

10. FISCAL DE SALA DELEGADO EN MATERIA DE VIGILANCIA PENITENCIARIA

10.1 Evolución de la situación penitenciaria durante el año 2012

10.1.1 EVOLUCIÓN LEGISLATIVA

Durante el año 2012 el sistema penitenciario español ha experimentado como modificación normativa principal, a nivel estatal, la reestructuración de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias introducida por Real Decreto 400/2012, de 17 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior, que ha suprimido las Direcciones Generales de Gestión de Recursos y de Coordinación Territorial y Medio Abierto. Como consecuencia de dicha supresión, se reordenan las funciones que llevan a cabo y se realizan modificaciones en la denominación de las Subdirecciones Generales dependientes de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias (art. 5).

La Secretaría General de Instituciones Penitenciarias ha pasado a estructurarse en las siguientes Unidades, con nivel orgánico de subdirecciones generales: Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria, Subdirección General de Penas y Medidas Alternativas, Subdirección General de Inspección Penitenciaria, Subdirección General de Relaciones Institucionales y Coordinación Territorial, Subdirección General de Recursos Humanos, Subdirección General de Servicios Penitenciarios y Subdirección General de Coordinación de Sanidad Penitenciaria. Se mantiene adscrito a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias el Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo.

Por otro lado, se ha publicado el RD 1268/2012, de 31 de agosto, por el que se modifica el Estatuto del organismo autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, aprobado por Real Decreto 868/2005, de 15 de julio, obligado por la necesidad de adecuar el Estatuto a los cambios organizativos efectuados por el Real Decreto 1887/2011, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales, entre los que figura la supresión, en el ámbito del Ministerio del Interior, de la Dirección General de Gestión de Recursos de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, modificando además la determinación de los vocales del Consejo de Administración del citado organismo autónomo como consecuencia del cambio efectuado por varios reales decretos organizativos en la

denominación de los titulares de los órganos que venían actuando como vocales de aquel.

Se ha publicado además en el BOE de 22/10/2012 el Convenio sobre traslado de personas condenadas entre el Reino de España y la República Oriental del Uruguay, hecho en Madrid el 17 de mayo de 2010.

A nivel autonómico se ha aprobado el Decreto 208/2012, de 16 de octubre, sobre depósitos de medicamentos en las instituciones penitenciarias de la Comunidad Autónoma del País Vasco, que determina el régimen de autorizaciones a que deben someterse, los requisitos técnicos y materiales, la distribución de la superficie o el utillaje del que han de disponer en sus locales, así como los medios humanos exigibles a los mismos, todo ello a fin de garantizar a la ciudadanía unos niveles básicos de calidad y seguridad en los servicios que se prestan.

10.1.2 EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL

a) *Jurisprudencia Constitucional*

Un apartado muy relevante de la jurisprudencia constitucional viene determinado por la proyección de la llamada doctrina Parot en el aspecto de las resoluciones sobre licenciamiento definitivo, analizando la posible vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (intangibilidad de resoluciones judiciales firmes) y el derecho a la libertad personal.

La doctrina sentada por el Tribunal Constitucional sigue tres líneas básicas, todas ellas complementarias. En primer lugar, acepta la validez de la llamada doctrina Parot, pero concede el amparo en el caso de resoluciones judiciales que desconocen lo anteriormente decidido con carácter firme acerca del criterio de cómputo de redenciones de penas privativas de libertad (SSTC 39/2012 y 62/2012, ambas de 29 de marzo y 113/2012, de 24 de mayo), entendiéndose vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva –manifestación a la intangibilidad de resoluciones judiciales firmes, artículo 24.1 CE– y el derecho a la libertad –artículo 17 CE–. En segundo lugar, se rechaza la existencia de vulneración de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley, a la libertad personal, a la tutela judicial efectiva (intangibilidad de resoluciones judiciales firmes), al proceso con todas las garantías y a la legalidad penal en aquellas resoluciones judiciales que, sin alterar otras anteriores que hubieran ganado firmeza, aplican el criterio de cómputo de redenciones de penas privativas de libertad establecido en la sentencia del Tribunal Supremo 197/2006, de 28

de febrero (STC 40/2012, 41/2012, 42/2012, 43/2012, 44/2012, 45/2012, 46/2012, 47/2012, 48/2012, 49/2012, 50/2012, 51/2012, 52/2012, 53/2012, 54/2012, 55/2012, 56/2012, 57/2012, 59/2012, 61/2012, 64/2012, 65/2012, 66/2012, 67/2012, 68/2012 y 69/2012, todas ellas de 29 de marzo, 108/2012, de 21 de mayo; 114/2012, de 24 de mayo). Y finalmente, una tercera línea jurisprudencial parte del rechazo de la cuestión suscitada por no agotar la vía judicial previa cuando se acude directamente ante el Tribunal Constitucional sin hacer uso del recurso de casación ante el Tribunal Supremo previsto en el artículo 988.3 LECrim, según el cual contra los autos por los que se determina el máximo de cumplimiento en los casos de acumulación de condenas impuestas en distintos procesos pero que hubieran podido ser enjuiciados en un único proceso –artículo 70.2 CP/1973– cabrá interponer recurso de casación por infracción de ley. Tal previsión resulta aplicable a los autos que aprueban el licenciamiento definitivo en cuanto lo en ellos resuelto incide en el límite concreto de pena privativa de libertad que ha de cumplir el penado, advirtiéndose que aun cuando la jurisprudencia del Tribunal Supremo no siempre fue unánime en cuanto a la recurribilidad en casación de los autos de liquidación de condena, tal incertidumbre fue definitivamente despejada mediante el auto del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2008, que estableció que el carácter complementario de los autos de aprobación del licenciamiento definitivo respecto de los que fijan el máximo de cumplimiento de penas acumuladas, abona la recurribilidad en casación de los autos de licenciamiento definitivo en cuanto concretan y fijan definitivamente el máximo de cumplimiento respecto de las penas que se acumularon: SSTC 58/2012, 60/2012, 63/2012, de 29 de marzo, 128/2012, de 18 de junio, 152/2012, de 16 de julio, 157/2012, de 17 de septiembre, 165/2012 y 167/2012, ambas de 1 de octubre, 174/2012 y 179/2012, de 15 de octubre, 186/2012, de 29 de octubre, 199/2012, de 12 de noviembre, 217/2012 y 221/2012, de 26 de noviembre.

