

LA REVISTILLA nº 5
Navidad del Año Jubilar 2000
**Publicación de la Sección
Jurídica de la Pastoral
Penitenciaria Católica.**

Querid@s amig@s: Una vez más, discreta y sencillamente, sale a la luz un número más de esta pequeña herramienta al servicio de la Pastoral Penitenciaria. Muchas cosas importantes han ocurrido desde de nuestro último número. Destacaremos el Mensaje del Papa a los gobiernos, pidiendo importantes cambios en materia penal y penitenciaria y el VI Congreso Nacional de Pastoral Penitenciaria en el que se recogieron no pocas de las aportaciones de la Sección Jurídica. Por otra parte, hemos de seguir lamentando el cruel e inútil flagelo terrorista que, además de huérfanos y viudas, siembra una estela de reaccionarismo generalizado que en nada beneficia a la causa del minimalismo penal. Finalmente, a destacar los indultos concedidos por el Gobierno, atendiendo al requerimiento del Papa en el Año Jubilar. Cuando escribimos estas líneas aún no tenemos conocimiento de en qué medida han sido beneficiados los que tenemos interesados desde Pastoral Penitenciaria. En fin, por último, pero por encima de todo:

¡Feliz Navidad Jubilar! Que el Dios todocariñoso que se hizo niño en Belén renueve nuestros pobres esfuerzos en dar libertad a los cautivos.

VA DE JURISPRUDENCIA

Algunas antiguas, pero interesantes:

STS 18.02.94: El art.25.2 tiene vocación general... **no exasperación de las penas**, por lo que éstas no pueden exceder del triple de la más grave, ni superar nunca los 30 años .El principio de proporcionalidad exige un tope de cómputo.

STS 08.03.94 Los principios de proporcionalidad y **resocialización requieren interpretación extensiva.**

STS 24.02.98. "El fin resocializador de la pena que se menciona en el art. 24.2 CE no impone al legislador renunciar a los fines preventivo-generales de la pena. Por tal razón, la acumulación de las penas no puede alcanzar a las que correspondan a

hechos posteriores a la fecha de la sentencia en la que todos los hechos anteriores pudieron ser cometidos <teoría del cheque en blanco> Ciertamente la suma de las penas podría tener los efectos prácticos de una **pena privativa de libertad perpetua**. Sin embargo, el legislador no ha excluido ninguna de las penas privativas de libertad del beneficio de la libertad condicional (arts. 90 y 91 CP), así como formas atemperadas de cumplimiento de la pena que se derivan del sistema progresivo de la LGP. Así, se impide que las penas operen como medio de segregación definitiva de la sociedad, en la medida en que la liberación bajo condición ya es posible con el cumplimiento de dos terceras partes de la condena. Dichas formas atemperadas de ejecución son posibles aún antes. No obstante lo dicho, **esta Sala no puede dejar de señalar que el legislador deberá arbitrar más medios** que los proporciona el derecho vigente para los casos de penas de una **duración extraordinaria**, dados los efectos perniciosos puestos de manifiesto por los expertos respecto a las penas **superiores a los veinte años** de privación de libertad.

NOTA DE LA R. No olvidéis las posibilidades que ofrece una **exégesis a sensu contrario del art. 78.2 CP**. En efecto, si para penas de varias decenas o centenas de años, el Juez de Vigilancia puede, "valorando las circunstancias personales del reo, la evolución del tratamiento reeducador y el pronóstico de reinserción social", devolver al régimen general de cumplimiento, esto es, computar los beneficios (libertad condicional etc.) sobre el límite general de cumplimiento (20,25,30 años, según los casos) y no sobre el sumatorio total absoluto. Si eso se puede hacer con condenados de larguísima duración, ¿qué se opone a hacer lo mismo con el condenado, p.e. a 31 o a 40 años? Esto es, que se pueda computar la libertad condicional sobre el límite máximo de la condena (limitada genéricamente por el art. 36 CP), y no sobre el título de condena (sumatorio acumulativo), como se hace con penados a varios cientos de años. Quien puede lo más, puede lo menos.

DILACIONES INDEBIDAS

Paliar sus consecuencias negativas, remitiendo al indulto de otro poder del Estado, no es correcto. Así, la STS 02.04.93 señala

que el remedio más adecuado es aplicar una atenuante analógica. Ello está refrendado por el TEDH, que lo considera medio adecuado de compensación y la Junta general de la Sala II del TS. También STS 08.09.99 y posteriores.

STS 26.04.00: **Robo con fuerza**: concepto normativo y no meramente descriptivo: sólo cabe cuando se trate de fuerza **típica**, de los medios de fuerza expresamente mencionados en el art. 238 CP.

STS 15.06.00: El TS se resiste a aceptar la **distinta naturaleza del robo** con fuerza y del robo con intimidación a efectos de reincidencia (22.8 CP) Cfr. 16.02.00 en la misma dirección.

STS 03.04.2000: **La atipicidad de la acción en delitos contra la salud** requiere: a) consumidor adicto; b) consumo inmediato; c) en lugar cerrado; d) cantidad pequeña; e) exclusión de difusión a terceros; d) sin trascendencia social y acción esporádica

STS 19.04.99: **Examen radiológico voluntario** en aduana no precisa asistencia de letrado, pues no es propiamente una detención con consiguiente información de derechos (Cf. Pleno no jurisdiccional Sala II 29 nov.99)

STS 30.03.00: Para que concurra **error en la prueba a efectos casacionales** (849.2 LECr) debe darse: a) **documento** (todo soporte material que exprese hechos o narraciones con eficacia probatoria); b) Aunque esté documentada, no lo es ni la testifical ni la pericial, salvo que se trate de dictamen único o varios coincidentes que el juzgador haya incorporado de modo fragmentario o en contradicción absoluta con la lógica y la realidad y no fueran desvirtuadas por otras pruebas; c) Que sean documentos producidos fuera de la causa.

Cabe que el TS aprecie **de oficio una eximente o atenuante no considerada** por el tribunal a quo si el relato fáctico permite inferirlo.

STS 30.05.2000-12-07 Pte. Bacigalupo
El subtipo atenuado del 243.3 contiene una regla de individuación de la pena que permite la consideración de todas las circunstancias del hecho en casos en que la entidad del medio comisivo sea de menor importancia. Debe considerarse

también la menor culpabilidad (p.e mera labor de vigilancia en el delito). Es compatible con la agravante de reincidencia, pues esta se refiere a culpabilidad de autor y no de hecho (STC 150/91: no es incompatible con la agravante basada en la personalidad con el principio de culpabilidad basado en el delito) Por tanto, la agravante de reincidencia sólo puede operar en tanto la pena resultante no supere la medida de la pena determinada por la gravedad de la culpabilidad por el hecho, "La Sala cree oportuno poner de manifiesto que **la reincidencia es un medio político-criminal inidóneo** para resolver los problemas que plantea la peligrosidad de autor y recuerda la necesidad de introducir en el CP medidas de terapia social que permitan lograr aquellos resultados para los que la pena privativa de libertad se ha mostrado ineficaz"

STS 31.03.00 **El cacheo** no vulnera el derecho a la libertad ni a circular libremente, supone sometimiento legítimo a normas de policía, y no equivale a una detención: Se exige en la forma: a) sea practicado por agente del mismo sexo; b) según la intensidad y alcance corporal, en sitio reservado; c) se eviten posturas o situaciones degradantes o humillantes. En cuanto al fondo: a) proporcionalidad con lo que se investiga b) justificación racional, no mera arbitrariedad.

