

XIII REUNION DE JUECES DE VIGILANCIA PENITENCIARIA

(Valencia, marzo 2004)

CRITERIOS DE ACTUACIÓN, CONCLUSIONES Y ACUERDOS ¹

I.COMPETENCIAS DE LOS JUECES DE VIGILANCIA

1. Juez de Vigilancia y Juez Central de Vigilancia

El Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria es competente para conocer de todos los asuntos penitenciarios relativos a internos, penados o preventivos, que tengan algún asunto pendiente competencia de la Audiencia Nacional, incluyendo los procedimientos de extradición pasiva y euroorden (Aprobado por unanimidad).

MOTIVACIÓN: *La L.O. 5/2003, de 27 de mayo, en su artículo tercero, crea y regula la competencia del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, al introducir un nuevo apartado 4 en el artículo 94 de la LOPJ (actual apartado 5).*

Fija la competencia, diciendo que el Juzgado Central tendrá las funciones jurisdiccionales previstas en la Ley General Penitenciaria, descritas en el apartado 1 de este artículo, y demás que señale la ley, en relación con los delitos competencia de la Audiencia Nacional, competencia que a continuación declara exclusiva y excluyente.

sUna interpretación teleológica y contextual de la norma lleva a entender, de un lado, que la competencia se extiende a todos los internos, penados o preventivos, y, de otro, a todos los asuntos penales competencia de la Audiencia Nacional.

Lo primero, porque lo contrario supondría volver a disociar la resolución de las cuestiones penitenciarias competencia de los Juzgados Centrales de Instrucción o de la Sala de lo Penal, que decretaron la medida cautelar o a cuya disposición está el preso preventivo (singularmente, las referidas a salidas), del resto de las cuestiones penitenciarias que pueden afectar a éste (limitaciones regimentales, comunicaciones, aplicación del régimen del art.10 LOGP, etc.) cuyo conocimiento correspondería al Juez territorialmente competente en razón de la ubicación del establecimiento

¹ Este documento recoge exclusivamente las conclusiones aprobadas en la Reunión de JVP celebrada en Valencia, marzo de 2004, relativas a las ponencias que se expusieron en dicha Reunión, colocadas por el orden sistemático que les corresponde de acuerdo con la clasificación de los criterios de actuación de los JVP (texto unificado) que se publicaron en el número 68 de la revista *Poder Judicial*, que lleva fecha (retrasada) de cuarto trimestre del año 2002. Una vez que las conclusiones de marzo de 2004 hayan sido aprobadas por el colectivo de JVP, se elaborará un segundo documento con el texto refundido de todos los criterios de actuación aprobados hasta el momento por aquéllos, con la excepción de los que han quedado sin efecto por obra de la reforma legislativa operada por las Leyes Orgánicas promulgadas durante el año 2003.

penitenciario donde esté interno el preventivo. Interpretación, ésta, opuesta a la intención declarada del legislador.

Lo segundo, porque, en la misma línea interpretativa, tiene poco sentido que se excluya del control de la Audiencia Nacional a los internos por asuntos de cooperación jurídica internacional (extradiciones, euroorden, etc.) que ostenten la condición de penado por otra causa. Ello podría dar lugar a efectos perjudiciales para el preso, por ejemplo, forzando prisiones preventivas instrumentales de los reclamados internacionalmente, a los solos fines de tener control sobre el devenir penitenciario del reclamado, con las consecuencias tratamentales y de régimen inherentes a la condición de preventivo.

2. Juzgado de Vigilancia y Juzgado de lo Contencioso-administrativo

Se acuerda proponer la reforma del artículo 62 y concordantes de la LOPJ, reformados por las LL.OO. 4/2000, 8/2000, 11/2003 y 14/2003, así como la legislación o normativa complementaria, en el sentido de atribuir la competencia para el conocimiento del ingreso de extranjeros en Centros de internamiento (CIES) a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo (Aprobado por mayoría).

