a su propia liquidación de condena?.

“Cuando caso de refundición de condenas aprobada por un Juzgado de Vigilancia penitenciaria conforme al art. 193 RP un juez o tribunal sentenciador acordara el licenciamento de la pena impuesta en su sentencia con desconocimiento de la refundición practicada, con independencia de la procedencia del oportuno recurso a interponer por el Fiscal en la ejecutoria de su razón –pues los arts. 75 y 133 CP deben ser reinterpretados en función del posible acceso a la libertad condicional de conformidad con el art. 90 CP- el Juzgado de Vigilancia podrá ordenar al Centro mantener el cómputo nominal de la pena licenciada dentro de la refundición.”(Conclusión 17ª de las Jornadas de 2015 y avalada por la Sentencia del Tribunal Supremo de Unificación de doctrina de 11/12/2020).

Motivación: al margen de la reinterpretación del art. 75 y 133 CP en función del art. 90 CP,

lo que se articula a través del art. 193 RP por el Juzgado de Vigilancia en los términos del art. 76.1 y .2.a) LOGP dentro del desenvolvimiento de sus funciones de ejecución indebidamente desconocidas por el Juez o Tribunal que acuerda el licenciamiento parcial, sería aplicable analógicamente la jurisprudencia afirmada por el TS en materia de fijación de máximos de cumplimiento que permite acordarlos en relación con penas licenciadas.

58 bis.- Supuestos de aplicación del art. 193.2 RP pese al licenciamiento definitivo de alguna de las responsabilidades penales incluidas en el proyecto.

El licenciamiento acordado en una ejecutoria no debe impedir, per se, su inclusión en un proyecto de refundición de condenas del art. 193.2 RP para su ejecución unificada con otras responsabilidades. Aunque sería deseable que la anulación del licenciamiento se haga por el sentenciador que lo acordó, su negativa no sería obstáculo para que el juez de vigilancia, a los solos efectos de ejecución unificada, acordase su inclusión en el proyecto de refundición.

Así, podrán incluirse en la refundición:

a) la sentencia firme ya existente cuando se produjo el licenciamiento indebido por otra responsabilidad, se haya acordado o no la revocación de dicho licenciamiento. En todo caso, deberá tomarse como referencia para determinar las condenas susceptibles de refundición la fecha de ejecución material del licenciamiento, no la fecha de la resolución que acuerde el mismo.

b) la sentencia dictada después del licenciamiento correctamente acordado, si el penado ha continuado en prisión como preventivo hasta la firmeza de la nueva resolución, siempre que aquélla se refiera a hechos anteriores al ingreso en prisión (Auto 534/17 Sección 10ª Alicante). Y ello porque no se ha interrumpido la relación de sujeción especial en ningún momento.

En los supuestos en que el licenciamiento supone la salida de prisión, estando pendiente el juicio o el recurso contra la sentencia por otra causa por la que se produce luego el

reingreso, además de ser improcedente la revocación del licenciamiento, también lo es la refundición de condena conforme al art. 193.2 RP, por no haber en ese momento condenas a enlazar ni concurrir el presupuesto excepcional de mantenimiento de la relación de sujeción especial que justifica la interpretación extensiva del precepto realizada en el párrafo anterior. (Conclusión 6, 2018, avalada por la Sentencia del Tribunal Supremo de Unificación de doctrina de 11/12/2020).

59.- Suspensión de ejecución de las penas por enajenación mental sobrevenida.- Anomalías y deficiencias psíquicas, y aplicación del art. 60 CP.

“Aunque el art. 60 CP no ha derogado la intervención administrativa contemplada en el art. 991 LECrim y el deber de la Administración de comunicar las posibles situaciones de enajenación mental de los penados se refiere al Juzgado de Vigilancia y no al Juez o Tribunal sentenciador, siempre que el Fiscal de Vigilancia tenga noticia de la presencia de personas con anomalías o deficiencias psíquicas graves y duraderas que pudieran impedirles conocer el sentido de la pena, de conformidad con lo establecido en el arts. 3.1 y 5 EOMF incoará Diligencias pre-procesales en orden a verificar los presupuestos contemplados en el art. 60 CP e instar en su caso la suspensión de la pena si hubiere razones legales al efecto, dando además traslado de los antecedentes a la Sección de Personas con discapacidad a los efectos procedentes. (Conclusión 12ª de 2015).

60.- Abono limitado de doble cómputo de la prisión preventiva en los casos denominados de penado mixto.

Conforme establece la STC 261/2015, de 14 de diciembre, la aplicación de la doctrina del “doble computo” de la prisión preventiva concurrente con el cumplimiento de pena de prisiónal llamado “penado mixto”, emanada de la STC 57/08, de 28 de abril, tendrá como límite temporal el día 23 de diciembre de 2010, fecha de entrada en vigor de la LO 5/2010, de 22de junio, que reformó el artículo 58.1 del C.P., disponiendo: “En ningún caso un mismo periodo de privación de libertad podrá ser abonado en más de una causa”. (Conclusión 16ª de 2017).

60 bis.- Improcedencia de abono de preventiva en el caso de que la pena impuesta haya prescrito.

No procede el abono de prisión preventiva en aplicación del art. 58.2 CP en lossupuestos de penas prescritas, porque el abono se produce automáticamente con el dictado de la sentencia firme (STS 70/2007). Sería solo el exceso de pena el que prescribiría, no ocasionando ningún perjuicio al penado. (Conclusión 7, 2018).

60 ter.- Imprudencia de abono de preventiva en caso de pena suspendida en aplicación del art. 80 CP.

Tampoco procede el abono en los supuestos de penas suspendidas en aplicación del art. 80 CP, porque la suspensión es una forma de ejecución de la pena, pudiendo plantearse el abono solo si se produce luego la revocación de la suspensión (STS 951/2008). Nunca cabrá en el supuesto de remisión definitiva, pues supone la extinción de la responsabilidad penal por cumplimiento, sin que pueda hablarse stricto sensu de exceso compensable. (Conclusión 8, 2018)

60 quater. Procedencia de la aplicación analógica del art. 58.2 CP en algunos supuestos de "exceso de cumplimiento de penas".

No hay obstáculo para la aplicación analógica del art. 58.2 CP en algunos supuestos de "exceso de cumplimiento de penas", singularmente en los evidenciados en incidentes de fijación de máximo de cumplimiento del art. 76 CP, y ello porque permite reparar, dentro del procedimiento judicial, el mal funcionamiento de la Administración de Justicia, siempre que se cumpla el criterio cronológico del precepto y la jurisprudencia del TS que lo interpreta, es decir, que no pueda actuar como derecho de crédito que facilite la impunidad de la conducta, para lo que deberá exigirse que los hechos de la condena a la que se pretende abonar sean anteriores al conocimiento por el penado de la declaración judicial del exceso de cumplimiento.

61.- Abono de privaciones de derechos acordadas cautelarmente.

A lo largo del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal pueden encontrarse supuestos específicos de privaciones de derechos acordadas cautelarmente coincidentes con los del art. 39 CP. En tales casos, será viable el abono o descuento tanto en la misma causa en que se hayan acordado, como si lo ha sido en diferentes procedimientos, siendo competente para ello el órgano judicial correspondiente, de conformidad con lo previsto en el art. 58 CP. (Conclusión 18ª de 2017).

62- *Compensación de penas y medidas cautelares de diferente naturaleza. Tabla orientativa de equivalencias.*

a-La libertad provisional con obligación apud acta de comparecer ante el órgano judicial los días que le fueren señalados es una medida cautelar intermedia entre la prisión y la libertad provisional, de naturaleza restrictiva en cuanto afecta a la libertad del investigado (STS 1045/2013, de 7 de enero de 2014). Y como tal constituye un gravamen susceptible de ser compensado en los términos que se autoriza en el artículo 59 del C.P., sobre la base de una motivada razonabilidad y conforme a los principios de proporcionalidad, culpabilidad y equidad, evitando agravios comparativos (STS 1045/2013, de 7 de enero de 2014 y Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Segunda del TS de 19 de diciembre de 2013).

En ausencia de criterios de conversión dispuestos expresamente por el legislador, se aprueba la siguiente tabla de equivalencias, en la que se recogen pautas proporcionadas por la aplicación analógica, jurisprudencia y doctrina, que son meramente orientativas, y que requerirán, en todo caso, solicitud del penado acreditando los perjuicios concretos irrogados por la medida cautelar.

TBC	1 día
Multa	2 cuotas
Alejamiento	20 días
Comparecencias	10 días
Retirada de Pasaporte	30 días
Privación Permiso Conducir	10 días

(Conclusión 19ª de 2017).

b- Sobre la posibilidad de abonar a una pena los días de privación de pasaporte o prohibición de salida de España.

A efectos de armonización de la Conclusión 19 de las JFVP del año 2017, y de acuerdo con las SSTS 377/2019, de 23 de julio y 54/2015, de 17 de marzo, cuando respecto de un investigado se acuerde la retención judicial del pasaporte, con independencia de que durante la causa penal se soliciten o no autorizaciones para salir de España, o de que exista además un deber de comparecer apud acta, será de aplicación el art. 59 CP.

En el supuesto en que dicha retención de pasaporte haya coincidido con la situación de prisión preventiva, no se aplicará el abono de la restricción, ya absorbido por la prisión preventiva, pues no existe en dicho caso un perjuicio potencial. (Conclusión 16, 2019).

62 bis. Abono de preventiva de una causa con condena aún no firme.

El art. 58 CP no solo contiene reglas sobre el reparto competencial del abono del tiempo de prisión cautelar, sino que, además, establece un riguroso orden de prelación atendiendo al sentido del fallo, ya que siendo condenatorio se ordena al sentenciador practicar los oportunos descuentos sobre la pena nominal -art. 58.1-, y solo en otro caso se posibilita la actuación del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, para efectuar el posible descuento sobre la pena impuesta en otra causa diferente -art. 58.2-.

Por tanto, en aquellas causas sin sentencia o pendiendo de firmeza la sentencia condenatoria, ningún órgano judicial podrá realizar con las medidas cautelares de dicha causa operaciones liquidatorias sobre una pena ya firme de distinto proceso, por falta de un presupuesto de procedibilidad. En tal sentido STS 70/2007, de 31 de enero, ATS 1631/2014, de 9 de octubre y, específicamente, STS 547/2019, de 12 de noviembre, dictada en casación para unificación de doctrina.

*Dicha regla, no obstante, podrá ser excepcionada en aquel supuesto en el que existiera condena a pena inferior a la preventiva sufrida y el recurrente de la sentencia lo fuera solamente el penado, operando por ello el principio *dereformatio in peius* que convierte en seguro ese sobrante de preventiva y permite su aplicación a otra causa sin esperar a la firmeza. (Conclusión 14, 2019).*

Motivación. El art. 58 CP establece unos criterios orgánicos y competenciales para el abono de la prisión preventiva que son imperativos, y subordina la intervención del JVP a la inexistencia de pena en la causa judicial en la que la medida rigió -o a la presencia de un exceso de cumplimiento de la cautelar-, un requisito sin el que la resolución estaría afectada de nulidad por manifiesta falta de competencia. Además y en el caso de que existiera condena pero aún no firme por la pendency de un recurso, se agravaría la situación en el caso de que el fallo fuera finalmente confirmado, al desnaturalizarse la ejecución de la pena, que podría estar sujeta a prescripción, indulto u otras figuras consustanciales a la ejecución penal que llevarían a diluirla o a que no se cumpla *in natura*.

62 ter. Posibilidad de abonar los días de asistencia al juicio oral a la pena que recaiga.

La asistencia del acusado al plenario es un deber legal y judicial, que no tiene la condición de medida cautelar, por lo que no es susceptible de abono en aplicación del art. 59 CP, por falta de encaje típico. (Conclusión 15, 2019).

62 quáter. Posibilidad de abono de otras medidas cautelares que no afecten directamente al derecho a la libertad.

La posibilidad de abono de otras medidas cautelares por el JVP, que hasta la fecha no han tenido tratamiento jurisprudencial, pasa por la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a- la comprobación del correcto cumplimiento de la medida.*
- b- la apreciación de que la medida cumplida es potencialmente apta para producir un perjuicio, en cuyo caso no será necesario probar un daño efectivo. Por falta de esa aptitud potencial para generar un perjuicio no sería abonable la medida cuando otra absorbe de forma lógica todo el posible perjuicio, como ocurría en el supuesto abordado en el párrafo anterior de concurrencia de prisión preventiva y retención de pasaporte.*

En caso de estimar abonable la medida, la fijación de los días a descontar se hará de forma ecuaníme, con motivada graduación y sin admitir soluciones estereotipadas. (Conclusión 17, 2019).

Motivación. Hasta fechas recientes la jurisprudencia no se ha mostrado favorable al abono de medidas que no afecten directamente el derecho a la libertad, haciendo casi ineficaz lo previsto en el art. 59 CP, pero al aceptarse el abono de los días de prohibición de salida de España (SSTS 377/2019, de 23 de Julio, RC nº 10198/2019; 154/2015, de 17 de marzo, RC 10846/2014), se ha producido un giro que permite, conjugando los criterios imperantes, (por todos, ATS nº 1481/2018, de 5 de Diciembre -RC 10515/2018-; SSTS 154/2015, de 17 de marzo -RC 10846/2014- y 52/2015, de 26 de enero -RC 10671/2014-), admitir la compensación de la aflicción derivada de la aplicación de otras medidas que coarten igualmente el libre ejercicio de derechos, no sin antes verificar unas mínimas exigencias acerca de la realidad de la pérdida de calidad de vida, y analizando las concretas circunstancias personales del afectado para ajustar ecuánimemente los días que en concreto le correspondan restar de la condena.

7.5.-LIBERTAD CONDICIONAL

7.5.1.- ASPECTOS COMUNES A LA LIBERTAD CONDICIONAL Y LA SUSPENSIÓN DEL RESTO DE CONDENAS.

63.- Deber de incoación de expediente de libertad condicional respecto de penados clasificados en tercer grado en quienes concurra el requisito de la fase cronológica de cumplimiento, aunque se presuma un pronóstico de reincidencia significativo.

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. (Conclusión 28ª de las Jornadas de 2013).

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 RP-.

64.- Valoración del informe de pronóstico final por Juez (y Fiscal) de Vigilancia.

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. (Conclusión 29ª de las Jornadas de 2013).

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) CP -actualmente 90.1-II CP-, reside en la totalidad del informe y del expediente administrativo mismo.

65.- Posibilidad del Juzgado de solicitar información complementaria.

El Juzgado, de oficio o a instancia del Fiscal, puede solicitar informaciones y documentación complementaria para adoptar una resolución fundada. (Conclusión 30ª de las Jornadas de 2013).

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

66.- Justificación de las reglas de conducta imponibles al liberado condicional.

Asistimos a un sistema de numerus apertus atendida la remisión del art. 90 -actualmente art. 90.5-I CP-, pero deberán ser fijadas en la medida en que se justifique por su necesidad para controlar la peligrosidad criminal del liberado. (Conclusión 36ª de las Jornadas de 2013).

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 -actualmente 90.5-I CP- se remite a las reglas del art. 83 CP. 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*.

67.- Reglas de conducta especiales en caso de delitos de violencia de género, doméstica y sexual.

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, que actualmente resultan obligadas dados los términos del art. 90.5-I CP en relación con el art. 83.2 respecto delitos de violencia de género. (Conclusión 37 de las jornadas de 2013).

Motivación: La fijación de programas como regla de conducta toma por base legal el art. 83.1.5ª -actualmente 6ª-, y parece especialmente recomendable siempre que no se 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 (actualmente 1ª y 2ª)-, no solo parecen aconsejable, sino que podrían 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, y de que actualmente resulta obligada dados los términos del art. 90.5-I CP en relación con el art. 83.2 respecto delitos de violencia de género.

68.- Generalización de las reglas de conducta de obligación de residencia y de comparecer ante los Servicios Sociales Penitenciarios.

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. (Conclusión 39ª de las Jornadas de 2013).

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 encubrir las.

69.- 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. (Conclusión 40ª de las Jornadas de 2013).

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.

70.- Influencia en los delitos de corrupción política del requisito relativo a la responsabilidad civil ex delicto.

La denegación de la libertad condicional en los delitos contra la Administración Pública por eludir el cumplimiento de las responsabilidades pecuniarias o la reparación del daño económico causado prevista en el art. 90.4 CP ¿es imperativa para el Juez de Vigilancia Penitenciaria o se trata de una decisión absolutamente discrecional? (Conclusión 16ª de las Jornadas de 2018).

Se trata de una facultad discrecional del Juez de Vigilancia, de tal forma que, al efectivo abono de las responsabilidades civiles y pecuniarias por parte del penado en causas de corrupción, puede equipararse el compromiso de abono en parecidos términos a como en sede de suspensión de la ejecución, lo hace el art. 80.2.3ª inciso segundo CP. No obstante, si se pretende que la pena privativa de libertad cumpla los fines de prevención general y de reinserción social que le son propios, no debería acordarse la suspensión de la ejecución del resto de la pena hasta tanto el penado no esté cumpliendo sus compromisos de pago y asumido un plan de pago realista de la parte no satisfecha, de acuerdo con su capacidad económica y con las garantías que el Juez de Vigilancia estimara oportunas. De esta forma, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 86. 1 d) CP, al que se remite el art. 90.5 CP, la libertad condicional podría ser revocada en caso de que el liberado, no hiciera efectiva, conforme a su capacidad, ese compromiso de abono de la responsabilidad civil.

Es de aplicación, sensu contrario, la STS 59/2018, de 2 de Febrero -RC 20708/2017-, sobre inexigibilidad al liberado del deber de abono de la responsabilidad civil, en caso de percibir ingresos por debajo de las cantidades inembargables según el art. 607 LEC.

Igualmente a tener en consideración la STS 607/2020, de 13 de Noviembre -RC 1154/2018-, que de forma novedosa en su FD 2.2 proclama sobre crédito civil derivado de la comisión de un ilícito penal que *en el proceso penal la ejecución de los pronunciamientos civiles se realiza de oficio y no a instancia de parte, lo que da lugar a dos consecuencias: De un lado, no tiene razón de ser que se reconozca un plazo de caducidad para el ejercicio de la acción ejecutiva porque el derecho declarado en la sentencia no precisa de esa acción. De otro lado y como consecuencia de lo anterior, no es necesario que se presente demanda para hacer efectiva la sentencia. Por tanto, la singular configuración del proceso de ejecución en la jurisdicción penal permite concluir que no es aplicable el plazo de caducidad establecido en el artículo 518 de la LEC, de la misma forma que tampoco es necesaria la presentación de demanda ejecutiva.*

71.- Comprobación de ausencia de vicios del consentimiento en delitos sexuales en la persona de acogida.

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. (Conclusión 38ª de las Jornadas de 2013).

Motivación: Tales comprobaciones podrán servir de cauce de información a la víctima de los riesgos existentes, y para que ratifique expresamente su voluntad de acogida, no obstante los mismos.

72.- Efectos que sobre la clasificación y sobre el beneficio tiene el reingreso en prisión del liberado, por recaer una nueva responsabilidad penal.

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. (Conclusión 34ª de las Jornadas de 2013).

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. (Conclusión 33ª de las Jornadas de 2013).

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.

73.- Premisas constitucionales para la apreciación de la libertad condicional por causa de enfermedad grave con padecimientos incurables.

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. (Conclusión 31ª de las Jornadas de 2013).

Motivación: Aunque los presupuestos de la condición de enfermo grave con padecimientos incurables -terminología usada en el art. 92.1-II CP (actualmente art. 91.1-II CP)-, no bastan por sí solos para determinar la progresión al tercer grado por el cauce del art. 104.4 RP, ni para aplicar el art. 92.3 CP (actualmente art. 91.3 CP), entre ellos, 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.

74.- Efectos del reingreso de liberado por nueva causa preventiva.

1.1.1,1.- Imposibilidad inicial de revocar el beneficio.

Respecto del liberado que reingresa como preso preventivo, tanto si el beneficio se rige por la LO 1/2015 como por la normativa previa, no procede revocar la libertad condicional por comisión de nuevo delito mientras no haya sentencia firme condenatoria por el mismo, sin perjuicio de que pueda y deba reclamarse testimonio de las actuaciones al Juzgado instructor y valorarlo, juntamente con el 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. (Conclusión 35ª de las Jornadas de 2013, parcialmente modificada en las Jornadas de 2023).

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 reputa 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 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 3/4 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.

El criterio resulta respaldado en STS 425/2022, de 29 de Abril -RC 20598/2021-, en cuya parte dispositiva y tras estimar el recurso de casación para unificación de doctrina que interpuso el interno, se acordó que procedía *declarar que para hechos delictivos anteriores a 1 de julio de 2015 y cuya libertad condicional se rige por el régimen jurídico anterior a la reforma operada por Ley Orgánica 1/2015, la presunta participación del beneficiario en un nuevo delito no permite la revocación del beneficio si, a juicio del Juez de Vigilancia Penitenciaria, no se evidencia que se hayan inobservado las reglas de conducta expresamente impuestas al penado con ocasión de la libertad condicional.*

Además, ello es extensivo a las libertades condicionales regidas por la LO 1/2015, ya que la STC 169/2021, de 6 de Octubre (FD 9.b; recurso de inconstitucionalidad 3866-2015), dispone que: *“consideramos que el art. 92.3 párrafo tercero CP admite, sin forzar su literalidad, la reducción teleológica a la que nos hemos referido de modo que “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” solo tenga efecto revocatorio cuando vaya acompañado de alguno de los incumplimientos tipificados en el art. 86.1 CP”.*

1.1.1,2.- Ejecución ininterrumpida de la condena.

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. (Conclusión 32ª de las Jornadas de 2013).

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.

1.1.1,3.- Hipótesis revocatoria del beneficio.