STS 24.06.00 El bien jurídico protegido en : el **maltrato familiar** es mucho más amplio que el ataque a la integridad física sino que afecta a principios rectores, como la protección de la familia y la protección integral de los hijos, ex art. 39 CE

STC 175/2000, de 26 de junio. Se concede amparo por haber divulgado el Centro Penitenciario de Teruel manifestaciones del preso obtenidas ilícitamente al haberse **intervenido ilegítimamente correspondencia dirigida a un órgano judicial.**

STC 109/2000. Ausencia de automatismo en la concesión de **permisos penitenciarios**: los permisos al servicio de la reinserción social, dentro del sistema progresivo, formando parte del tratamiento penitenciario, pues pueden fortalecer vínculos familiares, aliviar las tensiones del internamiento y las consecuencias de la vida continuada en prisión que siempre conlleva alejamiento de la vida cotidiana.

STC 157/2000 de 12 de junio: se concede amparo en sanción de **aislamiento en celda** por no haber asegurado la utilización de medios de **prueba pertinentes** solicitado por el interno, las cuales quedaron sin respuesta judicial

STC 176/2000 de 26 de junio El *Habeas Corpus* supone una garantía en todos los supuestos de detención no acordada por el juez, y es aplicable específicamente a las detenciones impuestas en materia de extranjería (SSTC 115/87; 86/1996) y, en concreto, en supuestos en los que la detención tiene como fin la expulsión (SSTC 21/1996; 12/1994; 86/1996; y 174/1999 y STEDH, caso Chahal contra Reino Unido), pues el juez debe controlar la legalidad material de la detención administrativa. **Se aplicará el derecho al Habeas Corpus a los extranjeros en “zona de tránsito” o “zona de rechazados”** de los aeropuertos.

Auto TS 16.11.99: La competencia para quejas de **intervención de comunicaciones la tiene el Juzgado de Vigilancia** Penitenciaria y no el Juzgado Central de Instrucción.

AP Toledo ST 17.01.00: Para **subtipo agravado** del art. 242.2CP no basta exhibición de medio peligroso (navaja en este caso) si no tiene el efecto intimidante esperado.

TS Justicia Madrid, Sala de lo contencioso, sección 1ª, ST 711/2000 de 12 junio de 2000: **Expulsión administrativa** por actividades contrarias al orden pública de persona marroquí, a su vez detenido en causa penal: exige **paralización del procedimiento administrativo a resultados del penal**, por el principio “non bis in idem”, pues la Administración no puede actuar hasta que no lo hayan hecho los Tribunales, si no se traspasaría el art. 25 CE.

Auto 106/2000 de 10 de marzo de la A. Provincial de Girona: Sólo cabe oponerse al **permiso** si concurren circunstancias constatables que acrediten que no va a ser utilizado según su finalidad o existe riesgo de fuga, pero nunca cabe denegarlo so pretexto de que el interno recaerá en drogas, pues ello no es de su competencia.

AUTOS APELACION PENITENCIARIA de la Sección V de la Audiencia Provincial de Madrid: Auto 174/2000 de 9 de febrero,

“La jurisdicción en materia penitenciaria no es ni puede ser una pura jurisdicción revisora, en primer lugar porque el tratamiento personalizado previsto en la Ley penitenciaria (arts 59, 62, 63 y concordantes) es incompatible con el mero pronunciamiento judicial sobre la bondad del pasado, o dicho de otro modo, el juez no puede abdicar de juzgar sobre la situación y limitarse a juzgar sobre la actuación administrativa porque ello iría contra el derecho a la tutela judicial efectiva, pero además el art. 117.3 CE establece la **atribución exclusiva a los jueces de “hacer ejecutar lo juzgado”, lo cual de ninguna manera es compatible con el protagonismo absoluto de la Administración** y su mero control a posteriori. En la misma dirección: Auto 774/2000 de 9 de junio,

Auto 511/2000 de 11 de abril: La **progresión de grado debe ser la norma** y no la excepción en un sistema progresivo (art. 65 y s. LP y concordantes RP).

Auto 682/2000 de 25 de mayo: requisitos para **la libertad condicional anticipada por grave enfermedad**: a) Enfermedad grave con padecimiento incurable es aquella dolencia que **compromete seriamente la salud**, sea o no potencial causa de muerte, aunque por lo común lo sea, y cuyo tratamiento con arreglo al estado actual de conocimientos no sea capaz de asegurar la curación definitiva, ni una aceptable certidumbre en el pronóstico de su evolución. La inmunodepresión severa por SIDA facilita invasiones por agentes patógenos y la medicación, en conjunto exitosa, a veces no es tolerada fácilmente y las expectativas de vida de los afectados son inferiores en longitud y en calidad a las del conjunto de la población. B) La libertad condicional no es exclusivamente el derecho a agonizar y morir fuera de la cárcel. **Se trata de vivir en libertad y de gozar la libertad**, y ello casi no es identificable con un estado de salud tan absolutamente precario que resulte incompatible con las ideas de independencia e interdependencia –vivir es también vivir con otros, por otros y para otros. La libertad condicional es para enfermos graves no para cadáveres que, contra pronóstico, aún alientan. C) **El pronóstico de reinserción social** ha de

existir y no puede ser voluntarista ni inspirarse en la piedad sino razonable. No puede emitirse desde el miedo absoluto al error, ni menos aun desde el miedo al reproche, en ocasiones dolorosamente injusto, que tiende a convertir en partícipe del eventual delito del liberado al autor del pronóstico que "a priori" razonable, resultó "a posteriori" equivocado. Por eso, es preciso el programa y plan de seguimiento de la libertad.

Auto 289/2000 de 29 de febrero: **El permiso no puede concederse con garantías de buen uso**, pues esas garantías nunca existirán, sino en la conciencia de que siempre es posible el riesgo de mal uso con carácter general, y que ese riesgo general ha de sufrir un incremento específico para que el permiso se deniegue. Los drogodependientes no pueden quedar al margen de los **permisos pues estos forman parte integrante del régimen penitenciario**.

Auto 222/2000 de 18 de febrero: **El permiso** pone en contacto al preso con la libertad, le ayuda a comprender fácilmente su singular valor, lo enfrenta con su responsabilidad, de que tiene una oportunidad de hacer algo directamente en su favor y de que limitarse a culpar al mundo no va a sacarle de su situación. Además, fomenta los lazos con su familia y, en general, con la sociedad de la que sigue formando parte como un miembro del que no puede prescindirse.

LEGISLACION Y VARIOS

*RD 1949/2000 de 1 de diciembre modifica **Reglamento de asistencia jurídica gratuita** y contempla más ampliamente asistencia jurídica **penitenciaria**.

