

3.4 Tramitación de los procedimientos de ejecución penal

3.4.1 INTRODUCCIÓN

La Instrucción de la Fiscalía General del Estado 1/2010, *sobre funciones del Ministerio Fiscal en la fase de ejecución de los procesos penales* recordó la necesidad de potenciar la intervención de Ministerio Público en la decisiva fase de ejecución de las sentencias, dinamizando sus trámites procesales y promoviendo el cumplimiento íntegro de los pronunciamientos.

En concreto en la Instrucción se asigna a esta Sección una serie de funciones específicas como:

- Vigilar el correcto funcionamiento del sistema de trabajo establecido en la tramitación de las Ejecutorias.
- Garantizar la celeridad en el despacho de las Ejecutorias, especialmente las más urgentes.
- Supervisar, cuando proceda, los dictámenes jurídicos elaborados por los Fiscales en el despacho de las Ejecutorias.
- Establecer (previa aprobación del Fiscal Jefe) criterios generales de actuación para unificar la intervención de los Fiscales cuando surjan diferencias de criterio en la ejecución de las Sentencias.
- Supervisar la actividad de los funcionarios encargados del registro de las ejecutorias, cuidando especialmente la anotación de todos y cada uno de los hitos de la tramitación procesal susceptibles de registro en la aplicación informática, todo ello sin perjuicio de las facultades propias de los Fiscales Jefes.
- Remitir anualmente a la Inspección Fiscal, a través del Fiscal Jefe, un informe acerca de las actuaciones realizadas para el seguimiento y control de las ejecutorias y la relación de listados solicitados, así como las actuaciones más relevantes que se hayan detectado, y aquellos datos que se estime necesario consignar.

3.4.2 ORGANIZACIÓN DEL SERVICIO

En todas las Fiscalías provinciales se ha procedido a designar un Fiscal Coordinador encargado de vigilar y garantizar la celeridad en los despachos de las ejecutorias o para la unificación de criterios cuando ello sea necesario.

En un gran número de ellas, conforme al principio de especialización, altamente asentado en las Fiscalías, el despacho de las ejecutorias en materias especializadas se realizan por los Fiscales adscritos a

las respectivas secciones. El establecimiento de una sección especializada ha dependido del tamaño de la Fiscalía correspondiente. Pero se procura que cada ejecutoria sea despachada por un único Fiscal, desde su incoación hasta su archivo definitivo.

Asimismo son muchas las Memorias que señalan que todos los informes de Fiscalía en la tramitación de ejecutorias se están efectuando a través de la aplicación informática. No obstante, algunas provincias, como Asturias, superponen una pequeña ficha de ejecutoria que reseña telegráficamente los pasos esenciales de la causa, lo que permite una visión inmediata del estado de la misma. Lo mismo sucede en la Fiscalía Provincial de Girona, donde, una vez que se produce la declaración de firmeza de la sentencia, se abre la ejecutoria en la aplicación GIF y una ficha en soporte de papel. También la Fiscalía de Pontevedra señala que todas las ejecutorias están documentadas en papel, por lo que necesariamente han de coincidir los datos informáticos y los que constan en la carpeta de cada causa; de lo contrario, se procede a averiguar en dónde está el fallo y a corregirlo. En Alicante, los nuevos fiscales adscritos a los juzgados penales carecen de ordenador para realizar sus informes y poder acceder al programa Fortuny, del que, por otra parte, apenas conocen su funcionamiento, por no haber recibido curso de formación hasta la fecha. El problema ha tratado de paliarse por la Jefatura con el mantenimiento de la ficha de ejecutoria en papel, a efectos de que el Fiscal tenga a la vista a la hora de informar la historia de la ejecutoria.

La Fiscalía de Sevilla informa en su Memoria de que ha puesto en marcha un sistema trimestral de comprobación de posibles disfunciones en los órganos de enjuiciamiento, de forma que la secretaría encargada de cada órgano de enjuiciamiento, a través de su gestor, tendría las siguientes obligaciones:

1.º Dar cuenta a los Fiscales Decano o Coordinador de las carpetillas de asuntos penales pendientes de señalamiento con asignación del Juzgado de lo Penal con fecha anterior a 6 meses.

2.º Dar cuenta de las carpetillas de asuntos penales con juicio celebrado y pendiente de sentencia cuando hayan transcurrido 6 meses desde su celebración.

3.º Dar cuenta de las carpetillas de asuntos penales con sentencia pendiente de recurso de apelación, cuando hayan transcurrido 9 meses desde el traslado del recurso a Fiscalía.

La implantación de este sistema de trabajo permite lograr varios objetivos:

1.º Una adecuada interlocución de la Fiscalía con los juzgados de enjuiciamiento.

2.º La evitación de traslados inútiles de carpetillas y procedimientos entre las diversas sedes de la Fiscalía.

3.º Control de las decisiones de los juzgados, ya que la concentración del visado de sentencias y resoluciones en los Fiscales Decano y Coordinador asegura la detección de cambios de interpretación y novedades ante los que poder reaccionar en tiempo adecuado. Del mismo modo, la concentración de los informes del mismo órgano de enjuiciamiento en un grupo pequeño de 2 o 3 Fiscales, permite detectar prácticas o criterios disconformes con la Fiscalía en ejecución de sentencias y elaborar una estrategia que va desde la discusión personalizada con el titular sobre el tema suscitado o la formulación de los recursos en todos los casos.

3.4.3 FUNCIONES DE LOS COORDINADORES DEL SERVICIO

En la Fiscalía de Zaragoza, estos Fiscales tienen como funciones coordinar el despacho de ejecutorias, vigilar el correcto funcionamiento del sistema de trabajo establecido, garantizar la celeridad en su despacho, especialmente de las más urgentes, y supervisar, cuando sea necesario, los dictámenes elaborados por los Fiscales, estableciendo, con la aprobación del Fiscal Jefe, criterios unificados de actuación en aquellos casos en que puedan surgir diferencias de criterio en la aplicación de la Ley en materia de ejecutorias penales. Afirmaciones muy parecidas se recogen en la Memoria de la Fiscalía de Murcia.

El Decreto de Delegación de Funciones de la Jefatura de Castellón, le atribuye al Fiscal Coordinador las siguientes funciones:

- Ejercer la relación con los Delegados de otras Secciones y de los demás servicios de la Fiscalía y de la Sección Territorial de Vinaro, así como con los Delegados de la misma especialidad en otras Fiscalías Territoriales.

- Vigilar y supervisar el correcto funcionamiento del sistema de trabajo establecido, garantizando la celeridad en el despacho de las ejecutorias, especialmente las más urgentes.

- Establecer, previa aprobación del Fiscal Jefe, los criterios jurídicos que afecten a la especialidad, de forma que se garantice la unidad de criterio y actuación en la tramitación de los expedientes de ejecución.

- Controlar los registros de la Sección para garantizar el completo registro informático de las ejecutorias y de la información e hitos

correspondientes a los distintos expedientes susceptibles de registro en la aplicación informática, supervisando la actividad de los funcionarios especialmente encargados de la tramitación de los mismos, y realizando periódicamente las consultas necesarias para verificar el efectivo cumplimiento del trabajo asignado.

- La elaboración de estudios para mejora del servicio que presta la sección o sobre las cuestiones técnicas que suscite la aplicación de la normativa.

- La elaboración de los informes estadísticos relativos a la Sección, y, especialmente, el informe que obligatoriamente deberá remitirse anualmente a la Inspección Fiscal conforme a la Instrucción 1/2010 de la Fiscalía General del Estado.

- La redacción del correspondiente informe relativo a la Sección para la elaboración de la Memoria de la Fiscalía.

- La coordinación con las Autoridades, Servicios, Entidades y Organismos relacionados con actividades vinculadas a la materia propia de la especialidad.