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 SGTGP 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 JVP deberá pronunciarse sobre si alza la suspensión o, valorado el conjunto de circunstancias concurrentes, priva definitivamente al interno de la condicional.

Pese al cambio sustancial de circunstancias que la preventiva del liberado supone, salvo que se aprecie un incumplimiento grave o reiterado de condiciones a las que quedó sujeto el beneficio, no procederá la revocación del mismo, de acuerdo con la interpretación que del art. 90.5 CP se ha realizado en la sentencia plenaria del TC 169/2021, de 6 de Octubre,

(Conclusión 14ª de las Jornadas de 2017, parcialmente modificada en las Jornadas de 2023).

Motivación: De acuerdo con la conclusión 35º de la Reunión de FVP del año 2013, sancionada por mayoría, *“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- (...)", y los argumentos que sirvieron de base a este acuerdo que orbitaban en torno al principio de presunción de inocencia, que solo mediante sentencia firme quedaría diluido.

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 ejecución penitenciaria, porque el art. 104.2 del RP señala que *"si un penado estuviese ya clasificado y le fuera decretada prisión preventiva por otra u otras causas, quedará sin efecto dicha clasificación (...)",* de modo que en tanto una nueva clasificación no se produzca, el interno no reúne el requisito de encontrarse en tercer grado que le permita continuar disfrutando de la condicional.

La suspensión de efectos del auto reconociendo la libertad condicional, de manera que el 4º grado quedaría congelado hasta tanto se removiera la medida cautelar, sería, en primer lugar, respetuosa con el derecho a la presunción de inocencia, en segundo lugar permitiría mitigar el rigor penitenciario, puesto que con la actual regulación el interno, caso de serle rescindido el beneficio, se expone a dar por perdido todo el tiempo que en condicional hubiera consumido -art. 90.6 del CP-, y por último no perturbaría los contenidos y fines perseguidos por el auto del instructor, por cuanto quedarían garantizadas las condiciones de encierro, al no poder acceder el interno a permisos ordinarios de salida -art. 154.1 del RP y art. 47.2 de la LOGP-, ni participar en salidas programadas -art. 114.3 del RP-, o para recibir tratamiento especializado en instituciones del exterior -art. 117 del RP-, pues en los expresados casos es preciso, como mínimo, hallarse en posesión del 2º grado.

De forma similar a la suspensión en materia de permisos -art. 157 del RP-, ante una preventiva procedería de entrada la paralización de la condicional hasta el esclarecimiento de las circunstancias -para lo que será imprescindible recabar el órgano instructor testimonio de la causa penal-, tras lo cual cabría alzar la suspensión acordada -supuestos de puesta en

libertad del interno, archivo del proceso, sentencia absolutoria, etc-, o, llegado el caso, revocar de plano el beneficio.

7.5.2.- REGLAS SOBRE DERECHO INTERTEMPORAL.

75.- Irretroactividad desfavorable.

El régimen jurídico de la libertad condicional instaurado por la LO 1/15 no será de aplicación, en los supuestos en que resulte desfavorable, a aquellos internos cuyos hechos delictivos daten de fecha anterior al día 1-7-15, siempre que la sentencia condenatoria hubiera sido dictada de conformidad con la normativa anterior a dicha Ley y no haya sido revisada; ello de acuerdo con el Dictamen 1/15 del Fiscal de Sala de vigilancia penitenciaria. (Conclusión A-1.1 de las Jornadas de 2016; parcialmente modificada en la motivación en las Jornadas de 2023).

Motivación: Una vez firme una sentencia imponiendo una pena privativa de libertad de conformidad con la legislación previa a la LO 1/15, y prohibiendo la DT 2ª de la LO 1/15, en orden a su posible revisión, la aplicación conjunta y parcial de la normativa derogada y la instaurada, el iter procesal y sustancial por el que discurrirá la pena será íntegramente el establecido en una u otra normativa, incluyendo las previsiones acerca de la libertad condicional, dotando el RP y la LOGP de una unidad de ejecución a la dualidad de funciones judiciales (sentenciador y JVP) y administrativas (IIPP), y brindando idéntico trato a los internos que se hallen en la misma situación, quienes no pueden verse discriminados por el hecho de que las extensiones de las condenas sean distintas y, por ello, unos puedan cumplir los requisitos del art. 90 del CP antes del día 1-7-15 y otros con posterioridad.

En un primer momento y aunque solo de forma indirecta, el ATS de 25 de Julio de 2019 - cuestión de competencia 20324/2019-, se planteó el dilema de la elección de la legislación más beneficiosa en materia de libertad condicional, inclinándose por el texto ya derogado por la LO 1/2015, pero la conclusión quedó finalmente refrendada en STS 380/2021, de 5 de Mayo -RC 20847/2020-, en cuyo apartado 2º del fallo se acuerda:

Declarar que el régimen jurídico de la libertad condicional que resulta de la modificación operada por la Ley Orgánica 1/2015, no será de aplicación, cuando ello sea desfavorable, a aquellos internos cuyos hechos delictivos daten de fecha anterior al 1 de julio de 2015, siempre que la sentencia que se ejecuta haya sido dictada de conformidad con la normativa anterior a la entrada en vigor de dicha reforma.

76.- Enumeración de hipótesis posibles y sus eventuales soluciones.

Los principios de legalidad, seguridad jurídica y unidad de ejecución penitenciaria exigen dar un tratamiento diferenciado a las distintas hipótesis que pueden plantearse en la sucesión de leyes reguladoras de la libertad condicional. Así:

a) Si llegado el momento de acceder a la libertad condicional el reo se hallara cumpliendo simultáneamente penas impuestas de conformidad con la LO 1/15 y la normativa previa a la misma, salvo voluntad en contra del mismo será de aplicación el régimen de la libertad condicional anterior a la reforma.

b) Concedida la libertad condicional en aplicación del CP anterior, si recae condena por el nuevo CP durante su disfrute por delito posterior a la libertad condicional o hay incumplimiento de reglas de conducta que determinen la revocación de aquélla, será el nuevo CP el que se aplique a futuras libertades condicionales que puedan plantearse respecto de esas condenas.

c) Concedida la libertad condicional en aplicación del CP anterior, si recae condena por el nuevo CP durante su disfrute por delito de fecha anterior a la libertad condicional, se aplicará el régimen anterior a la LO 1/15 a la ampliación de la libertad condicional, si ésta procede.

d) Si al tiempo de otorgarse la libertad condicional el penado cumpliera solo penas impuestas conforme a la LO1/15, será la regulación de dicho texto la que en todo caso rija, aunque en el futuro lleguen a recaer otras penas derivadas de la legislación anterior que se enlacen a aquéllas. (Conclusión A-1.2 de las Jornadas de 2016).

Motivación. El principio de legalidad exige que toda ley sea suficientemente precisa para permitir que las personas conozcan, hasta un punto razonable dependiendo de las circunstancias de cada caso, las consecuencias que pueden derivarse de sus actos. Las normas relativas a la libertad condicional no pueden ser consideradas como meras normas ejecutivas pues afectan al tiempo de permanencia en prisión y por tanto al derecho fundamental a la libertad. El principio de ejecución unificada (art. 193.2 RP) condiciona también la respuesta jurídica en caso de concurrencia de penas impuestas en supuestos de sucesión normativa. Por ello, en caso de penas impuestas por distintas legislaciones, y para la regulación de la libertad condicional aplicable a condenas enlazadas, podrá aplicarse la ley derogada si resulta más beneficiosa para el penado, pues siendo la que estaba vigente al tiempo de la comisión de los hechos es la que el penado pudo tener en cuenta para conocer, con un grado razonable de certeza, el alcance de sus actos.

De la misma manera, si la libertad condicional es revocada por hechos realizados tras la entrada en vigor de la LO1/2015, será de aplicación el nuevo régimen, dado que la exigencia de previsibilidad debe entenderse referida al tiempo de la comisión de los hechos, que en este caso serían los que han determinado la revocación del beneficio de libertad condicional. Todo ello salvo que la condena por hechos realizados tras la entrada en vigor de la LO 1/15 sean anteriores a la fecha de concesión de la libertad condicional, respetándose así la exigencia de previsibilidad y el normal desenvolvimiento de la fase final del cumplimiento de la condena.

La imposición de nuevas condenas por hechos cometidos con anterioridad a la entrada en vigor de la LO 1/2015 no modifica el régimen de libertad condicional del que el penado estuviera disfrutando, pues la determinación de dicho régimen no puede quedar supeditado a la posible imposición de nuevas penas no consideradas al tiempo de la concesión de dicho beneficio.

7.5.3.- PARTICULARIDADES SUSCITADAS EN RELACIÓN CON LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL RESTO DE CONDENA DE LA LO 1/2015.

77.- Sobre la extensión del plazo suspensivo de la libertad condicional de la LO 1/2015.

El plazo de suspensión de ejecución de la pena (art. 90.5) nunca podrá ser inferior a dos años, aunque la duración de la pena que reste materialmente por cumplir fuere inferior. Sin embargo, el límite de cinco años sí podrá superarse para hacerlo coincidir con el tiempo de la pena pendiente de cumplimiento cuando éste sea mayor. (Conclusión A-2.3 de las Jornadas de 2016).

78.- Posibilidad de incoación de oficio del expediente de libertad condicional por parte de la Administración Penitenciaria. Su eventual renunciabilidad por el penado.

Aunque el art. 90.7 CP parece exigir la previa solicitud del penado para el inicio del expediente de libertad condicional, puede también iniciarse de oficio por la Junta de Tratamiento.

El penado puede renunciar a la concesión de la libertad condicional si lo hace antes de que hubiese recaído auto judicial resolviendo sobre la misma. (Conclusión A-2.6 de las Jornadas de 2016).

Motivación: Establece el art. 194 RP, que no ha sido derogado, que “La Junta de Tratamiento deberá iniciar la tramitación del correspondiente expediente con la antelación necesaria para que no sufra retraso la concesión de este beneficio”. Cuando se den los requisitos legales para ello y con información al penado de la regulación de la libertad condicional, se iniciará el expediente por la Junta. Si al penado no le conviene, una vez explicado el contenido de la libertad condicional, podrá renunciar a la misma, poniéndose ello en conocimiento del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

El art. 90.7 CP se está refiriendo al penado que, estimando que cumple los requisitos previstos legalmente para la libertad condicional y al no haber iniciado el expediente la Junta de Tratamiento por no considerarlo procedente, lo solicita directamente al Juez de Vigilancia Penitenciaria, quien, tras recabar los informes oportunos del Establecimiento Penitenciario, si lo desestima, podrá fijar un plazo hasta que la pretensión sea nuevamente planteada.

79.- Revocación de libertad condicional y comisión de delito leve.

Para la revocación de la libertad condicional por comisión de un delito leve es necesario, conforme a lo previsto en los arts. 86.1 a) y 90.5 CP, que su comisión ponga de manifiesto que la expectativa en que se fundó la decisión no puede ser mantenida, lo que solo podrá apreciarse en atención a las circunstancias del caso, singularmente la común naturaleza de los delitos por los que cumple condena y/o la reiteración de los mismos durante el período de libertad condicional. (Conclusión A-2.7 de las Jornadas de 2016).

80.- Libertad condicional, remisión definitiva y extinción de la responsabilidad criminal.

El licenciamiento definitivo en aquellos supuestos en que el plazo de la libertad condicional exceda de la parte de pena pendiente de cumplimiento sólo procederá una vez que el Juez de Vigilancia haya acordado la remisión de la pena impuesta. (Conclusión A-2.8 de las Jornadas de 2016).

Motivación: La nueva naturaleza jurídica de la libertad condicional como forma de suspensión de una parte de la pena y la posibilidad de que ésta tenga una duración superior a la parte de pena pendiente de cumplimiento, determinan que, conforme a lo dispuesto en el art. 87.1 CP, a remisión de la pena sólo puede producirse una vez transcurrido el plazo de suspensión y cumplidas de forma suficiente las reglas de conducta. El auto de remisión definitiva dictado por el Juez de Vigilancia deberá ser remitido a la Dirección del Centro al que esté adscrito el liberado así como a los órganos sentenciadores.

81.- Interno en libertad condicional por la LO 1/15, sobre el que recae nueva pena por hechos anteriores al ingreso en prisión.

Cuando sobre un interno en libertad condicional por aplicación de la normativa impuesta por la LO 1/15, recaiga una nueva responsabilidad por hechos anteriores a su ingreso penitenciario, de conformidad con el art. 193 del RP y los arts. 73, 75 y concordantes del CP, procederá la reelaboración del proyecto de refundición de penas y nuevo cálculo de las fechas de cumplimiento, de forma que si el interno sigue teniendo cumplidas según los casos, la

mitad, las 3/4 partes o las 2/3 partes de su condena, procedería ampliar el auto por el que se le otorgó el beneficio a la nueva pena y la conservación del mismo, sin perjuicio de la prolongación del plazo suspensivo, si a ello hubiera lugar. (Conclusión 15ª de las Jornadas de 2017).

Motivación: En consonancia con el sistema de individualización científica expresado en el art. 72.1 de la LOGP, la regla sobre cumplimiento sucesivo de las penas privativas de libertad del art. 75 del CP, y la ficción de considerar a todas las penas una unidad a efectos de libertad condicional según dispone el art. 193.2 del RP, el auto que reconoce el beneficio no despliega sus efectos sobre cada pena aislada sino sobre todas en su conjunto, y con independencia de si preexistían o han sobrevivido al auto, puesto que para estas últimas nada impide que, conocida la sentencia tras el inicio del beneficio pero refiriéndose a hechos preliminares a la reclusión penitenciaria, pueda procederse a reexaminar la concurrencia de los requisitos temporales marcados por el CP para cada modalidad particular de semilibertad -1/2 de condena, 2/3, o 3/4-.

De admitirse la posibilidad de llevar una cuenta separada de las penas afectas a la condicional, de una parte, y de la nueva pena recaída por hechos precedentes al presidio, de otra, el interno vería perjudicado el camino recorrido desde el punto de vista regimental y tratamental, que tendría que comenzar de nuevo y desde cero en cuanto a esa nueva sentencia condenatoria -clasificación inicial en los 2 primeros meses según el art. 103 del RP, disfrute de permisos una vez cumplidos los requisitos ex art. 47.2 de la LOGP y 154.1 del RP, etc.-, y así tantas veces como nuevas penas fueran hipotéticamente aflorando y siendo luego suspendidas por el juzgado penitenciario, generándose la situación nunca antes vista de que un interno pueda tener más de una clasificación penitenciaria.

El art. 193.2 del RP habla sencillamente del caso de que un reo “*sufra dos o más condenas de privación de libertad*”, sin distinguir entre la que se licencia vía condicional y la otra u otras que pudiera subsistirla, de forma que no cabe armonizar la ejecución de una pena que se cumple en la cárcel y otra que se desenvuelve en condicional, por cuanto se estaría yuxtaponiendo en un mismo periplo temporal el cumplimiento de varias penas de idéntica

naturaleza y contenidos, vulnerando de este modo los arts. 73 y 75 del CP, amén de que siguiendo estos razonamientos no sería posible aplicar los límites máximos de cumplimiento a las penas que el auto de la condicional abarque, ya que el art. 76.1 del CP es claro al señalar que “*el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable (...)*”.

82.- Interpretación del requisito de desarrollo de actividades en la libertad condicional adelantada a la mitad de condena.

El requisito de haber desarrollado actividades laborales, culturales u ocupacionales (art. 90.3 c) en relación con la letra b) del apartado segundo) es exigible, aunque se trate de condenas de corta duración en las que resulta temporalmente muy difícil el desarrollo de tales actividades y con independencia de la voluntad o no del penado en efectuarlas. (Conclusión A-2.4 de las Jornadas de 2016).

Motivación. El art. 90.3 es un supuesto que el legislador ha previsto como “excepcional” y el tenor literal del texto así lo exige cuando prevé la libertad condicional para “los penados en que concurren los siguientes requisitos:”, sin que quepa otra interpretación ante la claridad del precepto.

83- Sobre la exigencia de que se trate de la primera pena de prisión, en la libertad condicional adelantada a la mitad de condena.

El requisito establecido en el art. 90.3 a) CP: “Que se encuentren cumpliendo su primera condena de prisión”, ha de interpretarse referido al penado que cumple su primera condena en prisión, es decir, al delincuente primario penitenciariamente, pudiendo haber cumplido otras condenas en las que la pena impuesta no hubiere sido privativa de libertad o siendo privativa de libertad que hubiere sido extinguida por remisión definitiva en caso de suspensión de la ejecución (Conclusión A-2.5 de las Jornadas de 2016).

7.5.4.- LIBERTAD CONDICIONAL Y EXTRANJEROS.

84.- Sobre el recurso al 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. (Conclusión 11ª Jornadas 2013).

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.

Se reputa vigente para los extranjeros condenados a penas de prisión en la medida en que no sean expulsados conforme a la redacción del art. 89 CP en su redacción de la LO 1/2015.

85.- Condiciones de cumplimiento del art. 197 RP.

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. (Conclusión 12ª de las Jornadas de 2013).

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.

Se reputa vigente para los extranjeros condenados a penas de prisión en la medida en que no sean expulsados conforme a la redacción del art. 89 CP en su redacción de la LO 1/2015, sin perjuicio de las especialidades para ciudadanos europeos conforme a la Ley 23/2014.

86.- Art. 197 RP y ciudadanos europeos.

En principio, el régimen de libertad condicional de los extranjeros comunitarios regulado en la Ley 23/14 excluye la posibilidad de aplicar el art.197 del R.P., salvo en los casos en que reste un periodo inferior a seis meses por cumplir. (Conclusión 22ª de las Jornadas de 2016, modificada 2023).

Motivación: Habiéndose implementado ya por todos los Estados comunitarios la DM 2008/947/JAI del Consejo, de 27.11.2008, el artículo 197 del Reglamento Penitenciario no ha sido derogado y de no admitirse el disfrute de la libertad condicional en el país de residencia se convertiría, al menos en estos supuestos, de peor condición al ciudadano extranjero comunitario que al extranjero no comunitario. La nota informativa de 4 de diciembre de 2014 de la Fiscalía de Sala de cooperación (folio 10) sobre la ley 23/14, al tratar de las resoluciones de libertad vigilada, entre las que está la LC, recuerda que solo procederá la emisión si la

medida tiene una duración de más de 6 meses, remitiendo al art. 105 b) que regula esta circunstancia como causa de denegación. En estos casos, como será causa de denegación de la ejecución común en otros Estados, no tiene sentido transmitirla.

87.- Libertad condicional y Ley 23/2014: preceptiva fijación de alguna de las medidas contempladas en el art. 94 de la Ley 23/2014.

La Libertad Condicional conlleva necesariamente la aplicación de alguna de las medidas de libertad vigilada recogidas en el artículo 94 de la Ley de reconocimiento mutuo, pues alguna de ellas son parte de la esencia de aquélla, debiendo constar las mismas en el auto que la otorgue para su transmisión. (Conclusión 21ª de las Jornadas de 2016).

Motivación: Hay ciertas condiciones de la libertad condicional reguladas en los artículos 192 y siguientes del Reglamento Penitenciario que por ser inherentes a la libertad condicional normalmente no vienen recogidas en el auto que aprueba la misma. A tal efecto cabe recordar que el artículo 195 g) del Reglamento recoge la tutela y control de un miembro de los servicios sociales. El artículo 94 J) de la Ley establece “la obligación de cooperar con un agente de vigilancia o con un representante de un servicio social que tenga responsabilidades con respecto a la persona condenada”. Por lo tanto, dicha obligación también es susceptible de transmisión. Así como las restricciones que respecto a la fijación de residencia hubiera establecido el tribunal. También son susceptibles de transmisión otras medidas que vienen impuestas en el programa individual y plan de seguimiento como la obligación de la persona condenada de comunicar a una autoridad específica todo cambio de domicilio o de lugar de trabajo, que coincide exactamente con la medida A) del artículo 94 de la ley. Y en definitiva toda condición que se pudiese imponer y que tuviese cabida en el artículo 94 de la ley sería susceptible de transmisión. Todas ellas deben constar expresamente en el Auto que aprueba la libertad condicional.

7.5.4.1.-ASPECTOS APLICATIVOS DE LA LEY 23/2014 DE 20 DE NOVIEMBRE

88.- Problemas que plantea la aplicación del Tit. IV de la Ley 23/2014, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea.

El procedimiento previsto en el Título IV de la Ley 23/2014, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, destinado a regular el cumplimiento del periodo de libertad condicional en el país comunitario de residencia habitual del condenado, se está demostrando inoperativo y genera numerosos problemas de interpretación y de implementación práctica.(3,2018).

89.- Aplicabilidad de la Ley 23/2014 en todos los supuestos de LC de ciudadanos residentes en países de la Unión Europea.

El nuevo régimen de la libertad condicional previsto en el artículo 90 y siguientes del CP, configurando esta institución como un supuesto de suspensión del resto de la pena sometida a la regulación que para la suspensión prevén los artículos 83, 86 y 87 del CP, admite la posibilidad de no imponer más condición a la suspensión y libertad condicional, además de la general de no delinquir, que la de abandonar el territorio español y no regresar en el periodo de suspensión. En este caso, será asimismo necesario recurrir a la transmisión de la libertad condicional conforme a la tramitación prevista en el Título IV de la Ley 23/2014. (4,2018, reformada 2023).