*Secretaría Gral. Técnica Ministerio del Interior: **Ilícita la exigencia impuesta por establecimientos comerciales para que los usuarios muestren el contenido de sus bolsos**. Corresponde en exclusiva a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, por exigencias públicas; en establecimientos privados sólo por miembros de seguridad privada (art. 12. Ley de Seguridad Privada 23/1992 de 30 de julio) integrados en empresas de seguridad (art. 12. LSP) vestidos de uniforme (vigilantes de seguridad) y sometidos a los principios de integridad, dignidad, trato correcto, protección,

evitando abusos, arbitrariedades y violencia, actuando con congruencia y proporcionalidad. Siempre de modo individualizado y sólo en el caso de que concurra una posible comisión de delito o indicios racionales del mismo Sin olvidar la obligación de poner **inmediatamente** a disposición de la Policía a los presuntos delincuentes, as como las pruebas y efectos de los delitos. Así pues, la exigencia generalizada de **"mostrar el bolso a la cajera"** no está amparada por la legislación vigente y de practicarse por personal que no sea vigilante de seguridad puede suponer la infracción del art. 154.3 c del Reglamento de Seguridad Privada (RD 2369/1994 de 9 de diciembre).

*Dictamen Comité Derechos Humanos de la ONU de 20 julio de 2000, da razón de queja formulada por ciudadano español que podría obligar a una reforma de la legislación española en materia **de recurso de casación penal**.

*Consulta nº 4 Fiscalía General del Estado, de 17 septiembre de 1999, sobre **suspensión de penas privativas de libertad: se es primario** mientras no haya sentencia firme; sigue siendo primario en casos de concurso ideal, ideal-medial y real, si la suma de ellos no excede de dos años y se impone en la misma sentencia. Se puede suspender a efectos de art. 81.2 la pena subsidiaria por impago de multa.(salvo que fuera trabajos en beneficio de la comunidad por no ser privativa de libertad).

Igualmente, si en el juicio oral no se practicó prueba alguna, ni fue debatida la cuestión de la drogodependencia del sujeto y congruentemente, la sentencia no se pronuncia sobre ello, **nada impedirá que en trámite de "audiencia de las partes", contemplado en el art. 87 CP, puedan aportarse pruebas en ejecución de sentencia** a efectos de la suspensión condicional para drogodependientes.

INTERNET

Todo lo relacionado con la Ley 5/2000 sobre responsabilidad penal del menor (legislación, reforma legislativa, noticias etc.):
<http://vlex.com/es/especiales/antiterrorismo>

LA REVISTILLA nº 6

Pascua de Resurrección del 2001

Publicación de la Sección

Jurídica de la Pastoral

Penitenciaria Católica.

Querid@s amig@s: Una vez más, siempre al servicio de la Pastoral Penitenciaria, te hacemos llegar esta modesta publicación que discretamente se va extendiendo por múltiples foros. Esperamos que te sea útil. ¡Feliz Pascua de Resurrección!

VA DE JURISPRUDENCIA

DOCTRINA GENERAL EN TORNO A LA DROGADICCIÓN Y Nuevo CP:

* Con idéntica fundamentación: STS 03.05.00 26.05.00; 21.09.00; 20.10.2000 *et passim*: Para que se produzca, dentro de la esfera de la culpabilidad, la modificación de la responsabilidad criminal se exigen: **1º Requisito biopatológico** (estar en presencia de un toxicómano cuya drogodependencia cumpla, a su vez: a) que se trate de una intoxicación grave b) que tenga cierta antigüedad. **2º Requisito psicológico** (que afecte a las facultades intelectivas y volitivas). **3º Requisito temporal** (que la afectación concorra en el momento del delito). **4º Requisito normativo**: la intensidad o influencia en los resortes mentales del sujeto llevará a apreciar una eximente completa, incompleta, mera atenuante de grave adicción a atenuante analógica.(...)

La eximente completa requiere intoxicación plena o síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia, que impida, en todo caso, comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. **La eximente incompleta** precisa una profunda perturbación que, sin anularlas, disminuya sensiblemente la capacidad culpabilística aun conservando la apreciación sobre la antijuridicidad del hecho; la influencia de la droga puede manifestarse tanto por la previa ingestión o por el hábito generado por su consumo que lleva a la ansiedad, irritabilidad o vehemencia incontrolada como manifestación de una personalidad conflictiva; es también aplicable cuando la acción delictiva venga determinada por un

severo síndrome y concorra alguna deficiencia psíquica (oligofrenia, psicopatía) o cuando la adicción haya provocado un deterioro de la personalidad que disminuya de forma notoria la capacidad de autorregulación del sujeto. **La atenuante de grave adicción** requiere que, sin referencia a la intoxicación o síndrome de abstinencia y sin consideración a las alteraciones en la capacidad intelectual o vomitiva, la adicción motiva la conducta criminal en cuanto realizada "a causa" de aquella (STS 22.05.98). Finalmente puede apreciarse como **atenuante analógica**, cuando el sujeto no actúa afectado por la adicción, sino que concurre mero abuso de la sustancia (...)

Nada impide que el propio drogodependiente pueda probar su drogodependencia (manifestaciones propias coherentes y veraces) (STS 05.05.98), pero salvo en casos de palmaria evidencia debe ser objeto de dictamen pericial médico -forense o no- con sustrato documental en la causa puesto de manifiesto en el juicio oral. En su defecto, podrá concluirse por indicios: historial médico, centros de ingreso, episodios anteriores, resoluciones judiciales dictadas al sujeto en cualquier orden (judicial, prestacional social o sanitaria), estado psicobiológico caso de ser preventivo en centro penitenciario o comisaria, tratamiento farmacológico seguido para el síndrome en comisaria o juzgados".

* STS 21.12.99: Siendo el robo para obtener dinero con el que sufragar la droga una de las manifestaciones más típicas de la delincuencia funcional asociada a la droga, *la relación entre adicción y delito* puede ser inferida racionalmente sin que precise una prueba específica.

* STS 14.07.99 Debe evitarse la construcción de la *atenuante muy cualificada de grave adicción*, siendo más correcto acudir a la eximente incompleta, con idénticos efectos penológicos.

* STS 29.06.00 En uso de las facultades del 899 LECr. La Sala II TS consulta los autos de instancia y comprueba que al acusado, dos días después del hecho, se le aprecia "síndrome de abstinencia" administrándole tranxilium 50. Se puede deducir razonablemente que la adicción estaba operante y procede aplicar la atenuante".

* STS 18.02.00 “La Sala es consciente que en casos de delincuencia funcional provocada por drogas, tanto en clave personal como social, resulta prioritario actuar sobre la causa oculta – drogodependencia- y por ello de la respuesta que pueda facilitar el sistema de justicia penal son preferibles aquellas que tiendan a facilitar el abandono del consumo de drogas, por ello procede adoptar medida de seguridad, más si el recurrente está ya espontánea y voluntariamente en un programa de deshabituación en el que resulta prioritario que no sea interrumpido ni siquiera por el cumplimiento de la pena de prisión por los efectos perversos que pudiera provocar, situación que claramente vulneraría la vocación resocializadora a que deben estar dirigidas las penas de prisión según recuerda el art. 25 CE.

* STS 11.12.00 “La *cantidad de droga* es tan insignificante que resulta incapaz de producir efecto nocivo alguno en la salud, por lo que la acción *carece de antijuricidad material* por falta de verdadero riesgo para el tipo (STS 12.09.94 (0.04 g y 0.05 g. De heroína), 28.10.96 (op.o.6 heroína) y 22.01.97 (0.02 g heroína)

* La “doctrina Martínez Arrieta” (cf. STS 11.04.00: aplicabilidad a supuestos de grave adicción del régimen de medida de seguridad) ha sido seguida entre otras por STS 18.09.00, 09.11.00, con mención en bastantes más, por lo que ya complementa las fuentes del derecho cf. Art. 1.6 C.Civil: “reiterada jurisprudencia”.

