

## 13. VIGILANCIA PENITENCIARIA

### 13.1 Actividad del Fiscal de Sala Delegado de Vigilancia Penitenciaria

#### 13.1.1 NOTA DE SERVICIO 1/2023 SOBRE EL SISTEMA DE NOTIFICACIONES Y RECURSOS DE TERCEROS GRADOS

Durante el año 2023 y como consecuencia de las dos resoluciones dictadas por el Tribunal Supremo, estimando los recursos del Ministerio Fiscal en unificación de doctrina en materia de vigilancia penitenciaria (SSTS 965 y 966/22, ambas de 15 de diciembre) sobre el efecto suspensivo de los recursos interpuestos en materia de recursos de grado, se coordinó desde la Fiscalía de Sala la implantación de una red de correos electrónicos oficiales en los que recibir las notificaciones en Fiscalía de las clasificaciones en tercer grado a estos efectos del art. 107 RP. El sistema ha sido implantado rápidamente y no ha generado ningún problema durante este año de funcionamiento.

La Nota de servicio 1/2023 tiene el siguiente contenido:

*«Desde las distintas Fiscalías, en respuesta a la solicitud formulada el 19 de enero de 2023, ha sido facilitada una cuenta específica de correo electrónico para recibir las notificaciones de decisiones administrativas de clasificación en tercer grado, lo que ha permitido confeccionar el Cuadro que se adjunta a la presente comunicación.»*

*Mediante gestiones con la Secretaría General de IIPP se ha llegado al establecimiento del siguiente modelo para la notificación de los acuerdos de clasificación de los terceros grados:*

*1. El sistema que se adopta deriva de la necesidad de una mayor agilidad ante la doctrina sentada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, estimando el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el Fiscal, en las sentencias, 965 y 966/2022, ambas de fecha 15 de diciembre de 2022, en las que reconoce efecto suspensivo al recurso del Fiscal contra las resoluciones administrativas y judiciales que conceden el tercer grado. Concretamente 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.*

*Ante dicha doctrina, que anuda efecto suspensivo, en el caso de delitos graves, al recurso del Fiscal contra la clasificación en tercer grado, se hace necesario lograr que la Administración Penitenciaria conozca cuanto antes la decisión del Fiscal de recurrir o no, para evitar que la efectividad de la clasificación a tercer grado de un interno pueda demorarse innecesaria e injustificadamente, en los casos en que no recurra el Fiscal, por la tardanza en el sistema de notificación y de comunicación.*

*2. La entrada en funcionamiento de este sistema de notificación tendrá lugar el día 20 de marzo de 2023. A tal efecto se remitirá a la secretaría general de IPPP el Cuadro adjunto con las direcciones de correo.*

*El sistema tiene carácter provisional. Se mantendrá hasta que culminen los trabajos entre la Unidad de Apoyo de la FGE y el Ministerio de Justicia para instaurar un sistema global y genérico de notificaciones integrado en los sistemas informáticos de gestión y tramitación.*

*3. La notificación al Fiscal de las decisiones administrativas de clasificación en tercer grado se hará directamente por el centro penitenciario en el que se encuentre el interno a la cuenta de correo facilitada por cada Fiscalía.*

*4. Se notificarán todas las decisiones de tercer grado (artículo 107 del Reglamento Penitenciario) acompañadas del informe de la Junta de Tratamiento tal y como establece dicho artículo. Si por parte del Ministerio Fiscal se considera necesario algún documento más, así le será reclamado con carácter urgente al centro penitenciario correspondiente.*

*La solicitud de esa documentación dará lugar a la no ejecutividad de la resolución otorgando el tercer grado. Dicha ejecutividad no se producirá hasta que el Ministerio Fiscal comunique al centro penitenciario su decisión de no recurrir, salvo que transcurran 5 días hábiles sin hacer ninguna comunicación, después de haber leído el correo enviado desde el centro penitenciario.*

*5. Solamente en aquellos casos en que se trate de delitos graves, es decir castigados con pena de prisión de más de 5 años, se producirá el efecto suspensivo del recurso del Fiscal que establece la DA 5 a LOPJ y declaran las SSTs antes citadas.*

*Por tanto, se atenderá a la pena en abstracto del delito y no a la impuesta en concreto.*

