

10.5 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 referirnos a todas sino solamente a las que acumulan mayor carga de preocupación y comentario en las distintas memorias.

La Fiscal de VP de Madrid indica que la dureza de la situación de pandemia también ha permitido una reorganización y mejora de aspectos del trabajo. Señala que durante estos meses se aprovechó para rehacer la base de datos de la sección, actualizando la materia de acuerdo con los criterios de las últimas reformas legales y criterios jurisprudenciales, así como pautas dictadas por el Fiscal de Sala encargado de la materia. En el mes de septiembre tuvo lugar una reunión de todos los fiscales integrantes de la sección en la que se adoptaron acuerdos para la mejora del servicio. Se puso de manifiesto la necesidad de controlar exhaustivamente la concesión del régimen flexible del art. 100.2 RP, de aplicación excepcional, al haberse detectado un incremento de los mismos no siempre motivado. Se abordó la necesidad de solicitar la cooperación de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, con el fin de agilizar los trámites y facilitar el trabajo *online*, evitando duplicar en papel actuaciones que finalmente quedan registradas informáticamente; así, que se remita a la Fiscalía por *rightfax* la documentación completa de los acuerdos de progresión a tercer grado, necesaria para que el fiscal pueda emitir su informe (estado del abono de la responsabilidad civil, capacidad económica del penado, compromiso de pago, informe social, etc.). Dado que su no incorporación supone una demora reiterada de los plazos en caso de interposición de recurso. Asimismo, que se interesase de la citada Secretaría General el acceso a los fiscales al sistema informático de Instituciones Penitenciarias en las mismas condiciones que los magistrados de los juzgados de Vigilancia Penitenciaria. Por último, que se requiriese a los centros penitenciarios a fin de que aportasen la motivación de los votos desfavorables en los acuerdos de concesión/denegación de permisos, por cuanto es una información esencial para emitir el correspondiente informe. Es de destacar que las fiscales de la sección fueron convocadas por el Secretario General de Instituciones Penitenciarias a una reunión presencial, el día 2 de diciembre, donde se facilitó todo tipo de información sobre las cuestiones reclamadas. El resultado de la gestión ha sido inmediato y en la actualidad se ha dado solución a cada una de las peticiones.

De otra parte, señala la Fiscalía de Madrid que durante este año han sido múltiples las restricciones de beneficios penitenciarios, permisos de salida, visitas y otras comunicaciones que se han visto afectados por el confinamiento, siendo de destacar que, pese a ello, el buen hacer de funcionarios y el comportamiento de los internos ha facilitado la convivencia y un índice de contagios por el virus Covid 19 muy inferior al que se podía esperar.

En la memoria de la Fiscalía provincial de Barcelona, el fiscal delegado de Vigilancia Penitenciaria recoge en su memoria que durante este año la fiscalía ha interpuesto numerosos recursos en relación con las vicisitudes de ejecución en la causa del *procés*, por los que han interesado la revocación de la concesión del art. 100.2 y de los terceros grados. Las resoluciones dictadas en julio y diciembre de 2020 por el TS han estimado por completo tales recursos y acogido los argumentos de la fiscalía, cristalizando así, en la creación de jurisprudencia sobre el tema competencial y de fondo de aspectos hasta ahora muy poco atendidos, como el art. 100.2 RP.

En la Memoria de la Fiscalía Provincial de Alicante, el fiscal delegado señala diversos temas. Algunos ya han sido referidos en el apartado primero de esta memoria, relativos a la Nota 2/2020 del Fiscal de Sala sobre cumplimiento de los TBC coincidentes con la pandemia, cuya iniciativa vino desde esa fiscalía que detectó inicialmente el problema y los relativos a la comunicación a los fiscales de criterios para informar a los JVP sobre las medidas restrictivas de salidas y comunicaciones durante la pandemia puesto que por la Fiscalía de Alicante se detectó esa necesidad de unificación de criterios y se han conformado con el Fiscal de Sala los problemas y los criterios de informe.

