

## **CONCLUSIONES DE LAS JORNADAS DE FISCALES DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE 2017**

### **A- REGIMEN DISCIPLINARIO**

#### **Primera.-**

La entrada en vigor el 2 de octubre de 2016 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común y de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, tras la derogación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, deja en evidencia un desajuste más de la normativa penitenciaria, que impone una inaplazable reforma del régimen disciplinario de los internos.

#### **Segunda.-**

En el apartado de la definición del catálogo de conductas infractoras, la necesidad de esta reforma se evidencia en que en la actualidad quedan impunes graves conductas infractoras contrarias a los valores de la seguridad y de la convivencia ordenada, debido al arcaísmo de los preceptos reglamentarios, que datan de 1981, ya que se ignoran nuevas realidades.

La definición de dicho catálogo de faltas disciplinarias necesariamente deberá afrontarse a través de una reforma de la LOGP, ya que conforme al art. 128.2 de la LPAC los reglamentos y disposiciones administrativas no podrán tipificar faltas o infracciones administrativas.

#### **Tercera.-**

En relación con el procedimiento, la necesidad de adaptarlo a la nueva regulación se aprecia, entre otras, en las siguientes cuestiones:

1- El trámite de puesta de manifiesto contemplado en el art. 244.4 RP constituye una garantía de acceso al material probatorio de cargo en orden a formular alegaciones que, si en el pasado ha quedado vaciado de contenido, cuando no directamente orillado, en la actualidad constituye una exigencia prevista en los arts. 82 y 89.2 LPAC de la que no se puede ni debe prescindir, al no concurrir la excepción de que todo el material probatorio hubiera sido aportado por el expedientado. Su supresión genera indefensión pues priva al interno de instrumentos que la ley le reconoce para articular su defensa.

2- Las propuestas de resolución de los instructores y los acuerdos sancionadores de las Comisiones Disciplinarias deben formular de inmediato y

sin aguardar reformas legales o reglamentarias una valoración de las pruebas practicadas, por imperativo expreso de los arts. 89 y 90 LPA.

3- Debe ponderarse especialmente, al amparo de los arts. 1 y 64 LPAC, la posibilidad de mantener en el sistema penitenciario la figura del pliego de cargos, sin absorberse en el acuerdo de incoación del procedimiento disciplinario, así como la de conservar la preceptiva propuesta de resolución de sobreseimiento por parte del instructor para su resolución final a cargo de la Comisión disciplinaria.

## **B- MEDIOS COERCITIVOS Y ART. 75 RP**

### **Cuarta.-**

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 éste sobre su mantenimiento o cese, evitando una respuesta estereotipada o de mero acuse de recibo.

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.

### **Quinta.-**

Cuando los incidentes regimentales ocasionados por enfermos mentales que cumplen condena en centros ordinarios den lugar a un expediente sancionador, debe ponerse especial atención en la concurrencia de imputabilidad en el sujeto, pues aunque el art. 234 RP solo atiende a la culpabilidad para graduar la sanción, no podrá sancionarse la conducta si no concurre ese elemento básico de la culpabilidad.

Si se aplican en dichos supuestos medios coercitivos y la alteración regimental se debe a la enfermedad padecida, la aplicación de los medios coercitivos del art. 72 RP tendrá que venir precedida del correspondiente informe facultativo y ajustarse a lo dispuesto en el art. 188.3 RP.

En ambos supuestos, deberá valorarse por el fiscal si concurren los presupuestos del art. 60 CP a efectos de suspender la ejecución de la pena y asegurar la asistencia médica precisa, con imposición, en su caso, de la medida de seguridad que proceda.

## **C- ESTATUTO DEL EXTRANJERO. LEY 23/14**

### **Sexta.-**

En casos de revocación por el JVP de la libertad condicional a un ciudadano comunitario o extranjero será el propio JVP el competente para emitir una Orden Europea de detención y entrega (OEDE).

