

11. VIGILANCIA PENITENCIARIA

11.1 **Actividad del Fiscal de Sala delegado de vigilancia penitenciaria**

11.1.1 CRITERIOS ADOPTADOS EN LAS JORNADAS DE ESPECIALISTAS

A) Las Jornadas de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria, que se celebraron en Madrid los días 16 y 17 de marzo de 2022, se desarrollaron sobre los siguientes temas que fueron objeto de diferentes mesas redondas: libertad vigilada; consentimiento para tratamiento médico forzoso; últimos criterios jurisprudenciales en la consideración de condenas extranjeras; la incidencia del proceso civil de familia en el cumplimiento de la pena de prisión; la implantación de la fiscalía digital en el ámbito del Derecho Penitenciario. Se alcanzaron 13 conclusiones acompañadas de la correspondiente motivación y, en su caso, de los votos discrepantes y sus razones, y que tras su validación 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.

B) El tema que presentaba mayor urgencia para su resolución y unificación de criterios era el de las comunicaciones en prisión y el reformado art. 94 CC. Con ocasión de la ponencia «La incidencia del proceso civil de familia en el cumplimiento de la pena de prisión» se suscitó un posterior debate sobre esta materia en el que se recabó la opinión de los/as fiscales asistentes.

Resultado de dicho debate y de la reunión de trabajo celebrada en los días siguientes entre la Fiscal de Sala de Violencia de Género, el Secretario General de IIPP y el Fiscal de Sala de Vigilancia Penitenciaria, para decidir la actuación en este tema, ha sido la existencia de acuerdo sobre los siguientes puntos:

- Las visitas de los internos por razón del art. 94 CC no pueden ser suspendidas sino por virtud de una resolución judicial.
- La prohibición del art. 94.5 afecta a los presos o preventivos solo por alguno de los delitos del apartado 4. Entre ellos no se encuentra el quebrantamiento de condena.
- Hasta que exista una decisión judicial en la que se acuerde la prohibición de visitas o comunicaciones no es posible su suspensión por el hecho de tratarse de un interno por violencia de género o doméstica.

– Tales comunicaciones y visitas pueden hallarse suspendidas por virtud de la pena de prohibición de comunicarse o aproximarse, por virtud de una medida cautelar penal o por la adopción de una medida de naturaleza familiar civil.

– La prohibición del art. 94.5 CC solo afecta a los hijos comunes del progenitor investigado o condenado y la víctima.

– Los juzgados de VP y, por ende los/as fiscales de VP, no son competentes para conocer de las comunicaciones que han sido remitidas en relación a esta materia por los Directores de los centros penitenciarios. No existe disposición legal o reglamentaria que atribuya a los juzgados de VP competencia para autorizar o denegar tales visitas. Se trata de una medida que habrá de ser adoptada, art. 158 y 94 CC, como medida civil por el órgano judicial que resulte competente.

Ello sin perjuicio de la competencia de los JVP para resolver las quejas que puedan formular los internos sobre las prohibiciones en las comunicaciones que se les hubieren impuesto.

– Los Directores de los centros penitenciarios no pueden, por razón del art. 94 CC, proceder a suspender las comunicaciones por razones de convivencia, seguridad o tratamiento, a tenor de los arts. 51 LOGP y 43 y 44 RP. Estas son decisiones concretas referidas a un interno, que habrán de ser debidamente motivadas y cuyo cauce es distinto de lo que se contempla en el art. 94 CC.

– Es competencia del/la fiscal de violencia de género interesar, de conformidad con el art. 158.6 CC, la suspensión de las visitas y comunicaciones respecto de los preventivos ante el órgano que haya acordado la prisión provisional y respecto de los penados ante el órgano que esté tramitando la ejecutoria.

En conclusión, no son los JVP ni los FVP competentes para adoptar decisiones referidas a visitas en relación con el art. 94 CC. No se remitirán más comunicaciones a los JVP. En todo caso, si es que llegaran, los FVP trasladarán a los de violencia de género las comunicaciones que se reciban de los centros penitenciarios a esos efectos.