De otra parte, en relación con la presencia de la víctima en la ejecución, señala que continúa el retraso inicial que genera la búsqueda y notificación a la víctima en los supuestos del art. 7.1.e) en relación con las salidas terapéuticas, fundamentalmente en la primera comunicación. Estas dilaciones son comunes a los otros supuestos que contempla el precepto, y se han tratado de evitar con una interpretación que conciliara derechos de la víctima y del condenado, con una interpretación restrictiva del concepto «riesgo» (p.ej. excluyéndolo cuando la víctima fue elegida al azar) y limitando las diligencias de búsqueda y notificación de forma razonable. En todo caso, sin excluir a las víctimas que no habían sido informadas de los derechos del art. 5 1 m), por ser la causa anterior al EV o por no haberse efectuado por el sentenciador, estimando que el art. 5.2 obligaba a actualizar la información en cada «fase» del procedimiento, incluida la ejecución penitenciaria. Así se manifestó la Sección 10 de la AP en apelación

interpuesta por el MF ante la negativa del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria (JVP) de Villena al ofrecimiento del procedimiento cuando no se había hecho en fase anterior del proceso. Y ese fue también el parecer de las Jornadas de fiscales de vigilancia penitenciaria de 2016. Este criterio no ha sido compartido por los jueces de la especialidad en 2017, al haber acordado que en estos supuestos el JVP no tiene obligación de comunicar nada a la víctima y, en cuanto al fondo, que, en los permisos, concesión de tercer grado y libertad condicional, por su propia esencia, no puede darse el «riesgo para la víctima» que contempla el art. 7 como presupuesto del deber de comunicación judicial. En nuestra opinión, esa exclusión apriorística es improcedente; lo que habrá que hacer es valorar el riesgo en cada caso, pudiendo, en esa ponderación entre derechos de víctima y del condenado, acceder a la salida del interno no solo cuando haya inexistencia de riesgo, sino cuando por su escasa entidad o por las posibilidades de gestión y control, se priorice el proceso de reinserción. La posición de la Fiscalía ha sido asumida por los dos juzgados de vigilancia de la provincia.

El Fiscal de Cádiz en una completa memoria resume acertadamente la incidencia de la pandemia por coronavirus en la actividad del Servicio de Vigilancia Penitenciaria, con reflexiones que coinciden sustancialmente y sirven de resumen a lo expuesto en muchas otras memorias territoriales. En primer lugar, respecto de la incidencia que ha tenido la situación de pandemia en la tramitación y despacho de los asuntos de los juzgados de vigilancia penitenciaria, el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, estableció la suspensión e interrupción de los términos y plazos previstos en las leyes procesales en todos los órganos jurisdiccionales, tramitándose únicamente las actuaciones urgentes en materia de vigilancia penitenciaria. Durante este periodo y hasta el levantamiento de la suspensión acordada en el Real Decreto 537/2020, se tramitaron en los JVP un número limitado de expedientes. La mayoría de los mismos se trataba de expedientes iniciados a instancia de internos que solicitaban su progresión a tercer grado o concesión de la libertad condicional, argumentando la elevada probabilidad de contagio que existía en el centro penitenciario y la incapacidad de la Administración penitenciaria para garantizar su salud. Una vez levantada la suspensión de los plazos procesales se recobró paulatinamente la normalidad.

En segundo lugar, en relación con la repercusión en el régimen de vida en los centros penitenciarios. La incidencia de la situación de pandemia en los centros penitenciarios en general de todo el Estado ha sido muy severa. La declaración del estado de alarma supuso la suspensión de todas las salidas por permiso, salidas programadas y

cualquier otra salida. Si bien posteriormente la Orden Ministerial INT/407/2020 12 de mayo restableció los permisos, las medidas de seguridad que han debido ser adoptadas en los centros penitenciarios han dificultado enormemente la gestión de los mismos, estableciéndose un periodo de cuarentena obligatorio a los internos al regreso de los mismos.

También las comunicaciones de los internos con sus familiares quedaron suspendidas inicialmente tras la declaración del estado de alarma y, si bien posteriormente pudieron realizarse con determinadas limitaciones, el agravamiento de la situación de pandemia ha vuelto a suponer la total suspensión de las comunicaciones íntimas, familiares y de convivencia previstas en el artículo 45 del RP, permitiéndose únicamente las comunicaciones por locutorio, las comunicaciones con letrados y las llamadas por videoconferencia.