*Por el centro penitenciario remitente se indicará en la notificación, en cada caso, si estiman que la resolución es inmediatamente ejecutiva o no.*

*6. La recepción del correspondiente correo con la decisión administrativa de tercer grado determinará en Fiscalía la iniciación del procedimiento interno para dejar constancia de su recepción, de la fecha de ésta, su registro documental y su traslado al Fiscal para despacho.*

*7. El Fiscal examinará la documentación y habrá de decidir y comunicar al centro penitenciario remitente la decisión que adopta sobre no recurrir, recurrir o solicitar ampliación de la documentación.*

*8. La comunicación al centro de tal decisión se ha de efectuar en el tiempo más breve posible. Se trata de una gestión y decisión que ha de ser despachada con prioridad y máxima urgencia, a fin de evitar que la tardanza en la recepción de la decisión de no recurrir dilate la ejecutividad de la decisión de tercer grado.*

*A tal efecto se ha acordado con la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias que los correos que desde los centros penitenciarios se remitan a la cuenta de correo electrónico de Fiscalía serán enviados activando la opción de «confirmación de lectura», para tener constancia en dichos centros del momento en el que es leído el mismo. Si en el plazo de 5 días hábiles no se hubiera comunicado al centro penitenciario la decisión de recurrir o de solicitar la ampliación de la documentación, el centro procederá a ejecutar la decisión administrativa.*

*9. La comunicación al centro en dicho plazo es independiente del recurso del Fiscal que habrá de presentarse, como hasta ahora, en el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.*

*10. Sobre el plazo para interponer recurso ante el JVP, debe señalarse que:*

*– El plazo acordado con IIPP para comunicar al CP la decisión del Fiscal sobre formular o no recurso es independiente del plazo legal existente para interponerlo.*

*– En las Jornadas de FVP, la Conclusión 23 a de las Jornadas de 2011 y la Conclusión 23 a de las Jornadas de 2014, consideraron, ante el silencio de la ley para determinar el plazo de recurso contra el acuerdo administrativo de clasificación, que el Fiscal se ajustará a un máximo de diez días desde la recepción de la comunicación en la Fiscalía para formular su recurso.*

*Como motivación de tal acuerdo se estableció: «Ningún precepto legal ni reglamentario limita temporalmente el plazo de interposición de recursos contra acuerdos de clasificación, sea iniciales o revisiones. Los plazos posibles son los siguientes:*

*a) 3 días del recurso de reforma, que no es aplicable por no tratarse de resolución judicial;*

*b) 5 días del recurso de apelación –inaplicable por idéntica razón–, o contra el acuerdo sancionador en materia disciplinaria –que no es el caso– o para la preparación del recurso de casación –que tampoco lo es–;*

*c) 10 días de la apelación contra sentencias –no es sentencia ni resolución judicial– o del recurso contencioso administrativo en materia de derechos fundamentales;*

*d) un mes, conforme al plazo del recurso de alzada y del potestativo de reposición –el órgano ad quem es un juzgado, lo que le excluye– y 2 meses, plazo común del recurso contencioso administrativo.*

*Como puede advertirse, y ante el silencio de la ley, solo un hecho, conforme a la naturaleza de las cosas, cierra el cauce del recurso: la superveniencia de una nueva resolución clasificatoria. En el caso del recurso del Fiscal contra la clasificación en tercer grado, sea inicial o por progresión, se produce la misma situación, pero el transcurso del tiempo sin incidencias avala la aptitud del penado para incorporarse a un régimen de semilibertad, por lo que se asume el plazo de diez días como límite general en orden a la interposición del recurso, que además toma como referencia objetiva el plazo del recurso contencioso administrativo en materia de derechos fundamentales, dado el hecho de entrar en juego mayores cotas de libertad’.*

*– Los Jueces de VP, en sus Criterios sistematizados de 1981 a 2022, establecen en su Acuerdo 128. 60: «Necesidad de una ley procesal y características del procedimiento ante el JVP» (PROPUESTA) El plazo para impugnar ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria cualquier acto o resolución de la Administración penitenciaria será de cinco días, salvo que exista otro plazo legalmente establecido».*