Los FVP, de conformidad con la Conclusión 26 de las Jornadas d015, vigilarán que la actividad penitenciaria se desarrolle en los términos establecidos por la ley y conforme al contenido de las resoluciones judiciales, por lo que la denegación y la restricción de comunicaciones –orales, familiares y especiales del interno– con cónyuge y con familiares dentro de los establecimientos penitenciarios solo se justifica durante la vigencia temporal de la liquidación de la prohibición de comunicación contenida en el fallo condenatorio o la

resolución penal o civil que acuerde la restricción como medida cautelar o de derecho de familia.

C) En relación con las anteriores conclusiones, y en línea con las mismas, es de destacar que el Pleno del TC, ha dictado sentencia 106/2022, de 13 de septiembre, en la que se desestima por unanimidad el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la regulación dada a los arts. 94.4 y 156-2 CC por la Ley 8/2021, de 2 de junio, *por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica*. La sentencia indica que es obligado efectuar una lectura, que alejada del encorsetamiento en los dos primeros incisos del párrafo cuarto del art. 94 CC, examine el precepto impugnado de modo conjunto y sistemático. Afirma la sentencia que el precepto no priva de modo automático al progenitor del régimen de visitas o estancias como afirman los recurrentes, sino que atribuye a la autoridad judicial la decisión sobre el establecimiento o no de un régimen de visitas o estancias o la suspensión del mismo, incluso en los supuestos en los que un progenitor esté incurso en un proceso penal. Así resulta claramente si en la lectura del párrafo cuarto del art. 94 CC, no se omite su inciso tercero, que atribuye en todo caso la decisión relativa al establecimiento o no de un régimen de visitas y comunicación a la autoridad judicial, que deberá motivarla en atención al interés del menor. Por ello, puede concluirse que el párrafo cuarto del art. 94 del Código Civil carece de automatismo y no predetermina legalmente la privación del régimen de visita o estancia a ninguno de los progenitores.

11.1.2 ASUNTOS MÁS RELEVANTES EN EL TRIBUNAL SUPREMO

El Fiscal de Sala Delegado de Vigilancia Penitenciaria, en su condición de Fiscal de la Sección Penal del Tribunal Supremo, tiene asumido el despacho de todos los recursos que se presentan ante dicho Tribunal para la «unificación de doctrina», «cuestiones de competencia» y en general asuntos que puedan plantearse en materia de vigilancia penitenciaria.

En 2022 por el Tribunal Supremo se ha resuelto sobre varias importantes cuestiones:

A) Recursos de casación para unificación de doctrina

1. La primera cuestión de interés versa (recurso de casación n.º 2/10081/22) sobre la posibilidad de efectuar una nueva acumulación de condenas, sin que haya sido dictada una nueva condena desde

la anterior acumulación, para efectuar un nuevo cálculo como consecuencia de la modificación legislativa por LO 1/2015 y de los novedosos criterios recogidos en los últimos acuerdos del Pleno del TS. Se ha resuelto, conforme al criterio del Ministerio Fiscal, en la STS 825/22, de 19 de octubre, que ahora se comenta.

El principio general del que se ha de partir es el de que las refundiciones o acumulaciones una vez que el auto adquiriera firmeza gozarán de la autoridad de cosa juzgada, y por tanto no serán modificables.

Ahora bien, cuando se conozcan nuevas condenas que pudieran ser susceptibles asimismo de acumulación, será posible examinar la acumulabilidad de dichas nuevas ejecutorias a las anteriores, sin que esa operación pueda ser vetada bajo el argumento de la excepción de cosa juzgada. Por tanto, al contemplar una condena por delitos no considerados en la acumulación anterior, pero que deberían haberlo sido, no existen razones suficientes para no incluirlos con posterioridad ampliando la acumulación ya practicada. Un auto de acumulación ha de estar jurídicamente abierto siempre a la posibilidad de que aparezca después otra pena no acumulada, pero que tenía que haberlo sido de haber existido una tramitación normal. En estos supuestos, no cabe hablar de eficacia de cosa juzgada que pudiera impedir una reconsideración del caso. Si aparecieran nuevas condenas por delitos no contemplados en la anterior resolución sobre acumulación dictada conforme al art. 988 de la LECrim, habrá de dictarse un nuevo auto para hacer un cómputo que abarque la totalidad de las condenas (SSTS 146/2010, de 4 de febrero; 181/2010, de 24 de febrero; y 1261/2011, de 14 de noviembre, entre otras).