En las SSTC 92/2012, de 7 de mayo, 158/2012, de 17 de septiembre, 193/2012, de 29 de octubre y 229/2012, de 10 de diciembre, se suscita la posibilidad de que el tiempo durante el que simultáneamente ha estado en prisión provisional en dos causas sea descontado dos veces, abonándosele así para el cumplimiento de las penas impuestas en cada causa, respectivamente, invocándose la aplicación del artículo 58.1 CP en su redacción anterior a la LO 5/2010, proyectando la doctrina sentada en STC 57/2008. La STC 92/2012 lo rechaza, señalando que así como un mismo tiempo material –la simultánea privación de libertad cautelar y sancionatoria coincidente–, puede cum-

plir una doble función y puede provocar un doble efecto jurídico (cautelar y sancionatorio), lo que condujo a considerar irrazonable la decisión judicial de no incluir para el abono de la pena impuesta dicho tiempo de prisión provisional coincidente con el de penado en causa distinta; no ocurre lo mismo con el supuesto ahora examinado, ya que en este caso, un mismo tiempo material –la simultánea privación cautelar de libertad acordada en dos causas penales, debido a una simple circunstancia procesal (haberse iniciado indebidamente dos procesos por separado pese a tratarse de delitos conexos ex artículo 17.5 LECrim)– no cumple esa doble y diferenciada función, sino sólo la función cautelar y, por ello, no puede pretenderse razonadamente que provoque un doble efecto de abono para el cumplimiento de ambas penas. Por el contrario se sostiene la vigencia de la STC 57/2008 a los supuestos de concurrencia de prisión preventiva con causa penada, y la necesidad de que se compute en la liquidación judicial de condena el periodo de prisión preventiva decretado en una causa supuesto de sentencia condenatoria posterior, aun cuando estuviera computado en la causa penada precedente, reconociéndose el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la libertad.

En la STC 106/2012, de 21 de mayo, se rechaza el amparo promovido respecto de la resolución que desestimó la queja de un interno sobre registro de la celda que ocupaba, realizado de acuerdo con las previsiones establecidas por la normativa penitenciaria para los departamentos especiales, sin la presencia del recluso por razones de seguridad justificadas por el centro penitenciario, y sin comunicación posterior de su resultado al interesado. Sobre el derecho a la intimidad en el ámbito penitenciario el Tribunal Constitucional se había pronunciado en repetidas ocasiones y, singularmente, en la STC 89/2006, de 27 de marzo, donde partiendo de reconocer la reducción de la intimidad de quienes sufren privación de libertad, se afirmaba que el registro de la celda que ocupa un interno y de sus pertenencias personales supone una restricción de su derecho a la intimidad que, para que resulte constitucionalmente legítimo, debe ser conocido por el propio interesado, bien permitiendo su presencia durante la práctica del mismo, bien mediante una comunicación posterior que informe de su contenido y, en su caso, de la eventual incautación de objetos personales. En el presente caso se recuerda que el artículo 93.1.2 RP establece que en la modalidad regimental cerrada «diariamente deberá practicarse registro de las celdas y cacheo de los internos». En el caso analizado constaba asimismo en las actuaciones remitidas a este Tribunal el informe del Subdirector de seguridad del centro penitenciario que justificó la ausencia del

recurrente durante el registro en «evidentes razones de seguridad». El Tribunal Constitucional establece que en el caso en cuestión el registro no vulneró el derecho a la intimidad del demandante de amparo, toda vez que el recurrente conocía de antemano que el registro de su celda iba a producirse de forma diaria y rutinaria, y el hecho de que no se le diera cuenta inmediata posterior del contenido del registro y de su resultado significaba necesariamente que éste fue negativo en el caso analizado y que no hubo en él, por tanto, ninguna incidencia relevante.

