

10. VIGILANCIA PENITENCIARIA

10.1 **Actividad del Fiscal de Sala Delegado de Vigilancia Penitenciaria**

Las *Jornadas de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria*, que se celebraron en Madrid los días 16 y 17 de mayo de 2017, se desarrollaron sobre los siguientes temas que fueron objeto de diferentes Mesas Redondas: temas regimentales en el ámbito disciplinario; problemas derivados de la aplicación de las Leyes 23 y 7/2014; Estatuto de la víctima en la ejecución penitenciaria; libertad vigilada; libertad condicional; abono de medidas cautelares y acumulación y refundición de penas. Se alcanzaron 19 conclusiones acompañadas de la correspondiente motivación y, en su caso, de los votos discrepantes y sus razones, y que tras ser aprobadas por la Fiscal General del Estado fueron difundidas a las Fiscalías, dándose también traslado de las mismas a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, al Consejo General del Poder Judicial, y al Consejo General de la Abogacía.

Los Jueces de Vigilancia Penitenciaria celebraron su Encuentro Anual en Málaga los días 29 a 31 de mayo de 2017. Sus conclusiones han sido distribuidas para conocimiento de los Fiscales de esta especialidad. Es importante resaltar que en dos materias esencialmente conflictivas como son el régimen de transitoriedad de la Libertad condicional y la competencia del Juez de Vigilancia Penitenciaria para la emisión de una OEDE en libertad condicional, las conclusiones alcanzadas se hallan en la misma línea interpretativa que las recogidas por nuestras Jornadas de Fiscales.

Se da cuenta seguidamente de los asuntos más relevantes de este ejercicio que el Fiscal de Sala Delegado ha despachado ante el Tribunal Supremo en recursos de casación para la unificación de doctrina en materia de Vigilancia Penitenciaria, conflictos de jurisdicción, cuestiones de competencia y en general asuntos que puedan plantearse en materia penitenciaria.

Entre los recursos de casación para la unificación de doctrina en el Tribunal Supremo cabe destacar en este ejercicio 2017 las siguientes causas.

La sentencia 59/2018, de 17 de enero (n.º de recurso 8/20708/2017), ha resuelto un recurso cuyos presupuestos fácticos son los siguientes: Por auto el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria (en adelante, JVP) concede al recurrente la libertad condicional con imposición de las medidas que se adoptan al amparo del artículo 90 CP. Dispone la continuación del abono de la responsabilidad civil en medida que lo

permita su situación económica. Se comunica al interno esa medida y manifiesta, ante la junta de tratamiento, que carece de dinero, que el existente ya ha sido entregado para pagar esa responsabilidad civil y que ha comenzado a cobrar el paro, añadiendo que no tiene intención de pagar ya que no llega al salario mínimo. A tal efecto se comunica al Juzgado que percibe una prestación de desempleo por importe de 460€ mensuales y que esa cantidad es inferior al salario mínimo interprofesional cifrado, al tiempo de la comparecencia, en 655 € en 2016 y 707 € en 2017. El JVP en providencia de 16 diciembre 2016 comunica al liberado que habrá de destinar el 20 % de sus ingresos mensuales al apoyo de la responsabilidad civil. La providencia fue recurrida ante la Audiencia Provincial alegando que la cuantía que percibe como ingreso es inferior al salario mínimo interprofesional y por lo tanto inembargable, de conformidad con el artículo 607.1 de la Ley de enjuiciamiento civil. La Audiencia desestima el recurso argumentando que la ejecución está presidida por el interés de la víctima a la que debe tutelarse en su derecho como objetivo de política criminal.

En definitiva, lo que se discute es si cabe, respecto de quien ya ha obtenido la libertad condicional, que por el JVP se le imponga concretamente el pago de un 20 % de su pensión siendo esta, por mor del art. 607 LEC, inembargable.