La STS 639/2020, de 26 de noviembre recuerda que «un auto de acumulación no es inamovible si una nueva valoración de las posibilidades de acumulación de las condenas resulta más favorable para el condenado. En este sentido, venimos señalando que la existencia de refundiciones o acumulaciones anteriores no impiden un nuevo examen de la situación cuando se conozcan nuevas condenas que pudieran ser susceptibles de acumulación (SSTS de 9 de mayo de 2012, 18 de abril de 2013, y ATS de 15 de diciembre de 2011)».

En estos casos habrá de iniciarse un nuevo expediente de acumulación; desacumular todas y proceder a establecer con todas las sentencias nuevos bloques.

Ahora bien, la nueva acumulación que se opere solo será procedente cuando, en su conjunto, resulte favorable al reo, dado que la existencia de una condena posterior no puede perjudicar retroactivamente la acumulación ya realizada (STS 707/2013, de 30 de septiembre).

Pero existe otra situación distinta, cual es la de aquellos casos en que la acumulación ha concluido, bajo parámetros jurisprudenciales muy distintos a los que actualmente rigen, obviando o descartando posibles bloques de ejecutorias que de ser acumuladas bajo los actuales criterios jurisprudenciales arrojarían un resultado más favorable al reo.

En tales casos ha de entenderse posible la revisión. Esta cuestión ha sido resuelta en la citada STS 825/22, de 19 de octubre, que admite la posibilidad de revisar una acumulación de condenas cuando ello beneficie al reo, de modo que, aunque no haya una nueva sentencia que justifique una nueva acumulación, es posible revisar la misma para que, aplicando la LO 1/2015 y los criterios jurisprudenciales vigentes modificados en 2018, la acumulación nueva resultante sea más beneficiosa, sin que a ello se oponga la cosa juzgada.

Ello obedece a un radical cambio en los criterios jurisprudenciales adoptados en los Acuerdos del Pleno de 2016 y 2018 y que han supuesto, al admitir la reutilización, la combinación y la exclusión de las ejecutorias no intermedias, que se permita formar bloques de ejecutorias que bajo la jurisprudencia anterior no hubieran sido posibles. Un criterio restrictivo sobre la admisibilidad de la revisión ante la constatación de que el método empleado –distinto al actual y más desfavorable– para la formación de bloques ha sido el antiguo ya superado, significaría una quiebra del valor justicia que se estima inadmisibles.

Pero también hay base para sostener que lo que se aplica retroactivamente no es un cambio jurisprudencial sino uno legal. En ese sentido, la nueva redacción del art. 76.2 CP, que mantiene el requisito temporal como único requisito, propicia avances evolutivos en la extensión del ámbito de la acumulación, al que obedece el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de fecha 3 de febrero de 2016, en la facilitación de la formación de bloques. La actual redacción del art. 76 también posibilita, en modificación de una jurisprudencia anterior, elegir la ejecutoria más antigua que sirva de base a la acumulación (SSTS 338/2016 y 339/2016, de 21 de abril, 579/2016, de 30 de junio, etc.), en cuanto que el texto normativo predica únicamente la exigencia del requisito cronológico de los que fueren objeto de acumulación, ninguna exigencia más a cómo debe formarse ese bloque, ni que la exigencia cronológica además de observarse internamente entre las ejecutorias que integren el bloque, también suponga que no existe posibilidad de bloques acumulativos con condenas de fechas precedentes (STS núm. 14/2017, de 19 de enero). Criterio que ha sido expresamente recogido en el Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de 27 de junio de 2018 en su apartado 4. De ahí deriva que quepa bajar las

distintas posibilidades de agrupar las condenas para, respetando la regla básica de no enlazar nunca condenas cuyos hechos motivadores sean de fecha posterior a alguna de las sentencias acumuladas, optar por la fórmula que globalmente considerada resulte más beneficiosa (STS 870/2018, de 14 de marzo).