3.4.4 NOTAS DE SERVICIO

El Fiscal de Alicante transcribe en su Memoria la nota de servicio de 26 de septiembre de 2012, sobre interrupción de la prescripción de las penas: «Al tratarse de una materia sin acceso directo a casación (ATS 15-11-07, sentencias 1327/93, de 15 de julio, y 1315/00, de 20 de julio) y en la que la jurisprudencia menor no mantiene posiciones uniformes, resulta necesario unificar criterios sobre las siguientes cuestiones:

1. La pena que prescribe es la *concreta* impuesta en la sentencia, no la abstracta del tipo (STS 23 de mayo de 2001, ATS de 20 de enero de 2005), incluso en los supuestos de conformidad premiada que convierten ésta en pena leve (AP Madrid, sec. 1.ª auto 3-2-11 y 17-2-11). Las penas accesorias prescriben a la vez que las principales, salvo las impropias del artículo 57 CP, que lo hacen de forma autónoma, prescribiendo también de forma autónoma las penas compuestas.

2. Se computa la prescripción, en principio, desde la *fecha de la sentencia firme*, conforme al artículo 134 CP, es decir, desde que se haya agotado el plazo de recurso ordinario, no desde la fecha del auto de firmeza, que puede ser posterior.

3. Interrumpe la prescripción la imposibilidad de ejecución simultánea de penas de igual naturaleza (cfr. STS 23-3-01), así como el *inicio de cumplimiento* de la pena impuesta, discutiéndose qué

actuaciones posteriores a la firmeza pueden asimilarse al cumplimiento, lo que habrá que analizar según la naturaleza de la pena y el contenido concreto de la actuación.

4. Así, en las penas de prisión, no interrumpe el simple dictado de requisitorias u órdenes de busca y captura (STS 1-11-99). La interpretación jurisprudencial que estimaba que la suspensión de la ejecución acordada en la tramitación del indulto (art. 4.4 CP) o del recurso de amparo (art. 56 LOTC) interrumpen la prescripción carece de cobertura legal conforme a la STC 97/10, de 15 de noviembre, por lo que, en adelante, deberá abandonarse (acuerdo secciones penales AP Madrid 16-6-11).

5. La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad de los artículos 80 y ss CP se ha considerado mayoritariamente causa interruptiva de la prescripción (v. gr. AAP Alicante secc. 2.^a 16-10-09 y secc. 7.^a 30-4-00). Debe seguir valorándose como causa interruptiva de la prescripción, aun después de la STC 97/10, pues la sentencia no lo impide, al no pronunciarse sobre este supuesto. Se trata además de una paralización establecida por mandato legal en beneficio del reo. Hay que añadir que se trata de un modo de *cumplimiento* de la pena alternativo al ingreso en prisión, supeditado a condición (auto secc. 29 AP Madrid, 23-9-11) y finalmente es una conclusión que deriva de la interpretación lógica y sistemática del CP, toda vez que, de no entenderse así, podría declararse la prescripción de penas suspendidas dentro del plazo otorgado (v. gr. el art. 87 CP permite alargar el plazo hasta 7 años de penas que legalmente tienen un plazo de prescripción de 5 años).

6. En los supuestos en que el sujeto haya delinquido en el plazo de suspensión, habrá que estar a efectos de prescripción al criterio establecido en auto 952/04 TS, que fija como *dies a quo* de la prescripción el de la comisión del nuevo delito que daría lugar a la revocación. Habrá que estar, por tanto, a la fecha de comisión del delito que determina la revocación, debiendo aclararse que se exigirá sentencia firme que declare dicha comisión. Se ha discutido si es o no necesario que dicha sentencia firme se haya dictado dentro del plazo de suspensión. La Circular 1/05 entendió que debe revocarse la suspensión aunque la condena se dictara después del plazo por delito cometido en el mismo, incluso en el caso de que se hubiese ya acordado la remisión definitiva, al entender que aunque el 130.3 CP recoja ésta como causa de extinción de la responsabilidad criminal, dice que ello ha de ser *conforme a lo dispuesto en el artículo 85.2 CP*, siendo, por tanto, una resolución judicial condicionada a los requisitos establecidos en este último precepto y

revisable. La Circular decía que esta era la posición que mantenía la Ley de 17.3.1908, de condena condicional, solución que, por otra parte, evita el efecto criminógeno que produciría en otro caso la cercanía del fin del plazo de suspensión. La sección 2.º de la AP de Alicante, auto de 23.10.08, no aceptó el criterio de la Fiscalía, al entender que esa interpretación del artículo 103.3 le priva de utilidad, es contraria al sentido propio de las palabras y es contra el reo, quien tiene derecho a que se resuelva definitivamente sobre la extinción de la responsabilidad tan pronto transcurra el plazo de suspensión. Respecto de la ley de 17.3.1908, el auto de la AP señala que, al haber sido derogada expresamente por el CP 1995, no puede utilizarse como argumento favorable a la posición del Ministerio Público. Esta fue también la posición mayoritaria de los presidentes de secciones penales de Cataluña en su reunión de 2010 y ha sido acogida por algunas Audiencias Provinciales (v. gr. AAP Barcelona 26-4-11). Sin embargo, recientemente la sección primera de la AP de Alicante ha acogido el criterio de la Fiscalía, estableciendo que *la ley es clara sobre el particular: cometido un nuevo delito durante el plazo de suspensión (no dice que sea condenado por un nuevo delito) se revocará la suspensión de condena concedida* (auto de 16-1-12, rollo de apelación 492/11). Hasta que haya una doctrina uniforme de la Audiencia deberá acogerse esta última línea jurisprudencial, salvo en los supuestos en que hubiese recaído auto de remisión definitiva firme antes de la condena que determinaría la revocación, al tratarse de una resolución no revisable, en contra de lo que sostenía la Circular 1/05.

7. En las penas de localización permanente y trabajos en beneficio de la comunidad debe entenderse como fecha de *inicio* de ejecución la de la entrevista en la que se formula el plan, al que el RD 840/2011 otorga ahora carácter ejecutivo.

8. En la pena de multa, deberá plantearse a los órganos judiciales que el requerimiento de pago es ya inicio de ejecución. En el caso de impago total, no interrumpen los actos de investigación del patrimonio del penado (AP Huesca 48/01). Sí los actos ejecutivos –embargos– practicados para el abono de otras responsabilidades preferentes del artículo 126 CP (STS 998/06).

9. El otro *dies a quo* para el cómputo de la prescripción de penas con cumplimiento iniciado es el del quebrantamiento de la condena, que a efectos de la multa hay que entender como *incumplimiento* y no el sentido del artículo 468 CP.

Así, en los supuestos de impago de plazos concedidos en la multa, el *dies a quo* será el del vencimiento anticipado fijado en el

artículo 50.6 CP (impago de dos de ellos). Sí puede haber quebrantamiento cuando se ha llegado a la ejecución de la responsabilidad personal subsidiaria y el sujeto, *v. gr.* se fuga. El plazo prescriptivo sería entonces el de la pena originaria (33.5 CP).

En los supuestos de localización permanente (art. 37.3 CP) y trabajos en beneficio de la comunidad (49.6 CP) el nuevo *dies a quo* será el de la fecha del incumplimiento voluntario e injustificado prevista en dichos preceptos. En la pena de trabajos en beneficio de la comunidad no interrumpe la suspensión de la ejecución a petición del penado (*v. gr.* traslado de residencia, motivos laborales), por no estar legalmente previsto, ni se interrumpe por enfermedad del mismo, por aplicación analógica del artículo 60 CP.

10. Aunque es un tema discutido, habrá que mantener que los supuestos de sustitución de las penas privativas de libertad (art. 88 CP) constituyen, como la suspensión, una forma alternativa de *cumplimiento* de la pena principal, interrumpiendo por tanto la prescripción la resolución que la acuerda. Deberá estarse a la dinámica ejecutiva de las penas sustitutivas –multa, trabajos en beneficio de la comunidad o localización permanente– expuesta en conclusiones anteriores, para valorar su relevancia a efectos de prescripción».

La Fiscalía de Santa Cruz de Tenerife ha dictado una nota interna sobre acumulación de condenas: «La acumulación de condenas deberá tramitarse en pieza separada, en la que se incorporarán informe del Centro Penitenciario sobre el particular, hoja histórico penal actualizada del condenado, relación de sentencias que está cumpliendo el mismo y testimonio de todas estas que se recabarán con urgencia de los diferentes órganos judiciales sentenciadores. Se deberán evitar dilaciones en la tramitación del expediente, pues las mismas pueden causar un perjuicio evidente al reo, estándose a lo previsto en los artículos 76.2.º CP y 988 LECrim».