MOTIVACIÓN: Siendo los órganos judiciales de la Jurisdicción contencioso-administrativa competentes para conocer de la legalidad de los actos en materia de extranjería dictados por la Administración periférica del Estado (disposición adicional 14ª de la L.O. 19/2002, que reforma el art. 8, añadiendo el numeral 4, de la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, no parece razonable mantener la actual dicotomía competencial: Juzgados de Instrucción y Juzgados de lo Contencioso-administrativo. Si este último ha de resolver sobre el fondo de la cuestión y además puede adoptar medidas cautelares, incluida la suspensión de la ejecutividad de la resolución administrativa (art. 129 y siguientes de la LJCA), no existe razón alguna para que otra medida cautelar (o de aseguramiento) pueda ser adoptada por otro órgano, que, además, pertenece a otro orden jurisdiccional. Ello suprime de raíz la posibilidad de conflictos en el caso de que fuera acordada la medida de internamiento por el Juez de Instrucción y el Juez de lo Contencioso-administrativo acordara la suspensión de la orden de expulsión como medida cautelar.

Voto particular que formula D. Juan Pablo González del Pozo, JVP nº 2 de Castilla-La Mancha con sede en Ocaña: Se opone a que la propuesta figure como criterio de los JVP por referirse a una cuestión completamente ajena a las competencias o funciones propias de ellos. Como se comprueba con la simple lectura de la motivación que antecede, el posible conflicto competencial sólo puede producirse entre los Juzgados de Instrucción y los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, y por tanto nada debemos decir los JVP sobre el particular, con independencia de que, si la mayor parte de los Juzgados de lo Contencioso reivindican para sí la competencia para acordar el internamiento de extranjeros en los CIES puedan hacer llegar la misma al Gobierno o a los Grupos parlamentarios por el conducto que estimen procedente.

II. CUMPLIMIENTO DE LAS CONDENAS

1. Retroactividad y período de seguridad

Véase apartado IV, 5.

2. Concepto de organización criminal

A los efectos prevenidos en los artículos 36.2, párrafo segundo; 78.3; 90.1, párrafo tercero, y 91.1, todos del Código penal, y 72 de la LOGP, por *organización criminal* debe entenderse aquella tipificable como asociación ilícita en cuyo seno se cometa además otro delito.

MOTIVACION: No cabe confundir el concepto de organización criminal con la participación plural en un delito, incluso precedido de actos conspiratorios luego absorbidos por los de ejecución. Son precisas las notas de jerarquía, permanencia, alta peligrosidad y que la conducta sea tipificable como asociación ilícita, además del otro delito cometido en el seno de la asociación (criterio de la Audiencia Nacional).

III. REGIMEN GENERAL DE CUMPLIMIENTO

1. La aplicación del régimen general de cumplimiento previsto en el artículo 36.2 del Código penal deberá adoptarse por el Juez de Vigilancia Penitenciaria en resolución autónoma e independiente, destinada única y exclusivamente a tal fin.

2. Por el contrario, la aplicación del régimen general de cumplimiento previsto en artículo 78 del mismo Código penal podrá adoptarse por medio de resolución autónoma o incidental dictada en otro expediente (Aprobado por mayoría).

3. Las cuestiones relativas a la aplicación del régimen general de cumplimiento deben considerarse materias referidas a la ejecución de las penas a efectos de la determinación del órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de los recursos de apelación que puedan interponerse contra las correspondientes resoluciones del Juez de Vigilancia (Aprobado por unanimidad).

4. El Juez de Vigilancia tiene plena competencia para valorar y someter a contraste el previo pronóstico de reinserción social elaborado por la

Administración penitenciaria a efectos de la aplicación del régimen general de cumplimiento (Aprobado por unanimidad).

5. El pronóstico favorable de reinserción a efectos de aplicación del régimen general de cumplimiento, prescindiendo del período de seguridad, no puede ser el propio de la libertad condicional, pese a la identidad de redacción de los artículos 36 y 90 del Código penal, pues, de lo contrario, la exigencia para la posibilidad de progresar a tercer grado sería superior a la exigencia para la propia progresión.

6. Las decisiones del Juez de Vigilancia Penitenciaria sobre la aplicación del régimen general de cumplimiento sólo podrán ser recurridas por el penado y por el Ministerio Fiscal, careciendo de legitimación para impugnarlas las demás partes a que se refieren los artículos 36.2 y 78.3 del Código penal (Aprobado por unanimidad).