La sentencia del Tribunal Supremo citada, siguiendo el criterio del Fiscal que apoyó el recurso del liberado condicional, señala que «El Ministerio Fiscal apoya la estimación del recurso y entiende la conveniencia de la unificación, para lo que añade otras resoluciones de la Sección de la Audiencia provincial de Burgos y de la quinta de la Audiencia provincial de Madrid, encargada de las apelaciones contra las resoluciones de los jueces de vigilancia penitenciaria, en las que se destaca el carácter de inembargable de los ingresos inferiores al salario mínimo interprofesional, entendiendo que no es exigible la fijación de una obligación de cuota porcentual a los ingresos para satisfacer la responsabilidad civil cuando los ingresos no superan el salario mínimo, no pudiendo calificarse de falta de «esfuerzo reparador» cuando no se atiende. No existe el deber jurídico de abonar las deudas pendientes con cargo a cantidades inembargables y no cabe imponer, ni valorar negativamente, que el interno en situación de libertad condicional no abona cantidad alguna si su sueldo no excede del límite embargable. El solo hecho de que el penado haga uso de lo que es su derecho (ampararse en el beneficio de inembargabilidad establecido en la ley) no cabe deducir una consecuencia jurídica negativa». Y concluye la sentencia, «...consideramos que la interpre-

tación procedente del artículo 90 del Código penal en cuanto a las medidas que pueden ser impuestas y referidas a la responsabilidad civil no permiten imponer obligaciones de reparación sobre ingresos inferiores a los límites establecidos en el artículo 607 la Ley de enjuiciamiento civil».

Por otra parte, la mayoría de los recursos de casación para unificación de doctrina están circunscritos a la cuestión de la concurrencia de los requisitos necesarios para la concesión de permisos penitenciarios y a la diferencia de tratamiento que los recurrentes denuncian de distintos órganos jurisdiccionales frente a situaciones que ellos consideraban como objetivamente *idénticas*, tal y como se pretende acreditar mediante las sentencias de *contraste*. En todos los casos, el informe del Ministerio Fiscal ha sido de solicitud de *inadmisión* de los recursos al entender que no estamos ante una doctrina legal que haya de ser unificada sino ante la apreciación divergente de determinadas circunstancias valorativas y discrecionales por dos diferentes órganos judiciales y en relación a circunstancias personales que no son idénticas por mucho que pueda existir una similitud en la duración de la pena o en el tipo de delito cometido.

El año pasado dábamos cuenta del recurso para unificación de doctrina resuelto por el auto de 7 de octubre de 2016 (recurso 8/20578/2016) en el que el Tribunal Supremo inadmite el recurso de casación formulado por un interno que se quejaba de que por la misma Sección de la Audiencia, con la misma composición de Magistrados, e inclusive por el mismo Magistrado ponente que en la resolución recurrida, se estimó un recurso de apelación y se le concedió un permiso de salida en octubre, siendo así que se le deniega otro permiso en el auto recurrido de noviembre –es decir, mes y medio después–, sin que conste que hubiera hecho mal uso del mismo y sin que se mencione variación negativa alguna en las circunstancias del penado.

El criterio de inadmisión del recurso se ha visto refrendado en un asunto igual por otro auto de este ejercicio que resuelve en igual sentido: el auto 21/2018, de 23 de noviembre de 2017 (n.º rec. 20937/2017) que señala, en línea con el auto precedente citado, que no es materia propia de unificación de doctrina la queja por denegación de un permiso cuando al mismo interno le ha sido concedido otro antes por la misma Sala. Dice el auto:

«La cuestión que motiva este recurso es la denegación de un permiso ordinario de salida del Centro Penitenciario por la misma Audiencia Provincial en relación con el mismo interno, cuando en un

auto anterior, en un breve espacio de tiempo, había estimado el recurso de apelación concediendo el permiso de salida. La pretensión debe ser desestimada. Como esta Sala ya ha señalado, la cuestión deducida no es la propia de un recurso de unificación de doctrina, pues no es un problema de contradicción entre diversas interpretaciones de la norma.