3.4.5 LISTADOS DE SENTENCIAS

El Fiscal de Albacete destaca la existencia de un control específico de causas que se consideran de especial seguimiento, sobre las que se lleva un fichero aparte y se identifican mediante una pegatina en la carátula. Este sistema permite la revisión periódica de esas ejecutorias. La calificación de una causa como de especial seguimiento corresponde al fiscal que la despacha, y se realiza atendiendo a los siguientes criterios:

a) Naturaleza del delito (contra la vida especialmente violentos, robos violentos, tráfico de drogas en supuestos graves, delitos sexuales, delitos de violencia de género en el supuesto de reincidentes, delitos que afecten a menores, etc.).

b) Pena imponible, considerándose sensible cualquier ejecutoria en la que la pena impuesta implique el ingreso en prisión del penado sin posibilidad de suspensión.

c) Concurrencia de cualquier otra circunstancia especial que, a juicio del Fiscal que despache el asunto, requiera su consideración como sensible.

La ficha, y sin perjuicio de su control específico desde la Fiscalía, acompañará a la causa en cada traslado al Fiscal para que éste pueda realizar las anotaciones oportunas y promover el impulso procesal adecuado.

La Memoria de las Illes Balears destaca que durante 2012 se revisaron las ejecutorias que estaban vivas o en tramitación desde el año 2005 al 2007, ambos inclusive. En una primera fase se revisaron las del 2005 dándoles la tramitación procedente y se incoaron alrededor de 1.400 ejecutorias que estaban todavía sin haberse ni siquiera incoado. En una segunda fase se revisaron todas las que estaban en tramitación del año 2006 y del 2007, y también en esa fase hubo que incoar aproximadamente el mismo número de ejecutorias que, igualmente, estaban sin incoar.

3.4.6 REUNIONES DE COORDINACIÓN PARA ESTABLECER CRITERIOS COMUNES

La Memoria de la Fiscalía Provincial de Girona transcribe que, en fecha 13 de diciembre de 2012, se celebró una nueva reunión de trabajo de los Fiscales responsables del despacho de ejecutorias, en cuyo transcurso fueron tratados diversos puntos problemáticos, algunos previamente planteados por los Fiscales, para el establecimiento de criterios generales de actuación, reunión que se enmarca dentro del programa de contactos periódicos establecido en el año 2011.

Los puntos tratados han sido posteriormente analizados con la colaboración de otros Fiscales, y ello ha permitido fijar unos *criterios de actuación*, teniendo en cuenta fundamentalmente las Circulares de la Fiscalía General del Estado, resoluciones de las Secciones Penales de la Audiencia Provincial de Girona y de otros órganos jurisdiccionales, así como conclusiones de reuniones de Magistrados especialistas.

Tales criterios fueron recogidos en un documento «Criterios de actuación en materia de ejecución penal (III)» elaborado por la Ilma. Fiscal Coordinadora, y una vez aprobado por el Fiscal Jefe en los términos antedichos, conforme a las previsiones de la Instrucción 1/2010, se procedió mediante esta Orden Interna a su difusión entre todos los Fiscales.

El documento trata de cuestiones relativas a los siguientes extremos:

1. Auto claudicante: revocación (arts. 84.1 y 85.1 CP), suspensión (arts. 80 y 81 CP) con posterioridad al auto que declara remitida la pena (art. 85.2 CP).
2. Pena de prisión inferior a 3 meses (art. 71.2 CP: conversión a multa; impago de multa. Aplicación del artículo 53.2 CP: responsabilidad personal subsidiaria en régimen de trabajos en beneficio de la comunidad o prisión, con posible suspensión (arts. 80 y 81 CP).
3. Prescripción.
4. Primariedad delictiva.
5. Petición de sustitución de la pena (art. 88 CP) después de ser revocada la suspensión (art. 84.1 CP).
6. Sustitución (art. 88 CP).
7. Suspensión/sustitución de la pena.
8. Suspensión extraordinaria (art. 87 CP).
9. Trabajos en beneficio de la comunidad.
10. Indulto.
11. Supuestos varios.
12. Artículo 89 CP.

Asimismo, durante la celebración de las Juntas de Fiscalía, son tratados en el orden del día muchas cuestiones relativas a la ejecución penal, que son trasladadas por la Fiscal Coordinadora al resto de la plantilla, siendo algunas de ellas consecuencia de las reuniones de trabajo con los Fiscales encargados del despacho de ejecutorias o detectadas en el transcurso de las tareas de coordinación. Las conclusiones alcanzadas se recogen en las correspondientes Actas de Junta, que son difundidas entre la integridad de la plantilla y colgadas en la Carpeta de archivos compartida para su consulta.

Asimismo, el Coordinador del servicio de la Fiscalía de Alicante, ha llevado a cabo «*relaciones exteriores*» con los *órganos judiciales y administrativos*. Con los juzgados penales de Alicante mantuvo el 2 de marzo una reunión para tratar algunos problemas generados por la aplicación informática e intentar aproximar criterios en cuestiones de fondo. En este último punto, ante la retirada de los servicios de ges-

ción de penas y medidas alternativas del control de las medidas no ejecutadas en medio penitenciario, se facilitó a los penales listado de contactos en la provincia de la red de salud mental para la ejecución de internamientos y tratamientos externos, obtenida tras varios contactos con la responsable de dicha red en la provincia.

Con los juzgados de vigilancia penitenciaria, el responsable del centro de inserción social del CP Alicante y el jefe de servicio de gestión de penas y medidas alternativas se mantuvo reunión el 24 de abril, para tratar los problemas que plantea la libertad condicional y la ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad (competencia administrativa o judicial para valorar incidencias en ejecución, disfunciones en comunicación con juzgados penales y de vigilancia...). Se aclaró a la Administración que el nuevo RD 840/2011 no supone una atribución exclusiva para valorar las incidencias del plan, pues la CE y ley son claras en residenciar, en última instancia, el control de la ejecución en la autoridad judicial. Esta posición ha sido asumida por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción en su sentencia 6/12, de 7 de marzo.

3.4.7 VENTAJAS DE LA IMPLANTACIÓN DE SISTEMAS DE CONTROL

Como prueba de lo que se puede hacer si se trabaja de manera coordinada, la Memoria de la Fiscalía de Santa Cruz de Tenerife hace mención a la positiva experiencia llevada a cabo con la colaboración de la Unidad Adscrita de la Policía Judicial, que a principios del año 2012 proporcionó a la Fiscalía un listado de 60 personas con mayor número de detenciones y reseñas policiales; relación sobre la que el fiscal coordinador instó a los fiscales adscritos al Servicio de Ejecutorias a activar las ejecutorias que aquellos tuvieran en curso, promoviendo en las mismas las acciones que fueran procedentes en orden a la efectiva ejecución de las penas impuestas, logrando como resultado que de los 60 delincuentes habituales, la mitad ingresaran en prisión para el cumplimiento de penas privativas de libertad de media o larga duración.

3.4.8 LA APLICACIÓN INFORMÁTICA

La Fiscalía de Zaragoza se refiere a la necesidad de creación, dentro de la aplicación Fortuny, de una ficha de la ejecutoria que permita en una sola pantalla comprobar de un vistazo el estado general de la ejecutoria. En este sentido, apunta que debería ser similar a las fichas

que en papel se solían utilizar, de las cuales algunas aún perduran, que eran rellenas manualmente, y que permitían en una sola página ver, al menos, los hitos más importantes de la ejecutoria: a) Fecha de sentencia y de su firmeza; b) La pena o penas impuestas; c) Liquidaciones de condena; d) Fechas de suspensión o sustitución; e) Revocaciones; f) Indemnización y si fue pagada; g) Archivo provisional o definitivo, y, en todo caso, si en todas esas cuestiones el informe del Fiscal fue favorable o desfavorable y su fecha.

Por su parte, la Fiscalía de Granada advierte que el tipo de información que se va a almacenar y el diseño de los campos de la aplicación exige una interpretación jurídica de la información, lo que supondrá un nuevo reparto de funciones entre el Fiscal y su oficina, tema que debe ser considerado por la Fiscalía General del Estado, dado que su solución en la actualidad se está realizando en cada Fiscalía con arreglo a criterios distintos.