*Ante tales precedentes, parece oportuno, sin perjuicio de que la cuestión sea abordada en las Jornadas de Fiscales de VP a celebrar en junio próximo, que los Fiscales ajusten la interposición del recurso al plazo de 5 días. Varias razones apoyan esta decisión: se equipara así el recurso con el de apelación frente a la decisión del JVP; es el plazo que rige el recurso contra acuerdos administrativos sancionadores; el efecto suspensivo del recurso, que se predica tanto ante el*

*JVP cuanto ante la AP, impone agilidad en su interposición y resolución, de hecho, la propia DA 5 ya establece que se tramitarán, con carácter preferente y urgente.*

*11. Debe recordarse que el JVP o el sentenciador habrán de resolver sobre el fondo del recurso, pero podrán asimismo hacerlo antes sobre el mantenimiento o no del efecto suspensivo durante su tramitación.*

*El Fiscal si hubiere de informar sobre este extremo valorará las circunstancias concurrentes y, en especial, los posibles perjuicios que pudiere acarrear la tardanza en la tramitación del recurso (v.gr.: pérdida de la posibilidad de empleo o de otras oportunidades que se ofrecen en el momento de la decisión de clasificación y que pueden perderse por el paso de los días, etc.).*

*12. La adopción de este sistema de notificación, que supera la tardanza de la notificación por correo ordinario que ha venido funcionando hasta ahora, con una media de dos o tres semanas de dilación, exige de todos nosotros un esfuerzo adicional de atención y diligencia que, dados los valores que se hallan en juego en esta materia, es imprescindible llevar a cabo y se corresponde con la naturaleza y funciones que como Fiscales de Vigilancia nos corresponden».*

### 13.1.2 INFORME DEL FISCAL DE SALA SOBRE LA PROYECTADA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 42 DEL REGLAMENTO 1/2005, DE 15 DE SEPTIEMBRE, DE LOS ASPECTOS ACCESORIOS DE LAS ACTUACIONES JUDICIALES

Se informó por el Fiscal de Sala el 9 de febrero de 2024 la propuesta del CGPJ de modificación del art. 42 del Reglamento 1/2005, de 15 de septiembre, de los Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales, consistente en incorporar al servicio de guardia de los juzgados de instrucción y de primera instancia e instrucción, el cometido de sustitución a los juzgados de vigilancia penitenciaria en las actuaciones urgentes e inaplazables competencia de estos, que se susciten fuera de las horas de audiencia o en días inhábiles.

La proyectada modificación del Reglamento, cuya tramitación ha iniciado el CGPJ, tiene su origen en la Recomendación efectuada por el Defensor del Pueblo en 2021 tras su visita, en su condición de Mecanismo Nacional de Prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (MNP), al Centro Penitenciario Puerto I de Cádiz.

La concreta propuesta de reforma del CGPJ, sobre la que se recaba nuestro informe, dice:

Artículo único. Modificación del Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales.

Uno: Se introducen dos nuevos apartados en el artículo 42 del Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales.

«9. El Juez que en cada circunscripción desempeñe el servicio de guardia igualmente conocerá, en sustitución, de las actuaciones urgentes y de carácter inaplazable competencia de los juzgados de vigilancia penitenciaria, cuando se susciten fuera de las horas de audiencia o en días inhábiles. Adoptada la decisión que proceda, el Juez de Instrucción en funciones de guardia remitirá lo actuado al órgano competente.»

En el informe se señalan las siguientes cuestiones que se cree conveniente incluir en la Memoria:

A) En términos generales es posible detectar algún supuesto en el que se haga necesaria una respuesta judicial inmediata, urgente e inaplazable ante determinadas situaciones que afectan a internos y que requieran, por no hallarse el JVP en horas de audiencia, de la intervención sustitutiva del juez de guardia.

Para cubrir esa necesidad, que se atisba en la praxis muy puntual, se ha acudido hasta ahora a una interpretación analógica de las normas reguladoras de la competencia y funciones de los juzgados de guardia.

Ahora bien, la necesidad de cobertura legal se ve mejor satisfecha con la proyectada reforma. Una expresa cobertura legal de la extensión competencial por razones de inaplazabilidad y urgencia parece mejor solución legal que la interpretación analógica de otras normas.