MOTIVACIÓN: Aunque la atribución de la competencia al JVP o al Juez o Tribunal sentenciador para la emisión de una OEDE en estos casos se trata de una cuestión poco pacífica, son varias las razones que apoyan la competencia del JVP:

La no mención expresa de los “Juzgados de Vigilancia Penitenciaria” en el articulado de la Ley 23/14, de Reconocimiento Mutuo de resoluciones penales en la unión europea (LRM), no puede interpretarse en el sentido de que no está específicamente atribuida la emisión de la OEDE a los “JVP”, pues éstos se encuentran incluidos en la mención genérica Juez o Tribunal. El artículo 35.1 de la LRM atribuye la competencia para la emisión de una OEDE al Juez o Tribunal que conozca de la causa en la que proceda una orden de este tipo.

El JVP tiene la consideración de “autoridad judicial” en el sentido que exige la DM 2002/584.

La LO 6/2014, de 29 de octubre, complementaria de la LRM y que modificó la LOPJ para adecuarla a las competencias previstas en su texto, añadió en el art. 94.1 y 4 LOPJ la competencia del JVP para: “la emisión y ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo de resoluciones penales de la Unión Europea que les atribuya la ley”. Es esta una atribución legal específica a los JVP respecto de la emisión y ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo.

Es el JVP quien toma la decisión de acordar y en su caso de revocar la libertad condicional (arts. 90 y ss CP), es pues quien conoce de la causa que motiva u origina la orden de busca.

En la actualidad, casi con generalidad, en los casos de incumplimiento de la libertad condicional el JVP acuerda en el mismo Auto la revocación de la misma y la busca y captura nacional del penado y su ingreso en prisión. No tiene sentido que esa competencia se quede ahí y no pueda el JVP emitir esa orden en el ámbito internacional, mediante la emisión de una OEDE, si el condenado es un ciudadano extranjero o comunitario.

El artículo 76. 2 a) de la LGP atribuye a los JVP: adoptar todas las decisiones necesarias para que los pronunciamientos de las resoluciones en orden a las

penas privativas de libertad se lleven a cabo, asumiendo las funciones que corresponderían a los Jueces y Tribunales sentenciadores.

Entender que el órgano sentenciador es el único que tiene la competencia para la emisión de la OED implica que el JVP tenga que dirigirse al Tribunal sentenciador para que sea éste quien emita la OEDE, con los consiguientes problemas que ello comporta de dilación, necesaria remisión de copia del expediente, desconocimiento por el sentenciador del fondo del asunto que lleva el JVP y una duplicidad de actuaciones. No es un sistema lógico, ni ágil o sencillo.

La complejidad mencionada se acrecienta si se repara en supuestos – frecuentes- de causas acumuladas en las que son varios los sentenciadores, originándose dudas sobre si ha de remitir el JVP el expediente al Juez que procedió a dictar el auto de acumulación (último de los sentenciadores) o a todos. Y más complejo aún si las causas están meramente enlazadas en las que habría de remitirse el JVP a todos los sentenciadores.

No se desconoce el auto del TS de 5 de marzo de 2009 (nº de recurso 20495/2008) que señala que corresponde al sentenciador emitir la orden de búsqueda en casos de fuga de permisos penitenciarios, pero al margen de tratarse de una resolución única, no contempla un supuesto igual al que ahora nos ocupa ya que no corresponde al JVP establecer en caso de permiso la existencia de quebrantamiento, a diferencia de la competencia que tiene atribuida para revocar la libertad condicional.

#### **D- LIBERTAD VIGILADA**

##### **Séptima.- Momento de concreción del contenido de la libertad vigilada en sujetos plenamente imputables**

Las medidas concretas de libertad vigilada para sujetos plenamente imputables impuestas en sentencia contravienen la normativa legal, pues el contenido de la libertad vigilada debe fijarse ultimado el cumplimiento de la pena (STS 14 de octubre de 2015), por lo que en absoluto obligan a ser tenidas en cuenta por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria a la hora de hacer la propuesta inicial del contenido de la libertad vigilada.