7. La audiencia a Instituciones Penitenciarias prevista en los citados artículos 36.2 y 78.3 del Código penal debe solicitarse de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias u órgano autónomo equivalente (Aprobado por mayoría).

IV. CLASIFICACION EN TERCER GRADO: PERIODO DE SEGURIDAD

1. Consideración de la pluralidad de penas a efectos del período de seguridad

Para la aplicación del periodo de seguridad recogido en el art. 36.2 del C.P. se tendrá en cuenta cada una de las penas impuestas consideradas de manera individual; aun en el caso de que el penado cumpla penas que sumadas aritméticamente o refundidas excedan el límite legal de 5 años (aprobado por mayoría).

***MOTIVACION:** El art. 36.2 del C.P. utiliza con absoluta claridad el término de “pena”, ya que ésta es la consecuencia jurídica del delito y, por lo tanto, la respuesta que el Estado da de forma individual y proporcional al injusto penal cometido, frente a la expresión “condena”, que es el resultado de la suma aritmética o refundida de las penas impuestas. Esta interpretación resulta más acorde con las exigencias del principio de legalidad penal, máxime cuando está en juego un valor jurídico superior como es la libertad.*

Piénsese además que el art. 36.2 del C.P. utiliza la expresión “pena” frente al art. 193.2 del R.P. que utiliza el término “condena”.

Debe señalarse que este criterio es el mantenido por la A.P. de Madrid (Auto 6-05-04) y la A.P. de Barcelona (19-05-04). Asimismo, se recoge en la Circular 1/2004 del Departament de Justicia de la Generalitat de Catalunya.

2. Alzamiento del período de seguridad por el Juez de Vigilancia al tiempo que resuelve un recurso.

A efectos de aplicación del art. 182 R.P., y cuando como consecuencia de la imposición de una pena individual superior a 5 años se aplique el periodo de seguridad, no existe impedimento legal para que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria vía recurso del penado pueda, en unidad de Auto y de acto concentradamente al tiempo que resuelve el recurso, alzar el periodo de seguridad a fin de aplicar el contenido de dicho precepto.

***MOTIVACION:** Para la aplicación de este régimen, cumplimiento en unidades extrapenitenciarias como la solución más eficaz para la rehabilitación del drogadicto, se requieren unos requisitos específicos: Programa de deshabituación aprobado por la Institución de Acogida, con sentimiento y compromiso del interno, y Programa de Seguimiento; que tienen difícil encaje con la exigencia de un periodo de seguridad al tratarse de uno de los supuestos específicos de tratamiento penitenciario.*

Exigir para la aplicación de este régimen el periodo de seguridad sería cuanto menos desnaturalizar in extremis el principio de tratamiento individualizado y con fines de reinserción que propugna la L.O.G.P., que no debe olvidarse, cumple a su vez un mandato constitucional de dirigir la pena a la reinserción y reeducación del penado (art. 25 CE).

Pero, es que objetivamente en el tercer grado del art. 182 del RP no puede exigirse el periodo de seguridad en tanto que no cabe la posibilidad de acudir al régimen general de cumplimiento: si la pena impuesta supera los cinco años, necesitamos para la clasificación en tercer grado si no se ha cumplido la mitad de la condena un previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social. ¿Cómo va a obtenerse este en el supuesto de un interno que pretende un tratamiento a tóxicos en un centro de Deshabituación?. El pronóstico se podrá realizar una vez concluido el tratamiento, pero no a priori.

*Esta posición fue mantenida por el ponente en las Jornadas, si bien el parecer de la mayoría de asistentes se pretendía admitir “un pronóstico de reinserción condicionado”. Difícil encaje tiene esta solución en nuestra legislación, por ello el criterio tal como se ha recogido pretende que en el mismo auto que resuelva el recurso de grado a efectos del art. 182 R.P., se alce por el Juzgador el período de seguridad. Se dará **mayor celeridad** al obtener una resolución rápida ante la escasez de plazas en el Centro Extrapenitenciario.*

3. Clasificación de urgencia de internos en tercer grado a los que llega una nueva responsabilidad penada con pena superior a cinco años.

Procede instar a la D.G.I.P. para que, en los supuestos de internos clasificados en tercer grado a los que llegue una nueva responsabilidad penada superior a 5 años en la que tenga que exigirse el periodo de seguridad, arbitre un procedimiento clasificatorio de urgencia a fin de que el penado obtenga su clasificación en tercer grado, se dan los presupuestos legales, en el menor tiempo posible.