Las SSTC 107/2012, de 21 de mayo y 230/2012, de 10 de diciembre, afirman la vulneración de los derechos al secreto de las comunicaciones, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia en el caso de una resolución sancionadora cuyo relato de hechos trae causa de la intervención administrativa de las comunicaciones dirigidas por un recluso al Juez de Vigilancia Penitenciaria, y ello con independencia de que no exista constancia en las actuaciones acerca de si dicho escrito fue introducido en un sobre por el interno, ni de si el mismo, en su caso, estaba abierto o cerrado. La STC resalta que el artículo 49.2 RP prohíbe expresamente cualquier restricción de las comunicaciones de los internos con las autoridades judiciales al disponer que «las comunicaciones orales y escritas de los internos con (...) Autoridades Judiciales y miembros del Ministerio Fiscal no podrán ser suspendidas, ni ser objeto de intervención o restricción administrativa de ningún tipo». De la normativa, en definitiva, se desprende tanto la obligación del Director del establecimiento penitenciario de dar curso a los recursos previstos en la ley que los internos dirijan a la autoridad judicial, sin facultarle a imponer restricción o limitación alguna (art. 50.2 LOGP), como que los escritos con peticiones o quejas que el interno dirija al Juez de vigilancia penitenciaria pueden presentarse en sobre cerrado o abierto y que, en cualquiera de los dos supuestos la Administración penitenciaria lo remitirá, «sin dilación y en todo caso en el plazo máximo de tres días, al Juez de Vigilancia Penitenciaria». La doctrina sentada es proyección de la doctrina declarada expresa e inequívocamente en las SSTC 127/1996, de 9 de julio (FJ 4.º) y 175/2000, de 26 de junio (FJ 4.º), destacando la irrelevancia de que el escrito se introduzca o no en un sobre por parte del interno, pues lo constitucionalmente vedado es el acceso a la comunicación entre el Juez y el interno. Así pues, dada la ausencia de habilitación legal y la prohibición reglamentaria expresa de la intervención administrativa de una comunicación dirigida a un órgano judicial por quien se encuentra recluido en un centro penitenciario, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que tal intervención se

encuentra constitucionalmente proscrita y vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones del interno.

Finalmente, la STC 189/2012, de 29 de octubre, en relación con las sentencias del Tribunal Supremo, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y de un Juzgado de lo Social de Córdoba que confirmaron la decisión administrativa de deducir del importe de la pensión no contributiva de invalidez la cantidad correspondiente a la manutención proporcionada durante el tiempo que estuvo internado en un establecimiento penitenciario, rechaza la supuesta vulneración de los derechos a la igualdad en la ley y a la tutela judicial efectiva, entendiendo que tales resoluciones judiciales no niegan el ejercicio de derechos fundamentales ni la prestación de seguridad social.

b) *Tribunal de Conflictos de Jurisdicción*

El Tribunal de Conflictos de Jurisdicción a su vez ha ratificado la competencia del control jurisdiccional de la ejecución de las penas a favor del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en SSTCJ 1/2012, 2/2012, 3/2012, 4/2012, 5/2012, 6/2012, 7/2012, 8/2012 y 9/2012, de 7 de marzo, contemplando en el marco de dicho control judicial la posibilidad de solicitar los informes que en el control de la ejecución de la pena estime oportunos –tras comunicarse por los Servicios de Gestión Penitenciaria el término de cumplimiento sin incidencias de la pena, el Juzgado de Vigilancia requería copia del informe de incidencia o de finalización de la entidad colaboradora y, en su caso, del control de comparecencia o número de jornadas cumplidas–, sin perjuicio de que la Administración pueda utilizar los recursos pertinentes en la vía penal si cree que el Juez de Vigilancia Penitencia se extralimita en sus funciones de control.

Por otro lado, en STCJ 10/2012, de 29 de mayo, se vuelve a resolver a favor de la Administración Penitenciaria la competencia para resolver el traslado de los reclusos, como inserta en la potestad organizativa, en tanto no se acredite vulneración de derechos fundamentales o de derechos o beneficios penitenciarios.

c) *Tribunal Supremo*

La doctrina del Tribunal Supremo (STS 471/2012, de 12 de junio) en materia de abono de prisión preventiva, como proyección de la STC 57/2008 y subsiguientes, se sintetiza de la siguiente forma: a) el

tiempo de prisión preventiva sufrido en una determinada causa debe ser abonado para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la misma aunque coincida temporalmente con el cumplimiento de una pena impuesta en causa diferente; b) la coincidencia temporal de varias prisiones preventivas impuestas en distintas causas no permite el abono en todas ellas, de manera que el tiempo ya considerado y abonado en el cumplimiento de la pena impuesta en cualquiera de ellas no puede ser nuevamente aplicado en otra diferente; c) el establecimiento de un tiempo máximo de cumplimiento no significa el señalamiento de una nueva pena, de forma que la preventiva sufrida no se descontará de ese límite máximo, sino que cada una de las penas impuestas deberá cumplirse sucesivamente por el orden de su respectiva gravedad en cuanto sea posible, cada pena con sus propios avatares, de forma que en cada pena se descontará la preventiva sufrida en la misma, siempre que, como preventiva, no haya sido ya abonada en otras causas de cumplimiento preferente; d) y finalmente, en cualquier caso, el máximo total de permanencia efectiva en situación de privación de libertad establecido para el conjunto de las penas afectadas por la acumulación, no puede ser rebasado. Se debate si aunque no afecte al tiempo máximo de cumplimiento, el penado tiene derecho a que se realice una liquidación de condena de todas las penas impuestas con precisión de la preventiva aplicable a cada una de ellas, si bien la jurisprudencia más pragmática lo rechaza (STS 615/2012, de 13 de julio).