Si, como señalan algunas de las sentencias citadas, ese cambio jurisprudencial obedece a un cambio en la redacción del art. 76 CP, la retroactividad viene de la mano del cambio legal (art. 2.2 CP).

Estamos en el fondo ante un distinto modo de computar los límites punitivos de efectivo cumplimiento de la pena de prisión por mor del modo que se siga al practicar la acumulación; pues bien, cuando un cambio legal-jurisprudencial determina que los modos de cómputo sean distintos, cuando resulte favorable al reo no será admisible otra solución que la de permitir su aplicación retroactiva y que se rehaga adecuadamente la acumulación.

En relación a la iniciativa para la detección de acumulaciones revisables, debe resaltarse que las acumulaciones jurídicas del art. 988 presentan tres particularidades: una, la dificultad de la materia que no permite atisbar con sencillez la solución más favorable en cada caso, máxime cuando las condenas son múltiples; dos, que el Tribunal Supremo en los últimos años ha venido estableciendo un cuerpo renovado de doctrina jurisprudencial que recoge nuevos criterios más favorables a la hora de efectuar los grupos de ejecutorias acumulables; y, tres, que el Ministerio de Justicia, con la colaboración y asesoramiento de Instituciones Penitenciarias y de la Fiscalía General, ha desarrollado en 2020 una herramienta informática –la llamada calculadora 988– que facilita enormemente la tarea y confiere seguridad jurídica al resultado aritmético derivado de todas las combinaciones de bloques de ejecutorias posibles.

El Fiscal de Sala delegado de Vigilancia Penitenciaria tuvo conocimiento de que el cálculo del art. 988 LECrim realizado a algunos internos con los criterios o parámetros jurisprudenciales que no son los que actualmente están vigentes, podían ser perjudiciales para el reo y que procedía una revisión.

Por tales razones el Fiscal de Sala de Vigilancia Penitenciaria se dirigió en julio de 2020 al Secretario General de Instituciones Penitenciarias, acordando este la iniciativa consistente en que cuando los juristas de prisiones desde los centros penitenciarios, en una actividad indudablemente pro activa, puedan detectar casos de acumulaciones efectuadas en años anteriores y que, revisadas hoy pudieran arrojar saldos favorables a los penados, lo pongan en conocimiento del Ministerio Fiscal y del último de los juzgados sentenciadores, competente

para la acumulación, a fin de corregir aquellas situaciones que lo reclamen.

2. Entre las importantes cuestiones suscitadas durante este año ha sido (recursos números 8/209191/22 y 8/20212/22) la de la existencia de **efecto** suspensivo en los recursos ante el JVP y ante la AP contra decisiones de clasificación en tercer grado.

a) A fin de poder ver de modo gráfico lo anterior, la necesidad de unificar la interpretación que se ha de dar a la Disposición Adicional 5 de la LOPJ, para garantizar el derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la ley consagrado en el art. 14 de la CE, se puso especialmente de manifiesto en la ejecución penitenciaria de la causa especial 20907/2017 de la Sala Segunda del TS. Así, los condenados en la causa del «procés» que cumplieron condena en el centro penitenciario de Lledoners, al estimar el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 5 de Catalunya el efecto suspensivo de la impugnación de la resolución de progresión a tercer grado de 2 de julio de 2020, el efecto que se produjo es que permanecieron en régimen de segundo grado hasta que el Tribunal sentenciador se pronunció al respecto señalando que la clasificación en tercer grado estaba indebidamente otorgada, por lo que durante la tramitación del recurso los citados penados permanecieron en el grado que les correspondía. Por el contrario, las dos mujeres que cumplieron condena en otros centros penitenciarios, al no estimar el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 1 de Catalunya el efecto suspensivo de la impugnación de la resolución de 2 de julio de 2020, permanecieron en régimen de tercer grado, por lo que aun cuando finalmente el Tribunal sentenciador consideró que la clasificación en tercer grado estaba indebidamente otorgada, las citadas, en los últimos seis meses, permanecieron cuatro meses y cinco días en régimen de tercer grado, pese a que no era el correcto.