El régimen de concesión de permisos penitenciarios se sujeta a las circunstancias personales derivadas del comportamiento del interno, del tratamiento penitenciario y de las necesidades de prevención, criterios a los que se refieren los arts. 47 de la LOGP y 154 del Reglamento penitenciario. Ambos cuerpos legales señalan unas exigencias que, precisamente, por su naturaleza personal, como criterios susceptibles de unificación. En cada caso deberá valorarse las circunstancias personales concurrentes y las necesidades de tratamiento, así como las necesidades derivadas de los principios que informan la ejecución penitenciaria y las finalidades de la pena, retribución y prevención, general y especial. Por lo tanto, en su concesión ha de atenderse a varios factores de naturaleza personal como comportamiento y prevención, y no solo al tiempo y a la voluntariedad del ingreso.

El definitiva, el carácter personal de los requisitos precisos en la concesión de permisos hacen difícil que puedan ser unificados por la jurisprudencia al tratarse de situaciones personales de difícil coincidencia de una situación con otra.

Consecuentemente, la cuestión deducida es más propia de un amparo constitucional o de un recurso de nulidad de actuaciones ante el órgano judicial que dicta la resolución. En el caso de la presente unificación, la denuncia no se apoya en una diversidad de doctrina aplicada, sino de desigualdad de trato ante la misma situación fáctica, situación que ha de ser remediada, en su caso, por las vías impugnativas señaladas. El ordenamiento permite remedios procesales dirigidos a salvaguardar la igualdad ante la ley sin necesidad de desnaturalizar el recurso de unificación de doctrina, por más que esta sea la vía utilizada (ATS de 7 de octubre de 2016).

Por otra parte, el auto citado de contraste –de 31 de mayo de 2016, resolviendo recurso de apelación contra auto de 1 de marzo de 2016 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, siendo la resolución de la Junta de Tratamiento de 4 de febrero de 2016– tuvo en cuenta la buena conducta del interno por ausencia de sanciones, participación en actividades de tratamiento y buena evolución en la respuesta a la deshabitación a las drogas; mientras que el auto recurrido –de 4 de octubre de 2016, resolviendo recurso de apelación contra auto de 8 de junio de 2016 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, siendo la resolución de la Junta de Tratamiento de 12 de mayo de 2016– señala

que el penado mantiene mala conducta carcelaria, teniendo sanciones disciplinarias sin cancelar al tiempo de la denegación del permiso. En consecuencia, el auto recurrido y el auto de contraste consignan diferentes circunstancias fácticas, aunque con relación al mismo interno. Por las razones expuestas, procede la inadmisión del recurso conforme a lo dispuesto en el art. 885.1 de la LECrim.»

Entre las cuestiones de competencia merecen destacarse por su importancia práctica las siguientes resoluciones del TS, que han acogido el criterio expresado por la Fiscalía.

Una interesante cuestión se ha suscitado acerca del JVP competente para decidir la queja de un interno del Puerto de Santa María al que trasladan a León y que se queja de que le faltan en dicho traslado objetos personales. El Tribunal Supremo ha resuelto mediante auto de 13 de enero de 2017, de acuerdo con el criterio 11 del Texto refundido de 1999 de los Acuerdos y conclusiones de los JVP en su XVII reunión, estimando que el JVP competente es el del centro de origen, el del Puerto, con independencia de los posteriores traslados (criterio análogo al que se sigue para la revisión de la clasificación en grado cuando hay traslado de centro).

Otra cuestión de competencia se ha resuelto mediante el auto de 15 de noviembre de 2017 (causa 6/20605/2017). Es una resolución importante al ser la primera vez que el Tribunal Supremo se pronuncia sobre esta materia. Siguiendo el criterio del Fiscal, ha decidido sobre qué JVP es competente (el JVP de Cataluña correspondiente al Centro Penitenciario que hizo la propuesta de libertad vigilada inicial o el del nuevo domicilio del liberado radicado en Valencia) para –conforme al art. 98 CP– elevar al menos anualmente una propuesta de mantenimiento, cese, sustitución o suspensión de la medida valorando los informes emitidos por los facultativos y profesionales que asistan al sometido a la medida.