Respecto del régimen de recursos, el ATS de 13 de junio de 2012 formula un clarificador esquema del actual sistema de impugnación de las decisiones referidas al abono de la prisión preventiva, se acomodaría a lo siguiente: a) cuando el tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente haya de abonarse en la misma causa para el cumplimiento de la pena o penas impuestas, la decisión del Juez de lo Penal (o Juez Central de lo Penal) será recurrible en apelación ante la Audiencia Provincial (o Audiencia Nacional), resolviendo así la impugnación sin ulterior recurso; b) si la resolución cuestionada ha sido dictada por la Audiencia Provincial (o Audiencia Nacional), en su condición de órgano sentenciador, el auto será recurrible en casación con arreglo a las previsiones de la Ley de 17 de enero de 1901; y c) finalmente, cuando se trate de abonar la prisión provisional en causa distinta a aquella en la que se hubiere decretado, la decisión del Juez de Vigilancia Penitenciaria será susceptible de recurso de apelación ante la Audiencia Provincial (o Audiencia Nacional), y contra esta decisión cabrá interponer recurso de casación para la unificación de doctrina en materia de vigilancia penitenciaria ante la Sala Segunda

del Tribunal Supremo. Conviene significar que ésta última precisión, en materia de abonos resueltos por el Juzgado de Vigilancia, podría cuestionarse desde la perspectiva de que, considerándose la materia de abono de prisión preventiva sufrida en otra causa materia de ejecución de penas, debería regir lo establecido en la DA 5.^a LOPJ, en su apartado 2.

En materia de licenciamientos definitivos, el Tribunal Supremo asume la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional y confirma que prolongar la condena cuando el licenciamiento definitivo de un preso ya es firme vulnera el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales, acordando la inaplicación de la doctrina «Parot» a penado que contaba con diversas «hojas de cálculo» de las autoridades judiciales en las que se habían aplicado los beneficios de redención sobre el cumplimiento máximo de 30 años y que fue aceptado tácitamente por la Audiencia Nacional, generando con ello una expectativa en el penado que varía sorpresivamente y en contra del reo – STS 673/2012, de 27 de julio. Con anterioridad y en esta misma línea, la STS 83/2012, de 10 de febrero. Rechaza el abono plural de periodo preventivo de diversas causas la STS 45/2012, de 3 de febrero, y 425/2012, de 28 de mayo.

Sobre inaplicación retroactiva de la redacción actual del artículo 58.1 CP a licenciamientos ya aprobados, STS 1067/2012, de 20 de diciembre. A su vez en la STS 1042/2012, de 27 de diciembre, se confirma que la aplicación de la llamada doctrina «Parot» no vulnera el principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales, cuando el penado no cuenta con una liquidación definitiva de la condena con fecha de licenciamiento y tampoco el de irretroactividad en caso de condenas anteriores a su formulación, pues no supone la aplicación retroactiva de una norma posterior, sino que se aplica la normativa vigente en el momento de la comisión de los hechos, si bien con una nueva interpretación de la norma.

Respecto de abono de prisión preventiva, en los casos de fijación de máximo de cumplimiento, en aplicación de la doctrina Parot, se confirma que el descuento del tiempo sufrido en prisión preventiva debe hacerse en cada una de las causas en donde se acordó siguiendo el orden de su gravedad no sobre el máximo de cumplimiento en acumulación de condenas: STS 145/2012, de 6 de marzo. Y se concluye que la eventual aplicación de la prisión preventiva coincidente con un período de cumplimiento a una de las condenas acumuladas de ningún modo puede afectar al cumplimiento efectivo cuyo límite ya se ha establecido y a la liquidación de condena practicada conforme a ese límite –SSTS 182/2012, de 12 de marzo, 202/2012,

de 20 de marzo, 345/2012, 395/2012, 534/2012, de 28 de junio, 615/2012, de 15 de julio, 677/2012, de 18 de julio. Como rotundamente se señala en la STS 1525/2012, de 13 de septiembre, el abono para el cumplimiento de la condena ha de realizarse sobre cada pena objeto de la condena, pero no sobre el límite máximo de cumplimiento de 30 años impuesto pues no es una nueva pena, sino un límite en la ejecución.

Sobre competencia de Juzgados de Vigilancia, el ATS de 14 de diciembre de 2012 establece que el control de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad debe atribuirse al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria del domicilio del penado. La cuestión se suscitó en el caso de un penado domiciliado en Guadalajara, y que estando sometido al Servicio de Control de Penas y Medidas Alternativas de Guadalajara, se acuerda por la Autoridad Penitenciaria el cierre de dicho Servicio en Guadalajara trasladando los expedientes al Servicio de Control de Penas y Medidas Alternativas de Alcalá de Henares, quedando a partir de entonces el penado bajo el control del servicio de Alcalá y en consecuencia bajo la jurisdicción del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 6 de Madrid. El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 2 de Castilla-La Mancha informado de la supresión del servicio por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias (27.12.2011) dictaba auto de 28.06.12 requiriendo de inhibición al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 6 de Madrid, y éste rehúsa ceder su competencia por auto de 18/7/12. Se enfrentan en esta cuestión de competencia dos criterios distintos: el de la territorialidad del centro que controla el cumplimiento (tesis que defiende Madrid), en cuyo caso la competencia correspondería a Madrid por pertenecer Alcalá de Henares a esta provincia; y el del domicilio del penado (tesis que mantiene Castilla-La Mancha), en cuyo caso la competencia correspondería a Ocaña por pertenecer la provincia de Guadalajara a la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. El TS opta por el criterio del fuero del domicilio.