La Fiscalía de Valladolid entiende que existe una cierta dificultad informática para controlar el adecuado cumplimiento de la pena cuando ésta es exclusivamente pecuniaria y se cumple en plazos, práctica muy frecuente. En tales supuestos se notifica al Fiscal y éste normalmente se muestra conforme con el pago aplazado. El problema radica en que no se puede efectuar un registro informático que indique que la pena se está ejecutando, con lo que es necesario utilizar un sistema manual en papel para evitar solicitar al órgano sentenciador varias veces la misma ejecutoria. También se plantea el problema de las sentencias que son absolutorias y que siempre aparecen en Fortuny como pendientes de ejecución. Ciertamente tal extremo puede no parecer problemático porque, por definición, en una sentencia absolutoria nada hay que ejecutar. Sin embargo ello dificulta el control de las escasas sentencias absolutorias que sí requieren ejecución, como son aquellas en las que se ha apreciado una eximente completa. Una vez conocido tal extremo, periódicamente se remite el listado de las sentencias absolutorias firmes pendientes de ejecución a la Subdirección General de Nuevas Tecnologías para que proceda a su borrado.

También la Fiscalía de León continúa advirtiendo ciertas carencias en la aplicación «Fortuny», que entorpecen una mejor llevanza telemática de todos los procedimientos de ejecución. Es el caso, a título de ejemplo, de la imposibilidad del Fiscal encargado de la ejecutoria de incluir en la aplicación directamente un informe de impugnación de un recurso a cualesquiera de las resoluciones acordadas en la fase de ejecución; o que, en las suspensiones de ejecución de las penas privativas de libertad, no se permita anotar la fecha de notificación de la suspensión.

Sobre los controles para evitar la prescripción de las penas, la Fiscalía de Alicante informa que «La Consulta 1/2012 mantiene que la suspensión (y la sustitución) de la ejecución de la prisión interrumpe la prescripción de las penas, posición ya mantenida por esta Fiscalía, y que ha sido asumida recientemente por la Sección 1.^a de esta AP. En este trimestre se ha dictado nueva *nota de servicio* –26-9-12– recogiendo los autos contradictorios producidos en el período en esta Audiencia (las secciones 2.^a y 10.^a acogen la postura de la Fiscalía; la 3.^a entiende que no hay causas de interrupción de la prescripción de la pena, y la 1.^a tiene ahora una postura vacilante) y la doctrina del TS en reciente resolución de mayo sobre la cuestión, interesando se siga recurriendo las resoluciones contrarias al Ministerio Fiscal con los nuevos argumentos doctrinales aportados por las referidas resoluciones. Se recomienda en la Consulta la implantación de sistemas de control que permitan la detección de comportamientos que, determinando la revocación del beneficio, conlleven el reinicio del cómputo del plazo de prescripción. La aplicación Fortuny sólo permite el control cuando transcurre el plazo de remisión definitiva, pero no ofrece listado alguno –como tampoco en las sustituciones– que permita conocer cuántos procedimientos están en «cumplimiento alternativo», a efectos de supervisar las causas de revocación (incumplimiento de reglas de conducta, comisión de nuevo delito, incumplimiento de la pena sustituta en los supuestos del art. 88 CP). La Consulta sugiere uno de los controles posibles en la suspensión –que se observa de siempre en esta Fiscalía– en relación con el aprovechamiento de cualquier trámite en el que, al examinar la hoja histórico penal del sujeto, se observe la procedencia de revocación por comisión de nuevo delito. Se comunicó por e-mail a la Unidad de Apoyo la oportunidad de creación de listados específicos para suspensiones –además del existente respecto de la remisión definitiva– y sustituciones de penas privativas, al objeto de realizar controles específicos.

Por otra parte, al constatar que las suspensiones acordadas en los supuestos de indulto y amparo no interrumpen la prescripción conforme a la STC 97/10, la Consulta obliga a establecer a las Jefaturas pautas de actuación para la vigilancia del plazo de prescripción. La cuestión es más sencilla en los supuestos de indulto, toda vez que habrá un informe previo del Fiscal adscrito al juzgado en que se tramite. En los recursos de amparo, al acordarse directamente por el TC sin intervención del juzgado, la resolución puede ser desconocida por la Fiscalía. Se sugirió a la Jefatura que oficiase a los órganos judiciales encargados de la ejecución penal para que comuniquen a la misma todos los supuestos en los que se reciba resolución del TC acordando

la suspensión, para su adecuado control, habiendo asumido la Jefatura recientemente dicha propuesta. Otra vía más sencilla podría ser la comunicación directa de la Fiscalía ante el TC a las distintas fiscalías cuando se acordase la suspensión.

Respecto de los indultos, el programa Fortuny sí ofrece un listado de los tramitados, pero no da información directa sobre las suspensiones de ejecución acordadas.

Al objeto de implementar los controles ordenados en la Consulta, se dictó nota de servicio, que la Jefatura amplió a toda la provincia, del siguiente tenor: *Al objeto de dar cumplimiento a la Consulta 1/12 de la FGE en el control de la prescripción de la pena, se ha creado en X una carpeta, «ejecutorias», con las siguientes subcarpetas: Indultos: deberá anotarse las suspensiones de ejecución acordadas por aplicación del artículo 4 CP. Recursos de amparo: deberá anotarse la suspensión de la ejecución acordada por el TC (artículo 56 LOTC). Suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad de los arts. 80 y siguientes CP. Sustitución de la pena de prisión de los artículos 88 y 89 CP. Cada subcarpeta se organiza por juzgados.*

Las anotaciones deberán realizarse por los funcionarios de tramitación, reseñando el número de ejecutoria y el NGF al tiempo de realizar la anotación en Fortuny. En los asuntos sobre violencia de género se consignará después del número de procedimiento las letras VG y en los delitos contra la libertad sexual, LS. Como las suspensiones por interposición de amparo se acuerdan directamente por el TC, deberá pedirse a los órganos judiciales de ejecución trimestralmente información al respecto, sin perjuicio de la constatación directa que pueda hacerse al despachar las ejecutorias, lo que deberá comunicarse al funcionario de tramitación que corresponda para su anotación.

Examinadas las carpetas, ya empiezan a anotarse los informes de petición de suspensión de la ejecución por indulto y las suspensiones y sustituciones. Se ha explicado a los funcionarios de tramitación los datos que deben anotarse (autos judiciales) y su finalidad (relevancia de la fecha del auto para control de la prescripción). Una vez más, la falta de ordenadores en los fiscales adscritos dificulta la comunicación entre éstos y los funcionarios de tramitación para el adecuado control de sus respectivos juzgados».

3.4.9 CRITERIOS DE ACTUACIÓN EN LA FASE DE EJECUCIÓN

a) *Dictámenes en materia de suspensión*

Comenta la Memoria de la Fiscalía de Granada que, a fin de evitar duplicidades de traslado, se ha recomendado a los Fiscales encargados del despacho de ejecutorias la emisión de dictamen conjunto relativo a la posición del Fiscal sobre la concesión de los beneficios de suspensión y sustitución de la pena, poniendo de manifiesto en una sola ocasión, y de forma debidamente fundamentada, las razones de oposición a su concesión (delincuencia reiterada posterior y consiguiente peligrosidad criminal, consideración de reo habitual, falta de esfuerzos de reinserción o de reparación del daño causado). De este modo se pretende una decisión única judicial que impida el retraso de la ejecución de la pena privativa de libertad por la acumulación de recursos individualizadas frente a cada resolución denegatoria del respectivo beneficio.

Respecto de la investigación patrimonial realizada a los penados, la Fiscalía de Las Palmas considera que no siempre es realizada en su totalidad por los órganos judiciales, pues en algunos casos se limitan a unir a las actuaciones la hoja de vida laboral del condenado de la que se deriva que el mismo no realiza trabajo remunerado. Desde el Servicio de Ejecución se entiende que tal investigación no es suficiente y se interesa se complete en orden a determinar la posible titularidad de bienes inmuebles, vehículos, cuentas bancarias o cualquier otro dato que permita una resolución debidamente documentada. En esta materia hay que recordar el ofrecimiento (concretado en la reunión de la Comisión Provincial de Coordinación de Policía Judicial celebrada el día 27 de enero de 2011) realizado desde el servicio de Vigilancia Aduanera de la AEAT, en orden a facilitar la realización de gestiones tendentes a la averiguación de patrimonio en determinados delitos, tales como infracciones patrimoniales graves o delitos de blanqueo de capitales.