Motivación. A este respecto, debe tomarse en consideración la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de marzo de 2020 (emitida en el Asunto C-2/19), en la cual declara que “En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) declara: El artículo 1, apartado 2, de la Decisión Marco 2008/947/JAI del Consejo, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la vigilancia de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas, en relación con el artículo 4, apartado 1, letra d), de dicha Decisión Marco, debe interpretarse en el sentido de que el reconocimiento de una sentencia que ha impuesto una pena privativa de libertad cuya ejecución se ha suspendido con la única condición de que se respete una obligación legal de abstenerse de cometer una nueva infracción penal durante un período de suspensión de ejecución de la pena está comprendido en el ámbito de aplicación de la citada Decisión Marco, siempre que esa obligación legal se desprenda de esa sentencia o de una resolución de libertad vigilada dictada sobre la base de esa sentencia, circunstancia que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente”. Esto es el Alto Tribunal confirma la aplicabilidad del instrumento de reconocimiento mutuo (transmisión de libertad vigilada, en el presente caso libertad condicional) aun en aquellos supuestos en que la única condición o medida impuesta a dicha libertad condicional sea la de no delinquir durante el periodo de suspensión.

90.- Ley 23/14: problemas que plantea la orden europea de detención y entrega condicionada desde el punto de vista penitenciario.

Cuando se trate de sujeto trasladado para ser enjuiciado en España con la obligación de devolución para el cumplimiento de la pena que fuere impuesta en otro país, en relación el régimen de cumplimiento del sujeto en España hasta que se completen los trámites para su traslado efectivo, la pendencia de la transmisión tiene un peso específico valorativo en la determinación del régimen a aplicar y, en particular, en el grado de tratamiento a acordar que, necesariamente, en virtud de dicha transmisión pendiente habría de ser, tanto con carácter inicial como ulterior, el régimen ordinario, ya que se erige en medio necesario para garantizar o cumplir efectivamente la condición de retorno. En todo caso, dicho régimen habrá de

dotarse de un contenido efectivo mediante la efectiva planificación y ejecución de un programa individualizado de tratamiento y los consiguientes modelos de intervención para dar cobertura a las carencias y necesidades detectadas en el sujeto. Resulta de cabal importancia dotar a dicha ejecución penitenciaria desarrollada durante el periodo de cumplimiento en España de eficacia ulterior mediante la transmisión de toda la información relativa a la evolución penitenciaria del interno, en un informe específico elaborado por la administración penitenciaria, a la autoridad del estado de ejecución. Para ello, deberá promoverse por los Fiscales de Vigilancia Penitenciaria la remisión, junto al certificado y la sentencia de condena, de dicho informe, por resultar ello esencial como contribución al fin de reinserción social y como mecanismo de favorecer una ajustada evaluación en el momento del inicio de la ejecución en el estado al que ha sido transferido y evitar reiteración o duplicidad de actividades tratamentales o formativas ya realizadas y, fundamentalmente, el perverso efecto para el sujeto de reiniciar la ejecución penitenciaria “desde cero”. (Conclusión 20, 2019).

91.- Imprudencia 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. (Conclusión 13ª de las Jornadas de 2013).

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.

Se reputa vigente para los extranjeros condenados a penas de prisión en la medida en que no sean expulsados conforme a la redacción del art. 89 CP en su redacción de la LO 1/2015.

91 bis.- Competencia del Juez de Vigilancia Penitenciaria para emitir Orden Europea de Detención y Entrega (OEDE) caso de revocación de libertad condicional.

En casos de revocación por el JVP de la libertad condicional a un ciudadano comunitario o extranjero será el propio JVP el competente para emitir una Orden Europea de detención y entrega (OEDE). (Conclusión 6ª de las Jornadas de 2017).

Motivación: Aunque la atribución de la competencia al JVP o al Juez o Tribunal sentenciador para la emisión de una OEDE en estos casos se trata de una cuestión poco pacífica, son

varias las razones que apoyan la competencia del JVP: La no mención expresa de los “Juzgados de Vigilancia Penitenciaria” en el articulado de la Ley 23/14, de Reconocimiento Mutuo de resoluciones penales en la unión europea (LRM), no puede interpretarse en el sentido de que no está específicamente atribuida la emisión de la OEDE a los “JVP”, pues éstos se encuentran incluidos en la mención genérica Juez o Tribunal.

El artículo 35.1 de la LRM atribuye la competencia para la emisión de una OEDE al Juez o Tribunal que conozca de la causa en la que proceda una orden de este tipo. El JVP tiene la consideración de “autoridad judicial” en el sentido que exige la DM 2002/584.

La LO 6/2014, de 29 de octubre, complementaria de la LRM y que modificó la LOPJ para adecuarla a las competencias previstas en su texto, añadió en el art. 94.1 y 4 LOPJ la competencia del JVP para: “la emisión y ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo de resoluciones penales de la Unión Europea que les atribuya la ley”. Es ésta una atribución legal específica a los JVP respecto de la emisión y ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo. Es el JVP quien toma la decisión de acordar y en su caso de revocar la libertad condicional (arts. 90 y ss. CP), es pues quien conoce de la causa que motiva u origina la orden de busca.

En la actualidad, casi con generalidad, en los casos de incumplimiento de la libertad condicional el JVP acuerda en el mismo Auto la revocación de la misma y la busca y captura nacional del penado y su ingreso en prisión. No tiene sentido que esa competencia se quede ahí y no pueda el JVP emitir esa orden en el ámbito internacional, mediante la emisión de una OEDE, si el condenado es un ciudadano extranjero o comunitario.

El artículo 76.2 a) de la LOGP atribuye a los JVP “adoptar todas las decisiones necesarias para que los pronunciamientos de las resoluciones en orden a las penas privativas de libertad se lleven a cabo, asumiendo las funciones que corresponderían a los Jueces y Tribunales sentenciadores”. Entender que el órgano sentenciador es el único que tiene la competencia para la emisión de la OED implica que el JVP tenga que dirigirse al Tribunal sentenciador para que sea éste quien emita la OEDE, con los consiguientes problemas que ello comporta de dilación, necesaria remisión de copia del expediente, desconocimiento por el sentenciador del fondo del asunto que lleva el JVP y una duplicidad de actuaciones. No es un sistema lógico, ni ágil o sencillo.

La complejidad mencionada se acrecienta si se repara en supuestos -frecuentes- de causas acumuladas en las que son varios los sentenciadores, originándose dudas sobre si ha de remitir el JVP el expediente al Juez que procedió a dictar el auto de acumulación (último de los sentenciadores) o a todos. Y más complejo aún si las causas están meramente enlazadas en las que habría de remitirse el JVP a todos los sentenciadores.

No se desconoce el auto del TS de 5 de marzo de 2009 (nº de recurso 20495/2008) que señala que corresponde al sentenciador emitir la orden de búsqueda en casos de fuga de permisos penitenciarios, pero al margen de tratarse de una resolución única, no contempla un supuesto igual al que ahora nos ocupa ya que no corresponde al JVP establecer en caso de permiso la existencia de quebrantamiento, a diferencia de la competencia que tiene atribuida para revocar la libertad condicional.

91.ter. Sobre el cumplimiento de la pena de prisión en otro Estado.

La ejecución de las penas privativas de libertad impuestas en España sólo podrá realizarse en el extranjero mediante la transmisión ya de la condena, ya de la libertad condicional, según la fase de cumplimiento vigente en el momento de la transmisión.

En el primer supuesto (cumplimiento en segundo o tercer grado de tratamiento penitenciario), la transmisión se efectuará a través del Título III de la Ley 23/2014 de 20 de noviembre en caso de que el Estado de ejecución al que se va a transmitir la condena sea un Estado de la Unión Europea o a través de convenios multilaterales o bilaterales existentes entre los Estados de condena y ejecución en los restantes supuestos (cumplimiento fuera de la Unión Europea).

En ningún caso será posible el disfrute del tercer grado de tratamiento con aplicación del régimen de vida del artículo 86.4 R.P en un Estado extranjero cuando dicho disfrute implique residencia en el extranjero, esto es, exceda de una estancia temporalmente limitada y justificada por motivos excepcionales.

En el segundo supuesto, esto es, libertad condicional a disfrutar en el extranjero, si se trata de libertad condicional en Estado de la UE, ésta se ha de transmitir con arreglo al Título IV de la Ley 23/2014, incluso en los casos en que la única condición impuesta sea la legal de no volver a delinquir durante el plazo de suspensión y sólo cabrá acudir al expediente del art. 197 RP si el periodo de duración del plazo de cumplimiento pendiente (redacción anterior a 2015) o del plazo de suspensión (redacción 2015) es inferior a seis meses.

En el resto de los casos, la LC a disfrutar en un Estado de la UE, será de aplicación lo establecido en el art. 197 RP.

7.6.- TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD.

92.- Inconveniencia de trabajos en beneficio de la comunidad de duración excesiva.

“La ejecución de penas de trabajo en beneficio de la comunidad sustitutivas de penas de prisión cuya duración exceda de un año se reputa en la práctica abocada en muchas ocasiones al fracaso, por lo que su aplicación -permitida al amparo del derogado art. 88.1-II CP, y actualmente por arts. 80.3 y 84.1.3º CP tras la reforma de la LO 1/2015, debería ser contemplada con las máximas reservas.” Conclusión 8ª de Jornadas de 2013.-

Se entiende vigente para las penas alternativas, y asumido por las correcciones establecidas en los arts. 80.3 y 84.1.3º CP tras la reforma de la LO 1/2015, respecto de las prestaciones condicionantes de la concesión de la suspensión.

93.- Conveniencia de regular de lege ferenda la cuantificación de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad en horas.

“De lege ferenda debería contemplarse en la regulación de la pena de TBC que su imposición se cuantificara en horas.” Conclusión 7ª de Jornadas de 2013.-

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.

94.Delimitación de los supuestos de competencia del sentenciador/JVP

1º.-Competencia del Juez o tribunal sentenciador sin intervención del JVP.

A) TBC impuestos como condición en los supuestos de suspensión de ejecución de pena privativa de libertad facultativa u obligatoriamente (Art. 80 y 84.1 3º CP). Conclusión 10ª de Jornadas 2016 (110 de las refundidas).

Motivación. El control de la ejecución de los trabajos en beneficio de la comunidad impuestos como condición de la suspensión de la pena de prisión conforme a los arts. 80 y 84.1.3º del C.P. corresponde al Juzgado o Tribunal que tramita la ejecutoria, por cuanto la competencia del Juez de Vigilancia se limita única y exclusivamente a los trabajos en beneficio de la comunidad impuestos como pena. Criterio que había sido avalado por ATS de 3-6-16, y reforzado por el Acuerdo TS de 24-10-18 que prevé que *el control de la ejecución de los trabajos en beneficio de la comunidad impuestos como condición de la suspensión de la pena de prisión, conforme a los arts. 80 y 84 del Código Penal, corresponde al órgano sentenciador (art. 86 CP)*, acogido en ATS 5-11-18.

B) TBC impuestos como modo de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria. Conclusión 11ª de Jornadas de 2016 modificada por Nota 1/18 del Fiscal delegado de 31-12-18 en aplicación de la doctrina de la STS, Pleno, 603/18 de 28 de noviembre.

Motivación. Cuando, en aplicación del art. 53 CP, se impongan los TBC para cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por insolvencia e impago de multa, tendrán la naturaleza de condición de la suspensión de aquella pena privativa de libertad, por lo que el control de su ejecución corresponderá al sentenciador, debiendo resolver sobre su incumplimiento con la aplicación del art. 86 CP, revocando la suspensión cuando sea grave y reiterado, sin deducción de testimonio por quebrantamiento de condena del art. 468 CP en ningún caso.

En el mismo sentido, ATS 3-10-19, 31-10-19 y 4-3-20, resolviendo cuestiones de competencia.

Transitoriamente, dice la Nota, en cuanto a los TBC impuestos en aplicación del art. 53 CP que están en tramitación en los JVP, deberá seguir su control por estos órganos judiciales.

Pese a ello, existe una reciente nueva línea jurisprudencial recogida en las STS 448/22, de 9 de mayo, y de 263/23, de 19 de abril (como ya lo hacía otra jurisprudencia menor, v.gr. SAP La Coruña 28-10-22, Burgos 9 y 10-1-23), que, si bien vienen referidas a la responsabilidad

personal subsidiaria a cumplir no como TBC sino como localización permanente, la considera pena (modalidad de cumplimiento de la RPS), no condición de suspensión, lo cual irradiará sus consecuencias en orden a la competencia, que pasaría a ser del JVP, y a las consecuencias de su incumplimiento. En su línea argumentativa la STS 263/23 se aparta de la STS del pleno 603/18 sobre la base de que se trata de supuestos distintos: no se trataría en el supuesto de esta última de una responsabilidad personal subsidiaria a cumplir mediante TBC sino de una suspensión de ejecución de la pena privativa de libertad que es la responsabilidad personal subsidiaria, que se concede con la imposición del TBC como norma de conducta. Sin embargo: 1º, tal supuesto no resulta de la citada sentencia; 2º, supondría que se puede llegar a TBC vía responsabilidad personal subsidiaria de dos formas, la directa, como modo de cumplimiento, y la indirecta, como condición de suspensión de la responsabilidad personal subsidiaria como privativa de libertad; 3º, si se trataba de suspensión de responsabilidad personal subsidiaria de cuatro meses de privación de libertad, con condición de cumplimiento de cuatro meses de TBC, se incumpliría el límite (2/3) previsto en el Art. 84.1.3º CP; 4º, la propia STS 603/18 recoge que el quebrantamiento de condena solo puede predicarse en supuestos en que los TBC constituyen pena principal.

No obstante, estando pendiente de admisión y resolución recurso ante el TS al objeto de determinar la naturaleza de dichas penas como forma de cumplimiento de responsabilidad personal subsidiaria, de consolidarse la nueva línea jurisprudencial, determinaría que la competencia para aprobación y seguimiento del plan correspondería al JVP.

2º.-Supuestos de intervención del JVP:

A) TBC impuestos como pena directa. Art. 49 CP.

B) TBC impuestos por la vía sustitutiva del Art. 71.2 CP.

Motivación.- El art. 71.2 prevé la sustitución obligatoria, por multa o TBC, de las penas de prisión cuando por aplicación de las normas para la determinación de las penas resulte una pena inferior a tres meses. Tales penas sustitutivas se han de considerar como originarias a todos los efectos, recogiendo la Consulta 1/16 de la FGE (relativa a la pena de localización permanente) que en estos supuestos la sustitución es definitiva e irreversible. En el mismo

sentido, la STS 683/19, de 29 de enero, y los ATS 3-10-19, 31-10-19 y 4-3-20, distinguiéndolo de los supuestos del Art. 88 y 53 CP.

C) TBC impuestos como penas sustitutivas conforme al Art. 88 CP anterior a la LO 1/15, por hechos anteriores a la entrada en vigor de esta (1 de julio 2015)., posibilidad avalada por la STC 22-5-23.

Motivación.- El Acuerdo del TS de 24-10-18 prevé que “para propiciar una solución uniforme respecto de los trabajos en beneficio de la comunidad impuestos como pena sustitutiva bajo la vigencia del derogado art. 88 del CP, cabe estimar que la competencia para declarar el incumplimiento también corresponde al órgano sentenciador. Ello en la medida en que la nueva regulación del art. 86 del CP introduce criterios más amplios que pueden favorecer al penado, y no impone en cambio el automatismo de la regulación precedente, donde el incumplimiento determinaba la revocación de la sustitución (art. 88.2 CP)”. Con arreglo a la Nota del Fiscal Delegado de 8-4-19, el párrafo segundo del acuerdo ha de interpretarse en el sentido de que el Juzgado de Vigilancia penitenciaria sigue siendo competente para declarar, en su caso, el incumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, como mantiene expresamente el auto TS de 5-11-2018, si bien la importancia del Acuerdo estriba en que dicha declaración mediante Auto, una vez firme, no implica que el órgano sentenciador se encuentre automáticamente vinculado al mandato del art. 88 CP y haya de ordenar el ingreso en prisión, habida cuenta de la posibilidad que abre al juzgador la regulación del art. 86 CP que podrá ser aplicada retroactivamente en cuanto favorezca al reo.

Acuerdo discrepante con JVP: 143.2 (año 2022): *“TBC impuestos en sustitución de una pena de prisión conforme al art. 88 del CP (redacción anterior a L.O 1/2015 de 30 de marzo de reforma del C. Penal) En estos casos resulta de aplicación el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del TS de 24/10/18 del que se desprende que el control de la ejecución de los TBC impuestos como pena sustitutiva, bajo la vigencia del derogado art. 88 del CP corresponde al órgano sentenciador la ser el único órgano competente para la declaración de incumplimiento (art. 86 del CP). En cuanto a los procedimientos relativos a los TBC’S controlados por el JVP impuestos con arreglo al citado art. 88 en los que se participe el incumplimiento procederá la declaración de incompetencia y la remisión del testimonio de lo actuado en favor del órgano sentenciador, debiendo este optar por retornar a la ejecución de la pena originaria de prisión o por aplicar el nuevo régimen de suspensión de penas de la LO 1/2015 de 30 de marzo. Motivación. Coincidente con los razonamientos del alto Tribunal*

expuestos en el Acuerdo del Pleno de 24/10/18 y en Auto de 5/11/18 “Para propiciar una solución más uniforme respecto de los TBC impuestos cómo pena sustitutiva, (...) en la medida en que la nueva regulación del art. 86 del CP introduce criterios más amplios que pueden favorecer al penado, y no impone en cambio el automatismo de la regulación precedente, dónde el incumplimiento determinaba la revocación de la sustitución (art. 88.2 CP)”.

95.- Incomparecencia del reo a la citación para la entrevista en el SGPMA para definir el plan: órgano judicial competente destinatario de la comunicación del SGPMA.-

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.-“ Conclusión 1ª de Jornadas de 2013.- “.

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.”

1º- Si el Juzgado o Tribunal competente para la ejecución no realizó apercibimientos.

96.- Consecuencias de la incomparecencia del reo ante el SGPMA si el Juzgado o Tribunal competente para la ejecución no realizó apercibimientos.

“Cuando se suscite ante el órgano jurisdiccional competente para la ejecución de la pena o condición de trabajos en beneficio de la comunidad el incidente sobre la incomparecencia del reo - oportunamente citado ante los Servicios de gestión de penas y medidas alternativas, dicho órgano jurisdiccional deberá emplazar al sentenciado para que acuda ante tales Servicios de gestión bajo apercibimiento al reo de comparecer de incurrir en delito de desobediencia o posible revocación de la suspensión.” Conclusión 2ª de Jornadas de 2011.

“Motivación. Aunque los Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas pudieran definir el plan sin la presencia del reo, que ya dio su consentimiento a la pena o condición y que aparentemente renuncia a exponer sus preferencias y prioridades socio-familiares, la incomparecencia obstaculiza el cumplimiento efectivo de la pena. Efectivamente, ya que la inasistencia del reo lleva anudada subyacentemente una actuación omisiva-obstativa para la ejecución de la pena o condición, mediante el incumplimiento de un deber establecido por la normativa de ejecución, que contempla la asistencia del reo para que se defina y se le notifique el plan de ejecución, que ya en la actualidad puede inmediatamente ejecutarse con la aquiescencia del reo, y que en el art. 5.3-I del Reglamento 840/2011, de 17 de junio, se establece que gozará de inmediata ejecutividad, sin perjuicio del control a posteriori del Juzgado de Vigilancia penitenciaria. Con independencia de lo anterior, debe regularse legalmente las consecuencias de esta situación, pues el marco reglamentario es insuficiente para definir las consecuencias jurídicas de este incidente.”

El apercibimiento de incurrir en delito, tratándose de pena originaria o por la vía del Art. 71.2 CP, debe serlo por delito de desobediencia (Conclusión 95; ATS 7-4-21 y 10-2-22, resolviendo cuestiones de competencia). Pese a que el TS ha establecido que el apercibimiento no es preciso “en todos los casos” (STS 560/2020, de 29 de octubre, y STS 801/22, de 5 de octubre), las resoluciones lo vienen entendiendo prescindible en los supuesto en los que el afectado tenía conocimiento de las consecuencias de no atender el mandato que se desobedece, habiéndose declarado, por otra parte, que cuando se trata de un particular el carácter personal del requerimiento adquiere una relevancia singular (STS 459/19, 14 de octubre).

2º-Si se realizaron los apercibimientos.

97.- Actuaciones del Juez o Tribunal sentenciador caso de incomparecencia ante los SGPMA por parte del condenado a pena de trabajos en beneficio de la comunidad.-

“Cuando el órgano jurisdiccional competente para la ejecución reciba dichos testimonios relativos a la incomparecencia, debe comprobar haberse recibido por el penado la citación personal; y acto seguido:

A) Si se trata de pena originaria o por la vía del Art. 71.2 CP y si se hubiera acordado previamente el apercibimiento, acordará la remisión de testimonios para proceder por el delito de desobediencia.” Conclusión 2ª de Jornadas de 2013.-

“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, y debe ser personal (STS 459/19). 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.

Los ATS 7-4-21 y 10-2-22, resolviendo cuestiones de competencia se decantan expresamente por la desobediencia. También abundante Jurisprudencia menor SAP Oviedo 15-3-22 y 28-10-22 o SAP Barcelona 23-11-22.

B) Si se trata de pena sustitutiva del Art. 88 CP anterior a la LO 1/15, de condición de suspensión (Art. 80 y 84 CP), o responsabilidad personal subsidiaria del Art. 53 CP el mismo deberá pronunciarse conforme al Art. 86 CP.”

Motivación: Respecto de la sustitución potestativa del Art. 88 del CP en su redacción anterior a la LO 1/15, su número segundo preveía automáticamente la ejecución de la pena sustituida descontando, en su caso, la parte cumplida de la sustitutiva. El Acuerdo del TS de 24-10-18 prevé en su segundo párrafo que “la nueva regulación del art. 86 del CP introduce criterios más amplios que pueden favorecer al penado, y no impone en cambio el automatismo de la regulación precedente, donde el incumplimiento determinaba la revocación de la sustitución (art. 88.2 CP)”. Ello implica que el órgano sentenciador no se encuentra automáticamente vinculado al mandato del art. 88 CP y haya de ordenar el ingreso en prisión, habida cuenta de la posibilidad que abre al juzgador la regulación del art. 86 CP que podrá ser aplicada retroactivamente en cuanto favorezca al reo (Nota del Fiscal Delegado de 8-4-19 y ATS 5-11-18).