MOTIVACION: *Se pretende con lo expuesto que quien ya está clasificado en 3º grado con una evolución positiva, no se vea perjudicado al llegarle una nueva causa con pena superior a 5 años, anterior en el tiempo a la clasificación, por la tramitación del procedimiento para aplicación del régimen general de cumplimiento. Este debe obtenerse de la forma más rápida posible y conjuntamente con la clasificación a 3º grado, siempre que se diesen los requisitos legales para ello.*

4. Período de seguridad de ancianos y enfermos incurables

En los supuestos de tercer grado a efectos de libertad condicional por edad y enfermos muy graves con padecimientos incurables (art. 92 C.P.), al atender la clasificación a razones de humanidad y dignidad personal, no se exigirá el cumplimiento del periodo de seguridad.

5. Período de seguridad y retroactividad

5.1. La aplicación del denominado “período de seguridad” a una pena de prisión en cumplimiento al tiempo de la entrada en vigor de la L.O. 7/2003, salvo que suponga la pérdida de un tercer grado que se estuviera disfrutando por el penado, no entraña retroactividad propiamente dicha, sino que constituye una manifestación de la llamada retroactividad impropia, o de grado mínimo o medio, constitucionalmente admitida.

MOTIVACION: Esta aplicación del llamado período de seguridad no entraña retroactividad propiamente dicha, lo que resultaría vedado por el artículo 9.3 de la Constitución española (que la limita a la retroactividad propiamente dicha o de grado máximo), sino que constituye, como dice el acuerdo, una manifestación de la llamada retroactividad impropia o de grado mínimo o medio constitucionalmente admitida; tampoco conculca el artículo 25.1 de la CE, porque ni supone predeterminación normativa posterior de conductas infractoras, ni tampoco entraña la imposición de una nueva pena, ni finalmente tampoco en modo alguno modifica el quantum de la pena de prisión prevista por la ley e impuesta en su caso por sentencia.

5.2. Esa aplicación del principio de seguridad a cualquier pena de prisión cuya duración exceda de cinco años se ampara en lo establecido en la Disposición Transitoria Única de la Ley Orgánica 7/2003, al deber entenderse que la expresa referencia de ésta al artículo 72, 5 y 6 de la LOGP y la exigencia por este precepto de los demás requisitos exigidos por el Código penal para la clasificación o progresión al tercer grado, incluye la observancia de lo dispuesto en el artículo 36.2 del mismo.

MOTIVACION: La aplicación con efectos inmediatos del período de seguridad a cualquier pena de prisión cuya duración exceda de cinco años viene justificada por la formulación de tal previsión por parte de la disposición transitoria única de la L.O. 7/2003, norma que exige para acceder al tercer grado la concurrencia de dos condiciones: en primer lugar, cumplir los requisitos previstos al efecto por el Código penal, y, en segundo lugar, la satisfacción de las responsabilidades civiles en los

términos regulados en ese mismo precepto legal; debiendo entenderse que la exigencia de los requisitos del Código penal incluye la observancia de lo dispuesto en el artículo 36.2 del Código, sin perjuicio de las facultades del Juez de Vigilancia Penitenciaria para acordar el régimen general de cumplimiento en los términos previstos en esa propia norma.

Voto particular que formula Don José Luis Castro Antonio, JVP nº 3 de Madrid, a los criterios anteriores:

Frente a la opinión mayoritaria expreso mi parecer contrario a considerar que la aplicación del periodo de seguridad a las penas que estuvieren cumpliéndose en el momento de la entrada en vigor de la L.O. 7/2003 no suponga una aplicación retroactiva de una norma penal, e igualmente que tal aplicación resulte de la sola mención que en el artículo 272.5 de la LOGP se hace de los demás requisitos exigidos en el CP para acceder al tercer grado.

Naturaleza de las normas que regulan las penas

No puede negarse tajantemente que las normas que regulan la “vida” de la pena no tengan naturaleza penal: a) pese a incluirse en el Código penal (al menos, en parte); pese a regularse por Ley Orgánica; c) pese a que la aflicción de la pena se produce precisamente en su cumplimiento y no en su enunciado, y d) pese a que los fines de la pena (salvo quizá la prevención general negativa) se verifican en el cumplimiento y no en su enunciación.