B) La necesidad de esa cobertura legal se ha abordado en los encuentros de los fiscales y jueces de vigilancia.

Así, de hecho, en las *Conclusiones sistematizadas de las Jornadas de Fiscales especialistas de Vigilancia Penitenciaria de los años 2011 a 2023*, se recoge como Conclusión 57 bis, la siguiente:

«57 bis. Competencia judicial en permisos extraordinarios urgentes.

*Los permisos extraordinarios de internos que deban ser aprobados por razones de urgencia y en los que el Juzgado o Tribunal competente para autorizarlos no se encuentre operativo, ni sea posible*

*esperar a que lo esté, deberán ser autorizados por el Juzgado de Guardia del que dependa territorialmente el Centro Penitenciario donde se encuentre el interno. (Conclusión 2, 2022).*

Motivación. La competencia para aprobar los permisos extraordinarios de los internos y presos preventivos que deben ser autorizados por la autoridad judicial, cuando por razones de urgencia no es posible esperar a que el juzgado o tribunal que deba aprobarlo se encuentre operativo, no se encuentra regulada en ningún precepto legal.

El interno que se encuentre en esta situación merece, en un Estado social y democrático, la tutela jurídica correspondiente por razones de humanidad. La fuerza expansiva del Juzgado de Guardia y la regulación que realiza el Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, en idénticos supuestos para la jurisdicción de menores, permite una interpretación analógica para su aplicación en la jurisdicción de mayores, si bien únicamente cuando concurren circunstancias graves e inaplazables que no permitan esperar a que el Juzgado o Tribunal competente esté operativo».

Igualmente, en la conclusión 47 septies de las referidas Conclusiones sistematizadas de los fiscales de VP se alude al ejercicio en el juzgado de guardia de funciones que afectan a vigilancia penitenciaria. Dice la conclusión señalada:

«47 septies. Aplicación del art. 157 RP al penado detenido durante el disfrute de permiso.

*Cuando el fiscal tenga conocimiento en el servicio de guardia de la puesta a disposición judicial de un interno que estaba disfrutando un permiso penitenciario por presunta comisión de un delito, interesará del juzgado que comunique con urgencia al centro penitenciario la detención, a efectos de que pueda interesar del juzgado el reingreso del penado en prisión en aplicación del art. 157 RP, sin perjuicio de la ratificación posterior de la suspensión cautelar acordada, en su caso, por el juzgado de vigilancia penitenciaria competente, que podrá acordar la revocación del permiso.*

Motivación. Si consta en el atestado que el detenido puesto a disposición judicial por presunta comisión de un delito y no se acuerda su prisión preventiva, el MF interesará del juez de instrucción que, antes de ponerlo en libertad, comunique urgentemente la situación al centro penitenciario de su territorio, a efectos de que valore la adopción cautelar de la suspensión del permiso por el art.157 RP y la petición al juzgado de que acuerde el ingreso del penado en dicho centro, sin perjuicio de la ratificación o levantamiento de la medida por el

juzgado de vigilancia competente, que podrá también, en aplicación del art. 157.2 RP y la jurisprudencia del TS que lo interpreta, que el permiso quede sin efecto de forma definitiva».

En los encuentros de jueces de vigilancia tales funciones de los juzgados de guardia han sido contempladas en relación a los casos de tratamiento médico forzoso.

Por ello, sí existen y han sido valorados en la práctica supuestos en los que la cobertura legal expresa de la extensión de funciones del juzgado de guardia tiene realidad práctica.

C) La recomendación del Defensor del Pueblo venía, no obstante, fundamentalmente concretada, en consonancia con su actuación como Mecanismo Nacional contra la tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, a las daciones de cuenta en casos de utilización de medios coercitivos (art. 72 RP) y en los de limitaciones regimentales (art. 75 RP).

Sobre estas materias en las Conclusiones sistematizadas de los Fiscales de VP números 31 y 32 se señala:

«31. Medios coercitivos y principios inspiradores: necesidad de resolución judicial motivada en relación con la dación de cuenta.

