

10.4 Cuestiones de interés suscitadas por los Fiscales Coordinadores

Son muchas las cuestiones de interés suscitadas en las Memorias por los Fiscales que asumen esta responsabilidad en las distintas Fiscalías. Por razones de espacio no es posible sino solamente hacer referencia a las que acumulan mayor carga de preocupación y comentario en las distintas Memorias.

En la Fiscalía de la Audiencia Nacional se da cuenta del recurso de apelación interpuesto por el Fiscal contra el auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, que estimó la queja de la interna Delia que se quejó de que se vulneraban sus derechos constitucionales por prohibirle el uso del *hijab*.

La Sala de lo Penal de la AN, Sección 1.^a, en auto 530/2017, de 17 de julio, estima el recurso del Fiscal y revoca dicha resolución en el sentido de considerar procedente en derecho la prohibición del uso del *hijab* por parte de la interna en su estancia en el centro penitenciario de Picassent.

Señala el citado auto:

«la cuestión objeto del recurso obedece a la posible aplicación o vulneración de derecho fundamental a la libertad religiosa de la interna (...)

La apelante se encuentra interna, por razón de su relación con el denominado terrorismo islámico; el uso de pretendidos símbolos religiosos puede ser limitado por la autoridad penitenciaria; el uso del *hijab* que usa la interna oculta pelo, oídos, cuello y sola deja visible una parte reducida de la cara, lo que afecta a las medidas de seguridad del Centro, y se encuentra prohibido por las Normas de Régimen Interior, aprobadas por Consejo de Dirección en su art. 51, que cita expresamente gorras, pasamontañas o prendas similares que dificulten su identificación, toda vez que oculta parte del cuerpo de la interna (...) el uso del *hijab* no puede considerarse como un elemento de uso no limitativo, y aun sin entrar en el debate de si se trata de símbolo religioso obligatorio que no permite limitación, y aun cuando pudiera estimarse que subjetivamente así se considerara por la interna, la limitación de su uso está amparada por las circunstancias concurrentes, derivadas de encontrarse ingresada en Centro Penitenciario por decisión judicial de órgano jurisdiccional penal en el marco de causa criminal, y por razones de seguridad objetivadas en cuanto al buen orden del establecimiento dada su dificultad de identificación y de ocultación de objetos prohibidos, y además dada la utilización que se realiza

por parte de la misma de tal prenda como una reivindicación yihadista en labor de radicalización hacia otras internas de su misma religión, tal como se desprende de los informes emitidos y obrantes en el expediente (...)se hace constar que el uso de un simple pañuelo de dimensiones no tan grandes como las del *hijab*, que cubriera únicamente el pelo de la interna podría tener otra consideración a la que tiene el caso que nos ocupa.»

En la Memoria de la Fiscalía Provincial de Alicante, el Fiscal don Pablo Gómez-Escolar, señala que la entrada de expedientes fue similar al año anterior, produciéndose un repunte en algunas materias relevantes, como expedientes sancionadores o de libertad condicional.

En relación con los problemas que presenta el hospital psiquiátrico penitenciario da cuenta la Memoria de Alicante que esta Fiscalía, en junta de 25 de noviembre de 2015 se acordó que, en aplicación de la STC 217/15 (que ha generado un problema en relación con el mantenimiento de la prisión preventiva al absuelto por inimputabilidad mientras se tramita el recurso de casación) en los casos de absolución de un acusado por enajenación mental con medida de internamiento en centro adecuado, en el supuesto de que recurra no cabe la prórroga de dicha medida hasta la mitad de la misma de forma análoga a lo previsto para la prisión provisional, pues al contrario que en ésta, no hay previsión legal al respecto, debiendo instarse, en su caso, el internamiento civil. Todo ello mientras el legislador no aborde la modificación del art. 504.2 LECrim, añadiendo la habilitación para la prisión preventiva en supuestos de absolución con medida de seguridad o la introducción del internamiento cautelar. Entre tanto parece que la única solución es exigir de la red civil la creación de recursos específicos con contención suficiente para la ejecución del internamiento civil.

Respecto de la nueva libertad condicional, se elevó consulta al Fiscal de Sala sobre el régimen transitorio, pues entendíamos que solo podría aplicarse la LO 1/15 cuando fuese más favorable. Ese fue también el parecer del Fiscal de Sala de la especialidad, que también ha sido asumido por los dos Juzgados de Vigilancia Penitenciaria de la provincia, habiéndose incluido en el expediente administrativo una diligencia de consentimiento informado, en la que los internos han optado masivamente por la aplicación del régimen del CP derogado, más favorable. No se ha producido ninguna incidencia relevante en su aplicación. En las que se ha aplicado el nuevo régimen, destacar la resolución de la Sección 10 de la Audiencia Provincial de 20 de enero de 2016 sobre el plazo de suspensión, afirmando que es un mínimo

de 2 años, conforme dispone el art. 90.5. 4 del CP, aunque quede menos pena por extinguir, coincidiendo con el criterio que establecimos luego en las jornadas de vigilancia penitenciaria de 2016. Se han incoado 508 expedientes de libertad condicional, no habiéndose planteado problema alguno de sucesión de leyes, asumiendo los Juzgados la posición de la Fiscalía.

