



FISCALIA DEL TRIBUNAL

SUPREMO

PENAL

CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

Nº Registro: RE-08905

Of. Registro: Recoleto

27/09/2011 13:21:23

Página: 1 de 16

REGIONAL ENTRADA VIGILANCIA PENITENCIARIA

Excmo. Sr. D. Luis NAVAJAS RAMOS

Fiscal de Sala Delegado

O F I C I O

N/REF: LNR/bs

FECHA: 21 de Septiembre de 2011

ASUNTO: Remisión de Conclusiones Vigilancia Penitenciaria 2011

DESTINATARIO: Excmo. Sr. Presidente del Consejo General de la Abogacía, D. Carlos CANICER DIEZ.

Adjunto le remito las Conclusiones elaboradas en las últimas Jornadas sobre Vigilancia Penitenciaria, celebradas el pasado mes de Febrero en la sede de esta Fiscalía General del Estado, para su constancia, y para su traslado, en su caso, a la Subcomisión del Derecho Penitenciario.

Un cordial saludo,

Fdo.: Luis NAVAJAS RAMOS

Fiscal de Sala de lo Penal del Tribunal Supremo

Tfno.: 91.335.21.34/33

Fax.: 91.335.22.02

Correo Electrónico: luis.navajas@fiscalia.mju.es // b.soto@justicia.es

C/ Fortuny nº 4
28071 MADRID

CONCLUSIONES ADOPTADAS EN LAS JORNADAS DE FISCALES ESPECIALISTAS DE VIGILANCIA PENITENCIARIA CELEBRADAS EN MADRID LOS DÍAS 7 Y 8 DE FEBRERO DE 2011.-

A. TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD.-

1ª.- La ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad puede consistir en la cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública así como en la participación del penado en talleres o programas formativos o de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares, en toda clase de delitos, y no solo en los delitos contra la seguridad vial, sin que sea obstáculo para ello la inexistencia de desarrollo reglamentario adaptado por el momento a la redacción introducida en el art. 49 CP por la reforma de la LO 5/2010.

Motivación.- Tras la reforma de la LO 5/2010, la pena de trabajo en beneficio de la comunidad constituye en el sistema de adultos una pena privativa de derechos cuyo contenido aflictivo es doble: primero, el de prestaciones no retribuidas en actividades de utilidad públicas; y segundo, la participación en talleres de contenido reeducador variable. Desde la entrada en vigor el 23 de diciembre de 2010 de la LO 5/2010 no se restringe a delitos contra la seguridad vial. El contenido del plan administrativo corresponde -sin perjuicio de la intervención del reo- a las II.PP. en función de lo que desarrolle en su momento el RD que derogue el RD 515/2005, e incluso desde antes de su futura entrada en vigor a los programas de contenido reeducador que las Administraciones Penitenciarias elaboren.

2ª.- Cuando se suscite ante el órgano jurisdiccional competente para la ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad el incidente sobre la incomparecencia del reo - oportunamente citado- ante los Servicios de gestión de penas y medidas alternativas, dicho

órgano jurisdiccional deberá emplazar al sentenciado para que acuda ante tales Servicios de gestión bajo apercibimiento al reo de comparecer de incurrir en delito de desobediencia.

Motivación.- Aunque los Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas pudieran definir el plan sin la presencia del reo, que ya dio su consentimiento a la pena y que aparentemente renuncia a exponer sus preferencias y prioridades socio-familiares, la incomparecencia obstaculiza el cumplimiento efectivo de la pena. Efectivamente, ya que la inasistencia del reo lleva anudada subyacentemente una actuación omisiva-obstativa para la ejecución de la pena, mediante el incumplimiento de un deber establecido por la normativa de ejecución, que contempla la asistencia del reo para que se defina y se le notifique el plan de ejecución, que ya en la actualidad puede inmediatamente ejecutarse con la aquiescencia del reo, y que en el futuro Reglamento se contempla gozará de inmediata ejecutividad, sin perjuicio del control *a posteriori* del Juzgado de Vigilancia penitenciaria.