Esta cuestión ya fue planteada por el Ministerio Fiscal ante el Tribunal Supremo ante la denegación de la suspensión realizada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria al tramitar los recursos de apelación contra autos por los que se concedía el art. 100.2 y la clasificación en tercer grado de los condenados por la sentencia del procés. Los recursos sobre el efecto suspensivo no llegaron a resolverse al quedar vacíos de contenido por la resolución del recurso principal, si bien en el Auto del TS de 22 de julio de 2020 se recoge el efecto suspensivo del recurso de apelación interpuesto contra el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que concedió el art. 100.2 a una de las condenadas por la sentencia del procés.

A la vista de lo anterior el Ministerio Fiscal ha buscado resoluciones distintas en esta materia a fin de preparar e interponer el correspondiente recurso de unificación de doctrina.

Se han dictado, estimando los recursos de casación para unificación de doctrina interpuestos por el Ministerio Fiscal, dos sentencias del Tribunal Supremo. Se trata de las sentencias n.º 965 y 966, ambas de fecha 15 de diciembre de 2022, en las que reconoce efecto suspensivo al recurso del MF contra las resoluciones administrativas y judiciales que conceden el tercer grado. Tales sentencias establecen en su fallo como doctrina legal unificada que:

«en el caso de delitos graves, la decisión de progresión a clasificación que faculte la excarcelación del interno, como sucede con el tercer grado, adoptada ya sea por el órgano administrativo o ya sea por el JVP, cuando sea recurrida por el Fiscal, dicho recurso producirá efecto suspensivo, que se mantendrá hasta la resolución por el órgano ad quem, Tribunal sentenciador, con carácter preferente y urgente, bien del referido efecto o bien del fondo de la cuestión».

b) La nueva doctrina ha supuesto la puesta en marcha de actuaciones para mejorar el sistema de notificación de las decisiones administrativas sobre terceros grados.

La Secretaría General de Instituciones Penitenciarias se ha dirigido a la Fiscalía General del Estado expresando la necesidad de instaurar un sistema fehaciente y ágil para notificar las resoluciones administrativas que se dictan concediendo los terceros grados. Del mismo modo, la rápida respuesta por el MF, que permita conocer a la Administración la fecha de recepción en fiscalía y nuestra decisión de recurrir o no, deviene esencial –ante el efecto suspensivo– para evitar que alguna persona pueda permanecer indebidamente más tiempo en un grado que no es el que le corresponde.

La Unidad de Apoyo se halla estudiando con el Ministerio de Justicia un sistema global y genérico de notificaciones. Hasta la implantación de referido sistema, se ha decidido instaurar la notificación mediante correo electrónico de las decisiones de clasificación en tercer grado, en sustitución del sistema de notificación mediante correo ordinario que venía rigiendo y que presentaba demoras de tiempo en la comunicación que ahora son inaceptables al haberse establecido el efecto suspensivo ya señalado.

A tal fin, en cada fiscalía, en el servicio de vigilancia penitenciaria, se llevará una cuenta de correo electrónico destinada a recibir las notificaciones y efectuar las contestaciones oportunas; vía de comuni-

cación que no se hace extensible a otras resoluciones, que continuarán con su sistema de notificación actual.

Con ello se ha confeccionado la red territorial para estas comunicaciones. El sistema rige desde 20 de marzo de 2023.

3. Un asunto de interés sobre la libertad condicional ha sido resuelto en unificación de doctrina por la STS 425/2022, de 29 de abril.

Son antecedentes de este recurso: al interno le fue concedida la libertad condicional por auto de 2018 por padecimiento de enfermedad grave; mientras se encontraba en libertad condicional, le es incoada una nueva causa por la presunta comisión de un delito de pertenencia a organización criminal y robo con fuerza en casa habitada, en la que se acordó por el Juzgado de Instrucción la medida de prisión provisional. Dicha causa se halla en tramitación, sin haber llegado a fase de juicio oral.

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ocaña dictó auto por el que revocó la suspensión de la libertad condicional y declaró, además, que no era computable el tiempo pasado en libertad condicional. Recurrida esa decisión por el interno en apelación, fue confirmada por auto de la Audiencia provincial de Valencia, objeto de recurso de casación para unificación de doctrina.