* STS 18.09.00 Pueden concurrir simultáneamente el *tipo agravado* de robo con armas (242.2) y el subtipo atenuado de escasa entidad (242.3). Igualmente el subtipo privilegiado del art. 242.3 es compatible con la reincidencia (cf. STS 20.10.00) El *subtipo atenuado* viene determinado por la menor antijuricidad del hecho no por consideraciones relativas a la culpabilidad

* STS 11.01.2000 “La *psicopatía*, en la psiquiatría actual ha sido sustituida por trastorno de personalidad, consistentes en desviaciones anormales de carácter, de origen diverso (biológico, social o psicológico) que no se asientan en ninguna facultad concreta, afectando al conjunto o equilibrio de todas ellas y que cuando tiene una cierta intensidad afecta al comportamiento del sujeto, en cuanto le

impulsa a actuar en determinados sentido. De ahí que las psicopatías son evidentemente “anomalías o alteración psíquica” del art. 21.1 CP cuando afecta con alguna intensidad a la capacidad de comprender la ilicitud del hecho o la de actuar conforme a esa comprensión. Ciertamente cuando esa intensidad es menor se podrá aplicar una atenuante analógica.

* STS 27.01.01: informe antropométrico a partir de grabación videográfica contrastada con fotografía antigua del acusado: no es válida por falta de exactitud. Puede servir como de medio de investigación pero no como prueba.

* STS 10.11.00: *Casa habitada* puede serlo también la “segunda vivienda” pues esta noción no tiene por que coincidir con la del domicilio habitual.

* STS 02.10.00 “No todos los delitos contenidos en el mismo título tienen la misma naturaleza a efectos de *reincidencia*. No se da entre estafa y robo”. Sin embargo, STS 15.06.00 señala que si cabe reincidencia cuando estamos ante robo con fuerza y robo con intimidación, pues reciben el mismo *nomen iuris*, lesionan idéntico bien jurídico, y su morfología y dinámica comisiva son iguales.

* STS 05.09.00, también STS 23.10.00. Necesidad de debida y suficiente fundamentación de los autos de denegación de *refundición* (art. 76.2 CP), así como la audiencia al condenado asistido de letrado. En otro caso, nulidad del auto.

* Recogido de la prensa: El TS. anula una sentencia de la Audiencia al estimar que no procede la *expulsión de extranjero* “mientras la administración no ha resuelto (...)la regularización de su situación (...) pues no cabe equiparar la conducta de quien elude los controles administrativos con la de quien acredita el cumplimiento de ello” (EL MUNDO, 27.04.01)

* STC en rec. Amparo 792/97: “No cabe duda de que la divulgación de la existencia de irregularidades en la prestación de un servicio público, como es un Centro Penitenciario, constituye una actuación de interés general que deben soportar las personas que tienen encomendada la

gestión del servicio que se trate dada su condición de “personas públicas” a estos efectos. (...) Deben soportar las críticas de su actividad, por muy duras e incluso infundadas que sean, y en su caso, pesa sobre ellos dar cumplida cuenta de su falta de fundamento (STC 143/1991 FJ5). De ningún modo los personajes públicos pueden sustraer al debate público la forma en que se presta un servicio público esgrimiendo la amenaza del *ius puniendi* del Estado contra todo el que divulgue irregularidades en su funcionamiento“

* STC “A efectos de recurso extraordinario de revisión deben añadirse las causas en que la ONU haya dictaminado violación de derechos por el Comité de Derechos Humanos de la ONU (La razón Digital 22.01.01)

* STC (Sala 1ª) “La libertad condicional o los permisos de salida son instituciones que se enmarcan en el ámbito de ejecución de la pena y las decisiones que conceden o deniegan las mismas, si bien no constituyen decisiones sobre la restricción de libertad en sentido estricto, sin embargo afectan a al valor libertad en cuanto modalizan la forma en que la ejecución de la restricción de libertad se llevara a cabo (FJ3), ello exigirá motivaciones por exigencia del art. 24 CE.

* STC 8/2001 de 15 de enero: Exige *resolución motivada en la suspensión condicional* de penas privativas de libertad; atender a la peligrosidad criminal del condenado, como exige el art. 80 CP, no exige que se tenga en cuenta sólo la peligrosidad criminal de aquel.(...) Atender a la peligrosidad social es acorde con que las penas se orienten en lo posible hacia la reeducación y reinserción social. La motivación ha de exteriorizar los elementos nece

* SSTC 288/2000 y 289/2000 de 07.11.00 Tiempo máximo *absoluto y relativo* de detención. Habeas Corpus: admítase para dejar valerse de prueba al solicitante y luego se valora la prosperabilidad de la pretensión.

* ST 13 de junio de 2000 Audiencia Provincial de Barcelona (sección 8): *Preso fugado que se entrega voluntariamente* 13 días después. Concorre atenuante de arrepentimiento espontáneo.: “el termino confesar debe interpretarse en

sentido amplio, basta la entrega del sujeto, cuando tal dato, en si mismo, supone ya la aportación e datos relevantes para investigación. El desconocimiento que es exigible de que el procedimiento judicial se dirigía contra el debe resolverse en términos paralelos al dolo eventual. La probabilidad de que se incoen diligencias penales en el periodo en que el interno se halla fuera de prisión depende de factores que el acusado, a buen seguro, no puede controlar... trece días no constituyen un supuesto en el que pueda afirmarse que un sujeto conocería la elevada probabilidad de incoación de expediente penal”.

* Audiencia Provincial de Madrid (sección 5), 03.07.00: A pesar de incumplir *arresto de fin de semana*, la ejecución ininterrumpida del arresto, ordenada por el juez de vigilancia penitenciaria, elimina la posibilidad de condena por delito de quebrantamiento. El delito El art. 37.3 plantea varias posibilidades interpretativas: ha de aplicarse la más beneficios pro reo. Una sola injustificada no integra el quebrantamiento.

* Auto 4 de enero de 2000 Juzgado de lo Penal de Badajoz: “ Penado ingresado en una Comunidad Terapéutica de una Asociación y se le permitió, en su momento, cumplir las penas, en el mis centro.: se han de interpretar a favor del reo su internamiento como análogo al previsto en el nº 2 del art. 96.2 CP. Dicha medida de seguridad puede ser modificada por el Juez o Tribunal sentenciador conforme al procedimiento previsto en el art. 98,y salvando la actuación del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que no ha llegado a intervenir en el presente caso por sus especiales circunstancias de indeterminación del régimen aplicable al internamiento del penado, se concreta a la recepción de informes favorables de los facultativos y profesionales que atiendan a la medida de seguridad. En el presente caso concurre una sucesión de analíticas negativas, así como reiterados informes, confirmatorios todos de su plena reinserción social y que indican que la esposa del penado es la persona más indicada para la asunción, en su caso, de un régimen de custodia para el caso de la modificación de su internamiento. Por ello, procede conforme al art. 97b CP sustituir la privación de libertad por custodia familiar de su esposa y sometimiento a controles analíticos que confirmen la deshabitación

a realizar en centros de régimen abierto. Líbrese mandamiento de libertad al penado internado en la Comunidad terapéutica de la asociación A.