Con independencia de lo anterior, debe regularse legalmente las consecuencias de esta situación, pues el marco reglamentario es insuficiente para definir las consecuencias jurídicas de este incidente.

3º.- *Aun estando vigente el RD 515/2005, en aquellos casos en los que el sentenciado ha sido notificado de la propuesta de cumplimiento por los Servicios de gestión de Penas y Medidas Alternativas, resulta legalmente factible la iniciación por el sentenciado del cumplimiento material de la pena sin la previa aprobación de la propuesta por el Juzgado de Vigilancia penitenciaria.*

Motivación.- Aunque el plan administrativo reciba la denominación de propuesta de cumplimiento en el RD 515/2005, y pese a que la normativa exige un control judicial de legalidad del plan definido administrativamente, en los términos del inciso final de los arts. 5.2 y 49.1ª CP, la preexistencia de un mandato judicial de ejecución que determina las condiciones de ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad posibilita, partiendo del principio de ejecutividad del acto administrativo, que la fecha de inicio está administrativamente definida y que el reo está enterado de las condiciones, que además no cuestiona, el cumplimiento material de la

pena pueda legalmente iniciarse por el penado, sin perjuicio de lo que disponga la resolución judicial posterior dictada por el JVP.

4ª.- *En tanto se encuentre vigente el RD 515/2005, no puede acordarse la declaración de incumplimiento en los casos de inasistencia del reo al trabajo, en aquellos casos en los que pese a tener conocimiento del plan de ejecución elaborado por los Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas, aun no se le ha notificado el auto del Juzgado de Vigilancia penitenciaria en virtud del cual se aprueba la propuesta de cumplimiento.*

Motivación.- La regulación vigente contenida en el RD 515/2005 no otorga al plan administrativo inmediata ejecutividad, sino que exige la aprobación previa del Juzgado de Vigilancia; y aunque se entienda como legalmente factible que el reo pueda iniciar el cumplimiento material de la pena sin la aprobación del plan de ejecución, la exigencia de aprobación de la propuesta de cumplimiento en el RD 515/2005 determina que la declaración de incumplimiento requiera que el Juzgado de Vigilancia penitenciaria constate previamente la notificación de la resolución aprobatoria acordada.

5ª.- *En tanto el plan de ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad no se le otorgue carácter ejecutivo, cuando no pueda realizarse la notificación válida del auto del Juzgado de Vigilancia penitenciaria procederá en su caso la detención del reo a tales efectos, previos los trámites procedentes.*

Motivación.- La imposibilidad de notificación válida del auto aprobatorio del plan al reo, no puede determinar la impunidad del éste, sino que conforme a las reglas generales procederá requisitoria y posterior orden de detención a los efectos de notificación personal del auto. Así se procedería para la retirada de un permiso de conducir en los casos de privación de permiso de conducir, sin que el hecho de tratarse de una pena privativa de derechos -como lo es la pena de trabajos en beneficio de la comunidad- pueda llegar a erigirse en obstáculo impeditivo.

6ª.- *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad puede cumplirse simultáneamente a la pena de prisión en el medio cerrado,*

conforme al art. 73 CP, siempre que se asigne al reo el desarrollo de actividades de mantenimiento no remunerada y de que no se trate de una actividad obligada como consecuencia de la relación del interno con el Centro Penitenciario.

Motivación.- La asignación de destino en actividades de mantenimiento reúne el requisito legal de utilidad pública siempre que no sea remunerada, y puede venir determinada por razón de prestación personal obligatoria derivada de la relación jurídica penitenciaria pero también para dotar de contenido a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.

7º.- Ante el silencio de la normativa sobre el mínimo de horas correspondiente a la duración de cada jornada de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad, se considera que debe fijarse en dos horas el mínimo asumible sin vaciamiento del contenido aflictivo de la pena, sin perjuicio de que la extensión pueda incrementarse en la medida en que resulte factible por las circunstancias personales, familiares, laborales o educativas del sentenciado.