Partiendo de la consideración de los TBC como responsabilidad personal subsidiaria una modalidad sui generis de suspensión condicionada de la pena originaria, le será de aplicación el mismo régimen del Art. 86.

98.- Posibles contenidos materiales de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad en el sistema de ejecución de penas de adultos.

“La ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad puede consistir en la cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública así como en la participación del penado en talleres o programas formativos o de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares, en toda clase de delitos, y no solo en

los delitos contra la seguridad vial, sin que sea obstáculo para ello la inexistencia de desarrollo reglamentario adaptado por el momento a la redacción introducida en el art. 49 CP por la reforma de la LO 5/2010.” Conclusión 1ª de Jornadas de 2011.-

“Motivación. Tras la reforma de la LO 5/2010, la pena de trabajos en beneficio de la comunidad constituye en el sistema de adultos una pena privativa de derechos cuyo contenido aflictivo es doble: primero, el de prestaciones no retribuidas en actividades de utilidad públicas; y segundo, la participación en talleres de contenido reeducador variable. Desde la entrada en vigor el 23 de diciembre de 2010 de la LO 5/2010 no se restringe a delitos contra la seguridad vial. El contenido del plan administrativo corresponde –sin perjuicio de la intervención del reo- a las II.PP, “lo que se ha visto avalado por el art. 5.1-II RD 840/2011, vinculando esta posibilidad a que las circunstancias o características vinculadas a la persona condenada, o derivadas de su etiología delictiva, así lo aconsejen”.

99.- Mínimo asumible de la duración de la jornada de trabajo en beneficio de la comunidad.-

“Ante el silencio de la normativa sobre el mínimo de horas correspondiente a la duración de cada jornada de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad, se considera que debe fijarse en dos horas el mínimo asumible sin vaciamiento del contenido aflictivo de la pena, sin perjuicio de que la extensión pueda incrementarse en la medida en que resulte factible por las circunstancias personales, familiares, laborales o educativas del sentenciado.” Conclusión 7ª de Jornadas de 2011.

Motivación.- La regulación vigente establece en 8 horas el máximo de cada jornada, pero no el tiempo mínimo; la insuficiencia de puestos de trabajo puede justificar para un mayor grado de cumplimiento de la pena un mayor reparto de las horas disponibles, pero se considera que el mínimo asumible debe ser de dos horas por jornadas, en las actuales circunstancias.

100.- Posibilidad de cumplimiento concurrente en un solo día de varias jornadas

“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.” Conclusión 6ª de Jornadas de 2013, adoptado por mayoría.

“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.

101.- Posibilidad de cumplimiento simultáneo de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad con las de prisión.

“La pena de trabajos en beneficio de la comunidad puede cumplirse simultáneamente a la pena de prisión en el medio cerrado, conforme al art. 73 CP, siempre que se asigne al reo el desarrollo de actividades de mantenimiento no remunerada y de que no se trate de una actividad obligada como consecuencia de la relación del interno con el Centro Penitenciario.” Conclusión 6ª de Jornadas de 2011.-

“Motivación.- La asignación de destino en actividades de mantenimiento reúne el requisito legal de utilidad pública siempre que no sea remunerada, y puede venir determinada por razón de prestación personal obligatoria derivada de la relación jurídica penitenciaria pero también para dotar de contenido a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.”

102.- Posibilidad de redefinición de planes por cambios de circunstancias.-

“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.” Conclusión 4ª de Jornadas de 2013.

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.”

103.- Consecuencias del incumplimiento por el reo por inasistencias del plan de ejecución definido por la Administración.

“Notificado el plan de ejecución por los Servicios de gestión de Penas y Medidas Alternativas al sentenciado, resulta imperativo para el mismo el cumplimiento del plan salvo suspensión expresa del plan referido por el Juez de Vigilancia si así lo acordara al amparo del art. 5.3-II del RD 840/2011, de 17 de junio.”

Motivación. El principio de ejecutividad del plan de ejecución impone su cumplimiento al sentenciado siempre que le hubiera sido notificado; tan solo cuando el penado acredite fehacientemente que se opone al cumplimiento del plan de ejecución, se informará al Juez de Vigilancia Penitenciaria de tal hecho, a los efectos que considere oportunos, pudiendo el

Juez de Vigilancia acordar el requerimiento de definición de un nuevo plan, si la oposición del reo se asociara al plan definido –no a una oposición al cumplimiento en todo caso de la pena– y ofreciera alternativas concretas.”

Conclusión 3ª de Jornadas de 2011, reelaborada.

104. Incapacidad física permanente sobrevenida que impide cumplir el TBC

Los supuestos de incumplimiento de los TBC por incapacidad física permanente sobrevenida deben solventarse por el art. 80.4 CP, estimando que el precepto se extiende a "cualquier pena", no solo a las privativas de libertad, suspendiendo la tramitación del expediente para que resuelva el sentenciador sobre su aplicación. Los supuestos de incumplimiento de los TBC por incapacidad física permanente sobrevenida deberán resolverse conforme a las previsiones específicas del art 85 CP (alzamiento, modificación o sustitución por otras prohibiciones, deberes o prestaciones menos gravosas) cuando se hubieran impuesto como condición de la suspensión de la ejecución de la pena (art. 84.1.3ª CP). (Conclusión 10,2018).

105. Incapacidad para cumplir el TBC por trastorno mental grave y persistente sobrevenido

En los supuestos de incapacidad sobrevenida por trastorno mental grave y persistente que impida conocer el sentido de la pena de TBC (art. 60 CP), corresponde la competencia para acordar la suspensión de la pena al JVP, ya se trate de pena principal o impuesta por sustitución (ATS 2a 7-4-2010), procediendo en ambos casos, de ser necesario adoptar una medida de seguridad para garantizar la asistencia médica precisa, imponer solo medidas no privativas de libertad.(Conclusión 11, 2018).

Motivación. Conforme a la regulación anterior a la reforma del CP efectuada por la LO 1/2015, no procede declarar el incumplimiento en los supuestos del art. 88 CP, a efectos de retorno a la pena de prisión e incoación posterior de expediente del art. 60 CP, al no ser imputable aquél al sujeto, por lo que el JVP debe partir de la pena de TBC como referente para la medida que imponga, que no podrá ser privativa de libertad. Si fuera procedente la libertad vigilada, con tratamiento externo, corresponderá al JVP el control de la ejecución del mismo, conforme acordamos en anteriores jornadas, como excepción al régimen de control de las medidas no privativas, residenciado en general en el sentenciador.

106- Competencia del Juzgado de Vigilancia en el control de las incidencias de la ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.

“La competencia para valorar las incidencias en la ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad una vez elaborado el plan corresponde al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en los supuestos de su competencia, siendo el auto que declara el incumplimiento recurrible en reforma y apelación. La competencia para conocer del recurso de apelación corresponde, por aplicación de la D.A. 5ª LOPJ, al Juzgado o Tribunal sentenciador.” Conclusión 12 de las Jornadas de 2016.

107.- Sistematización de consecuencias jurídicas de incumplimientos de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.

A) Si se trata de pena principal o por la vía del Art. 71.2 CP el efecto del incumplimiento es la deducción de testimonio por delito de quebrantamiento de condena, sin que proceda intentar el cumplimiento de las jornadas de trabajos en beneficio de la comunidad no ejecutadas.

En cuanto al Art. 71.2, las SSTS 683/19 de 29-1-20, 448/22, de 5-4-22, 263/23, de 19-4-23 (referidas todas a localización permanente).

Es asumible el Acuerdo 143 JVP: Una vez declarado el incumplimiento por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria cabe reiniciar el cumplimiento por parte del condenado cuando conste que, en relación con el testimonio primeramente deducido, el procedimiento hubiese concluido mediante sobreseimiento o sentencia absolutoria y en tanto la pena no prescriba, lo que se producirá en un año desde la fecha del auto que dedujo testimonio por quebrantamiento para penas entre 1 y 30 días de duración y de cinco años en penas entre 31 días y un año.

B) Si se trata de pena sustitutiva de conformidad con el derogado art. 88 , el Juez tribunal encargado de la ejecución decidirá entre las opciones que permite el Art. 86 CP, no pudiendo sin embargo ordenar nuevo plan de TBC.

Motivación.- El Acuerdo del TS de 24-10-18 prevé en su segundo párrafo que “la nueva regulación del art. 86 del CP introduce criterios más amplios que pueden favorecer al penado, y no impone en cambio el automatismo de la regulación precedente, donde el incumplimiento determinaba la revocación de la sustitución (art. 88.2 CP)”. Ello implica que el órgano sentenciador no se encuentra automáticamente vinculado al mandato del art. 88 CP y haya de ordenar el ingreso en prisión, habida cuenta de la posibilidad que abre al juzgador la regulación del art. 86 CP que podrá ser aplicada retroactivamente en cuanto favorezca al reo (Nota del Fiscal Delegado de 8-4-19 y ATS 5-11-18).

C) Si se trata de trabajos impuestos como responsabilidad personal subsidiaria, no tiene intervención el JVP, debiendo ser en todo caso el Juez o tribunal encargado de la ejecución el que se pronuncie sobre las posibilidades que prevé el Art. 86 CP. No obstante, en cuanto a los TBC impuestos en aplicación del art. 53 CP que están en tramitación en los JVP, deberá seguir su control por estos órganos judiciales.

Conclusión 11º de Jornadas de 2016 modificada por Nota 1/18 del Fiscal Delegado de 31-12-18 en aplicación de la doctrina de la STS, Pleno, 603/18 de 28 de noviembre:

Cuando, en aplicación del art. 53 CP, se impongan los TBC para cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por insolvencia e impago de multa, tendrán la naturaleza de condición de la suspensión de aquella pena privativa de libertad, por lo que el control de su ejecución corresponderá al sentenciador, debiendo resolver sobre su incumplimiento con la aplicación del art. 86 CP, revocando la suspensión cuando sea grave y reiterado, sin deducción de testimonio por quebrantamiento de condena del art. 468 CP en ningún caso.

No obstante, dice la Nota, en cuanto a los TBC impuestos en aplicación del art. 53 CP que están en tramitación en los JVP, deberá seguir su control por estos órganos judiciales, con comunicación al sentenciador a los efectos indicados.

Criterio coincidente con JVP (143.5). En el mismo sentido, ATS 3-10-19, 31-10-19 y 4-3-20.

Pese a lo anterior (ut supra, competencia JVP), esta conclusión es susceptible de ser modificada conforme a lo expuesto en la relativa a la competencia del JVP.

108.- Incompetencia del Juez o Tribunal competente para la ejecutoria de revisar fuera del cauce de los recursos las decisiones del Juzgado de Vigilancia sobre incumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.

“Una vez se dicte auto de incumplimiento y sea firme, no cabe posterior revisión por parte del Juzgado o Tribunal que tramita la ejecutoria fuera del cauce de recurso, procediéndose a plantear cuestión de competencia en caso de que por parte del Juzgado o Tribunal que tramita la ejecutoria se produzca esta posterior revisión”. Conclusión 13 de las Jornadas de 2016. Criterio mantenido por ATS 5-11-18 resolviendo cuestión de competencia.

109.- Conveniencia de lege ferenda de atribuir al órgano judicial competente para la ejecución competencia para convertir la pena de trabajo en beneficio de la comunidad originaria cuyo incumplimiento se haya declarado en multa o privación de libertad.-

“Sería conveniente de lege ferenda que en los casos de que la pena de trabajos en beneficio de la comunidad sea una pena originaria y no sustitutiva, se contemplara una habilitación legal análoga a la de otras legislaciones que permitiera al juez competente para la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad sustituir dicha pena en caso de incumplimiento por otra pena distinta, por ejemplo, multa o privación de libertad (en su caso localización permanente), conforme a tablas de equivalencias como las ya existentes en el art. 53 o en el derogado 88 CP” Conclusión 10ª de Jornadas de 2011.

Motivación. La consecuencia legal actual en caso de declaración de incumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad originaria es insuficiente, pues una cosa es que el incumplimiento generado por la conducta infractora sobrevenida del reo determine conforme a reglas generales un quebrantamiento de la condena por la conducta sobrevenida del reo, y otra cosa es que la conducta infractora originaria que justificó la imposición de la pena de TBC queda en sí misma impune.

110.- Imposibilidad actual de exigir el cumplimiento de los trabajos en beneficio de la comunidad una vez declarado su incumplimiento.

“Una vez firme, la declaración de incumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de comunidad no habilita para exigir la continuación del cumplimiento de la pena de trabajos incumplida. Conclusión 9ª de Jornadas de 2011.- No obstante, si se hubiera declarado el incumplimiento y deducido testimonio por quebrantamiento, sí procederá la elaboración de nuevo plan para el cumplimiento de la pena si se dictara auto de sobreseimiento o sentencia absolutoria, de ser posible por no haber prescrito la pena de TBC.

Motivación.- La declaración de incumplimiento supone en los casos de penas de trabajo en beneficio de la comunidad una declaración de término de su cumplimiento, con las consecuencias jurídicas de quebrantamiento en su caso, o de restablecimiento de la pena originaria, pero no conlleva la exigibilidad del cumplimiento íntegro porque el incumplimiento genera unas consecuencias jurídicas tasadas en el párrafo final de los arts. 49.6ª y 88.2 CP, y en su caso podría conllevar un trabajo forzado constitucionalmente proscrito. Sin embargo, declarado judicialmente que no se produjo incumplimiento de la pena, procederá intentar nuevamente su cumplimiento, ya que la declaración de incumplimiento y deducción de testimonio no es causa de extinción de la responsabilidad penal (Art.130 CP). En este sentido, Acuerdo JVP 143.

7.7.- EJECUCIÓN DE MEDIDAS DE SEGURIDAD

7.7.1. EN GENERAL.

111. Deficiente cumplimiento del principio de legalidad en la ejecución de las medidas de seguridad.

Las normas sobre ejecución de las medidas 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. Se considera que 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, debiendo estarse respecto de la incompleta a los establecido por el TS en STS 30.12.15 (ROJ STS 5741/15). Se considera aplicable a las medidas las normas de determinación del máximo de cumplimiento del art. 76 CP.” (Conclusión 42ª, Jornadas de 2013, reformulada en 2023).

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) con 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. El TS se ha pronunciado también en contra del abono en la sentencia de 22.1.14 (recurso 10743/13). En la misma descarta su abono sin otra fundamentación que la remisión a lo acordado en la sentencia 81/11, que se refería, como hemos visto, a otro supuesto de exención y partía de una extensión de medida errónea. El Alto Tribunal se ha pronunciado también sobre esta cuestión en sentencia de 30.12.15 (ROJ STS 5741/15). Se trataba de un delito de agresión sexual consumado con eximente incompleta de alteración psíquica. El tribunal de instancia condenó a pena de 6 años de prisión e *internamiento de la misma duración*, abonando la prisión preventiva sufrida en la causa en la liquidación de la medida. El MF recurre por

aplicación indebida del art. 58 CP, con cita de las sentencias 81/11 y 57/14, argumentando que la función preventiva especial de la medida de seguridad es incompatible con el previo abono de la prisión preventiva, que podría frustrar el tratamiento adecuado y la corrección de la peligrosidad del sujeto. El TS está de acuerdo en esa apreciación, pero añade que “siendo ello así, lo que no puede obviarse es la limitación máxima de vigencia de la misma, que no puede exceder en ningún caso de la pena prevista por el CP para el delito como en el caso, de forma que la prisión provisional debe ser incluida y por ello abonada a la hora de establecer dicho límite máximo en todo caso en el tramo final de su aplicación, no pudiendo exceder el tiempo de duración del internamiento del de cumplimiento efectivo de la pena correspondiente al delito de que se trate, que evidentemente incluye el tiempo sufrido en prisión preventiva, dando lugar a la liquidación correspondiente. Es decir, la medida de internamiento será abonada íntegramente para el cumplimiento de la pena de prisión si ésta excediese de aquella abonándose la medida cautelar (si el exceso fuese de la medida sobre la pena ésta se tendrá por cumplida), pero si no fuese así se abonará la prisión provisional al límite máximo de la medida que no puede exceder al de la pena en abstracto impuesta al delito descontando del mismo el tiempo pasado en prisión preventiva”. Se ha entrecomillado el texto literal para evidenciar la ocasión perdida por el TS de exponer con claridad la doctrina del abono.

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 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.

112. Denuncia de la insuficiencia de recursos de cumplimiento de la medida de internamiento en la red comunitaria extrapenitenciaria.

“Los Fiscales de Vigilancia denuncian la insuficiencia de recursos específicos para el cumplimiento de las medidas de seguridad de internamiento (psiquiátrico, de deshabituación 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.

113.- Ausencia de cobertura legal suficiente del cumplimiento de la medida en centros penitenciarios ordinarios: necesidad de implementar las unidades psiquiátricas en centros polivalentes.

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 (arts. 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 la I. 19/11, pero debe aclararse por ley la cuestión. (Conclusión 41ª, Jornadas de 2013. Se reitera en conclusión 39, Jornadas 2015, reformulada en 2023, al absorber la Conclusión 12, jornadas 2011).

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.

114.- Competencia del JVP cuando se cumpla el internamiento en centros de la red civil.

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 un Centro de la red penitenciaria, por lo que se extiende no solo respecto de las medidas de internamiento en centros psiquiátricos 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. (Conclusión 43ª, Jornadas de 2013).

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.

115-Tratamiento médico in consentido de internos con enfermedad mental. Garantías.

De conformidad con las directrices internacionales, el MF debe velar por el respeto a la dignidad de los internos en relación con los tratamientos médicos in consentidos en el ámbito penitenciario. Ante la insuficiencia de la regulación reglamentaria del art. 210 RP, habrá de completarse con la regulación del Convenio de Oviedo de derechos humanos y biomedicina de 1997, la ley de autonomía del paciente 41/02 y los principios desarrollados en la Instrucción

1-22 sobre el uso de medios de contención mecánicos o farmacológicos en unidades psiquiátricas o de salud mental y centros residenciales y/o sociosanitarios de personas mayores y/o con discapacidad.

En caso de ausencia de capacidad para consentir, debe someterse a control judicial previo, correspondiendo al JVP (acuerdo refundido 45 JVP), cualquiera que sea su situación procesal (preventivo o condenado) y el tipo de centro en que se encuentre (psiquiátrico u ordinario). Solo en los supuestos de urgencia, igual que en los medios coercitivos, el control será posterior, debiendo aplicarse, para todo tipo de centros, el art. 188 RP y no el 72, conforme nuestro acuerdo 5 de las jornadas de 2017.

Debe aplicarse a los tratamientos que supongan una mayor injerencia en el ámbito de la integridad personal, físicos o psiquiátricos, admitidos por la lex artis, valorando su indicación, necesidad y alternativas menos gravosas, ponderando el riesgo-beneficio para el interno, en el bien entendido de que, en los psiquiátricos, ante su negativa, solo se puede autorizar si la no administración del tratamiento pudiese resultar gravemente perjudicial para el sujeto.

Debe garantizarse la audiencia del interno y, en su caso, del representante legal, con designación de letrado para garantizar la contradicción y los apoyos necesarios, y practicarse pericial del médico forense sobre capacidad del sujeto y el tratamiento propuesto.

La resolución judicial debe establecer el control periódico sobre la evolución de la capacidad y de la necesidad de mantenimiento del tratamiento, de conformidad con lo previsto en el Convenio de Oviedo. (Conclusión 13, 2022)

Motivación. Constituye una preocupación a nivel internacional, de la que son buena muestra la Recomendación (2004)10, de 19 de febrero, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, en la que se insta a los Estados miembros a la protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas que padecen trastorno mental, establece los principios aplicables a la adopción de medidas de contención, señala que solo se podrán emplear en instalaciones adecuadas para prevenir daños inminentes a sí mismos o a terceras personas, y parte del principio de mínima restricción, siempre en proporción con el riesgo y solo bajo supervisión médica. En el ámbito de las instituciones de control, destacan las recomendaciones del Defensor del Pueblo o, últimamente, del Comité de Prevención de la Tortura (CPT), en su informe sobre la visita llevada a cabo a España en noviembre 2020,

recientemente publicado. Todo ello obliga a fijar una posición uniforme de la Fiscalía sobre criterios de fondo y trámites esenciales, en un intento de colmar las deficiencias normativas en su regulación, que se encuentra fundamentalmente en el Convenio de 1979 sobre derechos humanos y biomedicina, en la ley 41/02 de autonomía del paciente y comunitarias de desarrollo y, en el ámbito propiamente penitenciario, en el art. 210 RP. Así, respecto de la competencia, se estima que corresponde al JVP, siguiendo el acuerdo refundido 45 de los JVP, y tanto en los supuestos de penados como de preventivos (ex art. 76 LOGP y aplicación de la posición del TS en otros supuestos limitativos que afectan a preventivos, singularmente en restricción de comunicaciones, cfr. Autos 16.11 y 10.12.99). En cuanto a su ámbito de aplicación, afectaría a internos con sospecha de incapacidad de consentir, que rechacen los tratamientos médicos para la enfermedad, admitidos por la *lex artis* (v.gr. sí, terapia electroconvulsiva –TEC–, no, psicocirugía), que supongan injerencia derechos fundamentales, tanto físicos como psiquiátricos (v.gr. neurolépticos depot), y tanto en centro psiquiátrico como en ordinarios. Respecto de los criterios de actuación, deberá entonces ponderarse el riesgo y beneficio del tratamiento: su adecuación, necesidad y proporcionalidad, y existencia de alternativas menos agresivas. En el caso de la negativa a tratamiento psiquiátrico, con el parámetro exigido por el Convenio de Oviedo, a saber, que no facilitarlo suponga un *grave* perjuicio para su salud. En garantía de los derechos del interno, consideramos como imprescindibles los trámites siguientes: 1- la audiencia del interno, para valorar su capacidad y posición contraria al tratamiento (siguiendo los criterios establecidos en 763 LEC y 98 CP, y en general el principio de contradicción que rige desde las primigenias prevenciones del TS en la tramitación de los expedientes de vigilancia). 2- la audiencia del representante legal (exigida en algunos supuestos por ley 41-02, de autonomía del paciente) por el centro, de existir y como apoyo, no orilla la necesidad de supervisión judicial, máxime tras la reforma de la ley 8/21, al establecer un estatuto más autónomo del discapacitado. 3- Consideramos que debe designarse letrado al interno, por la naturaleza de la pretensión, para garantizar la contradicción (cfr. Acuerdo 130 JVP sobre designación de letrado, que hemos aplicado también en los expedientes el art. 60 CP). 4- informe médico forense, sobre capacidad, indicación y alternativas al tratamiento propuesto (segunda opinión, independiente). 5- la resolución judicial debe establecer revisión periódica de la autorización, caso de concederla. Así, el auto 24.1.19, sec. 10 AP Alicante advierte de la necesidad de establecer procedimientos de supervisión y control, tal como dispone el art. 7 del Convenio. Aunque el precepto se refiere a medidas legales, en defecto de éstas deben establecerse judicialmente cuando es la autoridad judicial la que autoriza el tratamiento, máxime si queda temporalmente abierta. Por tanto, es necesario que la Administración informe periódicamente sobre la persistencia de la necesidad de tratamiento y sobre el estado de salud mental, expresando si

a criterio médico ha recuperado sus facultades para decidir sobre la administración del tratamiento.