En materia de suspensión de la pena, la Fiscalía de Lleida se planteó si la mera declaración de insolvencia del penado suponía necesariamente la concesión del beneficio de suspensión de condena cuando concurrieran el resto de requisitos exigidos en el artículo 81 CP. Con ocasión de la resolución de un recurso, la Sala por auto 246/2011 de 3 de junio de 2011, estableció que *para que pueda accederse al beneficio es necesario que se aprecie una efectiva imposibilidad, total o parcial del condenado para hacer frente a la satisfacción de las responsabilidades civiles (...) la Sala ha venido considerando que no basta la mera declaración de insolvencia en la pieza de responsabilidad civil*

para que pueda apreciarse una imposibilidad de pago, pues si así fuera ya no se exigiría por el citado precepto una especial declaración judicial acerca de la imposibilidad del condenado para hacer frente a la responsabilidad civil, de modo que lo que se exige es la acreditación de una efectiva imposibilidad o la existencia de un mínimo esfuerzo encaminado a cumplir con aquella obligación. Con tal criterio, si bien habitualmente la declaración de insolvencia determina la concesión del beneficio de suspensión de condena si concurren el resto de requisitos, en aquellos casos en los que se observa una actitud obstativa y constante en la voluntad de no hacer frente a la responsabilidad civil impuesta en sentencia, cabe no conceder o, en su caso, procedería revocar el beneficio de suspensión de condena.

b) *Las penas de trabajos en beneficio de la comunidad*

Para la Fiscalía de Lleida, ha surgido un problema en aquellos supuestos en los que el penado, habiendo asumido voluntariamente el cumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad como substitutiva de la pena de prisión inicialmente impuesta, posteriormente no recibía personalmente la comunicación remitida por los Servicios Sociales en el ámbito penal, no acudía a correos a recoger el aviso o mantenía una actitud despreocupada y negligente en el cumplimiento de dicha pena. Una resolución del Juzgado de lo Penal acordó la revocación de la substitución de la pena y el cumplimiento de la pena inicialmente impuesta. La representación del penado recurrió dicha resolución alegando que la comunicación de los Servicios Sociales no se había realizado personalmente. La Fiscalía se opuso a dicho recurso y por la Sala se acogió el criterio de ésta, señalando que el penado tenía pleno conocimiento de la substitución que asumió voluntariamente y que, por lo tanto, los Servicios Sociales encargados de la ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad no tenían el deber ni la obligación de suplir el desinterés y la absoluta falta de diligencia del penado, considerando que en este caso deben darse por buenos los intentos de comunicación al penado cuando queda acreditada la absoluta dejadez de éste en la diligencia que le es exigible para el cumplimiento de la pena.

c) *Liquidaciones de condena*

Para la Fiscalía de Las Palmas, en relación a las liquidaciones de condena hay que prestar atención a la inclusión en las mismas del

periodo sufrido provisionalmente de forma cautelar, sobre todo en materia de medidas no privativas de libertad, que se dan con mayor frecuencia en los procedimientos que versan sobre violencia de género o doméstica cuando se prohibió al entonces imputado la comunicación o el acercamiento a su víctima u otras personas o en las condenas por delitos contra la seguridad vial en las que como medida cautelar se privó al imputado del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotor.

d) *Prescripción de penas*

Señala la Memoria de la Fiscalía de Ciudad Real que este punto ha sido objeto de especial tratamiento por la Audiencia Provincial de Ciudad Real en Autos de fechas 29.6.2011, 27.9.2011 y 30.9.2011, criterio ratificado en Pleno no jurisdiccional de la citada Audiencia, las cuales se hacen eco de las SSTC de 15 de noviembre y 17 de diciembre de 2010.

En atención a dichas resoluciones se pone de manifiesto que ni las actuaciones judiciales realizadas para la exacción de la responsabilidad civil derivada del delito, ni la tramitación de la suspensión de la ejecución de la pena conforme a los arts. 80 y ss. CP interrumpen la prescripción de la pena, lo cual supone un importante cambio de criterio respecto a la línea que venía manteniendo dicha Audiencia. Así en el Auto de la AP de Ciudad Real de 18 de noviembre de 2003, entre otras muchas resoluciones, se consideraba que las actuaciones de ejecución tendentes a resolver la procedencia o no del beneficio de la suspensión o sustitución de la pena interrumpían el plazo de prescripción.

En atención a los doctrina del TC citada por la cual, analizando los supuestos de suspensión de la ejecución durante la tramitación de una solicitud de indulto y de un recurso de amparo, mantiene que ninguno de estos dos supuestos interrumpen la prescripción, al no estar legalmente previsto este efecto –a diferencia de la prescripción del delito– ni en los preceptos que regulan estas suspensiones, ni en general, en el artículo 134 del CP, que al hablar del tiempo de cómputo de la prescripción se refiere únicamente a que ésta comenzará desde la fecha de Sentencia firme, o desde el quebrantamiento de la condena, si esta hubiera comenzado a cumplirse.

Dichos postulados incidirán sin duda en los distintos procedimientos de ejecutorias incoados, motivando numerosas prescripciones de las penas con la frustración última de las finalidades asignadas a ésta

(significativamente la finalidad retributiva y de prevención especial), toda vez que no puede obviarse que el esquema de trabajo en la ejecución penal partía de la doctrina inicialmente mantenida por esta Audiencia Provincial de Ciudad Real que ha venido atribuyendo virtualidad interruptiva a determinados actos procesales adoptados en el procedimiento de ejecución penal.

En este sentido El TC, en la resolución de 15.11.2010 y las que cita, tiene declarado en relación con la prescripción de las infracciones penales, lo que resulta trasladable a la prescripción de las penas, que «es al legislador a quien corresponde determinar, con plena libertad, de acuerdo con el principio de seguridad jurídica (STEDH de 22 de junio de 2000, caso Coëme c. Bélgica), así como los criterios de política criminal que estime idóneos y atendibles en cada caso concreto, el régimen jurídico, el sentido y el alcance de la prescripción», así como que «la regulación de la prescripción es una cuestión de libre configuración legal, es decir, que queda deferida a la voluntad del legislador sin condicionamientos materiales que deriven de la Constitución» (STC 29/2008, de 20 de febrero, con cita de la STC 63/2001, de 17 de marzo). Lo que, proyectado al caso que ahora nos ocupa, supone que necesariamente ha de estarse al régimen de la prescripción de las penas establecido por el legislador en el ejercicio de la potestad de la que es titular. En tal régimen la suspensión de la ejecución de la pena como consecuencia de la tramitación de un indulto o de un recurso de amparo no está configurada como causa de interrupción de su prescripción con el alcance que les ha conferido el órgano judicial en la resoluciones impugnadas; esto es, en tanto que causa de interrupción de la prescripción, que ha de comenzar de nuevo a correr el término de la prescripción desde que se removiera la causa interruptiva. La contemplación de nuevas causas de interruptivas de la prescripción de las penas distintas a las recogidas en los preceptos legales reguladores de dicho instituto no es un supuesto que, lógicamente, teniendo en cuenta los precedentes del CP de 1995, pudiera haber pasado inadvertido al legislador al regular dicha materia, lo que «desde la obligada pauta de la interpretación en el sentido de la mayor efectividad del derecho fundamental y de la correlativa interpretación restrictiva de sus límites» (SSTC 19/1999, de 22 de enero, 57/2008, de 28 de abril), permite entender que si el legislador no incluyó aquellos supuestos de suspensión de ejecución de la pena como causas de interrupción de la prescripción de las mismas fue sencillamente porque no quiso hacerlo. En todo caso, y al margen de problemáticas presunciones sobre la intención del legislador, el dato negativo de la no previsión de esa situación es indudable y, a partir de

él, no resulta constitucionalmente aceptable una interpretación de los preceptos legales aplicables que excede de su más directo significado gramatical.