Motivación.- La regulación vigente establece en 8 horas el máximo de cada jornada, pero no el tiempo mínimo; la insuficiencia de puestos de trabajo puede justificar para un mayor grado de cumplimiento de la pena un mayor reparto de las horas disponibles, pero se considera que el mínimo asumible debe ser de dos horas por jornadas, en las actuales circunstancias.

8º.- No cabe apreciar delito de quebrantamiento en los casos en los que la declaración de incumplimiento recaiga sobre una pena de trabajos en beneficio de la comunidad sustitutiva de una pena de prisión.

Motivación.- La declaración de incumplimiento conlleva la deducción de testimonio siempre que la pena sea originaria. Pero si es pena sustitutiva la consecuencia jurídica de la declaración de incumplimiento será la ejecución de la pena sustituida, en los términos del art. 88.2 CP, que opera como regla especial.

9ª.- *Una vez firme, la declaración de incumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de comunidad no habilita para exigir la continuación del cumplimiento de la pena de trabajos incumplida.*

Motivación.- La declaración de incumplimiento supone en los casos de penas de trabajo en beneficio de la comunidad una declaración de término de su cumplimiento, con las consecuencias jurídicas de quebrantamiento en su caso, o de restablecimiento de la pena originaria, pero no conlleva la exigibilidad del cumplimiento íntegro porque el incumplimiento genera unas consecuencias jurídicas tasadas en el párrafo final de los arts. 49.6ª y 88.2 CP, y en su caso podría conllevar un trabajo forzado constitucionalmente proscrito.

10ª.- *Sería conveniente de lege ferenda que en los casos de que la pena de trabajos en beneficio de la comunidad sea una pena originaria y no sustitutiva, se contemplara una habilitación legal análoga a la de otras legislaciones que permitiera al juez competente para la ejecución de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad sustituir dicha pena en caso de incumplimiento por otra pena distinta, por ejemplo, multa o privación de libertad (en su caso localización permanente), conforme a tablas de equivalencias como las ya existentes en el art. 53 o 88 CP*

Motivación.- La consecuencia legal actual en caso de declaración de incumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad originaria es insuficiente, pues una cosa es que el incumplimiento generado por la conducta infractora sobrevenida del reo determine conforme a reglas generales un quebrantamiento de la condena por la conducta sobrevenida del reo, y otra cosa es que la conducta infractora originaria que justificó la imposición de la pena de TBC queda en sí misma impune.

B. - MEDIDAS DE SEGURIDAD. -

11ª.- *Mientras no se derogue el RD 515/2005, el internamiento psiquiátrico en hospitales psiquiátricos comunitarios extrapenitenciarios debe acomodarse en su regulación a lo establecido en los arts. 21 a 25 del RD precitado. -*

Motivación.- La regulación del RD 515/2005 es aplicable pues tales medidas de internamiento no están excluidas de la actividad de definición del plan administrativo de control y seguimiento de la medida de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas, establecido en el art. 21 RD 515/2005.

12ª.- Cuando el órgano jurisdiccional competente acuerde el traslado del sentenciado para cumplir una medida de internamiento (generalmente en caso de semieximente) a un Centro penitenciario, la posición de garante de las Administraciones Penitenciarias les impone asegurar que la asistencia especializada se canalizará preferentemente, a través del Sistema Nacional de Salud.

Además, en estos casos, los principios de revisabilidad periódica de las medidas de seguridad y de reeducación y reinserción social obliga a que un equipo multidisciplinar elabore programas individualizados de rehabilitación en los que se contemple, actividades rehabilitadoras, comunicaciones, permisos, y propuestas de revisión de la medida misma de internamiento.

Motivación.- Aunque pueda ser discutible la presencia en Centros Ordinarios de internados judiciales, su autorización por el Juez o Tribunal sentenciador obliga a que la Administración Penitenciaria que lo propuso garantice el derecho del internado al tratamiento psiquiátrico de su enfermedad, lo que debe articularse preferentemente a través del Sistema Nacional de Salud, en cuanto se encuadra en el marco de la atención especializada; a que dicha Administración Penitenciaria garantice su derecho al tratamiento penitenciario, que incluye intervención reeducadora y contactos con el mundo exterior, lo que se articulará a través de la elaboración de programas individualizados de rehabilitación que definan actividades reeducadoras y contactos con el mundo exterior, tarea que corresponde a la Junta de Tratamiento, conforme a sus cometidos naturales. Finalmente el principio de revisión periódica impone que la Junta de Tratamiento asuma este tipo de ante-propuestas, dirigidas al Juez de Vigilancia Penitenciaria, en los términos del art. 98 CP, ya que la medida penal que se ejecuta era y sigue siendo una medida de seguridad privativa de libertad.