116.- Competencia del JVP en medidas no privativas de libertad.

Tras la entrada en vigor de la LO 5/2010, la intervención del Juez de Vigilancia penitenciaria en el caso de medidas de seguridad no privativas de libertad se justifica en los casos siguientes: en primer lugar, en la custodia familiar, por expresa disposición del CP; en segundo lugar, por accesoriedad, en los casos de concurrencia de la custodia familiar o una privativa de libertad con una no privativa de libertad; en tercer lugar, en los casos de libertad vigilada postpenitenciaria, y finalmente en los casos de aquellas medidas acordadas de conformidad con el art. 60 CP.” (Conclusión 13ª, Jornadas de 2011, refundida con la conclusión 44, Jornadas de 2013).

Motivación. Aparte de la intervención del Juez de Vigilancia penitenciaria en los casos expresamente contemplados en la normativa de libertad vigilada postpenitenciaria –art.106.2 y 98.2 CP-, y de la custodia familiar –art. 105.1.a) y 105.2-III CP-, la actuación del Juez de Vigilancia puede justificarse en ciertos casos de concurrencia de alguna medida de seguridad no privativas de libertad asociadas a la custodia familiar –por ejemplo, libertad vigilada con regla de conducta de tratamiento ambulatorio- o a una medida de internamiento psiquiátrico –por ejemplo, prohibición de aproximación en libertad vigilada. En relación con el art. 60 CP, por resultar ilógico atribuir la ejecución de la medida impuesta por el JVP al sentenciador.

116 bis. No intervención del JVP en la LV postdelictiva impuesta en supuestos de imputabilidad anulada o disminuida.

Es necesaria una reforma del CP que regule de forma consistente la aplicación de la Libertad Vigilada (LV), diferenciando el régimen de la postdelictiva (inimputables) y postpenal (imputables), desarrollando su ejecución en la LOGP y R.D. 840/11, para acabar con la situación actual de vacío legal e incertidumbre en aspectos esenciales como los presupuestos para su imposición o los órganos intervinientes en su ejecución (5º 2019).

Como se colige de la conclusión anterior, tras la reforma del CP por LO 5/10 el JVP no interviene en LV postdelictiva, salvo mientras concorra con custodia familiar o con medida privativa de libertad en aplicación del art. 105.1 CP, o cuando la imponga el JVP en aplicación del art. 60 CP (conclusión FVP 116 refundida) (6º 2022, reformulada en 2023).

Motivación. Hasta la fecha no ha habido ningún avance a nivel legal ni reglamentario, manteniéndose en la práctica cierta confusión entre la LV postdelictiva y la postpenal. Así: a) en algunas sentencias no queda clara la naturaleza de la medida de LV impuesta a semiimputables condenados por delitos en los que la LV postpenal es discrecional, lo que genera dudas incluso respecto del momento de su ejecución. b) hay sentenciadores que pretenden propuestas iniciales y periódicas sobre la medida, ya se haya impuesto la LV como medida inicial, ya se haya acordado en la revisión del art. 98 CP o para cumplimiento posterior a medida de internamiento. En los acuerdos de octubre 2021, los JVP insisten en que solo tienen competencia en medidas no privativas de libertad en la custodia familiar (acuerdo 109), abogando por clarificar que en el resto de las no privativas corresponde el control al sentenciador. Recordar nuestra conclusión refundida, en la que, compartiendo ese planteamiento, estimamos también competente al JVP en los supuestos en que la LV se imponga juntamente con la medida de custodia familiar, por accesoriadad, o cuando se adopte por el JVP en aplicación del art. 60 CP (supuesto este último que también acoge la conclusión 112.3 JVP 2021), pero no en otros casos.

Los JVP en sus jornadas de 2022 (conclusión 109.3) fundamentan la no intervención del JVP en la LV de penados con imputabilidad disminuida en el carácter facultativo de su imposición conforme al art. 105.1 CP, criterio de atribución competencial que utilizan, como luego veremos, también al tratar la libertad vigilada postpenal. Estimamos que no es el carácter discrecional u obligado de su imposición, en ambos casos, el que determina la competencia, sino la naturaleza de la medida, privativa o no privativa, como resulta de la reforma de 2010, que sigue la jurisprudencia –según indica su exposición de motivos- del TS (vgr. 31.3.00, 8.10.09). En el supuesto del art. 105 CP la competencia del JVP se contraería al período en

que controle la ejecución de la medida privativa de libertad, por accesoriedad. Perdería también la competencia en los supuestos en que, por aplicación del art. 98 CP, se cambie la medida de internamiento por la LV respecto de la revisión periódica posterior de la LV.

117.- Necesidad de implicación de los Servicios de Gestión de Penas y Medidas alternativas en el seguimiento de las medidas postdelictivas ejecutadas en la red comunitaria. Papel de las CCAA.

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.” (Conclusión 45ª de Jornadas de 2013).

El sentenciador debe dirigirse, en su caso, a las Comunidades Autónomas para su ejecución (6ª de 2022)

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.

En 2022 (conclusión 6º) reiteramos la denuncia de esta problemática en relación con la remisión por los sentenciadores a la Administración Penitenciaria de algunas medidas de libertad vigilada para su ejecución, singularmente de los programas de la letra j del art. 106.1 CP), no aceptadas por aquélla, lo que obliga a una mayor implicación de las Comunidades Autónomas para su ejecución, insuficiente hasta la fecha. Destacábamos en 2022 el estudio que se estaba realizando en la Comunidad Valenciana para la asunción de la ejecución de estos programas, a través de convenio con la Administración, por entidades del tercer sector, lo que hasta la fecha no ha llegado a buen término.

118.- Aplicación del art. 60 CP

La competencia para su aplicación corresponderá al JVP del lugar de cumplimiento, si el sujeto está interno, o al del lugar de ubicación del tribunal sentenciador, en otro caso.

En el procedimiento debe garantizarse la contradicción, con audiencia del sujeto y nombramiento de letrado para su defensa. Además del informe médico del centro, se interesará el del médico forense sobre la concurrencia de los presupuestos del art. 60 CP y la necesidad y tipo de medida de seguridad aplicable para garantizar la asistencia médica de la persona con trastorno mental sobrevenido. Debe hacerse una interpretación amplia, incluyendo no solo los trastornos sobrevenidos, sino también los inadvertidos en fases procesales anteriores, y no solo los que anulan la “capacidad de conocer el sentido de la pena”, sino también de aquéllos que la comprometen de forma notable, como en los casos en que, enlazada a medida en ejecución, el cumplimiento de la pena supondría la desestabilización del enfermo, con retroceso en lo conseguido.

El juez que la adoptó será competente para el seguimiento de la medida –controles periódicos-, de forma directa o a través de propuesta del JVP del lugar de internamiento, en los supuestos de medidas privativas, siendo este último, en todo caso, el competente para acordar los permisos y salidas terapéuticas.

Restablecida la salud, corresponde al JVP acordar el reinicio, en su caso, del cumplimiento de la pena, sin perjuicio de la competencia del sentenciador para darla por extinguida o reducir su duración en aplicación de lo previsto en el nº 2 del art. 60 CP.

Motivación. El criterio competencial para la adopción coincide con el acogido por los JVP (112, 2022), si bien se matiza el acordado por aquéllos respecto del seguimiento de la medida, pues compartiendo que debe ser el mismo que la adoptó respecto de los controles periódicos de evolución, aunque haya cambiado de centro de internamiento o domicilio, según se trate de centro de internamiento o medida no privativa, se estima que, respecto de las privativas, debe ser el juez del territorio el que resuelva sobre las salidas y permisos, por su mayor inmediación. Y todo ello sin entrar a valorar si en los controles periódicos, caso de las privativas, debe o no haber propuesta del JVP del lugar de cumplimiento al JVP que la acordó, o deberá entenderse el centro directamente con este último.

En cuanto a los presupuestos, no solo se aplicaría a los supuestos de enfermedad sobrevenida, sino también anterior inadvertida, pues el CP no lo impide, al hablar de “apreciada” después de la sentencia. Por otra parte, en cuanto a los efectos, no solo se aplicaría cuando “impida” conocer el sentido de la pena (por qué y para qué se cumple), sino también cuando la enfermedad lo dificulte notoriamente, suponiendo el cumplimiento de la pena la desestabilización del equilibrio conseguido, fundamentalmente en los supuestos frecuentes de enlace de penas de prisión posteriores al cumplimiento de medidas de internamiento. Respecto a la finalización de la medida por recuperación de la salud, parece lógico que sea el JVP que acordó la suspensión de la pena el que alce la misma para cumplir la pena restante, sin perjuicio de las competencias de las facultades que el 60.2 CP atribuye al sentenciador cuando dicho incumplimiento resulte innecesario o contraproducente.

7.7.2.-. LIBERTAD VIGILADA POSTPENITENCIARIA Y POSTPENAL

119. Regulación insuficiente e inadecuación del sistema “policial” establecido por la LO 5/10.

El modelo de libertad vigilada postpenitenciaria vigente tiene una regulación insuficiente, como se evidencia en las siguientes conclusiones, 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. (Conclusión 47, Jornadas de 2013).

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.

120. Momento de concreción del contenido de la libertad vigilada en sujetos plenamente imputables en supuesto de penas privativas a cumplir en centro penitenciario.

Las medidas concretas de libertad vigilada para sujetos plenamente imputables impuestas en sentencia contravienen la normativa legal, pues el contenido de la libertad vigilada debe fijarse ultimado el cumplimiento de la pena (STS 14 de octubre de 2015), por lo que en absoluto obligan a ser tenidas en cuenta por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria a la hora de hacer la propuesta inicial del contenido de la libertad vigilada. (Conclusión 7, Jornadas 2016).

121. Momento de cumplimiento de la libertad vigilada impuesta a imputables condenados a pena privativa de libertad con independencia del tipo de delito cometido.

Todas las medidas de libertad vigilada para imputables se deben ejecutar con posterioridad al cumplimiento de la pena privativa de libertad, ya sean delincuentes responsables de delitos sexuales, de terrorismo, asesinato, homicidio o maltrato (Conclusión 9, Jornadas 2016).

Motivación: la voluntad legislativa no ofrece dudas en el sentido de que la libertad vigilada de los sujetos plenamente imputables no se puede cumplir de forma simultánea a la pena de prisión. Debe ejecutarse la misma una vez cumplida la pena privativa de libertad. La no mención de ello en los artículos 140 bis, 156 ter, 173 y 579 bis del Código Penal se debe a un simple olvido del legislador, sin mayor trascendencia.

122. Libertad vigilada y suspensión de condena de penas privativas.

A) La LV postpenal es compatible con la suspensión de la ejecución del art.80 CP. La STS 11.11.14 ha afirmado, respecto de un supuesto de imposición obligatoria, que, igual que no le repugna al legislador que una LV pueda seguir a otra, tampoco que pueda seguir a una

suspensión. Añade el Alto Tribunal que la suspensión es una forma de cumplimiento y que, si no hace falta al final de la suspensión la LV, se puede dejar sin efecto conforme al mecanismo de propuesta legalmente establecido.

En estos supuestos de imposición obligatoria de la LV, puede ocurrir que el tribunal, al suspender la pena, no considere necesario establecer reglas de conducta del art. 83 CP, salvo en relación con los delitos contra la libertad sexual (en este último supuesto, por la reforma del nº2 por LO 10/22), en que resultan obligatorias la 1, 4 y 6 (programas).

Por el contrario, en los supuestos de penas privativas en que no es obligatoria la imposición de la LV (vgr. violencia doméstica), debe motivarse expresamente la necesidad de la medida de seguridad (STSJ Madrid 22.1.19), por lo que de acordar la medida no sería coherente la no imposición de reglas de conducta en la suspensión de condena para control y tratamiento del sujeto (reglas que, en todo caso, sí habrá que imponer en violencia de género, supuesto de LV discrecional, de conformidad con lo previsto en el art. 83.2 CP).

En todo caso, habrá que entender que el contenido de la LV deberá fijarse en el momento de cumplimiento de la pena por remisión definitiva, se haya o no impuesto reglas de conducta durante la suspensión.

B) El JVP no realizará propuestas en las penas de prisión suspendidas, al no haber tenido contacto alguno con el penado durante la ejecución. Corresponderá fijar el contenido directamente al sentenciador si estima la medida necesaria una vez acordada la remisión definitiva de la pena, para lo que podrá contar con el SGPMA en los supuestos en los que en la suspensión precedente se hubiese impuesto reglas de conducta controladas por la Administración Penitenciaria (siendo deseable, en otro caso, el auxilio de otros órganos de la Administración) (Conclusión 8, 2022, 8,2019, refundida).

Motivación.

Los JVP han acordado en 2021, criterio 121ter, la no intervención JVP en las medidas consecutivas a pena de prisión suspendida.

Como en el caso de IIPP, el JVP no debe realizar propuesta en las LV postpenales, al no haber tenido contacto alguno previo con el penado. Por ese motivo no se comparte el argumento para fijar el criterio 120 aprobado por los JVP en las jornadas de 2021 (109.2 refundido en 2022), al establecer como razón determinante de su no intervención no el carácter postpenal o no de la medida, sino el que se trate de LV obligatoria o discrecional, reservando para esta última el control directo y exclusivo por el sentenciador. De seguirse ese criterio, habría LV discrecionales con prisión ejecutada en centro penitenciario (v.gr en supuestos del art.153 CP) respecto de las que no habría propuesta del art. 106 por el JVP al sentenciador.

Ya en 2019 concluimos (acuerdo 8) que el JVP no debía realizar propuesta en las penas suspendidas. Planteamos también que el contenido deberá fijarlo directamente el sentenciador, que enfrentará el problema de identificar a quién puede acudir para determinar si la medida impuesta en sentencia es necesaria y, en tal caso, concretar su contenido. A la vista de la conclusión 8º y de la problemática de falta de recursos auxiliares al sentenciador para concretar el contenido de la medida y ulterior ejecución, hay que distinguir dos situaciones:

1-Si la medida es discrecional (v.gr. art. 156 quáter. CP, 192.1, último inciso CP), al traer su imposición causa de la apreciación de peligrosidad actual, si, pese a ello, se acuerda la suspensión, deberá necesariamente imponerse reglas de conducta, singularmente la participación en programas procedente de los apartados 6 y 7 del nº1 del art. 83 CP .Con ello se orilla el problema planteado en el momento de la remisión definitiva, pues conforme al art. 83.4 CP el control de esos programas corresponde a la Administración Penitenciaria, que lo desarrolla a través del R.D.840-11. De esta forma, llegado el momento de la remisión definitiva, será la Administración Penitenciaria la que pueda informar directamente al sentenciador sobre la necesidad de mantener la medida de libertad vigilada impuesta en sentencia y, en tal caso, proponer contenido específico.

2- Si la medida es obligatoria (art. 579 bis, en relación con delitos de terrorismo) y se acuerda la suspensión por concurrir los requisitos del art. 80 CP, deberá valorarse en el momento de suspensión si la peligrosidad actual del sujeto hace necesario acordar las reglas de conducta reseñadas en el punto 1. De hacerse, la solución para determinar la necesidad de activar la libertad vigilada y concretar su contenido sería la misma que el apartado anterior. Si, por el contrario, se estimó al resolver sobre la suspensión que dichas reglas no eran necesarias y se acuerda finalmente la remisión definitiva por no haber delinquido en el plazo establecido, procederá alzar la medida acordada en sentencia al haberse evidenciado que no resulta ya

necesaria. Y todo ello ante la ausencia de previsión normativa de otros posibles órganos de auxilio al juzgado, cuya implantación sería, desde luego, deseable.

123. Criterios para la adopción en sentencia de la LV a imputables condenados a penas no privativas de libertad.

La regulación de 2010 establece la LV para imputables como medida consecutiva a una pena privativa de libertad. Con la ampliación de supuestos en 2015 la situación cambia, pues en alguno de ellos la pena del tipo puede no ser privativa de libertad (art. 156 ter, en relación con el art. 153 CP). Parece, desde luego, que, si la LV se vincula a la peligrosidad, no tendría sentido su imposición si se ha elegido una pena alternativa no privativa de libertad. En todo caso, la solicitud y adopción de la LV discrecional requerirá motivación reforzada, tanto de la necesidad de la medida limitativa como de su extensión temporal (Conclusión 6ª JVFP2019).

124. Concreción del contenido y control de ejecución de la LV asociada a pena no privativa de libertad.

a) La posibilidad de anudar la medida de LV a una pena no privativa de libertad genera dudas sobre el momento de concreción de su contenido y sobre el de su ejecución. La jurisprudencia, en las penas privativas (STS 14.10.15), ha estimado que su concreción debe hacerse en el momento final de cumplimiento de la pena de prisión, para su ejecución posterior a la extinción de ésta. En los nuevos supuestos discrecionales nada dice el CP sobre el momento de ejecución que, por coherencia sistemática, entendemos ha de ser igualmente concretada y cumplirse tras la extinción de la pena, sea ésta privativa o no privativa de libertad (7ª, 2019).

b) Al no haber tenido contacto alguno con el condenado a pena no privativa de libertad, carece de sentido la intervención en la propuesta de concreción de la medida de IIPP y del JVP, por

lo que se estima que, como ya ocurre respecto de las penas privativas suspendidas, debe fijar el contenido y controlar la ejecución directamente el tribunal sentenciador.

Motivación. Como en el caso de IIPP, el JVP no debe realizar propuesta en las LV postpenales, al no haber tenido contacto alguno previo con el penado. Por ese motivo no se comparte el argumento para fijar el criterio 120 aprobado por los JVP en las jornadas de 2021 (109.2 refundido en 2022), al establecer como razón determinante de su no intervención no el carácter postpenal o no de la medida, sino el que se trate de LV obligatoria o discrecional, reservando para esta última el control directo y exclusivo por el sentenciador. De seguirse ese criterio, habría LV discrecionales con prisión ejecutada en centro penitenciario (v.gr en supuestos del art.153 CP) respecto de las que no habría propuesta del art. 106 por el JVP al sentenciador. (Conclusión 8, 2022).

125. informe de la Junta de Tratamiento a efectos de la propuesta del JVP al sentenciador.

A-Carece de sentido la exigencia a IIPP de informe al JVP a efectos de la propuesta del art. 106 CP en las LV postpenales en las que no ha tenido contacto con el penado, como son las que siguen a penas no privativas de libertad o a privativas suspendidas sin reglas de conducta (7,22).

B-En las postpenitenciarias, dada la regulación del art. 98 CP, y atendido lo establecido en el art. 67 LOGP, debe contemplarse un informe emitido por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario correspondiente dirigido al Juzgado de Vigilancia penitenciaria que sirva a dicho Juzgado como base en orden a la propuesta que debe remitir al órgano jurisdiccional competente para la ejecución, para concretar el contenido de la libertad vigilada (Conclusión 14, Jornadas de 2011).

Motivación.- Atendido que la actividad penitenciaria debe someterse a las leyes y reglamentos, conforme al art. 3.2 CP en relación con el art. 67 LOGP, ese informe final no se limita a los casos de libertad condicional.

C-Respecto del informe de la Administración Penitenciaria, compete a la Junta de Tratamiento del CP de cumplimiento o a la que el penado esté adscrito si está en libertad condicional, siendo su destinatario, respectivamente, el JVP de ubicación del establecimiento o el que acordó ésta.

Para evitar dilaciones que supongan solución de continuidad entre el cumplimiento de la pena y el inicio de la medida, es necesario que se deje constancia inicial en el expediente penitenciario del interno de la existencia de la LV y que por la Junta de Tratamiento se respete el plazo de 3 meses de antelación a la extinción de la pena establecido en el art. 4 de la L.19/11 para emitir su informe (9,2019).

D-Respecto del contenido de éste, debe ajustarse a las necesidades de control y tratamiento que presente el sujeto en el momento de la propuesta, y no estar condicionado por factores ajenos (v.gr. ceñirse a las establecidas en la sentencia, si erróneamente se había fijado en dicha resolución, o no proponer programas específicos que sí estaban indicados –PCAS, por ejemplo-, por dificultades de implementación en el supuesto concreto) (9,2019).