La situación de pandemia ha afectado igualmente a las actividades educativas, formativas, terapéuticas, deportivas, culturales, religiosas etc. llevadas a cabo en los centros penitenciarios, que también fueron inicialmente suspendidas con la declaración del estado de alarma. Posteriormente fueron adoptadas una serie de medidas de «desescalada», si bien en la actualidad y a la vista de los datos epidemiológicos estas actividades han quedado prácticamente paralizadas.

La situación ha sido igualmente difícil en los centros de inserción social para los que fue imposible continuar su normal actividad, que se caracteriza por las continuas entradas y salidas de los internos. La solución adoptada fue la adopción del régimen de control telemático previsto en el artículo 86.4 del RP para los internos residentes clasificados en tercer grado. Posteriormente, una vez que la situación permitió que los centros retomasen su actividad, aun con notables limitaciones, las juntas de tratamiento han clasificado en modalidades de vida más restrictivas a aquellos internos con mayores necesidades tratamentales y que, por tanto, precisan un mayor contacto con los profesionales de los centros.

También la ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad se ha visto dificultada, cuando no impedida por la situación de pandemia. La situación inicialmente creada por la declaración del estado de alarma fue atendida de acuerdo con las directrices contenidas en la Nota de Servicio 2/2020 del Fiscal de Sala de Vigilancia Penitenciaria. En las entrevistas mantenidas posteriormente con los responsables de los Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas, se ha puesto en conocimiento la dificultad de ejecución de dicha pena tanto por las medidas de seguridad que deben adoptarse durante

la realización de las jornadas de trabajo, como por la desaparición de entidades colaboradoras.

La Fiscalía Provincial de Zaragoza, a través de su Fiscal Coordinadora, da cuenta de que el sistema informático Avantius, que supone la realización de todos los expedientes e informes de manera virtual a través de dicha aplicación en materia de Vigilancia Penitenciaria es enormemente satisfactorio, dada cuenta la facilidad de manejo de la aplicación, la celeridad e intermediación que se consigue, habiendo una comunicación directa entre el fiscal y el juzgado de vigilancia penitenciaria.

La Fiscal encargada en la Fiscalía de Palencia indica respecto del Centro de La Moraleja, que, durante el año 2020, con motivo de las restricciones acordadas por la pandemia, se vio alterado el ritmo normal del Centro Penitenciario, tanto en lo que se refiere al disfrute de los permisos, como en lo que se refiere a la ejecución de las expulsiones aprobadas y de las libertades condicionales. También afectó a las comunicaciones de los internos, que se vieron privados de su régimen normal de comunicaciones íntimas. La incidencia en el centro fue muy baja durante la primera fase de la enfermedad, sin embargo, durante el otoño y principios del invierno, se produjeron varios brotes que afectaron tanto a funcionarios como a internos.

Informa el Fiscal de Badajoz que ha causado algunos problemas la aplicación de la Nota de Servicio 2/2020 del Fiscal de Sala de Vigilancia Penitenciaria: «Efectos de la paralización de los programas de TBC por razón de emergencia sanitaria», pues no ha sido compartido por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que entendía que se debía de reanudar el plan, habiéndose de cumplimentar las jornadas pendientes. Se ha planteado el problema ante asuntos con muy pocas jornadas pendientes de cumplimiento. La realidad ha sido que nuestros recursos de reforma contra el JVP para que estimara nuestra petición, han tenido nula virtualidad práctica porque, sistemáticamente, y mientras se tramitaba el expediente judicial, las jornadas de TBC pendientes, de hecho, se han realizado.

De otra parte señala que en cualquier expediente de permisos, clasificación de grado o libertad condicional se incluye la necesaria comunicación a la víctima por Instituciones Penitenciarias. Además, también se informa a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. La Administración penitenciaria funciona con gran eficacia en relación a esta cuestión. Añade que existen escasísimas solicitudes de información por las víctimas.

El Fiscal de Castellón da cuenta de que la situación de pandemia ha provocado que la variación de expedientes de ejecución de penas

de trabajos en beneficio de la comunidad incoados a lo largo de 2020 con respecto a los que lo fueron en el año 2019 haya sido de – 45,16%.

La Fiscalía de Bilbao informa de la escasa incidencia que en el ámbito de la jurisdicción del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao ha tenido la pandemia. Pese a las limitaciones que en los centros penitenciarios ha supuesto la propagación de la enfermedad y los problemas organizativos planteados, en general no se ha advertido una especial intensidad en las reclamaciones de los internos por situaciones relacionadas con esta cuestión.