El recurrente se queja de que considerar condenada a una persona sin haberse dictado la sentencia que así lo declare representa una quiebra absoluta de la presunción de inocencia; y de otra parte, cuestiona que, producida la revocación, haya de ser privado del tiempo que pasó en dicha situación de libertad condicional.

Sobre la cuestión de cuál sea el régimen transitorio de la libertad condicional aplicable no hay ya duda a raíz de la STS 380/2021, de 5 de mayo, dictada en casación para unificación de doctrina, que ha fijado como doctrina unificada la siguiente: «Declarar que el régimen jurídico de la libertad condicional que resulta de la modificación operada por la Ley Orgánica 1/2015, no será de aplicación, cuando ello sea desfavorable, a aquellos internos cuyos hechos delictivos daten de fecha anterior al 1 de julio de 2015, siempre que la sentencia que se ejecuta haya sido dictada de conformidad con la normativa anterior a la entrada en vigor de dicha reforma».

Partiendo de esa resolución al interno le era aplicable el régimen de la LC anterior a la LO 1/2015. Bajo esa normativa la revocación no puede implicar que no se compute el tiempo del penado pasado en LC.

La siguiente cuestión se concreta en si era revocable la libertad condicional bajo el régimen de la LC anterior a la LO 1/2015, por la incoación de nueva causa y adopción de la prisión preventiva.

La sentencia entiende que para hechos delictivos anteriores a 1 de julio de 2015 y cuya libertad condicional se rige por el régimen jurídico anterior a la reforma operada por Ley Orgánica 1/2015, la presunta participación del beneficiario en un nuevo delito no permite la revocación del beneficio si, a juicio del juez de vigilancia penitenciaria, no se evidencia que se hayan inobservado las reglas de conducta expresamente impuestas al penado con ocasión de la libertad condicional.

4. Es jurisprudencia consolidada la que establece como requisito ineludible para proceder a la acumulación que «los diferentes procesos, en los que esas diversas condenas a acumular se impusieron, «pudieran haberse enjuiciado en uno solo» («ratione temporis»)). La STS 639/2020, de 26 de noviembre, lo viene a decir de otro modo al señalar que «se excluyen de la acumulación los hechos ya sentenciados cuando se inicia el periodo de acumulación y también los posteriores a la sentencia que determina la acumulación».

La jurisprudencia fundamenta esta limitación en la peligrosidad que generaría, en tanto facilitadora de la comisión de nuevos delitos, que una persona condenada, por las penas que ya tiene impuestas, supiera que puede cometer algún delito porque la pena correspondiente a esta nueva infracción no tendría que cumplirla al haberse ya superado, con las condenas anteriores, los límites legalmente establecidos. Dicho de otro modo: no cabe que el penado se erija en poseedor de un «patrimonio punitivo» de modo que pueda cometer ulteriores delitos sin transcendencia penal pues las penas por tales delitos se acumularían a condenas anteriores.

Por tanto, aunque es obvio decirlo, cabe que alguien permanezca en prisión por más tiempo de los límites del triplero de la pena más grave o de 20, 25, 30 o 40 años que señala el art. 76. En ese sentido STS 14/2014, de 21 de enero –que cuenta con un Voto particular– o más recientemente STS 992/2021, de 16 de diciembre y la sentencia del Pleno 467/2022, de 15 de mayo, que señala que los límites del artículo 76.1 CP no son aplicables a otras condenas no acumuladas ni acumulables. Sentencia esta que cuenta con tres especiales votos concurrentes, el primero invita expresamente a los penados en estos casos a activar ante los jueces de vigilancia penitenciaria un incidente procesal que evalúe si son merecedores de una suspensión de la ejecución de la pena o de concesión de la libertad condicional y los otros dos

votos reflejan que esa no es la posición mayoritaria, que tal incidente no está previsto por el legislador y que ese es un debate ajeno a esta sentencia.

B) Sentencia del TJUE de 2020 que afirma la posibilidad de transmisión de la obligación de no volver a delinquir como condición única de la suspensión de la pena privativa de libertad.