En auto de 4 de mayo de 2012 el Tribunal Supremo reitera su postura favorable a la competencia del Juez o Tribunal sentenciador en una cuestión de competencia negativa entre Juez de Vigilancia y Juzgado sentenciador en el caso de un penado destinado en una Unidad extrapenitenciaria que no se reincorpora para el cumplimiento de su condena, ratificando el criterio sostenido en auto de 5 de marzo de 2009, respecto de un penado, clasificado en tercer grado, y que no se reintegró al Centro Penitenciario, tras

haberle sido otorgado permiso de salida de fin de semana por la Administración penitenciaria.

10.1.3 EVOLUCIÓN DE LAS INFRAESTRUCTURAS

La situación de ajustes presupuestarios ha vedado la inauguración de nuevas infraestructuras, lo que se traduce en que la única creación de Centros detectada en el BOE sea, no de creación, sino de transformación en Centro dependiente, registrada en la Orden INT/2282/2012, de 23 de octubre, por la que se crea el Centro de Inserción Social dependiente de Jerez de la Frontera (Cádiz), denominado «Alfredo Jorge Suar Muro», que ha pasado a depender, orgánica y funcionalmente del Centro Penitenciario de Puerto II, creado por Orden de 7 de septiembre de 1983.

10.2 Actividad de la Fiscalía Delegada de Vigilancia Penitenciaria

Pasando ya al examen de las cuestiones directamente relacionadas con la Fiscalía Delegada de Vigilancia Penitenciaria, no se quiere dejar de resaltar, como ya se hacía en las Memorias anteriores, la necesidad de que la Fiscalía Delegada y responsable de una especialidad de las características y complejidad de la Vigilancia Penitenciaria, con problemáticas de muy distinta naturaleza y la necesidad de mantener un permanente contacto con las Autoridades Jurisdiccionales y de Instituciones Penitenciarias, debiera provocar la inmediata designación, incluso en estos momentos de restricción presupuestaria, de, al menos, un Fiscal especialista adjunto al Fiscal de Sala Delegado, que pudiera descargar al mismo de todas aquellas tareas de mera consulta rutinaria y organización, así como para servirle de asesoría en el enfoque de problemas que revisten en muchas ocasiones una gran complejidad y respecto de los cuáles a lo máximo que puede aspirar es a un conocimiento teórico, más o menos extenso, pero privado en todo momento de la experiencia práctica que otorga el haber «lidiado» directamente con los problemas prácticos que a diario ofrece el Derecho Penitenciario.

Ello es aún más perentorio si se tiene en cuenta que el Fiscal Delegado en Vigilancia Penitenciaria, al igual que sus homónimos de «protección de víctimas», «delitos económicos» e «igualdad», ha de asumir en solitario esta responsabilidad, unida a la propia de su cualidad de Fiscal de Sala de la Sección Penal, con obligaciones propias de despacho de asuntos penales, asunción de aquellos asuntos

de mayor complejidad, asistencia a vistas, y control y organización de una de las Secciones de lo Penal del Tribunal Supremo integrada por 18 Fiscales.

En cuanto a lo que ha sido el desarrollo propio de la actividad de la Fiscalía Delegada, señalaremos que las tradicionales Jornadas Anuales de Fiscales Especialistas no han podido celebrarse a lo largo de 2012 debido a las restricciones penitenciarias a que también el Ministerio Fiscal se ha visto constreñido, aunque felizmente sí tendrán lugar en 2013 y al tiempo de confeccionar esta Memoria ya está muy adelantada la estructuración de las distintas ponencias y asistentes a las próximas Jornadas que tendrán lugar en Madrid los días 10 y 11 de octubre próximos.

Dentro del marco de estrecha colaboración que la Fiscalía Delegada viene manteniendo con el Consejo General del Poder Judicial, se recibieron y analizaron las «Conclusiones del XXI Seminario de Magistrados de Vigilancia Penitenciaria» que tuvo lugar en Gran Canaria los días 25, 26 y 27 de junio de 2012, y que fueron remitidas para su conocimiento a los Fiscales Coordinadores de Vigilancia Penitenciaria en las distintas Fiscalías. Además, y a fin de mantener la necesaria coordinación institucional por la Fiscalía Delegada se ha designado un Fiscal Coordinador en la materia que colabore en la organización y desarrollo del próximo «Encuentro» de Jueces de Vigilancia Penitenciaria, Fiscales e Instituciones Penitenciarias que tendrá lugar en Madrid los próximos días 16, 17 y 18 de septiembre de 2013.

Dentro de este orden de colaboración, por el Fiscal de Sala Delegado se mantuvo un encuentro, en el mes de noviembre de 2012, con la Magistrada francesa de enlace con España, doña Helène Davo, a petición de la misma, que tuvo lugar en la Fiscalía General del Estado y durante el que se le facilitaron una serie de datos y experiencias a fin de valorar su aplicación en el programa de reformas que en materia de Vigilancia Penitenciaria van a ser emprendidas por el Ejecutivo galo.

En otro orden de cosas, el Fiscal Delegado, en su cualidad también de Fiscal de Sala de lo Penal, tiene asumido el despacho de todos los recursos que se presentan ante el Tribunal Supremo para la «unificación de doctrina» en materia de Vigilancia Penitenciaria y de los «conflictos de jurisdicción» que puedan plantearse en materia penitenciaria.