13º.- *Tras la entrada en vigor de la LO 5/2010, la intervención del Juez de Vigilancia penitenciaria en el caso de medidas de seguridad no privativas de libertad se justifica en los casos siguientes: en primer lugar, en la custodia familiar; en segundo lugar en los casos de concurrencia de la custodia familiar o una privativa de libertad, con una no privativa de libertad; en tercer lugar, en los casos de libertad vigilada postpenitenciaria, y finalmente en los casos de aquellas medidas acordadas de conformidad con el art. 60 CP.*

Motivación.- Aparte de la intervención del Juez de Vigilancia penitenciaria en los casos expresamente contemplados en la normativa de libertad vigilada postpenitenciaria -art. 106.2 y 98.2 CP-, y de la custodia familiar -art. 105.1.a) y 105.2-III CP-, la actuación del Juez de Vigilancia puede justificarse en ciertos casos de concurrencia de alguna medida de seguridad no privativas de libertad asociadas a la custodia familiar -por ejemplo, libertad vigilada con regla de conducta de tratamiento ambulatorio- o a una medida de internamiento psiquiátrico -por ejemplo, medidas de alejamiento respecto de un familiar, para acordar su suspensión y autorizar comunicaciones, visitas y salidas con acompañamiento, a petición del propio familiar si fuere aconsejable.

14º.- *Dada la regulación del art. 98 CP, y atendido lo establecido en el art. 67 LOGP, debe contemplarse un informe emitido por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario correspondiente dirigido al Juzgado de Vigilancia penitenciaria que sirva a dicho Juzgado como base en orden a la propuesta que debe remitir al órgano jurisdiccional competente para la ejecución, para concretar el contenido de la libertad vigilada*

Motivación.- Atendido que la actividad penitenciaria debe someterse a las leyes y reglamentos, conforme al art. 3.2 CP en relación con el art. 67 LOGP, ese informe final no se limita a los casos de libertad condicional.

15º.- *En el caso de la medida de libertad vigilada postpenitenciaria, el Juzgado de Vigilancia penitenciaria puede remitir al órgano jurisdiccional competente para la ejecución una propuesta de*

modificación de las reglas de conducta, y de continuidad, suspensión y cese de la libertad vigilada, pero no la de su sustitución por otra medida de seguridad. -

Motivación.- El art. 106.3 CP establece unas reglas especiales para la medida de seguridad de libertad vigilada postpenitenciaria que excluye la posibilidad de su sustitución por otra medida de seguridad, lo que se cohonesta con la especial configuración de medida única y exclusivamente aplicable en los casos tasados marcados por la ley penal.

C) MATERIAS DE SEGURIDAD PENITENCIARIA. -

16ª.- El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria es el órgano jurisdiccional competente para resolver la pretensión del reo que cuestiona su inclusión en el FIES. -

Motivación.- Dicha competencia aparece recogida en el art. 76.2.g) LOGP, y que no corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa se ha avalado por la STS 5598/2009, de 19 de septiembre (Sala 4ª de lo Contencioso Administrativo, Sección 5ª).

17ª.- En los casos de indicios de ser portadora de droga en alguna de sus cavidades corporales la persona internada en un Centro Penitenciario, es legalmente admisible su ingreso en celda con un sistema de inodoro clausurado que posibilite la recuperación de la droga, con cierre de ventanas que impida arrojar la sustancia portada, siempre y cuando se garantice un sistema de aireación de la celda.