Debería desarrollarse reglamentariamente su intervención, estimando, no obstante, un avance que IIPP haya fijado su posición en la Orden de Servicio 5/21, debiendo motivarse adecuadamente las medidas propuestas, concretando los recursos y condiciones adaptados a la situación del sujeto, huyendo de formulaciones genéricas (7,2022).

Motivación.

IIPP, en la Orden de Servicio 5-21, asume esta conclusión respecto de las LV postpenales, en las que no tiene sentido que realice propuesta al no haber tenido contacto previo alguno con el penado.

Respecto de las postpenitenciarias, aunque hubiera sido deseable un desarrollo reglamentario completo, al menos la citada Orden contempla criterios de fondo coincidentes con los aprobados en nuestras jornadas de 2019 (v.gr. 119 y 122). En su anexo tres recuerda a los centros la necesidad de motivar las reglas propuestas y señalar los recursos donde ejecutarlas. Estimamos que, para la pronta implementación de la medida, debe huirse de formulaciones genéricas, concretando todo lo posible las circunstancias de ejecución de cada una de las reglas propuestas.

126. Informe del fiscal a efectos de la propuesta: la libertad vigilada tras el acceso del interno al tercer grado o a la libertad condicional.

Si el interno finaliza la pena estando en tercer grado o muy especialmente en libertad condicional, el Fiscal deberá plantearse si la peligrosidad del sujeto ha quedado anulada para en su caso informar al Juez de Vigilancia Penitenciaria para que realice propuesta de dejar sin efecto la medida. Si existe alguna duda al respecto, procurará que las condiciones de la libertad vigilada no empeoren las condiciones que tenía el interno en libertad condicional. Sólo procederá agravar dichas condiciones cuando, excepcionalmente, el pronóstico del interno, por la razón que sea, haya empeorado con relación al tenido en cuenta cuando se decretó la libertad condicional (Conclusión 10, Jornadas 2016).

Motivación: las medidas de seguridad no pueden mantenerse una vez anulada la peligrosidad del sujeto. Empeorar en la libertad vigilada las condiciones en las que se encontraba el interno en libertad condicional, sin que exista ninguna razón para ello, iría en contra del principio de individualización científica en el que se basa nuestro sistema penitenciario y podría afectar a principios constitucionales.

127. Contenido de la propuesta del JVP.

Respecto de la propuesta del JVP, debe diseñar un plan individualizado, huyendo de automatismos (v.gr. reiteración de programas ya realizados con éxito), sin estar vinculado por la sentencia, si erróneamente las fijó (Conclusión 10, 2019).

Deben concretarse todo lo posible las propuestas en relación con las medidas de control del infractor, de protección a la víctima y de rehabilitación del art. 106.1 CP, pidiendo aclaración previa, en su caso, a IIPP sobre aspectos no suficientemente especificados en su informe, para evitar conflictos de competencia posteriores y dilaciones en la ejecución, interesando al sentenciador que se pronuncie expresamente sobre si va a realizar el control exclusivo de alguna de las medidas, indicando, en su caso, cuáles, concretando la intervención esperada del JVP y de las Administraciones, penitenciaria y autonómica, implicadas en la ejecución. (9,22).

Motivación. Para mejorar las propuestas, debemos apuntar el foco en dos direcciones. La primera, exigiendo de IIPP ampliación de los informes no suficientemente concretados sobre las reglas propuestas, con indicación incluso de los lugares y recursos adaptados a las circunstancias que concurran en el sujeto. La segunda dirección se centra en el destinatario de la propuesta, el sentenciador, al que hay que solicitar que indique sobre cuáles de las propuestas, de ser aceptadas, va a retener la ejecución exclusiva, y sobre cuáles entiende debe realizarse el control por el juzgado de vigilancia penitenciaria, todo ello a efectos de evitar los problemas de dilaciones y conflictos en la ejecución respecto de la competencia para el control de la ejecución de la medida.

128. Ejecución de la LV: insuficiente regulación de la distribución de competencias entre sentenciador y JVP. Fundamento de la intervención del JVP.

Una vez que el sentenciador concreta las medidas del art. 106.2 CP, nada dice nuestro ordenamiento sobre cuál sea su papel en la ejecución de las reglas impuestas, como tampoco se regula el del JVP, lo que puede provocar conflictos negativos de competencia. La atribución al JVP de las propuestas inicial y periódicas sobre la medida justifica el control de ejecución por aquél. (11,2019).

Motivación:

En principio, ninguna dificultad habría para que el sentenciador controlara las asegurativas (v.gr. ausentarse sin autorización del tribunal) y las de protección de la víctima. En las rehabilitadoras (letras j y k, de obligación de participación en programas y tratamiento médico), podría también concretar el recurso (como lo hace en las postdelictivas privativas a ejecutar en medio no penitenciario y en las no privativas). La intervención del JVP podría justificarse porque ya tiene abierto expediente (hizo la propuesta, con la salvedad posible de las suspendidas) y tendrá que hacer las propuestas periódicas anuales del art. 98 CP. En eso fundamentamos en su día el control de las medidas privativas postdelictivas en medio no penitenciario (acuerdo 114 refundido FVP). Así lo estamos haciendo en algunas provincias, pero es previsible que en otros lugares sigan otros criterios, sobre todo en el control de las no rehabilitadoras. En todo caso, hay algunas que no podrá acordarlas, como la busca para colocación al sujeto de dispositivo telemáticos de control (cfr. ATS 5.3.09).

129. Necesaria implicación de IIPP, Administraciones Territoriales y Tercer Sector en la ejecución de la LV. Fundamento.

Es imprescindible la implicación de IIPP, las CCAA y entes locales, y del Tercer Sector para la ejecución con eficacia de la LV postpenal. La regulación actual, que no atribuye competencias específicas a estos agentes, está propiciando el deficiente cumplimiento de las medidas impuestas, pese a su especial relevancia en atención a la naturaleza de los delitos por los que se impone (v.gr: contra la libertad sexual). En este sentido, se postula la intervención de IIPP en la ejecución desde la Fiscalía (acuerdo refundido 117), desde los JVP (acuerdo 119) y, recientemente, desde el CGPJ (27.6.19, en tanto ha denegado la posibilidad de desarrollar un protocolo en el TSJ de Valencia con una ONG para la ejecución de la LV, al entender que es competencia de IIPP).

La infraestructura y experiencia de la Administración Penitenciaria (SGPMA, verificadores de TBC, y agentes de LC) hacen especialmente indicada su actuación, que podría regularse por Instrucción de la Secretaría General. Se estima muy adecuada al efecto la creación de la figura del agente de libertad vigilada, lo que permitiría dar a la institución una función no solo de control, sino también asistencial.

Dígase lo mismo de las Administraciones Autonómicas y locales y del Tercer Sector, vía convenio de colaboración con IIPP o en cumplimiento del mandato de los tribunales, a los que es obligado prestar auxilio para la ejecución de sus resoluciones (art. 118 CE) (12,2019).

130. Situación actual de la ejecución de la LV. Control de las diversas reglas del art. 106.2 CP. Posición de IIPP (O. de Servicio 5-21) y de los JVP.

A-Pese a nuestras conclusiones del 2019, son escasas las iniciativas para clarificar la intervención en la ejecución de IIPP, entidades públicas, tercer sector y órganos judiciales, a excepción de los acuerdos los JVP de 2021 y 2022 y de la Orden de Servicio 5-21 de IIPP, no suficientemente esclarecedores al respecto.

Si IIPP ha de informar anualmente al JVP en las LV postpenitenciarias y éste a su vez al sentenciador, sería deseable que la Administración Penitenciaria asumiera la coordinación de su ejecución, y el JVP la intermediación con el órgano sentenciador respecto de todas las medidas del art. 106.1 CP, porque solo así podrá informar con conocimiento pleno de la evolución del sujeto (se suman a esta posición del MF los JVP en su acuerdo 121 de 2022).

A tales efectos, incluso si en algunas el sentenciador asume su control directo –v.gr. aquellas cuyo seguimiento corresponde a las FFCCSS- debería informarse también al JVP sobre las incidencias en su cumplimiento.

En aquéllas postpenales en que no interviene IIPP y JVP, la ejecución de los programas establecidos en el art. 106 CP corresponderá a las CCAA, con la colaboración, en su caso, del tercer sector. (10,22).

Motivación. En 2019 advertíamos (acuerdo 11) de los posibles conflictos negativos de competencia entre JVP y sentenciadores en la ejecución, así como entre IIPP y las administraciones territoriales (acuerdo 12), ante la ausencia de regulación legal y reglamentaria de la ejecución. Desde esa fecha no ha habido desarrollo normativo alguno, contando solo con los acuerdos de los JVP de 2021 y con la Orden de servicio 5-21 de IIPP.

En esta última, solo asume la intervención en la ejecución de las reglas a) (obligación de estar localizable mediante aparatos electrónicos), b) (obligación de presentación cuando el sentenciador determine que sea ante IIPP) y la j) (obligación de participar en programas), señalando como destinatario de sus informes en la primera y tercera al juzgado de vigilancia penitenciaria.

Los acuerdos de los JVP de 2021 solo contemplan que “la prevista en la letra b), el Juzgado o tribunal sentenciador que señalará el lugar de presentación. Las medidas previstas en las letras c) e i) deberían ser controladas por el Juzgado o tribunal sentenciador. Las medidas de carácter asegurativo previstas en las letras d), e), f) y g) serán controladas por las Fuerzas de Seguridad del Estado. La medida prevista en la letra k) dependerá de las competencias asumidas por los servicios sanitarios de las distintas Comunidades Autónomas, debiendo informar periódicamente al Juez de Vigilancia Penitenciaria. Conforme al art. 98 CP, recabados los correspondientes informes, al menos anualmente, el Juez de Vigilancia Penitenciaria deberá formular propuesta al Juzgado o tribunal sentenciador sobre el mantenimiento, modificación o cese de las medidas de LV. (Aprobado por mayoría)”.

Pese al esfuerzo realizado, su redacción, que parte de la enumeración de las que asume IIPP en la Orden 5/21, genera algunas dudas. Así, indica que en la prevista en la letra b) será el sentenciador el que señale el lugar de presentación. ¿Debe incluirse propuesta concreta? ¿Y si no dice nada? A continuación, establece que las medidas previstas en las letras c) (obligación comunicar cambio residencia) e i) (prohibición de actividades) “deberían ser controladas por el Juzgado o tribunal sentenciador”. Ese condicional tampoco indica si el JVP ha de tener alguna intervención en su control. A continuación, se refiere a las medidas de carácter asegurativo previstas en las letras d) (prohibición de ausentarse), e), f) (prohibición de aproximación y de comunicación) y g) (prohibición de acudir a determinados lugares), que “serán controladas por las Fuerzas de Seguridad del Estado”, no concretando el órgano judicial encargado de ordenar su ejecución y controlar su cumplimiento, singularmente si aquéllas han de dar cuenta no solo al sentenciador, sino también al JVP. Finalmente, la medida prevista en la letra k), según el acuerdo “dependerá de las competencias asumidas por los servicios sanitarios de las distintas Comunidades Autónomas, debiendo informar periódicamente al Juez de Vigilancia Penitenciaria”. No se indica el motivo por el que aquí sí se informa al JVP, ni se indica tampoco si hay o no intermediación de IIPP. Para terminar, constata la obligación de informe anual del JVP al sentenciador, conforme al art. 98 CP sobre la revisión periódica de la medida.

Los JVP en la conclusión 121 de 2022, tras afirmar la conveniencia, conforme a la conclusión de nuestras jornadas de fiscales del mismo año, de que IIPP controle y coordine el cumplimiento de TODAS las medidas de LV (no solo las que se atribuye en la O. 5/21), asumiendo el JVP la función de intermediación con el sentenciador y remisión de las propuestas anuales, estiman que al efecto el CIS debería asumir la iniciativa de remitirle informes periódicos, lo que hasta la fecha no se ha conseguido. Resultan de interés también las matizaciones que en estas últimas jornadas hacen respecto de la Orden 5/21, sugiriendo a IIPP que dé instrucciones más precisas en las reglas cuya ejecución asume, y de las conclusiones adoptadas por ellos en 2021, a cuyo texto nos remitimos.

131.- Contenido de las propuestas posteriores del JVP.

En el caso de la medida de libertad vigilada postpenitenciaria, el Juzgado de Vigilancia penitenciaria puede remitir al órgano jurisdiccional competente para la ejecución una propuesta de modificación de las reglas de conducta, y de continuidad, suspensión y cese de la libertad vigilada, pero no la de su sustitución por otra medida de seguridad. (Conclusión 15, Jornadas de 2011).

Motivación. El art. 106.3 CP establece unas reglas especiales para la medida de seguridad de libertad vigilada postpenitenciaria que excluye la posibilidad de su sustitución por otra medida de seguridad, lo que se coherente con la especial configuración de medida única y exclusivamente aplicable en los casos tasados marcados por la ley penal.

132.- El quebrantamiento de la libertad vigilada

-El artículo 106.4 CP es aplicable a libertades vigiladas tanto de sujetos plenamente imputables como inimputables o semi-imputables. (Conclusión 11, Jornadas 2016).

Motivación. Carecería de toda lógica que se estableciese un régimen de quebrantamiento más exigente para los inimputables o semi-imputables que para los sujetos plenamente imputables, al exigir el art. 106.4 expresamente para éstos que el incumplimiento de las obligaciones de la libertad vigilada sea grave o reiterado.

-El incumplimiento grave o reiterado, revelador de la voluntad de no cumplir las reglas impuestas, cualquiera de ellas, da lugar a testimonio por 468 CP, sin perjuicio de continuar la LV con las mismas o distintas medidas. Es competente para deducir testimonio por quebrantamiento el sentenciador, previa comunicación en tal sentido del JVP (Conclusión añadida 2023)

132 bis.- Negativa al sometimiento a programas y quebrantamiento de la libertad vigilada.

La negativa del condenado a someterse a programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares o a continuar el que inicialmente consintió, no puede dar lugar al quebrantamiento de la libertad vigilada. Sin perjuicio de que si ello fuese revelador de una mayor peligrosidad se pudiera modificar, agravándolas, las medidas del artículo 106 del Código Penal. (Conclusión 12, Jornadas 2016).

Motivación. Tanto por razones prácticas, pues someter a tratamiento de manera forzada a un sujeto no sólo no tiene ninguna efectividad respecto del mismo, sino que incluso puede ser contraproducente para los que acuden al tratamiento de forma voluntaria, cuanto porque los principios del derecho penitenciario deben iluminar también la libertad vigilada y es un principio básico del derecho penitenciario, artículo 61 de la LOGP y 112 del R.P., que el tratamiento es voluntario.

133. Entrada en prisión durante el cumplimiento de la libertad vigilada postpenal. Otras incidencias no reguladas.

A-En el supuesto en que se produce el ingreso en prisión, bien sea como preventivo o como penado, por causa distinta de la que provocó la imposición de la libertad vigilada, ha de entenderse posible el cumplimiento simultáneo de la libertad vigilada y de la estancia en prisión; modificando, en su caso, las medidas de la libertad vigilada para que sean compatibles con la estancia en prisión. (Conclusión 13, Jornadas 2016). De no ser posible, podrá proponerse la suspensión al sentenciador y, en su caso, reanudar la LV una vez producida la excarcelación, si así lo acuerda aquél.

Motivación: cuando la Ley veda el cumplimiento simultáneo se refiere a la pena de prisión impuesta en la misma sentencia que la libertad vigilada. No procedería ni el cese de la medida, ni la sustitución, ni la suspensión, ni tampoco reducir la duración de la medida, ni poner fin a la misma. Por ello, el cumplimiento simultáneo es la única solución posible. Los JVP, en la conclusión 121 bis, aprobada en 2021, han acordado que el ingreso por causa distinta, como penado o preventivo, podrá dar lugar a proponer la suspensión al sentenciador y, en su caso, a reanudar la LV una vez producida la excarcelación, en función de la naturaleza de la medida y si así lo acuerda el sentenciador.

B-La insuficiencia normativa afecta también a las incidencias en la ejecución, entre otras cuestiones respecto de la concurrencia de LV con otras medidas o con penas. Los FVP acordamos la posibilidad de cumplimiento simultáneo en caso de ingreso en prisión posterior al inicio de la LV (conclusión refundida 126), conclusión que tiene ya respaldo en alguna resolución judicial (AAP Sec. 2 Alicante de 24.9.19), pero es necesario regular otras situaciones, como cuando concurre con la suspensión de la ejecución acordada en otra causa. (13,19).

Motivación. Respecto de la concurrencia de medidas, solo existe la previsión del art. 106.2 CP, que establece el cumplimiento sucesivo cuando no sea posible, por su contenido, la ejecución simultánea de varias libertades vigiladas. En la práctica se plantean supuestos no

regulados, alguno de los cuales sí tenían tratamiento legal en el proyecto de CP de 2012. Así, el 106.2 preveía la suspensión de una LV en ejecución cuando *recaiga en otra causa una pena de prisión* o medida privativa, reanudándose cuando acabe. En el caso de que la LV coincidiese con una *suspensión de ejecución o libertad condicional en otras causas*, se preveía en el proyecto la inclusión en la LV las condiciones de aquéllas, determinando su incumplimiento grave la revocación de las mismas. Finalmente, el art. 106.3 regulaba la concurrencia de *varias medidas de LV*, unificada con el contenido de ambas y un máximo que no supere su suma ni 7 años. Nada de lo anterior ha pasado a la regulación vigente.

134. LV y expulsión del art. 89 CP.

En los supuestos del art. 89 CP en que se sustituya, total o parcialmente, la pena de prisión por expulsión y se hubiese impuesto en sentencia libertad vigilada posterior a la pena privativa de libertad, el sentenciador habrá de determinar si la LV queda suspendida hasta el transcurso del plazo establecido de prohibición de regreso, a efectos de resolver sobre la misma en caso de retorno antes de que termine el plazo o una vez concluido el mismo. (11,22).

Motivación. Se trata de resolver si es posible la sustitución de la pena de prisión por expulsión del art. 89 CP en los supuestos en que en la sentencia se haya impuesto, además, una libertad vigilada postpenal. Y de ser posible, en qué situación quedaría la LV una vez ejecutada la expulsión. En Alicante se ha planteado en un supuesto de sustitución parcial, en la ejecutoria 52/18 de la Sección Segunda. La Audiencia ha estimado que sí es posible, quedando la LV “suspendida” hasta el transcurso del plazo de prohibición de regreso del art.89.5 CP. Si vuelve al terminar expulsión, entiende “cumplida” la pena de prisión y se activa la medida de LV, atendiendo al lugar donde fije su domicilio. Si vuelve antes, incumpliendo la prohibición de regreso, y tiene que terminar de cumplir prisión, conforme establece el art. 89.7 CP, se ejecutaría la LV una vez extinguida la pena privativa de libertad.

135. LV y expulsión del art. 57.2 LOEX.

En los supuestos LV posterior al cumplimiento efectivo de pena de prisión, si consta expediente de expulsión del art. 57.2 LOEX, deberá comunicarse al sentenciador por la autoridad gubernativa o penitenciaria antes de la extinción de la pena para que resuelva si es o no procedente autorizar la ejecución de la expulsión y el estado en que ha de quedar, en su caso, la LV. (12,22)

Motivación. En supuestos de condena por delito doloso a pena privativa de libertad de más de un año que haya dado lugar a expediente administrativo de expulsión del art. 57.2 LOEX, la actuación coordinada entre la autoridad gubernativa y penitenciaria que establece la L. 3-19 de IIPP y el art. 26 RP debe en este caso incluir necesariamente el planteamiento al tribunal sentenciador de la posibilidad de ejecutar aquélla a la fecha de extinción de la pena de prisión, al estar pendiente de cumplimiento la medida de seguridad postpenitenciaria, debiendo informar en tal sentido en caso de que se dé traslado al MF en el expediente de vigilancia penitenciaria.

8.- FISCALES DE VIGILANCIA PENITENCIARIA Y MINISTERIO FISCAL EN GENERAL.

8.1.-CRITERIOS DE ACTUACIÓN.

136.- Reuniones periódicas de unificación de criterios.

Se solicita que las reuniones de Fiscales Especialistas de Vigilancia Penitenciaria tengan una periodicidad anual, y que como regla general se celebren en Madrid y en la sede de la Fiscalía General del Estado. Se solicita que se contemple la asistencia en las futuras reuniones, con independencia de su eventual intervención en Ponencias y Mesas Redondas, de Jueces y Secretarios -hoy LAJS- de Vigilancia Penitenciaria, representantes de las Instituciones Penitenciarias, y de la Subcomisión Penitenciaria del Consejo General de la Abogacía.” (Sugerencias finales 1 y 2, conclusiones 2011).

137.- Designación de Fiscal de Vigilancia Penitenciaria.

Desaparecidas las circunstancias expresadas en las reglas 1 a 4 de la Consulta 2/1981, de 22 de octubre, sobre ejercicio de las funciones del Ministerio Fiscal en los Juzgados de vigilancia penitenciaria, el sistema de designación de los Fiscales se encuentra articulado en el criterio de designación por el Fiscal Jefe de la Fiscalía correspondiente al territorio donde tiene su sede el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, en los términos establecidos en el art. 22.5.a) EOMF, con las matizaciones que para los casos de Juzgados de Vigilancia penitenciaria de ámbito pluriprovincial conlleva el inciso final del art. 21.3-I EOMF.

Los Fiscales Jefes deben comunicar la identidad y relevos de las personas designadas como Fiscales coordinadores de Vigilancia penitenciaria al Excmo. Sr. Fiscal de Sala coordinador de Vigilancia Penitenciaria, para la necesaria toma de conocimiento de su identidad a los efectos pertinentes (Conclusión 1, Jornadas 2015).

138.- Posibilidad de realización de visitas conjuntas con el Juez de Vigilancia a todos los Centros dependientes de la jurisdicción del Juzgado.