En julio de 2022 el Fiscal de Sala remitió comunicación a los/as fiscales de VP, por tratarse de una cuestión de nuestro interés, dando noticia de la sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2020, que, al resolver una cuestión prejudicial, afirma la posibilidad de transmisión de la obligación de no volver a delinquir como condición única de la suspensión de la pena privativa de libertad.

Viene de ese modo a incidir en la conclusión cuarta de las Jornadas de Vigilancia Penitenciaria de 2018, que dispone:

«Cuarta. Posibilidad de no aplicar la ley 23/2014 en algunos supuestos de LC de ciudadanos comunitarios.

El nuevo régimen de la libertad condicional previsto en el artículo 90 y siguientes del CP, configurando esta institución como un supuesto de suspensión del resto de la pena sometida a la regulación que para la suspensión prevén los artículos 83, 86 y 87 CP, admite la posibilidad de no imponer más condición a la suspensión y libertad condicional, además de la general de no delinquir, que la de abandonar el territorio español y no regresar en el periodo de suspensión. En este caso, no será necesario recurrir a la tramitación prevista en el título IV de la Ley 23/2014 pues ninguna actuación procesal derivada de la concesión de la libertad condicional debe practicarse fuera de España.»

La citada STJUE establece que *«admitir la posibilidad de reconocer, en virtud de la Decisión Marco 2008/947, una sentencia por la que se impone una pena suspendida cuando la ejecución de dicha pena se ha suspendido con la única condición de abstenerse de cometer una nueva infracción penal puede contribuir a la consecución de los objetivos perseguidos por la citada Decisión Marco (...) las autoridades del Estado miembro en el que reside la persona condenada son, por regla general, más idóneas para vigilar el cumplimiento de esa obligación y para extraer las consecuencias de su eventual incumplimiento, ya que, en principio, están en mejores condiciones para apreciar la naturaleza de dicho incumplimiento, la situación de su*

autor y sus perspectivas de reinserción (...) la obligación de abstenerse de cometer una nueva infracción penal durante un período de suspensión de ejecución de la pena puede constituir, en principio, una medida de libertad vigilada, en el sentido del artículo 2, punto 7, de la Decisión Marco 2008/947, cuando es un requisito al que se supedita la suspensión de la ejecución de una pena privativa de libertad».

Y concluye la sentencia: *«Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a la cuestión prejudicial planteada que el artículo 1, apartado 2, de la Decisión Marco 2008/947, en relación con el artículo 4, apartado 1, letra d), de esta, debe interpretarse en el sentido de que el reconocimiento de una sentencia que ha impuesto una pena privativa de libertad cuya ejecución se ha suspendido con la única condición de que se respete una obligación legal de abstenerse de cometer una nueva infracción penal durante un período de suspensión de ejecución de la pena está comprendido en el ámbito de aplicación de la citada Decisión Marco, siempre que esa obligación legal se desprenda de esa sentencia o de una resolución de libertad vigilada dictada sobre la base de esa sentencia, circunstancia que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente».*

En derecho nacional, los arts. 93 y 94 LRM, apenas dejarían resquicio para considerar transmisible una pena o medida privativa de libertad, o una medida del art. 94 condicionadas solo a que no se cometa un delito durante el periodo de suspensión. Únicamente la letra d) del art. 94, trasunto del art. 4.1 d) de la DM 947 parece dar cobertura a esta interpretación, y ello mediante una exégesis un tanto expansiva de lo que ha de entenderse por regla de conducta.

Sin embargo, el enfoque del TJUE parece basarse en el art. 2.7 de la DM, cuyo texto reproduce el art. 93.1 d) de la LRM, que sí permite, según concluye el Tribunal, incluir este tipo de condición en el ámbito de la DM.

En definitiva, si dicha condición de no cometer nuevo delito, que es la esencia misma de la libertad condicional, es transmisible a través de la ley 23/14, ha de entenderse que se deberá transmitir a través de la misma toda petición de cumplimiento de la libertad condicional en la Unión Europea.