En cuanto a la Ley 23/14, de 20 de noviembre, *de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea* (en adelante, Ley 23/14) los expedientes tramitados siguen siendo muy escasos. Se ha planteado la posibilidad de desistir de la solicitud de traslado. Aunque la ley no indica que el consentimiento sea irrevocable, se estima que la regla general debe ser que no pueda quedar sin efecto una vez dictado el auto de transmisión. No obstante, debe valorarse la posibilidad de renuncia en supuestos excepcionales, cuando circunstancias sobrevenidas supongan merma de vínculos con el país de origen que pudiera dar lugar a la retirada del certificado conforme al art. 74 de la Ley 23/14. En ese sentido, se informó favorablemente y se admitió por el Juez la renuncia en un supuesto en que había un cambio relevante de situación del penado, pues en el largo tiempo de tramitación del expediente consiguió la progresión a tercer grado, realizando vida normalizada en nuestro país. Coincide nuestra posición con lo acordado en las jornadas de Jueces de Vigilancia Penitenciaria de 2017 sobre la Ley 23/14 (conclusión 1.^a).

En relación con la posibilidad de emitir una Orden europea de detención y entrega (en adelante, OEDE) respecto de un liberado condicional en busca hallado en país comunitario, tras afirmar la competencia del Juez de Vigilancia (en línea con lo acordado en las jornadas de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria en 2017, y también en las de Jueces de Vigilancia de este año), se estimó improcedente en cuanto al fondo, aplicando el criterio sustentado en las referidas jornadas de Fiscales en la interpretación del art. 37.2 Ley 23/14, al estimarse que habría de estarse no a la pena nominal, sino a la que restara por cumplir, y no superando en este caso los 4 meses que indica el precepto, no procedería la emisión de la OEDE.

El Fiscal Jefe de la Fiscalía Provincial de Huelva efectúa en su Memoria una propuesta de redacción de un nuevo art. 93 CP, que por su relación con esta materia incluimos aquí, en los siguientes términos:

«1. Para el cómputo de las tres cuartas partes o, en su caso, dos terceras partes de la pena, se tendrán en cuenta las siguientes normas:

1.^a El tiempo de condena que fuera objeto de indulto se rebajará al penado del total de la pena impuesta, a los efectos de aplicar la

libertad condicional, procediendo como si se tratase de una nueva pena de inferior duración.

2.^a Cuando el penado sufra dos o más condenas de privación de libertad, la suma de las mismas será considerada como una sola condena a efectos de aplicación de la libertad condicional. Si dicho penado hubiera sido objeto de indulto, se sumará igualmente el tiempo indultado en cada una para rebajarlo de la suma total.»

2. Cuando tras haberse concedido la libertad condicional sobreviviera una nueva responsabilidad penada por hechos delictivos cometidos con anterioridad a la suspensión del resto de la pena, el juez de vigilancia penitenciaria, si acordara que no procediera la revocación de la libertad condicional por entender que no existiera un cambio de las circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la decisión adoptada, podrá acordar que por la Dirección del Centro Penitenciario al que se encuentre adscrito el liberado se proceda a remitir un proyecto de refundición material de condenas a los efectos de la regla segunda del apartado anterior».

Señala la Fiscal Coordinadora de Huelva, doña María Dolores Mohedano Sánchez, que los expedientes tramitados en relación a la Ley 4/2015, de 27 de abril, *del Estatuto de la Víctima del Delito* (art.7.1e y art. 13.1 y 2) que por primera vez se han registrado en el JVP, han ascendido a un total de 9, cada uno referido a una víctima. Excepto una de ellas que sin previo requerimiento del sentenciador manifestó su voluntad de ser notificada de las resoluciones a las que se refieren los artículos anteriores mediante escrito de su representación procesal dirigido al JVP, las demás lo hicieron ante el requerimiento del sentenciador, que fue la Sección 1.^a de la AP de Huelva, la cual facilitó al JVP los datos necesarios para ello. Se aprecia por tanto que dicho requerimiento por parte de este órgano jurisdiccional ya es una práctica aceptada, debiendo de impulsar dicha práctica a los demás sentenciadores, para lo cual sería viable que el Fiscal en sus escritos de acusación incluyera un otrosí interesándolo, como ya se ha incorporado en otras Fiscalías, como la de Alicante.