*Tenencia de Drogas y "Ley Corcuera": "El citado precepto (art. 25 Ley Protección seguridad Ciudadana) se refiere a la tenencia de drogas en lugares públicos lo que no acontece en el interior de un vehículo" (ST 11.10.96 Sala de lo Contencioso-Admivo. T.S.J. Castilla y León). "No pueden considerarse tipificado por ser el vehículo particular del sancionado, el cual no puede ser equiparado de forma extensiva o analógica sin vulnerar el principio de legalidad y tipicidad"(ST 24.12.96 TSJ Murcia). "Debe aparecer que la tenencia se encuentra ligada a un estado de dominio corporal deficiente, que reflejado en la conducción del vehículo, va a ocasionar un aumento en la ordinaria peligrosidad del tráfico" (ST 03.10.96 TSJ Valencia (sección3ª). En contra, Dictamen de la Secretaría Gral. Técnica del Mº Interior (reputa ilícita toda mera tenencia) con cita de STC 341/1993 de 18 de noviembre.

* A.P.Huelva, ST 30 junio de 2000: No constituye falta de malos tratos (bofetón a alumno) pues no hay animo de maltratar sino de educar y corregir, tras haber sido vejado el maestro de modo despectivo por el alumno, en horario lectivo. La respuesta es moderada y razonable y sin animo de maltratar. El comportamiento es impune.

PRACTICA FORENSE

(Nos lo remite el Prof. Julián C. Ríos de la Univ. Pontificia Comillas): Las personas condenadas a varias condenas firmes, pueden tener prescritas algunas al tiempo de su ejecución. El estar en prisión y estar cumpliendo otra condena no suspende el plazo de prescripción porque así NO lo ha establecido el legislador –principio de legalidad, art. 4 CP-; (sí lo hace, sin embargo, respecto a las medidas de seguridad, señal evidente de que si hubiera querido hacer lo mismo lo habría explicitado). Entender lo contrario haría de mejor condición al fugado que ha quebrantado condena (art. 134 CP) y está en libertad, que al que está cumpliendo una pena tras otra. Por último, el art. 60 prevé que incluso una pena suspendida prescribe. Si el tribunal condenador niega la prescripción, el tema es planteable en

amparo ante el Tribunal Constitucional con visos de éxito. Dispone de formularios e información suplementaria que facilita gustosamente desde su correo electrónico: **¡Error! Marcador no definido.**

LEGISLACION

- Entró en vigor la polémica *Ley de Extranjería L.O. 8/2000* que reformaba "in peius" la 4/2000, algunos de cuyos aspectos se comentan en hoja aparte. Estamos pendientes del Reglamento.
- RD 142/2001 de 16 de febrero de 2001, sobre requisitos para regularización prevista en la Disp. Transit. Cuarta de la LO 8/2000.
- Igualmente entró en vigor, con sobresaliente imprevisión en medios y discutible utilización de recursos privados para ejecutar sanciones privativas de libertad la *L.O 5/200º sobre responsabilidad penal del menor*.
- Por otra parte ya forma parte de nuestro ordenamiento jurídico, el *Tratado de Niza* (diciembre 2000) suscrito por el Estado español, que supone una especie de Carta de los Derechos Humanos vinculante para los estados miembros de la Unión europea. Se recogen derechos fundamentales principios penales (explícitamente el de proporcionalidad), en un tratado sin excesiva novedad y que supone una redacción bastante cicatera y restrictiva de los derechos fundamentales, sin comparación posible con la belleza expositiva y capacidad propositiva ética de la Declaración de los Derechos Humanos de 1948. En el nuevo texto incluso la praxis del país acaba convirtiéndose en criterio hermenéutico para reconocer un derecho fundamental.
- Finalmente no podemos dejar de significar que nuestro país no ha firmado el Protocolo 12 (sobre no discriminación). El Estado Español no está entre los 25 estados del Consejo de Europa que hayan manifestado su decisión de suscribir este importante convenio internacional.

LA REVISTILLA nº 7

Noviembre 2001

Publicación de la Sección Jurídica de la Pastoral Penitenciaria Católica.

Querid@s amig@s: Con un *pelín* de retraso, por causa sólo imputable a quien escribe estas líneas, sale a la luz un número más de esta pequeña herramienta al servicio de la Pastoral Penitenciaria. Nos alegra que juristas de diversos lugares se vayan animando a remitirnos resoluciones e informaciones de interés. Os recuerdo que nos podéis hacer llegar vuestras aportaciones al email de la redacción: **¡Error! Marcador no definido..** Muchísimas gracias.
Josito.

VA DE JURISPRUDENCIA

* Empezamos con un cambio jurisprudencial de enorme relevancia práctica. Nos referimos al **Pleno no jurisdiccional de la Sala II del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2001** que da nuevo contenido normativo a la **agravante de notoria importancia**, en los delitos contra la salud pública. Por su enorme trascendencia para las personas penadas, os adjuntamos la HOJA INFORMATIVA especial y formulario. Aunque no recoge en toda su extensión las peticiones del VI Congreso Nacional de Pastoral Penitenciaria, supone, sin duda un paso, en la dirección que indicábamos de proporcionar mejor las penas al desvalor de los comportamientos. Por su singular trascendencia dedicamos un espacio importante y lo transcribimos literalmente:

“1.-La agravante específica de cantidad de notoria importancia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, prevista en el número 3º del artículo 369 del código penal, se determina a partir de las *quinientas dosis referidas al consumo diario* que aparece actualizado en el informe del instituto nacional de toxicología de 18 de octubre de 2001.

2.-Para la concreción de la agravante de cantidad de notoria importancia se mantendrá el criterio seguido por esta Sala de tener exclusivamente en cuenta la *sustancia base* o tóxica, esto es reducida a *pureza, con la salvedad del hachís y de sus derivados*.

3.-No procederá la revisión de las sentencias firmes, sin perjuicio de que se *informen favorablemente las solicitudes del indulto* para que las condenas se correspondan a lo que resulta del presente acuerdo.

4.-Para facilitar la aplicación de esta agravante específica, según lo acordado, se acompaña un cuadro -sobre la base del remitido por el Instituto

Nacional de Toxicología- en el que se determinan las cantidades que resultan de las quinientas dosis, atendido el consumo diario estimado, de acuerdo con el informe de dicho Instituto”.