Además resulta también una interpretación constitucionalmente no aceptable, en cuanto es una interpretación que no se compadece en este caso ni con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE) ni con el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) al carecer del necesario rigor con el tenor literal de los preceptos legales que le sirven de fundamento. En este sentido es necesario recordar que, en supuestos como el que nos ocupa, la prescripción en el ámbito punitivo está conectada con el derecho a la libertad (art. 17 CE) y por ende sin posibilidad de interpretaciones *in malam partem* (art. 25.1 CE) (STC 29/2008, de 20 de febrero) resultando conculcado el derecho a la libertad «tanto cuando se actúa bajo la cobertura improcedente de la Ley, como cuando se proceda contra lo que la misma dispone» (SSTC 127/1984, de 26 de diciembre; 28/1985, de 27 de marzo, 241/1994, de 20 de julio, 322/2005, de 12 de diciembre y 57/2008, de 28 de abril) y, por ello, los términos en los que el instituto de la prescripción penal venga regulado deben ser interpretados con particular rigor «en tanto que perjudiquen al reo» (SSTC 29/2008, de 20 de febrero y 37/2010, de 19 de julio).

De tal suerte los efectos negativos que para el sistema puedan presentarse con la prescripción de las penas impuestas en sentencia, en momentos de notable aumento de actividad en los órganos jurisdiccionales, habrán de ser trasladados al legislador ordinario a los efectos de valorar oportunamente la procedencia o no de una nueva regulación.

e) *Penas de alejamiento*

En la Fiscalía de Sevilla ha sido cuestión debatida la posibilidad de aplicación del artículo 59 CP en el supuesto de una medida cautelar sufrida de alejamiento cuando luego la pena impuesta sea de distinta naturaleza. Se detectó que algún Juzgado de lo Penal estaba aplicando los excesos de la medida cautelar de alejamiento sufrida a otras penas, como por ejemplo la privación de armas. En Junta de Fiscalía se decidió no apoyar este criterio.

f) *Sustitución de la pena después de que haya sido revocada la suspensión*

Varias son las Memorias que se ocupan de la posibilidad de sustituir una pena que ha sido previamente suspendida.

Así, la Fiscalía de Cantabria informa de que la Audiencia Provincial de su territorio admite excepcionalmente esta sustitución.

La Fiscalía de La Rioja comenta que, una vez otorgada la suspensión, si el penado cometiere nuevo delito, en los Juzgados de lo penal de Logroño, pese al dictado del artículo 84.1 del Código Penal, se abre nuevo traslado de cuestiones para pronunciarse acerca de la regresión a la pena de prisión y su sustitución por trabajos en beneficio de la comunidad o por una multa. Estas sustituciones son reiteradamente recurridas por el Fiscal, y hasta ahora la Audiencia Provincial estima los recursos, si bien no en todas las ocasiones por el dictado del artículo 84, sino en alguna ocasión basándose en la peligrosidad del sujeto o en no haber acreditado el penado ser acreedor a dicho beneficio. Ello parece abrir la puerta a una posible sustitución de la pena de prisión conforme al artículo 88 en caso de revocación de la condena condicional.

Este mismo problema se detecta por la Fiscalía de Jaén. Por el condenado se ha recurrido en alguna ocasión dicha denegación de sustitución y la Audiencia Provincial ha estimado el recurso de apelación, dejando sin efecto lo acordado por el Juzgado de lo Penal, con lo que se concede, en la ejecutoria, dos beneficios, el de suspensión y el de sustitución de la pena. La Fiscalía Provincial entiende que ésta actuación de la Audiencia, no es correcta y así lo ha hecho notar a través de los informes correspondientes en los rollos de apelación.

La causa de su oposición a la sustitución solicitada, no es solamente que el penado no es acreedor a este nuevo beneficio, pues ya gozó con anterioridad del de la suspensión de la ejecución de la pena y no supo hacer buen uso del mismo, sino porque no se cumple con la exigencias del artículo 88 del CP, que requiere para llevar a cabo la sustitución que no se haya dado inicio a la ejecución, y es evidente que ya se había comenzado ésta, ya que la suspensión de la ejecución de la pena es una forma de cumplimiento o ejecución de las penas.

También la Fiscalía de Lleida afirma que, a raíz de la ejecutoria 76/2011 del Juzgado de lo Penal número 3, se planteó la posibilidad de acordar la sustitución de la pena de prisión después de haberse acordado una suspensión y haber incumplido el penado el requisito de no delinquir durante un determinado plazo de tiempo. La Sala, mediante auto de 12 de noviembre de 2012, manteniendo el criterio

establecido en resolución de 26 de enero de 2009 y el seguido por la Fiscalía, estableció que, una vez concedida la suspensión de la ejecución de una pena privativa de libertad con la avenencia del penado, no resulta posible solicitar con posterioridad su sustitución, por cuanto ello sería como dejar sin efecto la suspensión por una causa no prevista por el legislador. Asimismo, la Sala puso de manifiesto que el criterio contrario sería contradictorio con la finalidad reeducadora y resocializadora de las penas privativas de libertad, pues la conducta incumplidora del penado pone de manifiesto una actitud entorpecedora del penado respecto a la consecución de tales fines.

Finalmente, la Fiscalía de A Coruña informa de que todos los autos que adoptaron el criterio de sustituir lo ya previamente suspendido fueron recurridos por el Fiscal, y los recursos que se han resuelto por la Audiencia hasta el momento han revocado la resolución que otorgaba la sustitución y, asumiendo el criterio defendido por la Fiscalía, han ordenado el cumplimiento de la pena de prisión y sentado la doctrina de que una vez que tiene lugar la revocación no procede abrir el incidente para ver si cabe la sustitución.

g) *Sobre el cumplimiento fraccionado de la pena de privación de derecho a conducir*

La Fiscalía de La Rioja afirma en su Memoria que en su territorio no se admite fraccionamiento alguno en el cumplimiento de esta pena.

Sin embargo, la Fiscalía de Las Palmas manifiesta que en la ejecución de las penas de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores continúan presentándose solicitudes de los penados en orden al cumplimiento de la pena los fines de semana o durante otros días que no coincidan con la jornada laboral de aquél, bajo el pretexto del perjuicio que se deriva para el mismo por el hecho de no poder conducir, ya sea porque necesita desplazarse en automóvil al lugar de trabajo, o porque su trabajo precisamente consiste en manejar vehículos a motor. En todas estas ocasiones los Fiscales del Servicio de Ejecución se oponen al cumplimiento fraccionado de tal pena, pues tal fraccionamiento no está permitido en el Código Penal y resulta abiertamente contrario con la naturaleza y la finalidad tanto de la pena como de los delitos contra la seguridad vial. En idéntico sentido se pronunció la Junta de Magistrados de Secciones Penales de la Audiencia Provincial en reunión celebrada el día 4 de febrero de 2011.

h) *La cancelación de antecedentes policiales derivados de los procedimientos que concluyen con sentencias absolutorias y el papel que le corresponde al Ministerio Fiscal*

Este asunto ha sido ampliamente tratado en la Memoria de la Fiscalía de Granada. Por su interés reproducimos aquí el texto íntegro: En las causas en las que recae una sentencia absolutoria, los órganos judiciales no llegan a incoar Ejecutoria, sino que con el auto de firmeza decretan el archivo del expediente. Es por ello la notificación de dicha resolución el único momento de control que se le presenta al Fiscal para velar por el contenido del derecho fundamental a la protección de datos personales en el ámbito de la justicia penal.

Si se ha sufrido detención por el procedimiento que posteriormente concluye en sentencia absolutoria, el justiciable verá incrementado su expediente personal con un antecedente policial que se «desacompa» con su correlativo antecedente penal. De acuerdo con las normas internas policiales, únicamente son reseñados por Policía Científica los implicados en hechos penales que son objeto de detención, no aquellos que pueden resultar únicamente imputados, pero sin necesidad de sufrir medidas cautelares personales. Por ello, cuando el proceso en que han sido objeto de detención concluye con sentencia absolutoria, que no es comunicada de oficio a las autoridades policiales, los interesados ven cómo un hecho del que han sido declarados no culpables sigue surtiendo un efecto nocivo en su perfil social.