En referencia a los trabajos en beneficio de la comunidad por el Fiscal Delegado de Cádiz, don Ignacio Morales Guerrero, se valoran muy positivamente los programas que como forma de ejecución del trabajo en beneficio de la comunidad son desarrollados en los Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas, que –señala– hemos tenido oportunidad de conocer en detalle en los contactos mantenidos con los profesionales que los imparten. Alude a la Ley Orgánica 1/2015

que derogó el art. 88 del CP y con ello ha suprimido la institución de la sustitución de las penas, reforma que considera que ha tenido un gran impacto en la pena de trabajo en beneficio de la comunidad ya que, al imponerse como sustitutiva de penas de prisión que en muchas ocasiones no eran penas muy cortas, daba lugar a penas de trabajo en beneficio de la comunidad con una duración a todas luces excesiva, con graves problemas para su ejecución por las muchas vicisitudes que podían tener lugar durante su cumplimiento y con un elevado riesgo de quebrantamiento.

La Fiscalía de Sevilla da cuenta de que en las visitas a los internos que piden entrevistarse con el Fiscal es frecuente la solicitud de agilización de los expedientes de acumulación jurídica de condenas (art. 76 CP) que se tramitan ante los Tribunales sentenciadores donde, por la complejidad en la recopilación de la documentación y en la propia decisión del incidente, suele ésta demorarse en el tiempo pese a la repercusión fundamental que la fijación del máximo de cumplimiento tiene en todos los avatares de la relación penitenciaria; para simplificar la tramitación suelen recomendar en los Tribunales competentes para la resolución que, en lugar de reclamar uno a uno, por vía de exhorto, la copia de la sentencia de condena a los respectivos tribunales sentenciadores, oficien directamente al Centro Penitenciario de cumplimiento que puede proporcionar de inmediato esa documentación que figura en el expediente del interno en la Prisión.

El Fiscal Coordinador de Vigilancia Penitenciaria de Vizcaya, don Alejandro Isidro Torán Muñoz, considera en la Memoria que una de las principales carencias del sistema penitenciario español actual radica en la falta de Centros de Educación especial, además, su creación viene impuesta por el art. 1 de la LO General Penitenciaria y por los arts. 101, 103, y 104 del Código Penal, que los denomina Centros de Educación, previendo que en ellos se cumplan las medidas de seguridad de internamiento de sentenciados con deficiencia psíquica.

En la Memoria de Navarra se resalta que debe hacerse mención al nuevo centro penitenciario cuya andadura se va consolidando, con la correspondiente mejora de prestaciones y tratando de que las actividades que se programan se puedan llevar a cabo. Como ya se sabe, la apertura se hizo de forma parcial, ya que por razones presupuestarias no se pudo hacer en su totalidad, esperando que paulatinamente se puedan ir completando tanto su capacidad como actividades posibles a desarrollar. En el año 2017, al igual que en 2016, se vienen prestando los servicios con la máxima calidad posible.

Resalta en su Memoria la Fiscalía de Madrid que fue objeto de una Inspección realizada por la Fiscalía Superior de la Comunidad

de Madrid, los días 29 y 31 de mayo de 2017. El resultado de la Inspección ha sido muy satisfactorio, habiendo mejorado sustancialmente en la actualidad las recomendaciones que se propusieron tras la Inspección realizada en el año 2010. Respecto de la aplicación informática este año se ha introducido un programa propio nuevo, desarrollado por la propia Fiscalía en el que registran la gran cantidad de informes diarios. Se informó a la Unidad de Apoyo de la Fiscalía General del Estado la puesta en marcha de este programa informático de registro creado por la propia Fiscalía Provincial, a los fines de lo dispuesto en la LO 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

La Memoria de Barcelona destaca que el año 2017 ha venido marcado por el cierre de la histórica y centenaria prisión de hombres de Barcelona *La Modelo* que determina que se haya producido una reubicación de presos en los distintos centros penitenciarios de Cataluña y que el Centro Penitenciario de Brians 1 se haya convertido, por lo que se refiere a hombres, en un centro penitenciario de preventivos.

Añade que durante el año 2017 el número de dictámenes elaborados y emitidos por la Fiscalía de vigilancia penitenciaria de Barcelona ha sido de 29.369 informes, lo que supone un aumento de 3.159 informes respecto al año anterior. Al igual que en el pasado año se aprecia un significativo aumento en los informes de TBC con un total de 10.515. Debe señalarse que la generalización de la pena de TBC y el extraordinario aumento de trabajo que ello conllevó supuso la creación, en los últimos años, de dos Juzgados de vigilancia penitenciaria, sin que se produjese aumento de la plantilla de Fiscales.