Retroactividad de las normas penales y seguridad jurídica

El fundamento de la retroactividad de las normas penales no está en la tutela de las expectativas, sino en la seguridad jurídica.

Si una norma tiene elementos propios de la naturaleza penal y es desfavorable, no cabe que sea retroactiva ni puede salvarse su aplicación hacia atrás apelando a conceptos como retroactividad mínima o retroacción.

Es discutible que la sola mención en el artículo 72.5 de la LOGP de los requisitos contenidos en el Código penal, sin mención del artículo 36 de esta Ley cuando se citan otros, suponga que la eventual retroacción del artículo 72.5 conlleve obligadamente, no sólo la de su contenido material, sino también de un contenido oculto y por remisión al citado artículo 36.

Fundamento del conocimiento previo de la pena

El conocimiento apriorístico de la dimensión cuantitativa y cualitativa de la pena es exigible desde cualquier criterio razonable de seguridad jurídica y hasta de prevención general.

Expectativa de penas más dolorosas

Aun cuando la forma futura de cumplimiento sea una mera posibilidad o expectativa, la consagración por norma de las expectativas más dolorosas equivale desde el sentir común a un empeoramiento, esto es, a algo desfavorable.

V. CLASIFICACION EN TERCER GRADO: PAGO DE RESPONSABILIDADES CIVILES (ART. 72.5 LOGP).

1. A efectos de valorar el cumplimiento del requisito exigido por el párrafo primero del apartado 5 del artículo 72 de la LOGP (modificado por L.O. 7/2003 de 30 de junio), se entenderá que el término “singularmente”, incluido en el párrafo segundo de dicho precepto, no introduce un diferente tratamiento jurídico penitenciario para los penados según que el delito cometido sea uno de los enumerados en el mismo o en cualquier otro (Aprobado por mayoría).

2. El Juez de Vigilancia Penitenciaria podrá de oficio, al conceder la clasificación en tercer grado o la libertad condicional, adoptar las garantías que estime necesarias para asegurar el pago futuro de la responsabilidad civil pendiente (Aprobado por mayoría).

3. El incumplimiento por el penado de la obligación de pago de la responsabilidad civil pendiente, mientras disfrute del tercer grado o de la libertad condicional, no dará lugar necesariamente a la regresión a segundo grado o a la revocación de la libertad condicional (Aprobado por ...)

4. El Juez de Vigilancia Penitenciaria, al ponderar si concurre en el penado el requisito exigido por el apartado 5 del artículo 72 de la LOGP, en su redacción vigente, debe valorar, dentro del comportamiento postdelictual efectivamente observado por el penado, aquellos hechos o circunstancias del mismo que pongan de manifiesto una inequívoca voluntad de reparación del daño causado a la víctima, voluntad concretada en hechos objetivos que evidencien un esfuerzo del penado por satisfacer, dentro de sus posibilidades, la responsabilidad civil fijada en la sentencia (Aprobado por unanimidad).

5. Es improcedente que el Juez de Vigilancia Penitenciaria se pronuncie, dentro del procedimiento administrativo de la clasificación inicial o de revisión de grado, y con carácter previo a la formulación de propuesta de revisión por la Junta de Tratamiento, sobre los extremos a que se refieren los apartados 1,3,f) y 1,3,g) de la Instrucción 9/2003, de 25 de junio, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias (Aprobado por mayoría).

6. Véase criterio 3,3º sobre retroacción del artículo 72.5 de la LOGP.

7. Para la progresión a tercer grado o la obtención de la libertad condicional no será exigible a los penados que trabajen por cuenta ajena, dentro o fuera del establecimiento, el pago fraccionado de la responsabilidad civil pendiente en cuantías superiores a las que procedería embargar conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, y, por ello, tal circunstancia, de concurrir, no será valorada como falta de cumplimiento del requisito del artículo 72.5 de la LOGO, en su redacción vigente.