En efecto. Los datos sobre antecedentes policiales sirven en el proceso penal como indicadores de la peligrosidad criminal del individuo en un doble aspecto: de una parte, como advierte el artículo 503.1.3.a.2 LECrim, sirve para valorar el riesgo de fuga en el momento de puesta a disposición del detenido ante el Juzgado de guardia, a los fines de adoptar una medida de prisión provisional. De otra, para valorar la actuación concertada o reiterada (art. 503.2 LECrim), que igualmente puede llevar a aconsejar la adopción de medida de prisión provisional. Y, por último, para valorar la peligrosidad criminal del sujeto a la hora de informar la suspensión de ejecución de la pena impuesta, conforme al artículo 80 CP, que exige atender a las circunstancias personales del interesado. Una mala gestión de dicha información puede dar lugar, por ello, a una adopción incorrecta de una decisión relativa a la situación personal del reo, bien por sometimiento cautelar a la prisión provisional, bien por denegación de mecanismos sustitutivos.

El asunto afecta a la gestión de información personal derivada de una causa penal, y encuentra fundamento de protección en el derecho

fundamental a la protección de datos personales, consagrado en los artículos 18.4 CE, 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y se halla desarrollada en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos Personales.

En relación a este tema concreto debe ponerse de manifiesto que es de aplicación el artículo 4, que establece las siguientes normas que forman parte del contenido esencial del derecho referido, en la modalidad de principios de calidad y finalidad:

«3. Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado.

4. Si los datos de carácter personal registrados resultaran ser inexactos, en todo o en parte, o incompletos, serán cancelados y sustituidos de oficio por los correspondientes datos rectificados o completados, sin perjuicio de las facultades que a los afectados reconoce el artículo 16.

5. Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados.

No serán conservados en forma que permita la identificación del interesado durante un periodo superior al necesario para los fines en base a los cuales hubieran sido recabados o registrados.»

Este precepto debe ser puesto en consonancia con el artículo 22.4, norma especial para el tratamiento de datos personales en el ámbito policial. El precepto aplica el criterio anterior de la calidad de la información a las especificidades de la información policial de la siguiente forma:

«4. Los datos personales registrados con fines policiales se cancelarán cuando no sean necesarios para las averiguaciones que motivaron su almacenamiento.

A estos efectos, se considerará especialmente la edad del afectado y el carácter de los datos almacenados, la necesidad de mantener los datos hasta la conclusión de una investigación o procedimiento concreto, la resolución judicial firme, en especial la absolutoria, el indulto, la rehabilitación y la prescripción de responsabilidad.»

Las autoridades policiales no pueden dar cumplimiento *ex officio* a esta obligación, al faltarles información sobre el momento del dictado de la sentencia absolutoria con que concluye el procedimiento. Únicamente con la comunicación de oficio por el órgano judicial en el momento de decretar el archivo podría satisfacerse el requisito que

permitiría la cancelación de oficio de dicha anotación policial. Y reclamar esta comunicación debe ser tarea del Ministerio Fiscal, en sus funciones de garante de los derechos del ciudadano sometido, como autor o víctima, a un proceso penal.

Puede objetarse, en contra, que esta situación y la solución de este problema únicamente le concierne al interesado, que dispone de mecanismos administrativos autónomos (los previstos en la legislación administrativa en cumplimiento del derecho de rectificación y cancelación de datos policiales previsto en el artículo 15 de la LO 15/1999), de igual modo que sucede en el caso de los antecedentes penales, cuya cancelación es instada por el interesado.

Sin embargo, estimamos que –a diferencia de lo que ocurre con los antecedentes penales– los antecedentes policiales mantenidos indebidamente tras el dictado de una sentencia absolutoria es una cuestión de orden público que debe ser resuelta y rectificada de oficio, conforme refiere la LOPDP en su artículo 4.5; y que a su solución deben colaborar los órganos de la Administración de Justicia, Poder Judicial y Ministerio Fiscal.

Ello es así porque el artículo 81.1.º CP, en relación a la concesión del beneficio de suspensión de ejecución, advierte al juzgador que no tome en consideración los antecedentes penales cancelados. Lo mismo que sucede con el artículo 136.5.º en relación a la apreciación de los antecedentes penales como vigentes. Sin embargo, con relación a los antecedentes policiales no existe una norma que impida que surtan efecto pese a que vulneren el principio de calidad por los motivos ya expuestos; y son aportados de forma automática por la Policía Judicial en cada atestado, sirviendo para la formación de un perfil de peligrosidad criminal que afectará al juicio que sobre él se adopte en la calificación y medias cautelares que se le apliquen. Y esa decisión se tomará sobre la base de información no actualizada y que proporciona un perfil de peligrosidad inexacto.

Existen casos donde se establece la obligación de comunicación del resultado de un procedimiento por el órgano judicial o fiscal que ha intervenido en la causa. Así, la Disposición Adicional 17.^a de la Ley Orgánica 19/2003, de reforma de la LOPJ, determinó la necesidad de comunicación del resultado del proceso judicial a la autoridad administrativa en materia de extranjería, a los fines de hacer posible la continuación del expediente administrativo. O como estableció ya hace una década la Ley General Tributaria, en cuanto a la obligación de comunicación por parte de los órganos judiciales de hechos de naturaleza tributaria.

Por ello, estimamos que el Ministerio Fiscal debe proceder a solicitar de oficio –ya en su escrito de calificación provisional– la obligación del órgano de enjuiciamiento de comunicar al titular responsable del fichero (Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil) una comunicación con los datos identificativos del procedimiento en el que haya recaído sentencia absolutoria, y el acusado haya sufrido medida de detención policial, para que proceda a su cancelación de oficio conforme a los artículos 4.5 y 22.4 LOPDP. Esto no supone una orden de cancelación, pues la misma no constituye un acto procesal, sino un mero acto de colaboración en la forma de comunicación de información ex artículo 21.1 LOPDP para facilitar el cumplimiento de sus propias obligaciones informacionales. Y al Ministerio Fiscal le compete, en cuanto garante de los derechos fundamentales del afectado, velar por que los resultados de una sentencia absolutoria surtan efecto en el ámbito informacional del justiciable.

i) *Otras cuestiones*

La Fiscalía de Sevilla ha abordado la cuestión de la posibilidad del doble cómputo de prisión preventiva y pena en aquellos casos en que se haya producido, teniendo en cuenta si la fecha del delito según fuere anterior o posterior al 23 de diciembre de 2010, la sentencia TC de junio 57/2008 y la nota de servicio de Fiscalía relativa al doble cómputo por delitos anteriores al 23/12/10. Se recordó que conforme a la STC 92/2012 no cabe el cómputo de abono plural de un mismo periodo de prisión preventiva a más de una responsabilidad, en caso de haberse decretado la prisión en diversas causas penales, y ello con independencia de que la prisión se hubiera decretado antes del 23 de diciembre de 2010, y que dicho doble cómputo debe constreñirse exclusivamente a los supuestos de concurrencia de causa preventiva con causa penada, conforme a criterio de STC 57/2008, a preventivas sufridas antes del 23 de diciembre de 2010, atendida la reforma del artículo 58.1 CP por LO 5/2010.

3.4.10 DISFUNCIONES DETECTADAS EN EL SERVICIO

La Fiscalía de La Rioja observa que los traslados a la Fiscalía de las ejecutorias se repiten con excesiva asiduidad, dando lugar a un trasiego de papel exagerado. Se notifica cada actuación, lo cual es correcto, pero incluso la mera providencia de traslado a la defensa también es notificada al Fiscal con el traslado de la Ejecutoria com-

pleta, lo cual da lugar a una entrada de papel diario en la Fiscalía en la práctica innecesario y sin que conste en los archivos informáticos de ninguna manera, pero que hace consumir gran parte de tiempo a los tramitadores y a los auxiliares. En términos muy parecidos se expresa la Memoria de la Fiscalía de Zaragoza.