El CP establece, arts. 106 y 98, que el JVP, dos meses antes de la extinción de la pena privativa de libertad, elevará la oportuna propuesta al Tribunal sentenciador. Se refiere al JVP correspondiente al Centro Penitenciario en que en dicho momento se encuentra el penado finalizando el cumplimiento de la pena privativa de libertad.

Una vez liberado éste, impuesta la medida de libertad vigilada y concretadas las medidas por el Tribunal sentenciador, el art. 98 CP señala que el JVP estará obligado a elevar al menos anualmente una propuesta de mantenimiento, cese, sustitución o suspensión de la medida para lo que deberá valorar los informes emitidos por los facultativos y profesionales que asistan al sometido a la medida o por

las Administraciones Públicas competentes y, en su caso, el resultado de cuantas demás actuaciones ordene a este fin. Es esta actuación concreta del JVP –que no resuelve sobre la LV, pero sí informa anualmente al tribunal sentenciador de la evolución de la medida– la que se somete competencialmente al criterio del TS.

Posteriormente, a la vista de tales informes, art. 98.3, corresponde al Tribunal sentenciador decidir, oída la persona, la suerte de la medida.

Pues bien, el CP nada señala acerca del JVP competente para informar anualmente en caso de cambio de domicilio del sujeto a la medida.

La importancia de fijar criterio jurisprudencial se acrecienta en la medida en que existen dos Acuerdos de actuación de resultado dispar:

– En las recientes Jornadas de Jueces de Vigilancia, celebradas en Málaga del 29 al 31 de mayo de 2017, se acordó como Criterio 1.º de los adoptados en materia de «Medidas de Seguridad» que «El JVP de la propuesta inicial mantendrá su competencia, aunque el penado cambie de domicilio» (aprobado por mayoría cualificada). El acuerdo no contiene motivación.

– En la Reunión celebrada del 13 al 15 de abril de 2011 mantenida entre los Jueces de Vigilancia, Fiscales de Vigilancia y los responsables de Instituciones Penitenciarias, se adoptó como Conclusión 4.ª: «Se considera Juez de Vigilancia Penitenciaria competente territorialmente para el seguimiento de la libertad vigilada subsiguiente a la pena de prisión al del lugar de residencia del individuo sujeto a la misma (mismo criterio que en el seguimiento de las medidas privativas de libertad)».

A esa disparidad de criterios responde, en definitiva, el planteamiento de la cuestión por los dos Juzgados de VP que han conocido de la medida post-penitenciaria de libertad vigilada.

El TS con invocación de los arts. 23, 24 y 26 del Real Decreto 840/2011, de 17 de junio, señala que atribuye la competencia al JVP de Valencia, como lugar de residencia del sujeto y donde, además, radica el SGMPA de dicho lugar que tiene la mayor facilidad para el control de la evolución de las medidas adoptadas en la libertad vigilada del sujeto. Se trata de un criterio que desde el punto de vista de la eficacia práctica permite la inmediación y un más completo conocimiento del cumplimiento de las reglas para la propuesta anual que el JVP debe efectuar.

Por último, dar cuenta de que se halla pendiente de resolución la cuestión de competencia (causa 6/20850/2017). Se suscita entre el Juez de lo Penal y el JVP sobre una materia en la que se observa en la jurisprudencia una cierta disparidad de criterios que conviene clarificar.

El incumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad (en adelante, TBC), cuando la misma opera como sustitutiva de una pena privativa de libertad, en el caso suscitado conforme al derogado artículo 88 CP (pero cabría también conforme al régimen de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa) suscita resolver qué órgano jurisdiccional, el JVP o el órgano que conoce de la ejecución, es el competente para estimar incumplida la pena de TBC y con ello arrastrar la decisión de fondo de revocación del beneficio.