La Memoria de Palma de Mallorca, en relación con la asistencia sanitaria de los internos, da cuenta de que por la Fiscalía, junto con la Magistrada de Vigilancia, la Directora del Hospital de Son Espases, miembros del servicio médico del centro y de mandos policiales encargados de los traslados, se elaboró a principios de año, tras varias reuniones, un protocolo de actuación que permitía, por un lado un traslado más eficaz de los presos a las consultas médicas, una mayor rapidez en ser atendidos, amortizar las instalaciones del módulo de custodia del hospital, el traslado al centro penitenciario de determinados especialistas, especialmente un radiólogo, ya que se cuenta con aparatos para poder realizar pruebas médicas a las que se pudiera tener acceso desde el hospital y viceversa. En este protocolo pudo apreciarse el clima de absoluta colaboración al considerar todos los intervinientes como prioritaria la salud de los internos. Pese a ello, los cambios operados en la Dirección del hospital y posteriormente del propio Centro Penitenciario, han dejado en suspenso lo convenido, y

si bien se redujeron un tiempo las quejas de este tenor, lo cierto que vuelven a acumularse, con casos verdaderamente sangrantes, que los Fiscales controlan a través de las quejas y de las visitas a los internos, siendo constantes los requerimientos para que se comunique de los Fiscales de Vigilancia Penitenciaria cuándo se atiende finalmente al preso.

El Fiscal Delegado de Vigilancia Penitenciaria de Pontevedra, don Juan Ignacio Saiz Martín, señala que por lo que concierne a las clasificaciones en el grado del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario, que los Fiscales han procurado evitar lo que muchos internos parecen pretender, es decir, una especie de sustitutivo del tercer grado cuando no hay motivos para la concesión de este último. Por ello, se ha examinado si en el programa de tratamiento de dicho interno figura la mejora de hábitos laborales o la formación laboral o la ayuda para adquirir empleo, ya que este aspecto es básico en la configuración de dicho régimen clasificatorio.

El Fiscal coordinador de A Coruña, don Antonio Lovera Tejedor, refiere que el sistema de reparto de los asuntos entre los Fiscales de la Sección se basa no en el número del expediente del Juzgado de Vigilancia sino por el número de NIS del interno consiguiéndose así que todos los expedientes de un mismo interno sean despachados siempre por el mismo Fiscal, lo cual tiene la ventaja de que el Fiscal a través de los sucesivos expedientes puede ir tomando una opinión fundada de la evolución del interno a la hora de informar sobre sus situaciones penitenciarias.

Asimismo, informa que el grueso del trabajo de la Sección se concentra en los expedientes de permisos de salida que han dado lugar a 1344 expedientes en cifra muy similar a la de 1393 expedientes de este tipo tramitados en el año 2016. Pese al enorme volumen sólo constan 6 quebrantamientos de estos permisos afectantes a internos clasificados en segundo grado de tratamiento.

Indica que es de destacar como discutible si un interno tiene o no derecho a la renuncia a la libertad condicional (aspecto sobre el que se discutió en las Jornadas de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria del año 2017) pero existe cierto consenso en lo que sí que cabe es la renuncia a que se tramite el expediente para alcanzar esa libertad condicional. Y eso es lo que está ocurriendo. Enterados los posibles candidatos a la libertad condicional del nuevo régimen aplicable los internos renuncian al expediente de forma que los expedientes no llegan a tramitarse y por tanto no llegan al Juzgado.

El Fiscal coordinador de la Audiencia Provincial de Badajoz, don Juan Manuel Tejada Chacón, expresa en relación a la progresión

al tercer grado que dada la importancia de la cuestión del grado penitenciario parece necesario dar una mayor intervención a la víctima; y, sobre todo, establecer los mecanismos necesarios para que el Juzgado tenga más oportunidades, sin necesidad de un inicial recurso, de fiscalizar las progresiones de grado.

La Fiscal Coordinadora de Vigilancia Penitenciaria de Las Palmas, doña María Eugenia Rodríguez Rodríguez, entiende necesaria la creación de una Unidad de Madres en la Islas, puesto que no existe ningún módulo específico a tal efecto, de manera que las internas tienen que ser trasladadas a la península. De otra parte, señala que, de forma coordinada con la Sección de Extranjería, continúa nuestra labor de oposición a la concesión de tercer grado respecto de internos extranjeros a los solos efectos de su ulterior expulsión.