La Fiscalía de Santa Cruz de Tenerife señala que en muchas providencias o diligencias de ordenación brilla la motivación por su ausencia, siendo frecuentes las fórmulas genéricas del tipo de: «*Dése traslado al fiscal para que informe*», sin especificar el motivo del traslado. A la luz de preceptos tales como los artículos 120.3 CE, 248 LOPJ y el 144 bis LECrim, se ha de convenir en la necesidad de que las providencias o diligencias de ordenación, en virtud de las cuales se dé traslado de las actuaciones a las partes, tengan una mínima motivación, en la que se aclare la causa del mismo y la cuestión sobre la que ha de versar el dictamen que se demanda, sin que vayan a admitirse en lo sucesivo traslados inmotivados o genéricos. Por otra parte, se observa cómo sistemáticamente en los autos de incoación de ejecutoria, o no se concreta la fecha de firmeza de la sentencia, o se equivoca ésta al tenerse en cuenta la del propio auto como tal, cuando en realidad la firmeza viene determinada por la fecha de celebración del juicio oral en el que se haya dictado *in voce* la sentencia en supuestos de conformidad, o bien por el transcurso del plazo para interponer el recurso que corresponda sin haberse interpuesto; o, en caso de que éste se haya interpuesto, por la fecha de la sentencia del tribunal de apelación o casación que confirma o revoca la de instancia. En consecuencia, el fiscal debe solicitar la corrección de tal error, pues el dato de la fecha de firmeza de la sentencia es esencial, a efectos tales como, por ejemplo, determinar la prescripción de la pena.

La pieza de ejecución se formará con la ejecutoria, a la que deben adjuntarse las piezas de situación personal y de responsabilidad civil del penado, así como testimonio de todos los particulares del procedimiento que sean necesarios para la ejecución del fallo, no siendo necesario que se remita la causa entera. Y si fueran varios los condenados, se estima lo más oportuno que se forme una pieza de ejecución para cada uno de ellos.

No menos importante es la necesidad de que los datos derivados de la ejecución penal se transmitan e inscriban en los diferentes Registros Centrales, en orden a adoptar decisiones futuras trascendentes, tales como suspensión de la ejecución de la pena, remisión definitiva de la misma, posible revocación, sustitución, etc. Para ello se ha dictado el Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de Registros Administrativos de Apoyo a la Administración

de Justicia (SIRAJ), en cuyo artículo 13 se ordena que la transmisión de datos a los Registros Centrales se realice a través de los procedimientos electrónicos por el secretario judicial que corresponda, que verificará la exactitud del contenido, haciéndolo de forma inmediata, en plazos máximos de 24 horas o 5 días como máximo, según las circunstancias de cada caso. Norma que ha sido desarrollada por la Instrucción 5/2010, de 2 de mayo, de la Secretaría General de la Administración de Justicia, sobre determinadas cuestiones relativas a la organización y funcionamiento del Sistema de Registros de apoyo a la Administración de Justicia, en cuyo punto 2, entre otras cosas, se prevé que *la actualización de notas debe llevarse a cabo siempre que se produzca cualquier resolución que afecte a la causa y sobre todo una vez declarado el «archivo definitivo» de la misma*. De acuerdo con ello, los fiscales interesarán, con prioridad sobre otros dictámenes, cuando ello no se hubiera hecho, las anotaciones que correspondan en los Registros Centrales (fundamentalmente las notas de condena en el Registro Central de Penados y Rebeldes), así como la actualización de todas aquellas modificaciones que se produzcan a lo largo de la tramitación de la ejecutoria, velando por que las mismas se practiquen en los plazos previstos en el Real Decreto mencionado.

También se han detectado frecuentes errores en las liquidaciones de condena practicadas por los secretarios de los órganos judiciales, al no computar correctamente el abono de los días de detención, prisión preventiva y demás medidas cautelares de naturaleza penal que le hubieran sido impuestas al reo (arts. 34 y 58 CP). Debería extremarse el celo cuando se practiquen tales cálculos, por lo que los fiscales deberán estar atentos cuando revisen las liquidaciones de condena, solicitando la corrección de los errores que se adviertan, exigiendo en su caso las responsabilidades cuando a ello hubiera lugar.

3.4.11 ALGUNAS PROPUESTAS DE FUTURO

La Fiscalía de Alicante afirma que, para agilizar la tramitación y suprimir incidentes que generan sensación indeseable de impunidad (folios 7 y 4 de la Instrucción 1/10) se ha puesto en marcha, con aprobación de la Jefatura y de la Sala de gobierno del TSJ, una experiencia piloto con el juzgado penal 5 de la capital para la realización de «visitas» mensuales en las que poder decidir, en un incidente oral concentrado, sobre los aspectos más relevantes de la ejecución de las penas de prisión, tras la incoación de la ejecutoria (suspensión, sustitución, etc...). El funcionamiento inicial ha sido satisfactorio, encon-

trándose paralizado desde la incorporación de los nuevos fiscales del CEJ. Ese trámite concentrado está previsto normativamente en los anteproyectos en trámite de CP y Código Procesal Penal, lo que evitará dilaciones indebidas y posibles prescripciones en la ejecución.

Esta misma Fiscalía propone que se implemente un sistema que permita el borrado masivo de procedimientos mal registrados y archivados ya definitivamente en los juzgados, bien a través del CAU o bien ampliando las facultades de las Jefaturas correspondientes, toda vez que con el ingente número de procedimientos que constan como «vivos» sin estarlo en la aplicación resulta imposible un control pormenorizado de las ejecutorias penales.

Asimismo, la Fiscalía de Murcia recoge en su Memoria que se encuentra en estudio la elaboración de un protocolo junto con el Servicio Común Penal y las correspondientes Unidades Procesales de Apoyo Directo (UPAD) a fin de reducir el número de traslados que puedan considerarse superfluos y con ello el trasunto de las causas, las anotaciones de entradas y salidas y la emisión de informes redundantes, aglutinando algunos y prescindiendo de otros, sin que ello resulte incompatible con el imprescindible seguimiento constante y pormenorizado de las actuaciones que se desarrollan en esta fase procesal. Y todo ello bajo el prisma de que la misión esencial del Ministerio Público no es la de emitir dictámenes como órgano consultivo permanente del judicial sino la de *supervisar* la ejecución de las resoluciones judiciales o como expresa la Recomendación (2000) 19, del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre el papel del Ministerio Público en el sistema de justicia penal «vigilar en nombre de la sociedad y en interés general la aplicación de las leyes con sanciones penales».

También se encuentra en fase de estudio en la citada Fiscalía la elaboración de un sistema que permita el seguimiento de las ejecutorias que pudieran calificarse de especialmente sensibles en atención a la naturaleza del delito o la singularidad del autor que las hagan merecedoras de una atención específica. La Instrucción 1/2010 contempla singularmente el caso especial en que el Fiscal que asiste a juicio advierta un especial grado de peligrosidad en el acusado con graves daños a la víctima, quien deberá hacer llegar al fiscal encargado del despacho de la ejecutoria su criterio favorable a la necesidad de cumplimiento de la pena que eventualmente pueda imponerse. Siguiendo las pautas de la citada Instrucción se recogió ese deber en una Nota de Servicio de la que se dio cuenta en la Memoria del pasado año. Pero más allá de este supuesto concreto y de esa previsión genérica de comunicación de la que no se especifica su cauce, resulta conveniente

dejar constancia materialmente de alguna manera de esa singular trascendencia de la ejecutoria que la hace merecedora de una vigilancia especial. En este sentido, y al margen de procedimientos más o menos rudimentarios que cada fiscalía pueda elaborar, sería del todo punto conveniente que el programa informático incluyera un *sistema de alertas* que permitiera al fiscal al que corresponde el despacho de la ejecutoria atribuir a ésta el carácter de especial trascendencia. La tardanza en la notificación de la resolución judicial tras la emisión de un informe podría ser fácilmente advertida a través de la alerta que, transcurrido un determinado plazo fijado, generaría el programa. Entretanto, puede resultar eficaz volver para esas causas a las antiguas fichas manuales de seguimiento de ejecutorias que se consideren deben ser objeto de un control singular. El Fiscal encargado del despacho de la ejecutoria de especial seguimiento tendría en todo momento en su poder esa ficha de registro que le permitiría efectuar revisiones periódicas y detectar posibles demoras en la tramitación.