##### **Octava.- Compatibilidad de las penas accesorias de los artículos 48 y 57 del Código Penal con la libertad vigilada**

Pese a la compatibilidad legal de la libertad vigilada con las penas accesorias de los arts. 48 y 57 CP (STS 9 de abril de 2013), el Fiscal, a la hora de informar la propuesta para la concreción de las medidas de libertad vigilada, deberá tener en cuenta las posibles penas accesorias vigentes y evitar la aplicación simultánea de la misma medida como pena accesoria y como medida de libertad vigilada. Y ello sin perjuicio, de que una vez finalizado el tiempo de

cumplimiento de la pena accesoria, si se mantiene la peligrosidad y se considera adecuada, por ejemplo, la prohibición de aproximación, se pueda modificar la propuesta anual de libertad vigilada en el sentido de recogerla como medida de la libertad vigilada una vez finalizada como pena accesoria.

MOTIVACIÓN: algunos autores consideran que se violaría el principio de *non bis in ídem* y podría dar lugar a situaciones conflictivas, por ejemplo en los supuestos de quebrantamiento. Además, resulta completamente inútil establecer dos veces, de forma simultánea, la misma obligación.

### **Novena.- Momento de cumplimiento de la libertad vigilada en el supuesto de sujetos plenamente imputables.**

Todas las medidas de libertad vigilada para imputables se deben ejecutar con posterioridad al cumplimiento de la pena privativa de libertad ya sean delincuentes responsables de delitos sexuales, de terrorismo, asesinato, homicidio o maltrato.

MOTIVACIÓN: la voluntad legislativa no ofrece dudas en el sentido de que la libertad vigilada de los sujetos plenamente imputables no se puede cumplir de forma simultánea a la pena de prisión. Debe ejecutarse la misma una vez cumplida la pena privativa de libertad. La no mención de ello en los artículos 140 bis, 156 ter, 173 y 579 bis del Código Penal se debe a un simple olvido del legislador, sin mayor trascendencia.

### **Décima.- La libertad vigilada tras el acceso del interno al tercer grado o a la libertad condicional**

Sí el interno finaliza la pena estando en tercer grado o muy especialmente en libertad condicional, el Fiscal deberá plantearse si la peligrosidad del sujeto ha quedado anulada para en su caso informar al Juez de Vigilancia Penitenciaria para que realice propuesta de dejar sin efecto la medida. Si existe alguna duda al respecto, procurará que las condiciones de la libertad vigilada no empeoren las condiciones que tenía el interno en libertad condicional. Sólo procederá agravar dichas condiciones cuando, excepcionalmente, el pronóstico del interno, por la razón que sea, haya empeorado con relación al tenido en cuenta cuando se decretó la libertad condicional.

MOTIVACIÓN: las medidas de seguridad no pueden mantenerse una vez anulada la peligrosidad del sujeto. Empeorar en la libertad vigilada las condiciones en las que se encontraba el interno en libertad condicional, sin que exista ninguna razón para ello, iría en contra del principio de individualización científica en el que se basa nuestro sistema penitenciario y podría afectar a principios constitucionales.

### **Decimoprimera.- El quebrantamiento de la libertad vigilada**

El artículo 106 punto 4 CP es aplicable a libertades vigiladas tanto de sujetos plenamente imputables como inimputables o semi-imputables.

MOTIVACIÓN: carecería de toda lógica que se estableciese un régimen de quebrantamiento más exigente para los inimputables o semi-imputables que para los sujetos plenamente imputables, al exigir el art. 106.4 expresamente para éstos que el incumplimiento de las obligaciones de la libertad vigilada sea grave o reiterado.

#### **Decimosegunda.- Negativa al sometimiento a programas y quebrantamiento de la libertad vigilada**

La negativa del condenado a someterse a programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares o a continuar el que inicialmente consintió, no puede dar lugar al quebrantamiento de la libertad vigilada. Sin perjuicio de que si ello fuese revelador de una mayor peligrosidad se pudiera modificar, agravándolas, las medidas del artículo 106 del Código Penal.