>Así pues, queda claro que se trata de un cambio jurisprudencial, no legislativo, aunque el contenido normativo esencial del cambio es el mismo y quizá habría sido más riguroso y garantista proceder a la revisión de oficio. Sin embargo, se apuesta por el indulto particular para acomodar la nueva pena imponible a la modificación. Esta se efectuará por el propio Tribunal Supremo en los casos de recursos pendientes de resolución ante este Tribunal, y en el resto de los casos debe llevarse a cabo por el Tribunal sentenciador. Sin embargo, nos parece que conviene que sea solicitado por la persona condenada, debiendo informar favorablemente el Tribunal. Cuestión distinta es el *quantum* de lo indultable. El criterio que se está siguiendo es el de proporcionalidad a la hora de tarifar las penas a las cantidades. Por su importante contenido doctrinal, transcribimos con amplitud la primera sentencia dictada por el TS en aplicación de la nueva jurisprudencia:

***STS de 6 de noviembre de 2001 (St 2027/2001):** “La aplicación de este nuevo criterio cuantitativo es fruto de un prolongado y meditado debate, que se ha venido desarrollando en esta Sala desde la aprobación del Código Penal de 1995 para atemperar el concepto normativo de notoria importancia a la **realidad social y a las exigencias impuestas por los principios fundamentales de legalidad y proporcionalidad**. Desde la perspectiva del principio de legalidad es preciso considerar que nos encontramos ante una agravación que viene determinada por un concepto normativo cuyo alcance no ha sido fijado “a priori” por el legislador, sino que tiene que ser precisado valorativamente por el juzgador, con el margen de inseguridad que ello conlleva (...). El legislador no ha establecido el subtipo agravado para aquellos casos en que la cantidad de droga objeto de la conducta enjuiciada fuese meramente “importante”, criterio valorativo de difícil concreción, sino que lo limitó con mayor precisión a aquellos supuestos en que la importancia fuese **notoria**, es decir **manifiesta, reconocida por todos**, pues éste es el significado lingüístico de la calificación de notoriedad. Pues bien, es lo cierto que los parámetros utilizados por este Tribunal desde 1984 para la aplicación del subtipo, ya no son, en la realidad social, criminológica y legislativa actual, reconocidos “por todos”, sino por el contrario fuertemente cuestionados por la doctrina y la práctica jurisdiccional de los Tribunales de instancia, **habiendo desaparecido el consenso necesario en la comunidad jurídica** para que un criterio de agravación pueda ser legítimamente calificado como “notorio”. En definitiva se impone su revisión(...). Parece claro que un elemental

criterio de proporcionalidad exige interpretar el límite entre lo habitual y lo “notoriamente importante”, es decir lo que excede notoriamente de los supuestos ordinarios ya sancionados rigurosamente por el tipo básico, atendiendo como parámetros a la realidad criminológica, que determina que lo que era extraordinario en 1984 ya no lo sea en la actualidad, y sobre todo a la relevancia del incremento punitivo que viene impuesto por la aplicación de la agravación. Y en este sentido es claro que si en el nuevo marco legislativo la “notoria importancia” determina un incremento ciertamente extraordinario de penalidad (un mínimo de nueve años de privación de libertad para los casos de cocaína, que son los más frecuentes), la agravación debe aplicarse exclusivamente a supuestos de verdadera y manifiesta importancia, que justifiquen este acentuado incremento punitivo. En consecuencia la doctrina jurisprudencial debe evolucionar para adaptarse al nuevo marco legislativo(...). En tercer lugar, concurren también **razones de efectividad**. El nuevo marco punitivo, - para simplificar y centrarnos en los casos más relevantes vamos a referirnos al establecido para las drogas del tipo de la cocaína - abarca un amplio arco para el tipo básico, de tres a nueve años de privación de libertad, que permite una aplicación proporcionada y efectiva del instrumento penal, valorando la gravedad relativa de las conductas enjuiciadas y la culpabilidad de su autor, e individualizando la pena correspondiente. De este modo **cabe una respuesta punitiva diferenciada, y en consecuencia más efectiva, proporcionada y disuasoria**, que permite sancionar más gravemente, por ejemplo, la introducción de seiscientos gramos de cocaína que la de doscientos, sin abandonar el marco punitivo básico. Y diferenciar, al mismo tiempo, dichos supuestos de los notoriamente importantes, que determinan la aplicación del marco agravado de nueve a trece años y seis meses de prisión. in embargo la aplicación de un límite muy reducido de la notoria importancia, determina en la práctica que todos esos supuestos se traten de forma indiferenciada, con la imposición de la pena de nueve años de prisión, mínimo del tipo agravado. Con ello no solo se vulnera el principio de proporcionalidad, sino que se distorsiona la efectividad de la respuesta penal, que es eficaz cuando es afinada y no cuando es indiscriminada. La consecuencia inmediata es que **se prima indirectamente el gran tráfico**, pues la sanción será en la práctica la misma por cinco kilos de cocaína que por quinientos gramos. Esta distorsión no solamente se produce por la mínima capacidad de individualizar las respuestas, sino también por la reacción jurisdiccional frente a la necesidad de aplicar de forma generalizada, a supuestos menores, la penalidad tan rigurosa prevenida para el subtipo agravado. Dado que la elevada magnitud del mínimo no permite individualizar la pena atendiendo a las circunstancias personales de los autores, **los Tribunales de instancia**, en

la búsqueda de una justicia material que los reducidos límites de la notoria importancia dificulta extraordinariamente, **se ven forzados, en ocasiones, a la apreciación de dudosas eximentes incompletas** (estado de necesidad, miedo insuperable), **o bien grados imperfectos de ejecución** (tentativa) o **participación** (complicidad), **según ha podido apreciar este Tribunal a través de la experiencia** proporcionada por el ejercicio de su labor casacional desde la entrada en vigor del Código Penal de 1995. Esta experiencia constituye una razón adicional para adaptar el criterio jurisprudencial a las necesidades derivadas del nuevo marco punitivo. En definitiva, tanto **razones de legalidad, como de proporcionalidad y de eficacia**, aconsejan la modificación, meditada, del referido criterio jurisprudencial.

Expuesta la necesidad de la modificación, es preciso **ahora concretar los nuevos parámetros**. Es claro que la seguridad jurídica y el principio de igualdad en la aplicación de la ley imponen establecer unos criterios precisos, que puedan aplicarse generalizadamente a toda clase de drogas y que concreten aquello que es considerado como notoriamente importante a estos efectos por la mayoría de la Sala casacional. Tratándose de tráfico de estupefacientes, **parece razonable partir de las cifras que cuantifican el consumo diario estimado de un consumidor medio, y a partir de ahí fijar la notoria importancia en atención a la cantidad de droga que permita abastecer un mercado importante (cincuenta consumidores) durante un periodo relevante de tiempo (diez días). Se obtiene así la cifra de quinientas dosis de consumo diario, aplicable a todas las drogas**, que ha merecido la aprobación del Pleno de esta Sala. Para garantizar la uniformidad en la aplicación del subtipo se toma como pauta de referencia para determinar el consumo diario de cada una de las drogas el informe de 18 de octubre del año en curso emitido a solicitud de esta Sala por el Instituto Nacional de Toxicología. En lo que se refiere a los supuestos más frecuentes, **las quinientas dosis equivalen a 750 gramos para la cocaína, 300 para la heroína y 2500 gramos para el hachís.** Este nuevo criterio exige la individualización de la pena dentro del marco punitivo completo de tres a nueve años de prisión, **valorando en cada caso la cantidad de droga ocupada**. Cuando la importancia de la droga objeto del delito enjuiciado sea relevante, **superior a la cifra que con la doctrina anterior integraba el subtipo de notoria importancia**, la pena a imponer **no debería ser inferior a los cinco años de privación de libertad**.