Motivación.- El interno que oculta dentro su cuerpo sustancias estupefacientes se encuentra en una situación de riesgo de su vida y de su salud, y además la introducción de los objetos ocultos entraña un riesgo para la salud y la seguridad de los demás reclusos, constituyendo presupuesto habilitante para medios coercitivos cuyo mantenimiento y subsistencia estarán expresamente encaminados a hacer cesar el riesgo mediante la intervención de las sustancias o efectos ocultos dentro del cuerpo.

18ª.- *La medida anterior puede complementarse válidamente con un consentimiento informado del interno con los servicios médicos para la administración de productos farmacéuticos que aceleren la evacuación, tipo laxante, bajo prescripción facultativa, dados los riesgos que para la vida y la salud conlleva la presencia de droga en el interior del cuerpo.*

Motivación.- Para la intervención, la administración de productos farmacológicos bajo control sanitario se presenta como una posibilidad que permite superar la situación de riesgo, siempre con el consentimiento informado debidamente documentado, lo que se ajusta a los principios generales de la asistencia médica contemplados en la legislación vigente - Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica.- Art. 2.2.-

D) REGIMEN ESPECIAL DE CUMPLIMIENTO EN EL LLAMADO PERIODO DE SEGURIDAD.-

19ª.- *La exigencia de la LO 5/2010 de que la imposición del periodo de seguridad deba hacerse facultativamente por el Tribunal sentenciador ha supuesto la desaparición de régimen especial de cumplimiento a los condenados en sentencias anteriores al 23 de diciembre de 2010, salvo en los casos en que esta medida perviva ope legis en los supuestos de tipologías delictivas expresamente contemplados en la redacción del art. 36.2 CP.*

Motivación.- La LO 5/2010 establece que debe estar establecida expresamente por el tribunal sentenciador, y se trata de ley penal más favorable.

Solo se mantiene en los casos en las tipologías delictivas contempladas en la redacción introducida en el art. 36.2 CP por la LO 5/2010, ya que se trata de supuestos fijados legalmente que se superponen al periodo de seguridad preexistente.

20º.- *La decisión de imposición del periodo de seguridad puede hacerse en sentencia o en incidente de ejecución.*

Motivación.- La redacción del art. 36 habla de decisión del Juez o Tribunal sentenciador impropriamente, pues un Juez no puede acordar el periodo de seguridad, y si un Tribunal sentenciador, toda vez que se supedita a penas que excedan de cinco años; la palabra sentenciador no implica sino la designación del Tribunal, y no conlleva necesariamente que deba realizarse el acuerdo en sentencia, posibilitando que pueda acordarse como incidente de ejecución.

21º.- *La aplicación facultativa y discrecional del periodo de seguridad a sentenciados tras el 23 de diciembre de 2010 implica que el Ministerio Fiscal deba solicitarlo, en aplicación del principio acusatorio, lo que hace aconsejable establecer criterios orientativos siempre vinculados a la peligrosidad criminal del reo, asociada a variables tales como tipología delictiva, trayectoria criminal con reiteración delictiva, peculiares circunstancias que denoten un diagnóstico de capacidad criminal significativa o de personalidad anómala o vinculados a la actitud del agresor respecto de la víctima.*

Motivación.- Pese a que el art. 36.2 CP no mencione criterios, la referencia de la motivación debe asociarse a una peligrosidad criminal asociada a variables de tipología delictiva -delitos contra las personas, especialmente contra la vida e integridad física y contra la libertad sexual-, reiteración delictiva -reincidencia apreciada en sentencia, habitualidad o continuidad de los hechos base de la condena-, peculiares circunstancias que denoten un diagnóstico de capacidad criminal significativa o de personalidad anómala -por ejemplo, despliegue de acusada brutalidad en delitos contra la vida o la integridad, despliegue de violencia innecesaria en delitos sexuales, antecedentes psicopatológicos- o vinculados a la actitud del agresor respecto de la víctima -atribución de responsabilidades a la víctima, actitud de agresividad latente, o nula conciencia del mal ocasionado, con indiferencia al mismo, sin arrepentimiento ni planteamientos autocríticos.