MOTIVACIÓN: tanto por razones prácticas, pues someter a tratamiento de manera forzada a un sujeto no sólo no tiene ninguna efectividad respecto del mismo sino que incluso puede ser contraproducente para los que acuden al tratamiento de forma voluntaria, cuanto porque los principios del derecho penitenciario deben iluminar también la libertad vigilada y es un principio básico del derecho penitenciario, artículo 61 de la LOGP y 112 del R.P., que el tratamiento es voluntario.

#### **Decimotercera.- Entrada en prisión durante el cumplimiento de la libertad vigilada postpenal.**

En el supuesto en que se produce el ingreso en prisión, bien sea como preventivo o como penado, por causa distinta de la que provocó la imposición de la libertad vigilada, ha de entenderse posible el cumplimiento simultáneo de la libertad vigilada y de la estancia en prisión; modificando, en su caso, las medidas de la libertad vigilada para que sean compatibles con la estancia en prisión.

MOTIVACIÓN: cuando la Ley veda el cumplimiento simultáneo se refiere a la pena de prisión impuesta en la misma sentencia que la libertad vigilada. No procedería ni el cese de la medida, ni la sustitución, ni la suspensión, ni tampoco reducir la duración de la medida, ni poner fin a la misma. Por ello, el cumplimiento simultáneo es la única solución posible.

### **E- LIBERTAD CONDICIONAL**

**Decimocuarta.- Liberado condicional sobre el que se acuerda la prisión preventiva por hechos cometidos constante el beneficio.**

Cuando por razón de hechos delictivos cometidos constante el disfrute de la libertad condicional se acordara respecto del interno la prisión preventiva en dicha causa penal, en tanto que persista la medida y la SGTGP no dicte nueva resolución clasificatoria de acuerdo con los arts. 104.2 y 108.3 del RP, procederá la suspensión del régimen abierto y, por extensión, de los efectos del auto que le otorgó el beneficio.

Una vez cesada la medida, de acordarse finalmente la regresión en grado, el beneficio será revocado por falta sobrevenida de uno de los requisitos -art. 90.1.a) del CP, tanto previo como posterior a la LO 1/15-, y de reanudarse el tercer grado el JVP deberá pronunciarse sobre si alza la suspensión o, valorado el conjunto de circunstancias concurrentes, priva definitivamente al interno de la condicional.

Excepcionalmente, cuando la especial gravedad y carácter indubitado del hecho que motiva la prisión evidencie que ya no puede mantenerse el pronóstico de falta de peligrosidad que justificó la concesión de la libertad condicional, podrá el JVP, de conformidad con lo previsto en el art. 90.5 CP, proceder a la inmediata revocación de la LC.

MOTIVACIÓN: De acuerdo con la conclusión 35º de la Reunión de FVP del año 2013, sancionada por mayoría, *“respecto del liberado que reingresa como preso preventivo, no procede revocar la libertad condicional por comisión de nuevo delito –que no existe mientras no haya sentencia firme condenatoria por el mismo- (...)”*, y los argumentos que sirvieron de base a este acuerdo que orbitaban en torno al principio de presunción de inocencia, que solo mediante sentencia firme quedaría diluido.

Sin embargo, no cabe obviar que si la presunta comisión del delito va acompañada de una medida cautelar acordada por el juzgado de instrucción que conozca del asunto, aunque distinta de la revocación es forzosa la toma de una decisión en el área de ejecución penitenciaria, porque el art. 104.2 del RP señala que *“si un penado estuviese ya clasificado y le fuera decretada prisión preventiva por otra u otras causas, quedará sin efecto dicha clasificación (...)”*, de modo que en tanto una nueva clasificación no se produzca, el interno no reúne el requisito de encontrarse en tercer grado que le permita continuar disfrutando de la condicional.