STS. 05.09.01 (C. Granados) Robo intimidación. Consumo. Reparación parcial del daño. Pluralidad de atenuantes y

agravantes. “En los delitos patrimoniales de apoderamiento, la *consumación* delictiva viene vinculada a la disponibilidad de los efectos sustraídos, y más que la real y efectiva, que supondría la entrada en la fase de agotamiento, debe tenerse en cuenta la ideal o potencial capacidad de disposición, o realización de cualquier acto de dominio de la cosa sustraída o *illatio*. Debe prosperar la estimación de la *atenuante de reparación* o disminución de daños y perjuicios prevista en el art. 21.5 CP 1995 ya que el acusado, antes de la celebración del acto del juicio oral, procedió a consignar veinticinco mil pesetas para reparar e indemnizar, *en parte*, lo sustraído y los desperfectos causados en el carro ambulante del perjudicado. La sentencia de instancia, en la determinación de la pena impuesta por un delito de robo con intimidación y uso de instrumento peligroso, tuvo en cuenta la concurrencia de la *agravante de reincidencia* y la atenuante *analógica de drogadicción*, que se compensaron, a tenor de lo previsto en el art. 66 regla 1.ª CP 1995, imponiendo la pena mínima de tres años y seis meses de prisión. Ahora bien, apreciada en el recurso de casación interpuesto contra la anterior sentencia la atenuante de **reparación o disminución de daños**, resulta que concurren dos atenuantes y una agravante; situación que, a los efectos de determinar la regla aplicable del art. 66 CP 1995, el TS 2.ª resuelve siguiendo el acuerdo de **la Junta General de esta Sala de 27 Mar. 1998**, que consideró correcto el criterio mantenido por el Tribunal de instancia **de imponer la pena inferior en un grado** a pesar de concurrir una circunstancia agravante, pues la índole e intensidad de las dos circunstancias atenuantes concurrentes en el supuesto analizado, a pesar de la agravante de reincidencia, determina que permanezca un fundamento cualificado de atenuación y ello permite aplicar el art. 66 regla 4.ª CP 1995, procediendo como ponderada, la pena inferior en un grado que se concreta en dos años de prisión, pena que sustituye a la impuesta de tres años y seis meses de prisión (cfr. TS 2.ª 14 Abr. 1998)”.

STS 21.09.01(L.Puerta) Pena excesiva en delito contra la salud en centro penitenciario e indulto parcial de 2/3 de la condena. 0,17 gr. de hachis vendidos por 1000 pesetas dan lugar a 3 años de cárcel (agravante centro penitenciario). Se estima ínfima cantidad y propone al Gobierno el indulto.

STS 29.01 01 (Marañón): El subtipo agravado de difusión en Centro Penitenciario es inaplicable cuando la cantidad de droga alijada es tan reducida que hace imposible prácticamente la difusión. (Así, STS 25.04.91 y 31.11.93) En el caso O,304 gr..

STS 18.12.2000 cantidad insignificante de droga incautada: absolución. Diez papelinas *sin datos* de peso ni pureza. Las cantidades insignificantes, carecen de antijuridicidad

material por no suponer un ataque al bien jurídico protegido, (STS 12.09.94; 28.10.96) El hecho probado debe acreditar pureza y cantidad

STS 04.06.01 Doctrina general sobre testigo de referencia. Sólo puede ser signo incriminatorio cuando no se puede practicar prueba testifical directa, salvo en el caso de prueba anticipada o de imposibilidad material de comparecencia del testigo presencial al acto del juicio oral. Así SSTS 17.02.96, 24.02.97 y SSTC 303/93 de 25.10, 74/94 de 14.03 y STEDH, casos Delta, Isegr, Asch, Windisch, Kostovski y Lüdi.

STS 29.05.01 (Martín Pallín) Criterio responsabilidad civil subsidiaria de II.PP. tras nueva redacción art. 121 CP. Se mantiene su fijación no sólo por los moldes tradicionales de la culpa in eligendo, in vigilando o in educando, sino por la vía más objetiva de la creación del riesgo. El art. 121 del CP establece la responsabilidad civil subsidiaria del Estado respecto de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos o culposos, cuando sean cometidos por la autoridad, agentes y contratados de la misma, funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos y funciones. Pero no procede por el delito cometido por un particular –preso de permiso quebrantado- que no tenía vínculo funcional. El permiso fue concedido por el Juez de Vigilancia, por lo que la eventual responsabilidad, de existir, habría de ser canalizada hacia la LOPJ (art.292 ss.) por vía de responsabilidad civil por daños y perjuicios producidos por error judicial o funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

STC, Sala Segunda, STC 1782001 de 17 de septiembre: Se considera que pese a que la regulación legal del **recurso de queja** no prevé el **traslado del mismo a las partes personadas** (p.e. querellante), con la excepción del M. Fiscal (arts 233 y 234 LECr), esta regulación no prohíbe dicho traslado y la necesidad de proceder al mismo deriva de la interpretación de tal normativa procesal a la luz de los principios constitucionales derivados del art. 24 CE, integrando los preceptos preconstitucionales de la LECr con las garantías que derivan de tales principios, máxime cuando el recurso de queja en el procedimiento abreviado ha perdido su caracterización inicial, para convertirse en un recurso ordinario más, que procede contra los autos interlocutorios de órganos unipersonales que resuelven recursos de reforma y que no sean susceptibles de recurso de apelación de modo expreso. Se declara vulnerado el derecho a la tutela judicial de la querellante; se retrotraigan las actuaciones al momento procesal oportuno para que se dé traslado del mismo a la querellante.

Audiencia Provincial de Alicante: Rollo 1/01, apelación, Auto 33/01 de 22 de enero

Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Alicante: "El recurrente está ingresado en el Centro de cumplimiento desde hace casi un año, período de tiempo durante el que presumiblemente habrá cesado en el consumo de drogas (a menos que el personal del establecimiento haya incumplido sus funciones de vigilancia y la finalidad reformativa de la pena se haya frustrado). Al margen de la presunción de posible reincidencia, no se aprecia ninguna otra circunstancia que autorice a denegar la progresión de grado interesada, resultando favorables todas las demás que concurren en el solicitante. Procede progresión a tercer grado."

Audiencia Provincial de Madrid (sección V) Sentencia 16.10.00 Sólo ha sido el tipo de delito y la larga condena los factores que se tuvieron en cuenta para denegar la progresión, Parece razonable, si no una progresión de grado, sí la **combinación de consecuencias de uno y otro grado que permite el art. 100 RP**, no como fórmula definitiva sino como paso intermedio a la obtención del tercer grado.

Auto Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 2 de Toledo (M.A. Encinar). Supuesto de **no procedencia de internamiento cautelar de extranjeros, durante la tramitación administrativa de propuesta de expulsión**. Si la expulsión es inmediatamente ejecutiva, sin sujeción a otorgamiento de plazo alguno, lo que procede es la detención del extranjero y su conducción a un puesto de salida, sin perjuicio de que, si dichas medidas no se pueden llevar a efecto en el plazo máximo de 72 horas, se puede solicitar el internamiento. Sin embargo, en los supuestos en que deba concederse un plazo al extranjero para abandonar el territorio nacional, será factible su detención y conducción al puesto de salida cuando el plazo haya transcurrido, existiendo la posibilidad de tal internamiento si tales actividades de ejecución forzosa de la expulsión no pueden llevarse a efecto en el plazo de 72 horas. En el primer supuesto, la autoridad gubernativa solicitante del internamiento debe justificar las causas que le impiden la ejecución forzosa de la expulsión en el plazo de 72 horas; en el segundo, además, que se concedió un plazo al extranjero para el cumplimiento voluntario de la expulsión y que dicho plazo ha sido incumplido por el mismo. En definitiva, el internamiento no puede ser adoptado como medida cautelar en este caso. Autorícese la salida del Centro de Extranjeros.