22º.- *El control del tercer grado por el Ministerio Fiscal debe basarse en criterios estrictamente normativos -arts. 63, 64.2 y 65.2 LOGP y 102.4 RP- que partiendo del análisis de las variables de*

clasificación, y posteriormente del doble diagnóstico de capacidad criminal y de adaptabilidad social, permitan determinar un pronóstico de reincidencia bajo, y concluyendo que el penado se encuentra no solo perfectamente capacitado para mantener un régimen de convivencia ordinaria, sino que se encuentra perfectamente capacitado para incorporarse a un régimen de semilibertad, constituyendo el régimen abierto el marco regimental más adecuado para el abordaje de los objetivos del programa individual de tratamiento.

En los supuestos especiales, deberá comprobarse las premisas normativas respectivas: así, la calificación favorable de todas las variables de clasificación cuando el penado no haya cumplido la cuarta parte de su condena -art. 104.3 RP-, la concurrencia de enfermedades graves con padecimientos incurables -art. 104.4 RP-, la satisfacción de responsabilidades civiles de constar impuestas en sentencia -art. 72.5 LOGP- y abandono de disciplina de la organización terrorista o del grupo de crimen organizado en delitos inscritos en dicha tipología -art. 72.6 LOGP.

La valoración criminológica de las variables de clasificación debe ser personal, responsable y ajustada a las reglas de la sana crítica.

23º. El silencio de la ley para determinar el plazo de recurso contra el acuerdo de clasificación impide poner límite temporal a su interposición por parte del interno con una excepción: la superveniencia de una nueva resolución clasificatoria.

Como regla general el Fiscal se ajustará a un máximo de diez días desde la recepción de la comunicación en la Fiscalía para formular su recurso.

Motivación.- 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.

24ª.- *La interposición del recurso contra el acuerdo de clasificación o progresión al tercer grado por parte del Ministerio Fiscal no produce en sí mismo efectos suspensivos.*

Motivación.- Al no contemplarse en ninguna ley, entra en juego el principio general de ejecutividad del acto administrativo consagrado en el art. 94 LRJAPPAC.

25ª.- *No obstante lo anterior, el Fiscal podrá solicitar al Juzgado en el acto de la interposición del recurso que adopte la decisión de suspensión del tercer grado en los casos de condenas por delitos graves.*

Motivación. Si conforme al apartado 5º de la Disposición Adicional 5ª de la LOPJ el recurso de apelación del Fiscal contra el auto del Juez de Vigilancia Penitenciaria produce efectos suspensivos e impide la puesta en libertad del sentenciado, la interposición antecedente del propio recurso debe producirlo.

26ª. *En todos los casos de interposición de recurso contra la clasificación o progresión al tercer grado, el Fiscal podrá participarlo al*

Director, adjuntando copia, solicitando que por la Junta de Tratamiento se valore en su caso la restricción de salidas en tanto en cuanto no se resuelva el recurso interpuesto.

Motivación. Las decisiones de salidas diarias autorizadas, permisos de fin de semana y de permisos ordinarios corresponden a las Juntas de Tratamiento de manera complementaria a la propia decisión del Centro Directivo de clasificación o progresión al tercer grado. El conocimiento del recurso y sus razones por tales Juntas de Tratamiento es un elemento esencial a la hora de adoptar -con imparcialidad y autonomía de criterio, pero con responsabilidad-, la concesión de tales salidas.

27ª.- Los Fiscales de Vigilancia solicitan se reconsidere sea por vía de reforma urgente de la ley, sea por rectificación jurisprudencial la asignación a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria de la competencia de la orden de detención contra los penados evadidos.