Por el Fiscal de Burgos se señala que la implantación de las notificaciones digitales sigue sin realizarse en relación con el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, siendo este órgano el único de la provincia que continúa remitiendo las notificaciones en papel y al que se le responde en igual forma, toda vez que la aplicación Fiscalía Digital no se ha implementado en materia de vigilancia penitenciaria.

La Fiscalía Provincial de Ciudad Real, recoge en su memoria la evolución de diversos expedientes de interés sobre distintas materias, del que destacamos, por razones de espacio, que el JVP y la AP de Ciudad Real se han pronunciado en contra de que se tengan por cumplidas las jornadas de TBC coincidentes con el confinamiento durante la pandemia en los casos en que el penado hubiera venido cumpliendo correctamente hasta la fecha de declaración del estado de alarma.

Por el contrario, la Fiscal de Huelva, informa en materia de TBC que el JVP tampoco ha seguido el criterio de dar por cumplidas las jornadas coincidentes con el confinamiento, pero que de los 9 recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía en esta materia, y todos ellos ante juzgados de lo penal de la provincia como sentenciador, a fecha actual han sido dos las resoluciones notificadas, y en ambos casos se ha estimado íntegramente el recurso de apelación interpuesto, acogiendo así, estos órganos nuestro criterio.

La Fiscalía de Palma de Mallorca señala que se ha aplicado, sin problema ni discusión por parte del Juzgado de Vigilancia o del juzgado sentenciador, el cómputo de las jornadas de TBC que debieron cumplirse durante la pandemia y que no fue posible efectuarlas.

De otra parte informa de la ineficacia de la herramienta digital disponible en nuestro territorio (Fortuny) que obliga a entrar en varias aplicaciones, con las consiguientes contraseñas, para ver, informar y firmar y que, dado el volumen de expedientes se muestra absolutamente ineficaz y entorpecedora del servicio.

Por el Fiscal de Córdoba se señala que la masificación del Centro Penitenciario de Córdoba de años anteriores sigue bajando un año más, como viene sucediendo de forma sistemática en los últimos 10

años. Desciende el número de internos, tanto penados, preventivos, así como en el CIS, y la oferta tratamental sigue aumentando en materias y calidad de las mismas, debiendo de resaltarse el perfeccionamiento y ampliación de los programas de corta y media duración relativos a violencia de género y a delitos contra la libertad sexual.

La Fiscalía de Sevilla informa sobre el creciente número de internos que solicitan directamente a los fiscales de vigilancia que se promueva de oficio la fijación del máximo de cumplimiento de sus condenas, por lo que se ha procedido a estudiar cada caso promoviendo el incidente correspondiente ante el último tribunal sentenciador. En estos supuestos no pocas veces se suscita la dificultad de que el último sentenciador no es un tribunal sevillano, dificultad que se ha vencido enviando comunicación y borrador de dictamen a la Fiscalía territorialmente competente para que por los fiscales promuevan este incidente de ejecución procesal. Se han promovido durante 2020 un total de 101 expedientes de acumulación jurídica de condenas, de los que 88 se han iniciado de oficio.

La memoria de Toledo da cuenta de que se ha producido una sustancial reducción en el número de expedientes tramitados en todos los ámbitos, pero en particular en materia de trabajos en beneficio de la comunidad y permisos. Señala que se ha advertido una notable flexibilización tanto de las juntas de tratamiento como de centro directivo en la concesión de tercer grado, incluso de manera reiterada tras ser revocados por el juzgado de vigilancia penitenciaria tras el oportuno recurso del Ministerio Fiscal. Así, de los 78 expedientes recibidos desde el centro directivo, se ha interpuesto recurso en más del 25% de los mismos, siendo en su práctica totalidad estimados por el juzgado de vigilancia penitenciaria primero, y confirmados después vía recurso. Los motivos esenciales han sido tanto la ausencia de compromiso reparador real conforme al artículo 72.5 LOGP, como el insuficiente grado de ejecución de la pena. De otra parte, alude a la necesidad de afrontar lo que podríamos calificar como un derecho procesal penitenciario, superando la consolidada anomalía representada por la disposición adicional quinta LOPJ y la notable preocupación que suscita que en el Anteproyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no se incluya ninguna previsión al respecto.