En torno a la primera cuestión, a lo largo de 2012 se han 10 despedido recursos de esa naturaleza presentados por distintos internos, y todos ellos, salvo uno, se construían por Infracción de ley (849.1 LECrim) y por presunta vulneración de los artículos 47 LOGP y 154.1 y 156.1 RP, y circunscritos, en todas las ocasiones, a la cuestión de la

conurrencia de los requisitos necesarios para la concesión de permisos penitenciarios y a la diferencia de tratamiento que los recurrentes denunciaban de distintos Órganos jurisdiccionales frente a situaciones que ellos consideraban como objetivamente «idénticas», tal y como se pretendía acreditar mediante las sentencias de «contraste».

En todos los casos, en informe del Ministerio Fiscal ha sido de solicitud de «inadmisión» de los recursos al entender, de acuerdo con la tesis sostenida por la Sala II del Tribunal Supremo, de manera que los artículos 154 y 156 RP han de ser aplicados mediante una ponderación de las circunstancias personales del interno y la percepción que se extrae de las resoluciones alegadas en todos los casos refleja un criterio hermenéutico muy similar y sin que se aprecien sustanciales diferencias entre unas y otras. Por lo tanto, en la medida en que la finalidad del recurso es el mantenimiento de la unidad interpretativa de las normas de ejecución penal, cuando no se aprecian criterios interpretativos groseramente dispares frente a situaciones sustancialmente similares, el criterio que debe mantenerse es el de la oposición y desestimación de los recursos.

Ocho de estos recursos ya han sido resueltos por la Sala Segunda del Tribunal Supremo de conformidad con lo peticionado por el Ministerio Fiscal.

Claro está que la gran dificultad en estos casos se encuentra en hallar el justo equilibrio entre la exigencia de una «identidad de hecho y de derecho» entre los distintos supuestos sustancialmente muy parecidos que se alegan, y el mantenimiento de la propia singularidad que la personalidad de cada interno representa a la hora de acceder o denegar un permiso, a fin de evitar que el recurso de «unificación de doctrina» se convierta en un instrumento completamente inoperante y siempre inaplicable porque exijamos que aquella doble «identidad» se produzca siempre de una manera absoluta y absurda.

Especial singularidad han presentado uno de los recursos de casación para unificación de doctrina en materia penitenciaria.

La aparente discrepancia se planteaba en torno a sendos autos emanados de las AP de Madrid y Lugo y se asentaba en torno a la interpretación del alcance y significado del artículo 51 RP y sobre el uso y restricción de determinados artículos a los internos en los centros Penitenciarios, y ello por la razón de que «pueden suponer un peligro para la seguridad y la ordenada convivencia» dentro de los Centros Penitenciarios, cuyo mantenimiento y garantía corresponde a las Autoridades Penitenciarias, en concreto, el uso en los citados Centros del instrumento lúdico conocido comercialmente como «Play Station 2».

Las resoluciones «de contraste» emanadas de la AP de Madrid eran favorables a dicha concesión mientras que la resolución recurrida procedente de la AP de Lugo se oponía a dicho uso.

El informe del Ministerio Fiscal, por primera vez, se mostraba conforme con que había una discrepancia que había de ser resuelta por el Tribunal Supremo, unificación que a nuestro juicio debía de producirse en el sentido de que era la interpretación restrictiva de la AP de Lugo la que debía prevalecer e imponerse al resto de órganos jurisdiccionales en situaciones similares.

Las razones que motivan esta postura del Ministerio Fiscal, se sustentan, esencialmente, en el contenido de la Instrucción 3/2010 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias y de su significado.

Señalemos, inicialmente, que esta Instrucción, como cualquier otra Circular emanada de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias constituye un mandato organizativo dirigido a predeterminar el contenido de las normas de régimen interior que el Consejo de Dirección de cada Centro penitenciario puede definir y que los internos de cada Centro deben respetar de acuerdo con el artículo 4.1.b) LOGP («los internos deberán: (...) b) acatar las normas de régimen interior, reguladoras de la vida del establecimiento»).

Las Circulares no pueden formalmente constituir una regulación normativa; son mandatos organizativos predeterminantes de la actuación administrativa, que en este caso se concentraría en la previsión de las normas de régimen interior definidas por los Consejos de Dirección de los Centros penitenciarios.

Dicho esto, recordar que la citada Instrucción desarrolla, entre otros aspectos, un catálogo de «objetos prohibidos» en el interior de los Centros Penitenciarios, citando expresamente «las videoconsolas, videojuegos, y por ende, los compact-disc, DVD o cartuchos de juegos». Asimismo se prohíbe la «entrada de cintas de cassette, compact disc o DVD procedentes del exterior (a través de paquetes o tras el regreso de permisos)».

Las razones que constituyen la fundamentación de la Instrucción y que justifican las restricciones anteriormente reseñadas, son, esquemáticamente expuestas, las siguientes:

1.^a Manipulación que implica riesgo de deterioro (art. 51.1 RP). Con carácter general, no se autoriza la entrada de videoconsolas por tratarse de un artículo que exige para su control una manipulación que implica riesgo de deterioro no disponiendo los Centros Peni-

tenciarios de personal cualificado para la revisión de este tipo de aparatos.

2.^a Restricción del volumen de pertenencias en el interior de las celdas. Desde este punto de vista, la Administración Penitenciaria debe regular el volumen y tipología de las pertenencias y enseres que los internos pueden tener en sus celdas, en el marco de las normas de régimen interior, que los internos vienen obligados a respetar, como instrumento aseguratorio de los valores de «seguridad» y «convivencia ordenada», que comienza por los efectos de que se puede disponer en las celdas.