MOTIVACIÓN: La propuesta que antecede fue objeto de 11 votos a favor y 11 votos en contra; por lo tanto, no fue aprobada ni rechazada. Dicha propuesta, que no

criterio, trataba de dar eficacia jurídica, en el ámbito penitenciario y en relación con el requisito de la satisfacción de la responsabilidad civil, al beneficio de la inembargabilidad del salario mínimo interprofesional y demás cantidades declaradas inembargables por el artículo 607 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, beneficio que es plenamente aplicable a los internos, sean penados o preventivos, por mor de lo dispuesto en el artículo 33.2 de la LOGP.

El esfuerzo exigible al penado para satisfacer, según su capacidad real de pago, la responsabilidad civil pendiente debe tener como límite el beneficio de la inembargabilidad de aquella parte del sueldo o salario que la ley declara inembargable, y que por ello le es inexigible jurídicamente.

No existiendo el deber jurídico de abonar las deudas pendientes con cargo a cantidades inembargables, no podemos valorar negativamente que el penado no pague cantidad alguna si su sueldo no alcanza (como así será en la mayoría de los casos) el importe de la mitad del salario mínimo interprofesional.

Del solo hecho de que el penado haga uso de lo que es su derecho (ampararse en el beneficio de inembargabilidad establecido en la ley) no podemos obtener unas consecuencia jurídica negativa, valorando el impago como falta de esfuerzo o voluntad insuficiente de reparar el daño.

Véase el criterio número 118, sobre la naturaleza de la exigencia de pago de la responsabilidad civil, y voto particular del JVP número 2 de Castilla-La Mancha con residencia en Ocaña, D. Juan Pablo González del Pozo, proponiendo la supresión del mencionado criterio, que resulta contradictorio con el formulado en este apartado relativo a la responsabilidad civil como requisito para la clasificación en tercer grado.

VI. LIBERTAD CONDICIONAL

1. Informe pronóstico final: valoración por el Juez de Vigilancia

El Juez de Vigilancia Penitenciaria, antes de aprobar la libertad condicional que le sea propuesta, o concederla por vía de recurso, podrá solicitar y valorar otros informes distintos al informe pronóstico final establecido en el artículo 67 de la LOGP, el cual en ningún caso le vinculará (Aprobado por ...)

2. Informe pronóstico final: impugnación:

El informe previsto en el artículo 67 de la LOGP es un trámite, que no resulta impugnable directamente de modo singular, pero sí es atacable al impugnar la resolución final, pues no puede excluirse que la base fáctica del mismo se impugne mediante la solicitud de pruebas que pueden ser estimadas.

3. Naturaleza de la exigencia de pago de la responsabilidad civil

Si la LOGP en su nueva redacción exige singular aplicación de la exigencia de responsabilidad civil en ciertos supuestos; si esos requisitos son los mencionados

en la exposición de motivos, y si el artículo 90 del Código penal condiciona la libertad condicional al cumplimiento de los requisitos sobre pago de la responsabilidad civil en los supuestos a los que se refiere la LOGP, no cabe concluir dogmáticamente que es absolutamente generalizada la exigencia de pago de las responsabilidades civiles.

El JVP número 2 de Castilla-La Mancha con residencia en Ocaña, D. Juan Pablo González del Pozo, formula **voto particular**, proponiendo la supresión de este criterio, que añade más dudas que claridades sobre la naturaleza del requisito de pago de la responsabilidad civil y resulta contradictorio con el formulado en el apartado V, 3 de los presentes *Criterios de actuación*.

4. Reglas de conducta: exigencia de la responsabilidad civil

La imposición como regla de conducta por parte del Juez de Vigilancia del artículo 83,1,5º del Código penal –deber de cumplir los demás deberes que el Juez o Tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de éste, siempre que no atenten contra su dignidad como persona- puede ser una vía razonable que posibilite el acceso a la libertad condicional de los penados con responsabilidades civiles de importancia que se comprometieron en su día al pago fraccionado de las mismas y que las vienen satisfaciendo con el producto de su trabajo en régimen abierto (Aprobado por mayoría).