De hecho, los compañeros de cooperación internacional de las Fiscalías de Madrid y Barcelona ya están adoptando dicha interpretación.

C) En relación con el incumplimiento de trabajos en beneficio de la comunidad (TBC) y su consideración como delito de quebrantamiento de condena:

Se ha enviado en julio de 2022 comunicación a los FVP en relación con el incumplimiento de los TBC y su consideración como delito de quebrantamiento de condena, manteniendo que deben distinguirse los siguientes supuestos:

1. TBC, pena del tipo. Controla su ejecución el juez de vigilancia penitenciaria. En caso de incumplimiento se aplica el art. 468 CP.

2. TBC en sustitución obligatoria de pena inferior a tres meses de prisión (pena impuesta por aplicación del art. 71.2 CP). Controla el JVP y en caso de incumplimiento se aplica el art. 468 CP.

3. TBC, pena sustitutiva de prisión (art. 88 CP, aplicable para hechos anteriores a la vigencia de la LO 1/2015, es decir, hasta el 1 de julio de 2015). Controla el JVP y en caso de que declare el incumplimiento por auto firme no hay quebrantamiento del 468 CP. El sentenciador puede acordar el cumplimiento de la prisión originaria o aplicar el régimen de la nueva suspensión, si es más favorable. Lo que no podrá el sentenciador es ordenar el cumplimiento de un nuevo plan de TBC.

4. TBC, por aplicación de la regla de la suspensión condicionada de los arts. 84 y 80.3 CP. Controla el sentenciador (ATS 3 de junio de 2016, recurso 20251/2016; y auto de 8 de julio de 2016, recurso 20470/2016). En caso de incumplimiento (de los TBC) no se aplica el art. 468 CP. Si es grave o reiterado, se aplica el art. 86 CP, con revocación de la suspensión se ejecuta la pena de prisión suspendida (con el abono correspondiente –art. 86.3 *in fine*–).

5. TBC, forma de cumplimiento de la RPS por impago de multa del art. 53 CP. A partir de la STS del Pleno 603/18, de 28 de noviembre, controla el sentenciador, al actuar como una especie de suspensión por lo que, en caso de incumplimiento, no se aplica el art. 468 CP. En caso de ser grave y reiterado, procedería la revocación de la misma conforme a lo previsto en el art. 86 CP.

Pues bien, pese a la STS del Pleno 603/2018 antes citada, recientemente se ha dictado por el TS la sentencia 448/2022, de 9 de mayo, que resuelve en sentido contrario a la doctrina del Pleno.

Ante esta situación, existe actualmente una causa sobre esta materia (recurso de casación 1/189/2022) a la fecha de redactar esta memoria pendiente de resolución por el TS y despachada por el Ministerio Fiscal el 7 de junio con arreglo a los criterios expuestos: no es delito de quebrantamiento y debe cumplirse la RPS.

A la espera de tal sentencia, se mantienen los criterios antes expresados, en tanto se trata de doctrina fijada por el Pleno y la sentencia discrepante es tan solo una.

11.1.3 ACTUACIONES EN RELACIÓN CON EL DEFENSOR DEL PUEBLO

En este año 2022 se han recibido 19 informes remitidos por el Defensor del Pueblo relativos a las visitas programadas en su condición de Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura realizados a diferentes centros penitenciarios adjuntando sugerencias e informes técnicos, habiéndose dado traslado de los mismos a las correspondientes fiscalías.

11.1.4 PROPUESTAS E INFORMES DE MÉRITOS

Se ha remitido por el Fiscal de Sala propuesta de concesión de la Cruz Distinguida de Primera Clase de la Orden de San Raimundo de Peñafort a la Ilma. Sra. Fiscal de la Fiscalía provincial de Sevilla D.^a Natividad Plasencia Domínguez.

Ha sido informada favorablemente por el Fiscal de Sala, para su unión a la propuesta que formula la Fiscal Jefa provincial de Cádiz, la concesión de la Cruz Distinguida de Primera Clase de la Orden de San Raimundo de Peñafort en favor del Fiscal destinado en la Fiscalía de Cádiz, Ilmo. Sr. D. Ignacio Morales Guerrero.