Motivación.- Cuando un penado se evade o no se reincorpora de un permiso confluyen dos competencias: la primera, la de depurar la responsabilidad surgida por la evasión o la no reincorporación, que corresponde al Juez de Instrucción que conoce la denuncia del Director; y la segunda la de acordar lo que proceda para posibilitar la reanudación del cumplimiento de la pena o las penas cuyo cómputo se ha(n) interrumpido por el hecho de la evasión o no reincorporación. La vigencia de la orden de detención del juez de Instrucción tiene un límite temporal: el de la prescripción del delito; la de las Autoridades Judiciales competentes para hacer reanudar el cumplimiento material de la pena o penas tiene un límite temporal conceptualmente distinto: el de la prescripción de la pena o penas cuyo cumplimiento material se ha visto interrumpido. Si el penado cuenta además con una causa preventiva concurrente, surge igualmente un deber de la Autoridad Judicial a cuya disposición se encuentra de acordar su detención, con límite temporal del plazo de prescripción del delito objeto de causa. Que estas tres Autoridades Judiciales tienen un deber de librar inmediatas órdenes de detención nace de los arts. 490 y 492.1 LECrim.

En este estado de cosas, y en relación con la detención encaminada a reanudar el cumplimiento material de la condena, el ATS de 5 de marzo de 2009 se basa para atribuir la competencia al Juez o Tribunal sentenciador

en un criterio de prevalencia del art. 4 en relación con los arts. 15 y 17.3 LOGP, respecto del art. 76.2.a) LOGP. En contra de estos argumentos puede señalarse que el art. 4 LOGP regula deberes del interno con la Administración, y no competencias procesales -a diferencia del art. 76.2.a) LOGP-; el art. 15 LOGP el ingreso por orden de autoridad competente, sin prejuzgar si en el caso de penados debe ser Juez o Tribunal sentenciador o Juez de Vigilancia; y el 17.3 LOGP, la competencia respectiva de Juez y Tribunal sentenciador y de Vigilancia para decretar libertad definitiva y condicional.

A favor de la atribución competencial del Juez de Vigilancia entran en juego las consideraciones siguientes: en primer lugar, el art. 76.2.a) regula las llamadas funciones generales de ejecución, que juntamente con la aprobación de modificaciones cuantitativas de las penas y de modificaciones cualitativas -libertad condicional- de las penas privativas de libertad establecen en relación con el art. 990 LECrim un diseño de reparto competencial ajustado al siguiente modelo: el Juez o Tribunal sentenciador adopta las decisiones de suspensión, sustitución, aplazamientos, paralizaciones y orden de internamiento para inicio de cumplimiento de la condena; y las decisiones de libertad definitiva. Todas las circunstancias de la ejecución jurisdiccional intermedias entre inicio y término deben corresponder a los Jueces de Vigilancia, que son quienes en este periodo intermedio asumen las funciones que corresponderían a los Jueces y Tribunales haciendo suyas las competencias para adoptar todas las decisiones necesarias para que los pronunciamientos de las resoluciones en orden a las penas privativas de libertad se lleven a cabo -art. 76.2.a) LOGP. Tal es la razón por lo que en este diseño de reparto competencial asumen las competencias de refundiciones materiales de condena, y las de abono de prisión preventiva sufridas en otra causa, y por eso se les ha atribuido la competencia del incidente de enajenación mental sobrevenida, aunque su extensión desmesurada a periodos anteriores al inicio de cumplimiento distorsiona en parte este sistema. En consecuencia, entra en juego el art. 76.2.a) LOGP para las órdenes de detención precitadas.

Finalmente los asistentes al Curso realizan 2 sugerencias al Director del mismo y Fiscal Delegado de Vigilancia Penitenciaria:

1ª.- Se solicita que ~~las reuniones de~~ **los Fiscales Especialistas de Vigilancia Penitenciaria** tengan ~~una periodicidad anual,~~ y que como regla general se celebren en ~~Madrid y en la sede de la Fiscalía General del Estado.~~

2ª.- Se solicita que se contemple la asistencia en las futuras reuniones, con independencia de su eventual intervención en Ponencias y Mesas Redondas, de Jueces y Secretarios de Vigilancia Penitenciaria, representantes de las Instituciones Penitenciarias, y de la Subcomisión Penitenciaria del Consejo General de la Abogacía.

Por el Fiscal Delegado se asumen ambas sugerencias que serán atendidas en la medida de lo posible y siempre que no existan justificadas razones que aconsejen otra cosa.

Madrid, Febrero de 2011

El Fiscal Delegado de Vigilancia Penitenciaria

Luis NAVAJAS RAMOS