En el caso debatido el incumplimiento se produjo en TBC impuesto en aplicación del art. 88 CP (en la redacción anterior a LO 1/15), atendiendo a que el n.º 2 del precepto determinaba que «en el supuesto de incumplimiento en todo o en parte de la pena sustitutiva la pena de prisión inicialmente impuesta se ejecutará». El JVP ha dictado auto estimado que el TBC ha sido incumplido. El Juez de lo Penal decide no revocar la sustitución y acordar que se cumpla la pena de prisión e insiste en que se continúe cumpliendo el TBC. Se eleva la cuestión de competencia por el JVP.

Es de señalar que contra el auto del JVP declarando incumplido el TBC no se formuló apelación que hubiera correspondido decidir al órgano sentenciador.

En las jornadas de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria de 2016 esta materia fue objeto de tratamiento: Se concluyó que la competencia para valorar las incidencias en la ejecución de la pena de TBC una vez elaborado el plan corresponde al JVP, siendo el auto que declara el incumplimiento recurrible en reforma y apelación. La competencia para conocer del recurso de apelación corresponde, por aplicación de la disposición adicional quinta de la LOPJ, al Juzgado o Tribunal sentenciador (conclusión 12). También se acordó en dichas jornadas que «una vez se dicte auto de incumplimiento y sea firme, no cabe posterior revisión por parte del Juzgado o Tribunal que tramita la ejecutoria, procediéndose a plantear cuestión de competencia en caso de que por parte del Juzgado o Tribunal que tramita la ejecutoria se produzca esta posterior revisión» (conclusión 13).

En refuerzo de dicha postura la reciente STC 96/2017, de 17 de julio, parece resolver la cuestión a favor del JVP reclamando de éste al dictar auto declarando incumplido el TBC un canon reforzado de motivación al afectar a la libertad del penado.

La decisión del TS, de la que estamos a la espera, es por ello de especial interés.

Por último, para cerrar este epígrafe, se ha de señalar que en fecha 31 de marzo de 2017 el Fiscal de Sala Delegado de Vigilancia Penitenciaria y el Fiscal Jefe de la Fiscalía Anticorrupción establecieron los siguientes criterios para el despacho de los asuntos de Vigilancia de los internos de los procedimientos en los que haya intervenido la Fiscalía especial:

- Los Fiscales Anticorrupción despacharán las ejecutorias (decisiones sobre suspensión de condena, indultos, etc.) de las causas de su competencia. No llevarán los informes de Vigilancia Penitenciaria.

- Los Fiscales especialistas de Vigilancia Penitenciaria despacharemos los expedientes de Vigilancia Penitenciaria con independencia de que sean o no internos de la Fiscalía Anticorrupción. Las dos razones principales para ello: una de fondo, para ajustar el criterio jurídico de los dictámenes a las Conclusiones de nuestras Jornadas y a las de los Jueces y, en definitiva, a las pautas jurídicas interpretativas que rigen en una materia tan especializada, evitando así distorsiones en la unidad de criterio; otra de operatividad organizativa, ante la dificultad de que pueda llevar el Fiscal Anticorrupción que conoce de la ejecutoria los expedientes de Vigilancia Penitenciaria cuando el interno se halle en un Centro distanciado de esa Fiscalía, amén de las dificultades que pueda tener el JVP para saber (más allá de los casos de notoriedad) que se trata de un interno de una causa de Anticorrupción.

- Al despachar asuntos de Vigilancia Penitenciaria de internos que sepamos son de Anticorrupción se acordó establecer una comunicación con esa Fiscalía, ya sea con el Delegado territorial de anticorrupción o bien directamente con la sede de la Fiscalía en Madrid. Esta comunicación será menos necesaria en asuntos claros (por ejemplo, un penado solicita un permiso que claramente se ve ha de informarse negativamente) y por el contrario ha de devenir esencial en decisiones complejas o dudosas y de calado.

Finalmente, resta dar cuenta de que ha sido concedida e impuesta, atendiendo así la propuesta del Fiscal de Sala Delegado, la Cruz Distinguida de Primera Clase de la Orden de San Raimundo de Peñafort a Pablo Gómez-Escolar Mazuela, Fiscal de Vigilancia Penitenciaria de Alicante, en atención a su magnífico trabajo en esta especialidad.