La suspensión de efectos del auto reconociendo la libertad condicional, de manera que el 4º grado quedaría congelado hasta tanto se removiera la medida cautelar, sería, en primer lugar, respetuosa con el derecho a la presunción de inocencia, en segundo lugar permitiría mitigar el rigor penitenciario, puesto que con la actual regulación el interno, caso de serle rescindido el beneficio, se expone a dar por perdido todo el tiempo que en condicional hubiera consumido -art. 90.6 del CP-, y por último no perturbaría los contenidos y fines perseguidos por el auto del instructor, por cuanto quedarían garantizadas las condiciones de encierro, al no poder acceder el interno a permisos ordinarios de salida -art. 154.1 del RP y art. 47.2 de la

LOGP-, ni participar en salidas programadas -art. 114.3 del RP-, o para recibir tratamiento especializado en instituciones del exterior -art. 117 del RP-, pues en los expresados casos es preciso, como mínimo, hallarse en posesión del 2º grado.

De forma similar a la suspensión en materia de permisos -art. 157 del RP-, ante una preventiva procedería de entrada la paralización de la condicional hasta el esclarecimiento de las circunstancias -para lo que será imprescindible recabar el órgano instructor testimonio de la causa penal-, tras lo cual cabría alzar la suspensión acordada -supuestos de puesta en libertad del interno, archivo del proceso, sentencia absolutoria, etc-, o, llegado el caso, revocar de plano el beneficio.

Excepcionalmente, cuando los hechos que sustentan la medida de prisión son muy graves e indubitados, de forma tal que evidencien que ya no puede mantenerse el pronóstico de falta de peligrosidad que justificó la concesión de la libertad condicional, podrá el JVP, de conformidad con lo previsto en el art. 90.5 CP, proceder a la inmediata revocación de la LC.

**Decimoquinta.- Interno en libertad condicional por la LO 1/15, sobre el que recae nueva pena por hechos anteriores al ingreso en prisión.**

Cuando sobre un interno en libertad condicional por aplicación de la normativa impuesta por la LO 1/15, recaiga una nueva responsabilidad por hechos anteriores a su ingreso penitenciario, de conformidad con el art. 193 del RP y los arts. 73, 75 y concordantes del CP, procederá la reelaboración del proyecto de refundición de penas y nuevo cálculo de las fechas de cumplimiento, de forma que si el interno sigue teniendo consumidas, según los casos, la mitad, las 3/4 partes o las 2/3 partes de su condena, procedería ampliar el auto por el que se le otorgó el beneficio a la nueva pena y la conservación del mismo, sin perjuicio de la prolongación del plazo suspensivo, si a ello hubiera lugar.

**MOTIVACIÓN:** En consonancia con el sistema de individualización científica expresado en el art. 72.1 de la LOGP, la regla sobre cumplimiento sucesivo de las penas privativas de libertad del art. 75 del CP, y la ficción de considerar a todas las penas una unidad a efectos de libertad condicional según dispone el art. 193.2 del RP, el auto que reconoce el beneficio no despliega sus efectos sobre cada pena aislada sino sobre todas en su conjunto, y con independencia de si preexistían o han sobrevivido al auto, puesto que para estas últimas nada impide que, conocida la sentencia tras el inicio del beneficio pero refiriéndose a hechos preliminares a la reclusión penitenciaria, pueda procederse a reexaminar la concurrencia de los requisitos temporales marcados por el CP para cada modalidad particular de semilibertad -1/2 de condena, 2/3, o 3/4-.

De admitirse la posibilidad de llevar una cuenta separada de las penas afectas a condicional, de una parte, y de la nueva pena recaída por hechos



precedentes al presidio, de otra, el interno vería perjudicado el camino recorrido desde el punto de vista regimental y tratamental, que tendría que comenzar de nuevo y desde cero en cuanto a esa nueva sentencia condenatoria - clasificación inicial en los 2 primeros meses según el art. 103 del RP, disfrute de permisos una vez cumplidos los requisitos ex art. 47.2 de la LOGP y 154.1 del RP, etc-, y así tantas veces como nuevas penas fueran hipotéticamente aflorando y siendo luego suspendidas por el juzgado penitenciario, generándose la situación nunca antes vista de que un interno pueda tener más de una clasificación penitenciaria.