Sin perjuicio de la facultad de los Fiscales de Vigilancia Penitenciaria de desarrollar el programa de visitas autónomo de la Fiscalía, conforme al art. 526 LECrim, Disposición Transitoria 1ª LOGP y regla 8ª de la Consulta 2/1981, podrán realizar visitas a los establecimientos penitenciarios ubicados en el ámbito competencial del Juzgado de Vigilancia correspondiente en compañía del Juez de Vigilancia penitenciaria y del Secretario del Juzgado. (Conclusión 2, Jornadas 2015)

139.- Necesidad de documentar las actuaciones realizadas concernientes a las visitas.

Las actuaciones concernientes al desarrollo de una visita deberán ser documentadas en unas Diligencias de Investigación pre-procesales conforme al art. 5 EOMF, lo que abarcará:

En primer lugar, incorporar a dichas Diligencias copia de la comunicación a la Dirección del Centro Penitenciario a visitar de la fecha y hora prevista de la visita, con expresa advertencia de que se ponga a disposición de los Fiscales visitantes en las dependencias destinadas a las entrevistas los expedientes penitenciarios de los internos solicitantes de audiencia. Si por razones urgentes o excepcionales la visita no se comunicase a la Dirección, deberá documentarse las razones excepcionales que motivan la falta de tal comunicación.

En segundo lugar, incorporar a las Diligencias acta del desarrollo de las audiencias, las actividades de inspección desplegadas y cuestiones que se susciten.

En tercer lugar, documentar las gestiones desplegadas para resolver las cuestiones, sin perjuicio de diligenciar su realización en expediente separado precisando su registro.

Y finalmente, en su caso, copia de oficio remisorio de copia del acta al Excmo. Sr. Fiscal de Sala para su constancia si hubiere razones especiales que lo justificase (Conclusión 3, Jornadas 2015).

140.- Realización de las visitas: número de Fiscales visitantes.

Conforme a criterios de tradición y de utilidad, las visitas se realizarán por dos Fiscales, uno de ellos necesariamente de Vigilancia penitenciaria, salvo razones excepcionales impositivas que deberán documentarse en acta. En las visitas a Hospitales Psiquiátricos es conveniente que el segundo Fiscal sea de personas con discapacidad; en las de Unidades de Madres, el Fiscal de Protección de Menores, sin perjuicio de las que procedan a cualquier Centro penitenciario con el Fiscal Antidrogas en el marco de las visitas que el mismo pueda llegar a realizar (Conclusión 4, Jornadas 2015)

141.- Periodicidad de las visitas y su objeto.

Conforme al principio de flexibilidad y partiendo de la doctrina sentada en Circulares y Consultas, el número de visitas debe ser mensual, sin perjuicio de lo que las necesidades del servicio en cada Fiscalía determinen. El objeto de la visita vendrá determinado por la audiencia de los internos que lo soliciten, por la comprobación del estado de las infraestructuras e inspección de los distintos servicios, a fin de constatar que la actividad penitenciarias se acomoda a lo dispuesto en las leyes, reglamentos y resoluciones judiciales (Conclusión 5, Jornadas 2015).

142.- Condiciones mínimas de habitabilidad de los centros.

Se estima de obligado cumplimiento los términos del Informe del Comité para la Prevención de la Tortura del Consejo de Europa (CPT), de fecha 15 de diciembre de 2015, sobre "El espacio vital por preso en establecimientos penitenciarios", en el que se fijan los estándares mínimos sobre las dimensiones que debería tener una celda. En atención a los mismos, sería deseable que una celda de 8 ó 9 m² no albergara a más de un recluso y para celdas

de 12 m² no más de dos. Sin perjuicio todo ello de aplicar estándares más elevados a estos a la hora de construir nuevas prisiones. (Conclusión 1, 2018).

143.- Inspección de otras instalaciones, dependencias y unidades .

Además de las celdas de los internos, deberán inspeccionarse el resto de servicios e instalaciones; es especialmente conveniente examinar el departamento especial, las celdas y/o módulo de aislamiento, la enfermería, los módulos UTE, los módulos/unidades de madres, y los módulos FIES.

Asimismo, deberán visitarse periódicamente los Hospitales Psiquiátricos Penitenciarios a fin de comprobar la situación de los internados, el estado de las instalaciones y las actividades y programas que se desarrollan.

Motivación. Siendo objetivo esencial de las visitas del MF a los centros penitenciarios la comprobación del estado de las infraestructuras e inspección de los distintos servicios, a fin de constatar que la actividad penitenciaria se acomoda a lo dispuesto en las leyes, reglamentos y resoluciones judiciales, dicho reconocimiento debe ser especialmente minucioso respecto de determinadas dependencias y servicios, pues las particulares circunstancias de los internos destinados en los mismos pueden determinar en muchos casos la afectación de otros derechos fundamentales más allá de la libertad ambulatoria y condicionar su acceso al tratamiento penitenciario que requieren. Entre esas dependencias, módulos y unidades, merecen especial mención los siguientes:

- Celdas de aislamiento/Módulo de aislamiento/departamentos especiales: a fin de comprobar la situación de los internos y de verificar que se ha dado cuenta puntualmente al JVP de las medidas de aislamiento regimental o de la aplicación de otros medios coercitivos a los internos de cara al control de legalidad que este debe realizar sobre los mismos, garantizando al mismo tiempo que en esos módulos se desarrollan programas de tratamiento ajustados a las necesidades regimentales de los internos en los términos del art. 93 RP.
- Enfermería: a efectos de comprobar el estado de conservación de las mismas, la suficiencia del número de facultativos y personal sanitario que atiende a los internos,

los criterios de separación de los enfermos infecciosos, como se efectúa el reparto de medicación, si los internos que requieren asistencia especializada del Sistema Nacional de Salud o de los Servicios Públicos Autonómicos de Sanidad la reciben puntualmente y las actividades de tratamiento penitenciario que se desarrollan.

- Módulos UTE: estando ligada la problemática toxicofílica a la etiología de la actividad delictiva de un importante porcentaje de la población penitenciaria, es conveniente conocer de primera mano el funcionamiento de estos módulos, cómo se aborda por los profesionales el tratamiento de las adicciones y la prevención de recaídas, el resto de actividades de tratamiento que se desarrollan con los internos en relación a otras problemáticas asociadas y los compromisos asumidos por los internos a su ingreso en estas unidades a efectos de permisos penitenciarios u otros beneficios.
- Unidades de Madres: en este caso la visita debe ser conjunta con los Fiscales de Menores y debe tener por objeto la comprobación de que las instalaciones son adecuadas para los mismos y sus madres. También deberá verificarse específicamente respecto de los menores, la adecuación de su cuidado, alimentación, asistencia médica y escolarización, si procediere, todo ello en los términos de la Instrucción 6/1990 FGE.
- Módulos FIES: en este caso, además de revisar el estado de las instalaciones, deberá comprobarse particularmente que la separación del resto de la población reclusa y las limitaciones regimentales derivadas de la inclusión de los internos en dicho fichero, no es óbice para que reciban un tratamiento penitenciario adecuado a sus características criminológicas y penitenciarias.
- Hospitales Psiquiátricos Penitenciarios: la finalidad inspectora de las visitas penitenciarias cobra especial relevancia en este caso, pues el cumplimiento de las medidas de internamiento que cumplen los internados debe conjugarse con las obligaciones de la Administración penitenciaria de garantizar y proteger su derecho a la salud, de mantener la seguridad y el buen orden en los establecimientos y de facilitarles un tratamiento adecuado a sus capacidades, que contribuya a su proceso de reincorporación a la sociedad una vez cumplidas dichas medidas. A tal fin, tal y como señala la Instrucción 6/1987 FGE, debe comprobarse que se encuentra debidamente legalizada la situación de todos los internados, el estado de las celdas y resto de instalaciones, las actividades de tratamiento que se desarrollan o la eventual existencia de internados con responsabilidades penadas en las que no se apreció la concurrencia de eximentes o semieximentes a efectos de poder plantear ante el JVP la eventual aplicación del incidente de enajenación mental sobrevenida del art. 60 CP.

144.- Ejercicio de la función inspectora del MF sobre las deficiencias que presenten los centros.

Cuando en el ejercicio de nuestra función inspectora se detecten en los Centros Penitenciarios deficiencias que deban ser corregidas, el Fiscal de Vigilancia Penitenciaria lo comunicará a la Dirección del Centro Penitenciario, poniendo en conocimiento la irregularidad

detectada, al tiempo que se interesa su corrección, de acuerdo con las funciones que nos son encomendadas (arts. 124 CE, 3.3 y 4.2 del EOMF). El cauce procedimental para tal comunicación se instrumentaría mediante un Decreto con el consiguiente oficio, dictados ambos en el seno de las Diligencias Preprocesales incoadas con ocasión de la visita de inspección, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 5º in fine del EOMF.

En el caso de que la solicitud no fuera atendida, sin perjuicio de ponerlo en conocimiento del superior jerárquico, interesará al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria competente que actúe conforme a lo previsto en los artículos 76 y 77 de la LOGP y, de acuerdo con la jurisprudencia del T.C. (por todas SSTC 2/87, de 21 de enero), para que adopte aquellas resoluciones que fueran procedentes en orden a salvaguardar los derechos de los internos, corregir los abusos o desviaciones que puedan producirse y formular a la SGIP propuestas referentes a la organización y desarrollo de los servicios de vigilancia.(Conclusión 2, 2018).

145.- Audiencias con los internos: Minuta de cada audiencia y acta .

Las audiencias de cada interno se minutarán precisando situación procesal, fechas de cálculo de condenas si se trata de penados, y registro de causa y autoridad de la que dependan si estuviere presos, concretando la cuestión suscitada e información facilitada, para lo que será conveniente llevar a la visita el expediente personal del interno obrante en la Fiscalía y acceder al expediente penitenciario personal del Centro, a fin de facilitar al recluso la información que precise. Dicha minuta se incorporará al expediente personal del interno en aquellas Fiscalías que utilicen archivos documentales. Todo ello sin perjuicio de reducir su desarrollo en el acta de la visita de manera más sucinta.

Igualmente deberán indicarse las actividades de inspección de servicios e instalaciones; es especialmente conveniente examinar departamento especial y celdas de aislamiento.

Convendrá además precisar en el acta el contenido de las gestiones desplegadas por los Fiscales con los Mandos penitenciarios en orden a resolver y aclarar en su caso las cuestiones suscitadas

146.- Posibilidad de audiencia mediante videoconferencia.

Los Fiscales de Vigilancia además podrán mantener entrevistas con reclusos mediante sistema de videoconferencia. (Conclusión 7, Jornadas 2015).

147.- Modalidades de visita de los Fiscales en caso de Juzgados con ámbito competencial pluriprovincial.

En los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria cuyo ámbito competencial sea pluriprovincial, los Fiscales de Vigilancia podrán desarrollar dos modalidades de visitas a los Centros Penitenciarios de las diversas provincias de su marco competencial, inclusive las diferentes de su sede: en primer lugar, como integrante de la Comisión Judicial, en compañía del Juez de Vigilancia y del Secretario del Juzgado; y en segundo lugar, como visita autónoma de Fiscalía, sea acompañado de un Fiscal de Vigilancia, o conforme al principio de flexibilidad que debe inspirar el funcionamiento del Ministerio Fiscal, acompañado de un Fiscal de la Fiscalía correspondiente al lugar donde se ubica el Centro visitado, previamente concertados al efecto (Conclusión 8, Jornadas 2015).

148.- Denuncias al Fiscal por malos tratos a un interno.

Si se realiza denuncia de malos tratos en el curso de una entrevista, debe determinarse fecha aproximada de comisión de los hechos y en su caso horas o turnos; el Fiscal debe concretar

a través del propio interno y a través del expediente penitenciario si consta denuncia previa dirigida a Juzgado de Guardia o de Vigilancia penitenciaria. Caso de no constar reclamará copia de expediente de medios coercitivos –verificando posteriormente pronunciamiento del Juzgado de Vigilancia, si hubiere recaído resolución-, así como partes médicos de asistencia, al efecto de incoar en su caso Diligencias de Investigación (Conclusión 11, Jornadas 2015).

149.- Reuniones con los equipos directivos y de tratamiento.

Con el fin de garantizar, de una parte, que el funcionamiento de los centros se ajuste escrupulosamente a los dispuesto en las leyes y reglamentos y de otra, que la tramitación de los expedientes del JVP sea lo más ágil posible y que tanto la autoridad judicial como el MF tengan los elementos de juicio adecuados para informar/ resolver los expedientes penitenciarios, resulta conveniente mantener reuniones puntuales con el JVP y los equipos directivos.

También deben resulta de utilidad mantener reuniones y entrevistas con los equipos de tratamiento con el fin de conocer cuestiones tales como, los programas que se desarrollan en cada centro, números de profesionales que los imparten, contenido, objetivos y duración de los mismos, criterios de selección y causas de expulsión.

Motivación. Las reuniones conjuntas con los JVP y equipos directivos de los centros penitenciarios, constituyen cauce enormemente útil para el adecuado desarrollo de las funciones de ejecución penal y tutela de los derechos de los internos que corresponden al JVP, así como de la función control de legalidad de la actuación de la Administración Penitenciaria encomendada al MF, facilitando al propio tiempo el cumplimiento de los fines que el art. 1 LOGP atribuye a las IIPP, particularmente, en caso de reformas legislativas o cambios en la doctrina jurisprudencial, por cuanto en su seno pueden fijarse criterios de actuación que eviten traslados innecesarios de los expedientes reclamando información a los centros, lo que redundará en una más ágil tramitación y resolución de los mismos y consecuentemente, en una más pronta respuesta a las quejas, reclamaciones y recursos de los internos.

Asimismo, estando las penas privativas de libertad orientadas a la reeducación y reinserción social de los penados por mandato del art. 25.2 CE, fines para los que resulta un instrumento esencial el tratamiento penitenciario, a fin de comprobar que los internos reciben el tratamiento adecuado a su perfil penitenciario y criminológico, y así tener suficientes elementos de juicio a la hora de informar los expedientes relativos a quejas sobre cuestiones tratamentales, resulta conveniente que los FVP mantengan reuniones puntuales con los equipos de tratamiento y particularmente, con los responsables de los programas específicos a fin de conocer cuestiones tales como, los programas se desarrollan en cada centro, números de profesionales que los imparten, requisitos para participar en los mismos, objeto y contenido, criterios de selección, duración, causas de expulsión, acceso a dichos programas de colectivos específicos como internos FIES o jóvenes, etc.

150. Visitas de otras autoridades a los centros penitenciarios.

Las únicas autoridades que, como tales, pueden realizar visitas a presos concretos son las autoridades judiciales, los miembros del Ministerio Fiscal y el Defensor del Pueblo o sus adjuntos o delegados, así como instituciones análogas de las Comunidades Autónomas, y las recogidas en el art. 49.3 del R.P. para los internos extranjeros.

Cualquier otra autoridad que pretenda entrevistarse con un preso concreto deberá recibir el tratamiento que corresponde a las visitas de cualquier ciudadano, pudiendo el Juez de Vigilancia Penitenciaria corregir la actuación administrativa que se aleje de lo antes señalado. (Conclusión 1, 2022).

Motivación. Las únicas autoridades son las recogidas en el art. 49 del RP y en la medida en que las visitas que reciben los internos afectan al régimen penitenciario, es competencia de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse conforme a las funciones que le atribuye el art. 76.1 de la LOGP.

151.- Excarcelación de penados o sometidos a medida de seguridad con enfermedades mentales.

Al margen de lo dispuesto en la Disposición Adicional Primera del Código Penal aprobado por LO 10/1995 y en el art. 219.4 RP -cuando el liberado definitivo sea un enfermo mental, se comunicará al Ministerio Fiscal a los efectos procedentes-, resultaría procedente articular un sistema de comunicaciones en cuya virtud tres meses antes del cumplimiento de la medida penal, tratándose de internados judiciales y de penados con anomalías o deficiencias psíquicas, su próxima excarcelación fuera puesta en conocimiento por la Dirección del Centro penitenciario a los Fiscales de personas con discapacidad. Conclusión 13 de Jornadas de 2015.-

8.2-PROBLEMAS JURÍDICOS QUE PLANTEA LA ESTANCIA DE MENORES

DE TRES AÑOS EN LOS CENTROS PENITENCIARIOS.

152.- Ingreso en centros: principios y procedimiento.

El ingreso de menores en los Centros Penitenciarios debe ser una medida excepcional y el último recurso a adoptar, debiendo estar inspirada, en todo caso, en el interés superior del menor. (Conclusión 1, 2019). Se hace necesaria una regulación minuciosa del procedimiento de ingreso, que delimite con precisión los presupuestos de ingreso del menor en el Centro Penitenciario. Es deseable el informe previo del Fiscal de menores. Deberá notificarse la decisión adoptada al otro progenitor. (Conclusión 2, 2019).

153.- Necesidad de coordinación entre las Administraciones implicadas.

Parece oportuno un protocolo que regule la coordinación que debe mediar entre la Autoridad Penitenciaria y la Entidad pública de Protección de Menores para la supervisión del ingreso

de los menores en los Centros Penitenciarios y para un seguimiento de los mismos dentro de los establecimientos y a su salida. (Conclusión 3, 2019).

154.-Competencias de los fiscales de menores y de vigilancia penitenciaria.

Los Fiscales pertenecientes a las Fiscalías de Menores ostentan la competencia para supervisar el procedimiento de ingreso de un menor de tres años en un Centro Penitenciario, conforme resulta de las Instrucciones 2/90, 3/08 y 1/09 de la FGE. Sin embargo, una vez que el menor se encuentra dentro del Centro Penitenciario todas las incidencias y quejas de naturaleza penitenciaria deben ser informadas y notificadas a los Fiscales de Vigilancia Penitenciaria y resueltas por el Juez de vigilancia (art. 76 LOGP). (Conclusión 4, 2019).

9.- ESTATUTO DE LA VÍCTIMA.

155.- Necesidad de conciliar los derechos de la víctima con los del condenado.

La participación de la víctima en la ejecución penal, tradicional monopolio exclusivo del Estado, debe conciliarse con la orientación constitucional de las penas privativas de libertad a la reinserción, de forma que aquélla no suponga un obstáculo para la misma, lo que debe actuar como principio interpretativo de la nueva regulación (Conclusión 14, Jornadas 2016).

156. Insuficiente regulación del régimen de transmisión de la voluntad de participación de la víctima del sentenciador al JVP. Necesidad de protocolos entre los agentes implicados.

El ejercicio de los derechos que la ley contempla se condiciona a la solicitud previa de la víctima, a la que se debe informar de los mismos desde el inicio del proceso, actualizando dicha información en cada fase del procedimiento (art. 5. 1 y 2).

La ley no ha previsto cómo se realiza la transición de una fase a otra, ni qué intervención concreta tienen los órganos judiciales e instituciones implicadas, poniendo a cargo de la autoridad judicial el peso de las notificaciones a las víctimas. El Reglamento, sin embargo, otorga un papel central informativo y asistencial a las OV (art. 38), pero no ha previsto la necesaria coordinación con las otras instituciones implicadas, limitándose a instar la aprobación de protocolos al efecto.

Por ello resulta necesaria la firma de un protocolo de actuación a nivel nacional con participación del CGPJ y Fiscalía General del Estado, y de las Administraciones Central y Autonómicas, singularmente de Instituciones Penitenciarias, Oficinas de asistencia a las víctimas y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para asegurar la protección eficaz de la víctima y su derecho a participar en la ejecución penitenciaria. (Conclusión 15, Jornadas 2016).

Motivación. Ni la ley ni el reglamento detallan cómo ha de llegar la información al juzgado de vigilancia, siendo imprescindible que el sentenciador lo comunique al centro de destino y éste a su vez al juzgado de vigilancia que corresponda. Debe clarificarse el papel de las oficinas de asistencia a la víctima y el enlace con los órganos judiciales, la Fiscalía y la Administración, tanto penitenciaria como con las Fuerzas de seguridad de Estado. Es imprescindible que no proliferen protocolos locales por la dimensión estatal de la problemática, que exige un tratamiento uniforme en todo el territorio nacional. Si la ley ha atribuido el papel central en la relación con la víctima a los órganos judiciales, el Reglamento pone el foco en las OV, lo que exigirá, por una parte, conciliar las atribuciones de ambos y, por otro, dotar a dichas oficinas de medios materiales y humanos para cumplir las mismas. Tanto la DA 2ª de la LEV como la DA Única del Reglamento prevén que las medidas incluidas en tales normas “no podrán suponer incremento de dotaciones de personal, ni de retribuciones, ni de otros gastos de personal”, lo que dificultará su desarrollo, imprescindible para no generar una mayor victimización secundaria en relación con la información, muy especializada, de las facultades impugnatorias previstas por el art. 13 LEV.

157. *Eficacia temporal de la norma (La DT Única).*

La eficacia temporal de la nueva norma se regula en la Disposición Transitoria Única, según la cual “las disposiciones de la ley se aplican a las víctimas de delitos a partir de su entrada en vigor, sin que ello suponga una retroacción de los trámites que ya se hubieran cumplido”. No excluye la aplicación a delitos anteriores a su entrada en vigor, ni a procedimientos o ejecuciones en curso, impidiendo solo la retroacción respecto de actuaciones ya practicadas. Por tanto, respecto de resoluciones administrativas o judiciales posteriores a la entrada en vigor deben realizarse las actuaciones judiciales precisas para la efectividad de los derechos reconocidos por la norma, correspondiendo al juzgado de vigilancia suplir la omisión del ofrecimiento del procedimiento, entendiendo que el art. 5.2 de la ley, cuando obliga a actualizar los datos de la víctima en cada fase del procedimiento, abarca la fase final de la ejecución atribuida a los JVP. No se nos oculta que genera dilaciones, pero es el único entendimiento que permite garantizar la efectividad de esos derechos. (Conclusión 16, Jornadas 2016).