*El uso de los medios coercitivos del art. 72 RP debe responder a los principios de intervención mínima, proporcionalidad y temporalidad, así como al de un estricto control judicial. A estos efectos, una vez que el juez reciba la comunicación del director del centro de su empleo, el control de legalidad por parte del juez exige una resolución motivada de este sobre su mantenimiento o cese, evitando una respuesta estereotipada o de mero acuse de recibo. (Conclusión 4.ª de las Jornadas de 2017)».*

«32. Limitaciones regimentales: exigencia de temporalidad y dación de cuenta al Juzgado de Vigilancia.

*El art. 75 RP no puede ser en la práctica un régimen de vida, ha de tener también una duración limitada, con un control efectivo del juzgado de vigilancia respecto de su adopción, seguimiento y límite temporal. En ambos supuestos, la comunicación al juzgado de las medidas debe ser inmediata y acompañarse de una relación circunstanciada de los hechos y motivos que justifiquen su adopción. (Conclusión 4.ª de las Jornadas de 2017)».*

Se exige por ello, en ambos casos, un control judicial que viene articulado a través de una dación de cuenta que se dice ha de ser «inmediata».

En todo caso, debe señalarse que se trata de un control judicial ex post. Y que el conocimiento de una materia tan especializada –sobre lo que luego se insistirá– no parece que pueda llevar a interpretar que ese carácter «urgente e inaplazable» deba significar en todo caso que las daciones de cuenta se efectúen en fiestas y fines de semana a los juzgados de guardia, carentes de los antecedentes y del conocimiento del programa de cada interno y su evolución, necesarios para un adecuado control y decisión.

Pero, se reconoce, es ésta una cuestión más de desarrollo aplicativo de la norma que del tenor literal de su proyectada modificación.

D) En definitiva, tras la modificación del art. 42.9 del Reglamento habrá de ir perfilándose en la práctica que supuestos responden a ese carácter «inaplazable y urgente» que habilita la intervención del juzgado de guardia.

Debe notarse que la materia de vigilancia penitenciaria exige, en tanto fundada en el concepto de tratamiento personalizado y en los de rehabilitación y reinserción social, de un pormenorizado conocimiento por el juez de vigilancia, y por extensión del/de la fiscal de vigilancia que informa previamente todas las decisiones, de las circunstancias personales y de la trayectoria del interno. En muchas ocasiones las decisiones del JVP y los previos informes del/de la fiscal de VP se producen en una sucesión de resoluciones regidas por la idea del programa de tratamiento rehabilitador.

Quiere esto decir que, salvo supuestos como el expresado de permisos extraordinarios (por fallecimiento de un familiar o circunstancias muy puntuales que puedan suceder en fines de semana o festivos en los que la necesidad de sustitución es clara) u otros similares, en muchos otros supuestos, ante la ausencia de las notas de urgencia e inaplazabilidad, la decisión que haya de tomarse habrá de adoptarse por quien –juez y fiscal de VP– tienen los antecedentes y conocimiento necesario de las circunstancias y evolución del interno.

En ese sentido, la antes referida Conclusión 57 bis, en su motivación, hace una llamada a extremar las cautelas del ejercicio de la competencia funcional, en una materia tan especializada, al expresar que la sustitución procederá *«únicamente cuando concurran circunstancias graves e inaplazables que no permitan esperar a que el Juzgado o Tribunal competente esté operativo»*.

Con esa idea de interpretación restringida del requisito de la urgencia se podrá atajar una posible práctica desviada de presentación de solicitudes dirigidas, en horas y días no hábiles, al juzgado de guardia, bajo pretexto de urgencia (en materias que no la precisan: clasificación, libertad condicional, permisos ordinarios, etc.) con la consi-

guiente dilación innecesaria en la tramitación cuando el JG lo remita al JVP.

Se trata, además, de no alterar la competencia propia de la especialización de VP.

E) En otro orden de cosas, la competencia territorial de los JVP que, como es sabido, en ocasiones se extiende a varios partidos judiciales e incluso a varias provincias o circunscripciones, conlleva una dificultad añadida referida a la competencia territorial. No obstante, sería sorteable estableciendo en la reforma que tendrá esas funciones sustitutivas el juez de guardia (de entre los varios que puedan existir en la circunscripción territorial competencia del JVP) que radique en la misma localidad que el Centro Penitenciario en el que se encuentra el interno.