El art. 193.2 del RP habla sencillamente del caso de que un reo *“sufra dos o más condenas de privación de libertad”*, sin distinguir entre la que se licencia vía condicional y la otra u otras que pudiera subsistirle, de forma que no cabe armonizar la ejecución de una pena que se cumple en la cárcel y otra que se desenvuelve en condicional, por cuanto se estaría yuxtaponiendo en un mismo periplo temporal el cumplimiento de varias penas de idéntica naturaleza y contenidos, vulnerando de este modo los arts. 73 y 75 del CP, amén de que siguiendo estos razonamientos no sería posible aplicar los límites máximos de cumplimiento a las penas que el auto de la condicional abarque, ya que el art. 76.1 del CP es claro al señalar que *“el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable (...)”*.

## **F- ABONO DE MEDIDAS CAUTELARES**

### **Decimosexta.-**

Conforme establece la STC 261/2015, de 14 de diciembre, la aplicación de la doctrina del “doble computo” de la prisión preventiva concurrente con el cumplimiento de pena de prisión al llamado “penado mixto”, emanada de su sentencia 57/08, de 28 de abril, tendrá como límite temporal el día 23 de diciembre de 2010, fecha de entrada en vigor de la LO 5/2010, de 22 de junio, que reformó el artículo 58.1 del C.P., disponiendo: *“En ningún caso un mismo periodo de privación de libertad podrá ser abonado en más de una causa”*.

### **Decimoséptima.-**

En las actuales circunstancias, no se atisba solución posible a la situación del penado mixto, que al simultanear su condición de penado con la de preso preventivo, ve vedada la obtención de beneficios penitenciarios (permisos de salida, clasificación, progresión de grado, libertad condicional y tratamiento). Las dos alternativas posibles, bien primando la condición de penado, bien haciendo prevalecer la condición de preso preventivo, plantean problemas irresolubles que sólo podrían ser afrontados con una reforma legal que separe ambas situaciones.

**Decimoctava.- Abono de privaciones de derechos acordadas cautelarmente.**

A lo largo del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal pueden encontrarse supuestos específicos de privaciones de derechos acordadas cautelarmente coincidentes con los del art. 39 CP. En tales casos, será viable el abono o descuento tanto en la misma causa en que se hayan acordado, como si lo ha sido en diferentes procedimientos, siendo competente para ello el órgano judicial correspondiente, de conformidad con lo previsto en el art. 58 CP.

**Decimonovena.- Compensación de penas y medidas cautelares de diferente naturaleza. Tabla orientativa de equivalencias**

La libertad provisional con obligación apud acta de comparecer ante el órgano judicial los días que le fueren señalados es una medida cautelar intermedia entre la prisión y la libertad provisional, de naturaleza restrictiva en cuanto afecta a la libertad del investigado (STS 1045/2013, de 7 de enero de 2014). Y como tal constituye un gravamen susceptible de ser compensado en los términos que se autoriza en el artículo 59 del C.P., sobre la base de una motivada razonabilidad y conforme a los principios de proporcionalidad, culpabilidad y equidad, evitando agravios comparativos (STS 1045/2013, de 7 de enero de 2014 y Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Segunda del TS de 19 de diciembre de 2013).

En ausencia de criterios de conversión dispuestos expresamente por el legislador, se aprueba la siguiente tabla de equivalencias, en la que se recogen pautas proporcionadas por la aplicación analógica, jurisprudencia y doctrina, que son meramente orientativas, y que requerirán, en todo caso, solicitud del penado acreditando los perjuicios concretos irrogados por la medida cautelar.

PRISIÓN	LOCALIZACIÓN PERMANENTE	T.B.C.	MULTA	ALEJAMIENTO	COMPARECENCIAS	RETIRADA PASAPORTE	P.P. CONDUCIR
1 DÍA	1 DÍA	1 DÍA	2 CUOTAS	2 DÍAS	10 DÍAS	30 DÍAS	10 DÍAS