5. Libertad condicional de extranjeros no residentes legalmente en España

El ámbito de operatividad de la medida de expulsión del territorio nacional del extranjero no residente legalmente en España –artículo 93,6,5º del Código penal-, cuando el Juez de Vigilancia Penitenciaria acuerde su libertad condicional, deberá quedar restringida a aquellos que quedan excluidos, a tenor del artículo 89 del Código penal –redactado conforme a la L.O. 11/2003-, de la posibilidad de expulsión en esta última fase de la condena, es decir, a los condenados a penas de prisión hasta seis años sobre quienes en sentencia no se haya acordado la sustitución antes de dar inicio al cumplimiento por apreciar el órgano sentenciador “que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España”. Además resulta necesario que el Juez de Vigilancia acuerde en este caso la audiencia del condenado para acordar, no sólo la procedencia de la expulsión, sino incluso del adelantamiento (Aprobado por mayoría).

VII. LIBERTAD CONDICIONAL ANTICIPADA PRIVILEGIADA

1. El beneficio del artículo 91.2 del Código penal se computará desde el inicio del cumplimiento, incluso contando los períodos de prisión preventiva, si bien no se estudiará su aplicación sino cuando se cumpla la mitad de la condena. (Aprobado por mayoría).

2. A diferencia de las antiguas redenciones de pena por el trabajo, que eran propuestas trimestralmente, el nuevo beneficio no se va a considerar por las Juntas de Tratamiento hasta la clasificación del penado en tercer grado y, una vez cumplida la mitad de la condena, ya que, como hemos dicho, operará desde su inicio. Por tanto, no existirá inconveniente alguno en proponer el beneficio acumuladamente, respetando el límite de 90 días por año de cumplimiento transcurrido (Aprobado por mayoría).

3. Aunque la propuesta siempre proviniese de la Administración penitenciaria, el Juez de Vigilancia podría estimar una queja del interno concediendo mayor número de días que el propuesto hasta el límite de 90 días por año de cumplimiento efectivo si verdaderamente se acreditase la participación efectiva y favorable del interno en los programas de tratamiento correspondientes, aun cuando su duración fuera inferior al año (Aprobado por mayoría).

4. En los casos en los que, siendo de aplicación el artículo 36.2 del Código penal, un interno ha sido progresado a tercer grado sin haber cumplido la mitad de la condena, el beneficio del adelantamiento de la libertad condicional no podrá ser propuesto en ningún caso hasta el cumplimiento efectivo de la mitad de la condena, pues la ley dice que ésta sólo podrá producirse “una vez extinguida la mitad de la condena” (Aprobado por mayoría).

5. La expresión “cumplimiento efectivo” no excluye, a efectos del cómputo para el adelantamiento de la libertad condicional, el tiempo transcurrido en tercer grado de tratamiento. La expresión “cumplimiento efectivo” significa que no podrá computarse el tiempo no cumplido, bien sea por haberlo redimido, bien sea por haber sido objeto de un indulto parcial (Aprobado por mayoría).

6. La interpretación del beneficio del artículo 91.2 del Código penal (modificado por L.O. 7/2003) deberá ser restrictiva, pues supone un *plus* sobre un beneficio que ya de por sí debe concederse sólo excepcionalmente.

7. Si bien en el caso del artículo 91.2 el procedimiento sólo podrá iniciarse si existe propuesta previa de Instituciones Penitenciarias, ésta deberá estar en todo momento en condiciones de explicar que no ha ejercido de forma arbitraria sus facultades discrecionales de propuesta o ausencia de propuesta del beneficio, de modo más riguroso si su actuación afecta a los derechos fundamentales, libertades públicas y valores constitucionales, debiendo los Jueces de Vigilancia Penitenciaria revisar, cuando se les solicite la legalidad y constitucionalidad de la actuación administrativa realizada (Aprobado por mayoría).

VII. ADMINISTRACION PENITENCIARIA

Dirección General de Instituciones Penitenciarias

La Dirección General de Instituciones Penitenciarias debería estar encuadrada en la estructura organizativa del Ministerio de Justicia y no en la del Ministerio del Interior.

MOTIVACION.- *No puede renunciarse de hecho a la vocación de reinserción. Por ello, la adscripción de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias al Ministerio del Interior obliga a esa Dirección a seguir una política propia de la seguridad ciudadana, incluso de orden público inmediato, que puede entrar en conflicto con las ideas resocializadoras. Entendemos que la Dirección General de Instituciones Penitenciarias debe volver nuevamente al Ministerio de Justicia.*

ACCOR