Motivación. El tenor literal y finalidad de la ley abogan por la aplicación a todos los expedientes en curso. Al no constar al juzgado de vigilancia el ofrecimiento del art. 5.1. m) deberá éste realizarlo, solicitando los datos de la víctima al sentenciador, conforme al art. 5.2, al encuadrarse su función dentro de la fase de ejecución, como epílogo de la misma. Por tanto, debe descartarse, por contraria a la tutela judicial efectiva de la víctima, la interpretación de algunos juzgados que estiman que la fase de ejecución se contrae a las actuaciones que se siguen ante el sentenciador y que consideran que, si no se hizo en la misma aquél ofrecimiento por no estar entonces vigente la norma, el JVP no tiene obligación de salir a buscar a la víctima, sin perjuicio de reconocer a ésta el derecho a personarse en el expediente, personación que en la práctica no será posible por desconocimiento de su existencia. Así lo ha resuelto la secc. 10^a de la AP de Alicante en auto de 10.3.16 en recurso interpuesto por el MF favorable a la intervención proactiva del JVP.

158. Régimen de las notificaciones del art. 7.1 e) EV.

El art. 7.1 e) ha previsto que las notificaciones de las decisiones administrativas y de las resoluciones judiciales respecto de condenados por delitos violentos que supongan un riesgo para la seguridad de la víctima se realicen en todo caso por el juzgado de vigilancia penitenciaria, convirtiendo, de forma ilógica y dilatoria, a éste en correo de IIPP respecto de sus resoluciones, obligando a la Administración, por otra parte, a concretar la fecha de salida en las que someta a aprobación judicial con antelación suficiente para su comunicación efectiva a la víctima, lo que resulta especialmente problemático en algunos supuestos. Por ello resulta imprescindible implicar a la Administración Penitenciaria, con el consentimiento de la víctima, en la notificación de las resoluciones que afecten a su seguridad, como se ha hecho hasta la fecha con excelente resultado en materia de violencia de género, lo que podría conseguirse con el protocolo general que se propone. (Conclusión 17, Jornadas 2016).

Motivación. Convertir al juzgado en notificador de resoluciones administrativas invierte la lógica de nuestro sistema jurídico y, además de generar dilaciones, repercutirá posiblemente en la reducción de salidas. Respecto de las judiciales, para evitar duplicar notificaciones (del permiso y de la fecha de disfrute) obligará a que la propuesta fije fecha lo suficientemente distante como para garantizar que la que se realice llegue a conocimiento de la víctima antes de la salida, que en todo caso debe condicionarse a la recepción efectiva de la comunicación procesal.

Si lo que se pretende con la atribución al juzgado de la competencia para notificar esas resoluciones es garantizar el derecho de la víctima a la privacidad de sus datos, podría salvarse con la petición a ésta de consentimiento al efecto, lo que permitiría la notificación directa por IIPP. En materia de violencia de género se han venido haciendo sin la intervención del juzgado con notable eficacia y no se han planteado estos problemas de protección de datos (Instrucciones 1/05, 3/08 y protocolo de 24.4.09). A la vista de la posición contraria de la Administración Penitenciaria a realizar estas notificaciones (Orden de Servicio 1/16 de la Secretaría General), debería insistirse en esa vía a través del protocolo de actuación judicial-administrativo a nivel estatal que se propone, que daría cobertura a la asunción por la Administración de la función de notificación.

159. Recursos de efectos suspensivos y no suspensivos interpuestos por la víctima.

Los recursos de la víctima contra los autos del JVP regulados en el art. 13.1 LEV solo podrán tener efecto suspensivo en el supuesto de la letra c), relativo a la libertad condicional, por aplicación de lo dispuesto en la D.A. 5, 5ª LOPJ.

No se dará el efecto suspensivo en los supuestos de las letras a) y b) del citado artículo, por no referirse a materias de clasificación.

Motivación. Respecto del posible efecto suspensivo del recurso de apelación interpuesto por la víctima, nada dice la LEV. El art. 13 LEV cabe entender que integra la DA 5ª, de tal suerte que cuando el penado lo sea por delito grave y la resolución impugnada pueda dar lugar a la excarcelación del mismo, el recurso tendrá efecto suspensivo que impedirá la puesta en libertad hasta que el órgano sentenciador competente para su resolución resuelva el recurso o, en su caso, se pronuncie sobre dicha suspensión.

En todo caso, será necesario que el Juez de Vigilancia se pronuncie expresamente sobre si admite el recurso en uno o dos efectos.

Resulta claro que no suspenderá la ejecución en los supuestos de las letras a) y b) por las que el JVP acuerda la vuelta al régimen general en relación con el art. 36.2 y 78 CP, pues el período de seguridad no es en puridad una resolución clasificatoria, sino la dispensa de un óbice para que pueda dictarla la Administración Penitenciaria, y tampoco lo es la del art. 78.

160.- Notificación de las resoluciones de tercer grado

En todo caso, la notificación al MF de la clasificación administrativa en tercer grado en los supuestos del art. 107 RP, no excusa a la Administración, si estima que hay riesgo para la víctima, de la comunicación al juzgado de vigilancia penitenciaria, toda vez que aquél no es autoridad judicial a efectos del art. 7.1 e). Se estima que, respecto de las resoluciones de tercer grado -administrativas o judiciales- bastará con la notificación de aquéllas, sin ser exigible la de cada una de las salidas posteriores consustanciales al mismo. (Conclusión 18, Jornadas 2016).

161.- La participación indirecta de la víctima que posibilita el art. 13.2.a) EV para garantizar su seguridad.

La legitimación para solicitar la imposición de reglas de conducta en libertades condicionales en condenas por hechos de los que pueda derivarse razonablemente una situación de peligro para aquélla debe restringirse, por razón de la finalidad contemplada en la norma (garantizar la seguridad de la víctima), a las medidas directamente relacionadas con la misma (aquéllas cuyo control se atribuye por el CP a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado). El “hecho” como predictor de peligrosidad resulta insuficiente, debiendo huirse también aquí de automatismos y otorgarse singular importancia a las propuestas de la Junta de Tratamiento (art. 195 i RP). (Conclusión 19, Jornadas 2016).

Motivación. Es la seguridad de la víctima el fundamento que legitima su intervención, concretada en la posibilidad de interesar las “medidas o reglas de conducta previstas por la ley” para garantizarla. En relación con el elenco de medidas contempladas en el art. 90.5 en relación con el art. 83 CP, se postula una interpretación restrictiva, estimando que solo la 1ª, 2ª, 3ª y 4ª resultan adecuadas al fin pretendido, toda vez que son aquellas cuya imposición genera el deber de su comunicación a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que velarán por su cumplimiento. En relación con esa interpretación restrictiva se estima que debe

excluirse, por ejemplo, la imposición de participar en programas de contenido sexual que prevé la regla 6ª, por mucho que, de tener éxito, pudiese redundar en la seguridad de la víctima, al no tener una incidencia directa e inmediata en la evitación de actos que atenten a bienes jurídicos individuales fundamentales. Prueba de ello es que su observancia se atribuye a los SGPMA y no a las fuerzas de policía.

Cabe una observación sobre la peligrosidad relacionada con el elemento seleccionado por el legislador para su inferencia: el hecho delictivo que motivó la condena. Se ha señalado su insuficiencia como predictor, pues puede no estar presente en hechos graves y ser patente en delitos castigados con pena menor, en los que la personalidad del sujeto o relaciones con la víctima eleven el perfil de riesgo. Por ello, deben tener singular importancia los informes penitenciarios, que deben concretarse en las propuestas de reglas de conducta que efectúe la Junta de Tratamiento al amparo del art. 195 i) RP.

162. Participación indirecta del art. 13.2. b) del EV.

El art. 13.2 b) faculta a la víctima para facilitar cualquier información relevante para resolver sobre la ejecución de la pena, responsabilidades civiles o comiso. Aunque el texto habla de “juez o tribunal”, puede entenderse incluido el JVP respecto de cualquier incidente de ejecución judicializado (v.gr. permisos de salida o cumplimiento de la responsabilidad civil). (Conclusión 20, Jornadas 2016).

Motivación. La redacción del precepto, que habla de “juez o tribunal” plantea la cuestión de si limita la información a incidentes de ejecución atribuidos al sentenciador o podría la víctima facilitar también información relevante en expedientes de competencia del juzgado de vigilancia penitenciaria.

Generalmente, la ley suele usar con precisión los términos. Así, por ejemplo, cuando en el art. 36.3 del CP atribuye la competencia para la progresión de grado de enfermos muy graves con padecimientos incurables y septuagenarios al “tribunal o al juez de vigilancia, según proceda”, para distinguir los supuestos de prisión permanente revisable de los demás. Pero no siempre. Así, en el mismo supuesto, cuando se trata de decidir sobre la libertad condicional en supuestos de peligro patente para la vida del interno, atribuye la competencia al “juez o tribunal”, y sin embargo el examen de la génesis del precepto y la interpretación lógica y sistemática abogan por entender que también aquí se contrapone juez de vigilancia (al que alude expresamente el art. 91.2) al tribunal sentenciador (al que el art. 92 atribuye también en estos casos, por remisión al 91, la decisión sobre libertad condicional en supuestos de prisión permanente revisable).

Frente a autores que limitan este artículo a la actividad protagonizada por los jueces y tribunales sentenciadores, permitiendo la participación de la víctima en cuestiones como la suspensión de la ejecución de la pena en sus diversas modalidades, se estima que constituye una cláusula de cierre general extensible a cualquier incidente de ejecución judicializado, englobando tanto el cumplimiento material de la pena- v.gr. permisos de salida-, como la propia ejecución jurisdiccional, ampliada a las responsabilidades civiles y el comiso.

Así, en relación con las competencias del juzgado de vigilancia, no vemos obstáculo en que la víctima pueda informar al órgano judicial, por ejemplo, de la real situación económica del condenado al que, v.gr., se le impuso como regla de conducta la continuidad en el pago de la responsabilidad civil.

163.- Papel de la víctima en los delitos de violencia de género.

En los delitos de violencia de género, por su particular naturaleza, es deseable que la víctima tenga un relevante papel en la fase de ejecución del proceso penal, por cuanto puede ofrecer al órgano sentenciador, dadas sus relaciones personales con el penado, información de

interés a propósito de incidentes tales como la suspensión de la ejecución –valoración de la peligrosidad del reo para decidir sobre la concesión del beneficio, fijación y modificación de reglas de conducta y posible revocación por incumplimiento grave o reiterado de las mismas-; la ejecución de la responsabilidad civil –para la exigencia de garantías de pago del penado o para determinar la posible información inexacta u ocultación de bienes por parte del mismo como causa de revocación de la suspensión-; como sucede ya con la exigencia legal del art. 98 CP para la concreción y ulterior modificación del contenido de la medida de libertad vigilada postpenal -en razón de la peligrosidad del reo y las necesidades de protección de la propia víctima-. (Conclusión 18, 2019).

164.- Participación indirecta de la víctima en los delitos de violencia de género.

El derecho de participación indirecta de la víctima en la fase de ejecución penitenciaria previsto en el art. 13.2 a) LEV, solicitando la imposición de reglas de conducta al liberado condicional que se consideren necesarias para garantizar su seguridad, impone que el JVP, para valorar la situación de riesgo, deba atender no sólo a la gravedad objetiva del delito, sino también a la evolución penitenciaria del interno y así, puede ocurrir que esa peligrosidad no esté presente en penados condenados por delitos graves, pero que han tenido una muy positiva respuesta al tratamiento penitenciario y sin embargo, ser patente en penados que cumplen penas cortas de prisión pero que su anómala personalidad, el rechazo al tratamiento o su actitud hacia la víctima, ven sensiblemente incrementado su perfil de riesgo, circunstancias estas últimas que se repiten con frecuencia en los penados por delitos de violencia de género. (Conclusión 19, 2019).

10.-OTROS.

165.- Ejercicio del derecho de acceso al expediente penitenciario y limitaciones del mismo.

Conforme dispone el Art. 15.2 de la LOGP, los internos tienen derecho a ser informados de su situación penal y penitenciaria. En consecuencia, en la fase jurisdiccional ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, el interno o su defensa tendrán acceso a los informes que existan en el proceso judicial, pero tal acceso en modo alguno limita o dificulta el derecho a ser informado con anterioridad en la fase administrativa, ya que, para un correcto ejercicio del derecho de defensa ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, es preciso, con carácter previo, tener un acceso pleno a cuantos informes afecten al interesado, que se hayan generado e incorporado al procedimiento administrativo. Sólo así, conociendo esos datos, podrá el interno ejercitar la defensa de sus derechos e intereses, con pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad en el procedimiento.

Para el ejercicio del derecho de acceso al Expediente Penitenciario los internos

pueden hacer valer directamente su derecho -de conformidad con el criterio de la Agencia Española de Protección de Datos- frente al responsable del tratamiento de los datos, que no es otro que el Centro Penitenciario, y no con el

cauce del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Esta posibilidad de acceso al expediente penitenciario sólo podrá restringirse:

- a) Cuando consten causas suficientemente acreditadas de peligrosidad o que afecten a la seguridad de los técnicos que han emitido los informes a los que se pide el acceso.*
- b) Cuando los internos pretendan acceder a información de una forma reiterada o abusiva.*
- c) Cuando pueda ponerse en riesgo la efectividad del tratamiento penitenciario y la necesidad de una relación "de confianza", entre internos y profesionales, que se puede ver deteriorada si aquellos llegan a conocer de forma íntegra el contenido de los informes emitidos por los técnicos. Perdida la confianza interno-profesional, puede que el tratamiento penitenciario no tenga sentido y nunca alcance los objetivos de resocialización perseguidos, sobre todo en aquellos casos en que los internos están sometidos a un programa específico de tratamiento, en que existe una relación paciente-terapeuta especialmente sensible. (Conclusión 5, 2018).*

La SGIIPP estableció un criterio similar en relación con el derecho de acceso al expediente en la Instrucción 13/19, de 31 de julio. Posteriormente, el TC, en sentencia 164/21, de 4 de

octubre, estableció que debe hacerse una interpretación restrictiva de las causas legales que restringen dicha posibilidad de acceso al expediente (añadido 2023).

166.- Control por el MF de los medios de videovigilancia en prisión

Necesidad de supervisar el estricto cumplimiento de la normativa vigente en los sistemas de videovigilancia implantados en los centros penitenciarios en cuanto a materias objeto de grabación y plazos para su extracción y almacenaje se refiere, así como el cumplimiento del protocolo de seguridad de dichas grabaciones a fin de garantizar la inalterabilidad y la adecuada trazabilidad de las mismas, habida cuenta la importante repercusión penitenciaria de dichos extremos y la obligada salvaguarda de los derechos de los internos, así como la necesidad de evitar la sustracción al control judicial de eventuales elementos probatorios, todo ello en cumplimiento de las funciones inspectoras atribuidas al Ministerio Fiscal legal y estatutariamente.

Motivación. Se ha publicado la Instrucción 4/22 de la Secretaria Gral. de IIPP por la que se regula el tratamiento de datos de carácter personal obtenidos mediante la grabación de imágenes y sonidos por los sistemas de videovigilancia al objeto de adecuar la existencia de dichos dispositivos a la LO 3/18, de 5 de Diciembre, de Protección de datos personales y garantía de derechos digitales, (LO 3/18); la LO 7/21, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales (LO 7/21); Reglamento de la UE 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales (RGPD) y las Recomendaciones realizadas por el Defensor del pueblo para el específico ámbito penitenciario. Instrucción en la que con carácter general se prevé un período de almacenaje de las imágenes de 30 días, imponiéndose expresamente la obligación de conservar dichas grabaciones durante tres meses en algunos supuestos y en otros casos extraer de oficio del circuito habitual de borrado de imágenes aquellas referentes a incidentes graves o que supongan la incoación de expediente disciplinario.

La existencia de cámaras de videovigilancia garantiza los derechos de los internos, el buen orden regimental y la seguridad de los centros penitenciarios. Por tanto, esa limitación adicional al derecho a la intimidad que supone no se legitima tan solo en la ley penitenciaria, sino en el sentido de la pena, porque “el régimen, la seguridad y la disciplina persiguen la consecución de una convivencia ordenada y pacífica que permita alcanzar el buen éxito del tratamiento..” (art 73 RP), razón que legitima el sistema de videovigilancia y obliga a su efectivo control y seguimiento. Por otra parte, el artículo 19 de la LO 7/2021 considera falta muy grave en su apartado 2.a) “Alterar o manipular los registros de imágenes o sonidos”, precepto que nos obliga a una especial diligencia en la supervisión de las medidas de seguridad adoptadas para proteger la incolumidad y asegurar la trazabilidad de las citadas grabaciones como elementos probatorios en cuanto a la eventual responsabilidad penal /disciplinaria que se pudiera derivar. La LO 7/21 señala en su art 4.1.b a la Administración penitenciaria como “Autoridad Competente “en el tratamiento de estos datos, que deberá ser “lícito” (art 11), es decir, necesario para los fines perseguidos, explicitándose en su art. 7 “el deber de colaboración con la Autoridades Judiciales, el Ministerio Fiscal y la Policía Judicial”, siendo por tanto dicha Administración (el centro penitenciario) la responsable del tratamiento de los datos obtenidos mediante el sistema de videovigilancia debiendo adecuarse a los principios establecidos.

De conformidad con lo dispuesto en el art 124 CE, 3.3 y 4.2 EOMF, deviene necesaria una especial diligencia en dicha supervisión que afecta directamente

a los derechos fundamentales de los internos, haciendo mención especial a las

normas de extracción y conservación de grabaciones en todo caso cuando los

hechos den lugar a un expediente disciplinario, así como a las obtenidas en las

dependencias destinadas a cacheos con desnudo integral y sujeciones mecánicas prolongadas con las especificidades normativas impuestas en dichos casos.

167. Remisión al JVP de las grabaciones extraídas en caso de recurso contra la resolución sancionadora.

Sería conveniente la remisión de oficio al JVP de las grabaciones extraídas en caso de recurso contra la resolución sancionadora, siendo, en todo caso, necesario cuando así lo haya solicitado el interno en el recurso o la sanción se funde exclusivamente en el visionado de dichas grabaciones.

168. Consecuencias del incumplimiento de la obligación de conservar las grabaciones por la Administración Penitenciaria.

En caso de no conservación de imágenes por la Administración Penitenciaria en los supuestos en que es preceptivo, singularmente en los que den lugar a la incoación de expediente disciplinario, solo podrá mantenerse la sanción impuesta, cuestionada por el interno en su recurso pidiendo el visionado de cámaras, cuando exista una prueba distinta e independiente de la grabación, no siendo suficiente a estos efectos la testifical de referencia de los funcionarios que manifiesten haber visto dichas imágenes grabadas, pues lo contrario atentaría frontalmente contra el derecho de defensa.

169.-Denegación de visionado de las grabaciones por la Administración Penitenciaria.

A) Necesidad de valorar por el órgano judicial la denegación de prueba (acceso a las grabaciones) en sede penitenciaria, que en todo caso deberá

estar debidamente motivada por la Administración penitenciaria en los supuestos excepcionales en que se deniegue el visionado de conformidad con la normativa vigente, huyendo de fórmulas escuetas y estereotipadas que impidan una correcta valoración por el JVP y Ministerio Fiscal.

Tal y como se recoge en la Conclusión 5ª de las JVP de 2018, de conformidad

con el art artículo 15.2 de la LOGP y la normativa específica el art 2.5 de la Instrucción 13/2019 que regula “el Derecho de acceso al expediente”, el interno

tiene acceso al expediente, pero no es un derecho de acceso directo e ilimitado, sin perjuicio del derecho a tomar conocimiento de los informes que obren en el procedimiento ante el JVP; por tanto, si bien como regla general se constata el derecho al visionado de las grabaciones que le conciernen, quedan a salvo las excepciones previstas para otros informes, es decir, cuando concurren razones de seguridad concretas y determinadas que lo desaconsejen para el personal penitenciario, razones tratamentales o puedan vulnerarse derechos de terceros, en cuyo caso se fundamentará la denegación de dicho acceso y se le entregará un certificado sobre su contenido, extremo recogido en la Instrucción 4/22.

En definitiva, el ejercicio de la potestad disciplinaria, al margen de perseguir el objetivo de garantizar la seguridad y el buen orden regimental para conseguir una convivencia ordenada, está limitada por el art 24 .2 CE, que obliga al desarrollo de un procedimiento contradictorio en el que el interno pueda defenderse utilizando aquellos medios de prueba idóneos para contradecir las

pruebas de cargo que se presentan en su contra.

Si bien nuestra jurisprudencia admite el valor probatorio cualificado de las declaraciones de los funcionarios intervinientes como prueba de cargo, no es menos cierto que desde la STC de 26 de abril de 1990 dichas declaraciones no

tienen eficacia “iuris et de iure” de veracidad o certeza, lo que implica por una parte que quedan sometidas como el resto al principio de libre valoración de la prueba, y por otro conlleva la necesidad y posibilidad de someter las mismas a

contradicción, lo que obliga, en caso de denegación, a una ponderada valoración por parte del JVP Y MF.

B) En caso de no fundamentarse debidamente la denegación de la prueba solicitada de visionado de la grabación, ya porque se omita cualquier pronunciamiento sobre la misma, ya porque la resolución denegándola sea inmotivada o arbitraria, procederá declarar la nulidad

parcial del expediente disciplinario, retrotrayendo las actuaciones al momento de la indebida denegación u omisión del pronunciamiento sobre la misma, para su correcta tramitación por la Administración penitenciaria.

170.- Necesidad de reforma de LOGP, RP y DA 5ª LOPJ.-

La entrada en vigor de las reformas introducidas por Ley 23/2014, Ley Orgánica 1/2015, y de la LO 4/2015 determinan la urgente necesidad de una modificación de la LOGP, RP y DA 5ª LOPJ.