3.^a Posibilidad de comunicación con el exterior a través del software y hardware de algunas videoconsolas. Se trata de una razón con un gran peso específico.

La evolución del mundo de la electrónica, y de las videoconsolas en particular, ha convertido este tipo de aparatos en un elemento que aparte de cumplir la función para la que inicialmente fueron diseñadas (ocio a través de los diferentes videojuegos) ofrecen otro tipo de prestaciones que en el caso de los Centros Penitenciarios vulneran la seguridad de estos, así como las restricciones que afectan a otro tipo de aparatos.

Es por todo ello que la Administración Penitenciaria, por las razones expuestas, muy justificadas a criterio del Ministerio Fiscal, entendía que la prohibición de la posesión y utilización de este tipo de aparatos, no implica la conculcación de ningún derecho de los internos, toda vez que no se trata de un artículo de primera necesidad y que por tanto su carencia pudiera atentar contra los derechos o el tratamiento del interno (no reportando al interno ningún beneficio ni progreso en su desarrollo cultural, intelectual o formativo), y que las razones expuestas para fundamentar la prohibición están basadas en la necesidad de regular el volumen y características de las pertenencias que los internos pueden disponer en sus celdas, regulación que incide directamente en la seguridad y buen orden del Establecimiento, así como en las condiciones de habitabilidad de las celdas.

En definitiva, una videoconsola, como las que aparecen en las distintas resoluciones que se manejaban, es un mero objeto de entretenimiento sin ningún valor cultural implícito, de lo que deriva que la invocación del derecho a su uso no encuentre encaje en precepto alguno, antes bien su rechazo se funda en el artículo 51 del Reglamento Penitenciario ya citado.

Por lo expuesto, se interesaba la admisión del recurso y su resolución de acuerdo con los criterios defendidos por el Ministerio Fiscal, manteniendo por ello en su integridad y eficacia la resolución de la AP

de Lugo (Sección 2.ª) de 11 de abril de 2012, y asumiendo el Tribunal Supremo los criterios de la misma.

El recurso se encuentra pendiente de resolución por el Tribunal Supremo.

Respecto a los «conflictos de jurisdicción» la Fiscalía Delegada emitió dictamen ante la Sala correspondiente del Tribunal Supremo en tres ocasiones. En dos de ellas, y al igual que en años precedentes, en torno al conflicto surgido entre el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 2 de Castilla-La Mancha, con sede en Ocaña, y la Delegación del Gobierno de dicha Comunidad Autónoma.

El conflicto se suscitaba en torno al alcance y dimensión de las facultades que se confían a la Autoridad Judicial por el RD 840/2011, de 18 de junio para controlar y revisar las actuaciones de la Administración Penitenciaria a la hora de ejecutar la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.

A esta materia ya nos hemos referido en esta misma Memoria al tratar la evolución jurisprudencial y comentar las resoluciones emanadas del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, por lo que nos remitimos al contenido de dichas resoluciones que han sido siempre conformes con lo peticionado por el Ministerio Fiscal.

El tercer conflicto de jurisdicción, con cierta singularidad, se suscitó entre el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 1 de Pamplona y la Delegación de Gobierno de Navarra en torno a la competencia institucional para acordar el traslado de un interno en régimen de preso preventivo.

Dejando a un lado el argumento de la falta de motivación de la resolución administrativa de traslado, que se empleó por la Autoridad Judicial para revocar la decisión de traslado acordada administrativamente, el dictamen del Ministerio Fiscal, que fue finalmente respaldado por la decisión del Tribunal de Conflictos, fue en el sentido ya consolidado de que la decisión para el inicial destino de un interno y su eventual traslado es competencia de las Autoridades Penitenciarias, careciendo el Juez de Vigilancia de jurisdicción sobre la cuestión, cabiendo recurso contra lo decidido ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

10.3 Cuestiones de interés suscitadas por los Fiscales Coordinadores

Como en años anteriores, y aun cuando son muchas las cuestiones de interés suscitadas por los Fiscales que asumen esta responsabilidad en las distintas Fiscalías, son sustancialmente dos las que acumulan mayor carga de preocupación y comentario en las distintas Memorias:

- a) la problemática que conlleva la ejecución de la pena de trabajos

en beneficio de la comunidad; y b) la situación actual de nuestros Centros Psiquiátricos Penitenciarios, al haber perdido peso los problemas derivados de una situación de sobreocupación de los distintos Centros Penitenciarios de nuestro país, cuestión ésta que parece ofrecer mejores perspectivas que en años anteriores.

Los trabajos en beneficio de la comunidad siguen provocando ríos de tinta en las distintas Memorias, no sólo por las dificultades intrínsecas para la ejecución de esta pena, sino también por el extraordinario incremento producido en el número de las mismas, y ello como consecuencia de la entrada en vigor, el 02.12.2007, de la LO 15/2007, de 30 de noviembre, por el que se modifica el CP en materia de «seguridad vial» y de la que se desprende la imposición de dicha pena como principal (conjunta con la de multa) en los delitos de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y de conducción a velocidad excesiva (art. 379 CP), así como de su previsión para determinados delitos de amenazas y coacciones en el ámbito familiar.

Sin embargo, y como ponen de relieve varias Fiscalía las revisiones de sentencia motivadas por la entrada en vigor de la LO 5/2010, en materia de seguridad vial, ha supuesto un alivio para los sobrecargados servicios sociales penitenciarios, como parece también lo será la del RD 840/2011 en esta materia, al reducir la incidencia en la ejecución de los planes, que ahora pasan a ser inmediatamente ejecutivos desde su confección.

En torno a esta materia, por la Fiscalía de Huelva se sugiere la necesidad de implantar en todo el territorio nacional un sistema informático que permita a los Tribunales sentenciadores comunicar a los Servicios Sociales Penitenciarios la existencia de una pena de TBC a cumplir y los datos más relevantes del condenado para permitir a dichos Servicios comunicar inmediatamente al ejecutor el día y hora en los que deberá emplazar al penado ente los mismos para elaborar el programa de ejecución. Se trataría de una agenda única toda vez que los Servicios competentes para la ejecución de la pena vienen determinados por el domicilio del penado, que no está necesariamente ubicado en el lugar de comisión del delito.

Esta misma Fiscalía, en su cuidada Memoria, realiza un interesante análisis penitenciario del proyecto de Reforma del CP de 15.10.2012, en el que no es posible entrar y desarrollar en este momento.

Las dificultades más significativas en torno al cumplimiento de esta pena se centran por las distintas Fiscalías en las siguientes cuestiones concretas:

a) En ocasiones, el penado no ofrece una adecuada justificación respecto a sus ausencias en el desempeño de las actividades previstas en el plan de ejecución aprobado, o manifiesta que ha recurrido la sentencia judicial, sin que esta circunstancia haya sido constatada. En estos casos se suele acudir al artículo 49.6 CP en donde se señala que en caso de 2 ausencias injustificadas al trabajo o rechazo voluntario al cumplimiento de la pena, una vez valorado el informe, el Juez de Vigilancia Penitenciaria podrá acordar su ejecución en otro Centro o entender que se ha incumplido la pena, en cuyo caso se deduce testimonio por delito de quebrantamiento de condena, de conformidad con el artículo 468 CP, con remisión al Juzgado de Guardia.

b) A veces las dificultades surgen a partir de que el condenado no puede cumplir el plan prefijado, bien por hallarse desarrollando otra actividad laboral, en cuyo caso se modifica el calendario de cumplimiento, bien por haberse trasladado a otra localidad, en cuyo caso se solicita desde los Servicios Sociales Penitenciarios que se traslade el expediente a su localidad de residencia para continuar con su ejecución.

c) En muchas ocasiones las dificultades surgen a partir de la inexistencia de plazas para el cumplimiento de la pena. En la búsqueda de nuevas alternativas que permitan el efectivo cumplimiento la Dirección General de Instituciones Penitenciarias ha venido ofertando «talleres de sensibilización en materia de seguridad vial» a los condenados por delitos de esta naturaleza. En este campo merece mencionarse la reforma operada en el CP a partir de la LO 5/2010, de 22 de junio, que siguiendo el RD 515/2005, modifica el párrafo 1.º del artículo 49 CP, ampliando las actividades de utilidad pública a la participación del penado en talleres o programas formativos de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexual y similares, todo lo cual requeriría una mayor implicación social y de las Administraciones Públicas con el objeto de poner a disposición de la Administración de Justicia los recursos materiales y personales necesarios para poder ejecutar eficazmente este tipo de penas.

En torno a la situación de nuestros Hospitales Psiquiátricos Penitenciarios ubicados en las ciudades de Alicante y Sevilla en los que se mantienen idéntica y preocupante problemática que se apuntaba en la anterior Memoria.

	Alicante	Sevilla
Año de Inauguración	1984	1990
Capacidad máxima (camas)	424	184
% Ocupación media	90	101
% de ingresos residentes en la propia CCAA del HP	37	85
% de internos que tienen antecedentes penales	38	41
% ha estado en centros ordinarios	82	47
% antecedentes de ingreso en psiquiátrico penitenciario.	14	12
% cumple más de una medida de internamiento	12	30
% inimputables.	75	61
% semiimputables	23	34
% diagnosticados de psicosis.	69	65
% con actividades en recursos externos.	5	20
% con salidas al exterior	82	80

Y si el Centro de Sevilla no presenta especiales problemáticas, salvo el que se deriva de su tradicional sobreocupación, el de Alicante continúa presentando las mismas dificultades de años anteriores.

La Fiscalía de Alicante destaca en su Memoria también la sobreocupación del Centro (332 ingresados de media a lo largo del año), especialmente en lo tocante al módulo de mujeres (35 mujeres), único y con dimensiones adecuadas sólo para 30 pacientes, determina que la superación de dicho número en muchos periodos impide un tratamiento diversificado por patología y situaciones procesales.

A lo largo de 2012 han continuado las obras para mejorar tratamiento y convivencia, aumentando el espacio residencial y poniendo en marcha un taller ocupacional nuevo. Sin embargo, no se ha creado ningún recurso alternativo por Instituciones penitenciarias para reducir la masificación, favorecer la convivencia, posibilitar una adecuada clasificación y facilitar una ordenada intervención individual que favorezca la reinserción social.

En general, la Fiscalía, al igual que en años anteriores, denuncia la situación creada por la insuficiencia de recursos de internamiento en la red civil, propiciando con ello que el Hospital penitenciario de Alicante se convierta en verdadero «cajón de sastre», determinado por el ingreso no suficientemente justificado de sujetos cuya situación clínica y menor peligrosidad podría ser tratada en su entorno comunitario.