Juzgado Penal 1 de Murcia condena a jefe de servicios por imprudencia leve con resultado de muerte de una persona presa fallecida al incendiar la celda, "porque no prestó en el cumplimiento del deber de custodia y vigilancia la atención debida. Se condena a 2 meses de multa y casi 22 millones de responsabilidad civil."

HEMOS LEIDO:

El Juzgado de Vigilancia nº2 de Madrid señala que la libertad de prescripción prima sobre las razones presupuestarias. El fallo anula la Circular de 26 de enero de 2000 de la Subdirección General de Sanidad Penitenciaria que imponía la prescripción de genéricos a los pacientes afectados de VIH/sida. Ello fue duramente criticado por la Sociedad Española de Sanidad Penitenciaria. La resolución es la respuesta al recurso que presentaron los propios servicios médicos el centro penitenciario. Se basa en que la eliminación de un tratamiento que está resultando efectivo para los enfermos de VIH positivo (combinado de lamivudina y zidovudina en el mismo comprimido que exige menos tomas y facilita adherencia al tratamiento), así como los informes de los facultativos del centro alertaban sobre las consecuencias negativas de la sustitución del medicamento (...) Ello pudiera afectar al derecho a la salud de los internos que la Administración Penitenciaria tiene que salvaguardar (...) No se puede aceptar una discriminación efectiva del enfermo-presos frente al enfermo en libertad que carece de una justificación científica (...) La razón médica debe estar por encima de consideraciones económicas o presupuestarias en cuanto está afectando al derecho a la salud de una persona". (Diario médico 9 de octubre de 2001)

El Tribunal Supremo anula el despido de un preso que trabaja en la cárcel. La Sala de lo Social anula una resolución del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 8 de noviembre de 1999 que estimaba que el despido tiene cabida en el Reglamento Penitenciario. Por su parte el T.S. señala que el RP "contiene diversas causas de extinción de la relación laboral especial, entre las que no figura el despido", figura que se regula en el ET. Este se desarrolla, en lo referente a la relación laboral por el Reglamento Penitenciario que no contempla el despido. (El Mundo, 26.11.00)

INFORMACION GENERAL

Nos consta que la Comisión Legislativa que está trabajando sobre la revisión de penas en el Código Penal, está barajando la posibilidad de un tipo básico de delito contra la salud con una horquilla de penas más flexible, en el que la notoria importancia no supusiese elevación de grado, sino aplicación de la mitad superior del mismo, así como rebaja en el tipo básico mínimo compatible con suspensiones, sustituciones etc. El cambio jurisprudencial del T.S. no ha sido sino un anticipo del cambio legislativo que se anuncia.

LA REVISTILLA nº 8

Febrero de 2002

Publicación de la Sección Jurídica de la Pastoral Penitenciaria Católica.

Aquí estamos de nuevo, compartiendo lo que vamos leyendo que nos parece de interés general, siempre al servicio de una Pastoral que quiere ser de Justicia y Libertad al servicio de los hombres y mujeres privados de libertad, en eso tan propio de este tiempo cuaresmal de liberar cepos y prisiones injustas. No nos cansaremos de insistir: este humilde medio será tanto más eficaz cuanto más participemos todos enviando copia de resoluciones importantes. Os lo agradecemos vivamente. Un cordial saludo. Josito. Jsb456@wanadoo.es

VA DE JURISPRUDENCIA

A.P. Málaga (sección 3ª) Auto de 15 de enero de 2002. Acuerda **excarcelación de condenado a 3 años y 2 días mediante suspensión de ejecución del resto de condena no cumplida para no hacer ilusorio el indulto solicitado**, acordando seguidamente haber lugar al acogimiento y seguimiento del penado en la Casa de Acogida del Voluntariado Cristiano de Prisiones del Obispado de Málaga. "No obstante la extensión de las penas impuestas, es lo cierto que en este preciso momento, dicha duración ha de quedar mediatizada por el tiempo que ya lleva cumplido de dichas penas el peticionario, por lo que es evidente que de acogerse total o parcialmente la pretensión de indulto, podría resultar ilusoria la finalidad del mismo, por lo que procede aplicar la solución prevenida en el último párrafo del art. 4.4 CP, habida cuenta, además, de que mientras dure la suspensión el penado se encontrará acogido en la Cada de Acogida del Voluntariado Cristiano de Prisiones, bajo el control y supervisión de dicho Voluntariado en orden a su reinserción y socialización". (En idéntica dirección y fundamentación jurídica: Auto de 11.02.02 del JP 8 de Málaga en ejec. 281/00; se excarcela a condenado a 4 años y 6 meses). Sin duda constituye un **precedente de interés** la posibilidad de suspender ejecución de condena que está siendo liquidada, en aplicación del 4.4 y del principio de que quien puede lo más (suspender toda antes de ejecutarse) puede lo menos (suspender una parte, cuando se ha ejecutado el resto).

STS 09.10.2001 Es doctrina pacífica de la Sala que la exigencia de **conexidad** ha de interpretarse en el sentido de que se determina tan solo por la posibilidad de que **temporalmente todos los hechos enjuiciados en distintos procesos pudieran haberlo sido en uno sólo**, en razón de que los últimamente cometidos lo hayan sido en fecha anterior a la que, de las otras, hubiera alcanzado firmeza. **No se acepta que la drogadicción funcione como elemento de conexidad**, pues de admitirse este criterio bastaría la comprobación de persistir la drogadicción del agente para refundir todas las condenas que sobre él, en cualquier tiempo recayeran, lo que equivaldría a concederle la impunidad por cualquier delito que en cualquier momento, posterior a su primera condena firme, realizara influido por la drogadicción.

STS 16.10.01 **Delito de atentado, subtipo agravado de medio peligroso e interpretación restrictiva. Diferencia con resistencia.** El TS excluye del tipo las "conductas de menor entidad que ni gramatical ni racionalmente puedan ser calificadas de atentado sin forzar exageradamente el sentido del término" (STS 25.11.96 y STS 19.11.99). El tipo hace referencia exclusivamente a los supuestos de resistencia grave. La resistencia meramente pasiva y no grave se incluyen en el delito de resistencia del art. 556 CP. El subtipo agravado del art. 551, 1º requiere considerar *in concreto* que la utilización de un medio genéricamente peligroso merece dicha calificación (STS 20.12.00) El subtipo agravado de medio peligroso no cabe más que cuando: a) se produzca una verdadera agresión (y no solo una acción intimidatoria); b) que se verifique con armas o medios peligrosos. En STS 20.12.00 la mera exhibición de cuchillo no dio origen al subtipo agravado. STS 20.12.00 tampoco de cayada de tamaño considerable. STS 29-01.01, 23.11.99 y 21.01.01 amenaza de pistola y STS 05.11.98 con cuchillo. no procede cuando es un instrumento de amenaza que no se ha concretado en efectiva agresión (acto de acometer a otro para matarlo, herirlo o hacerle daño Diccionario de la RAE).

Sentencia 21 de septiembre de 2001, Sala de lo Contencioso Administrativo del T.S.J. Andalucía (Málaga), sobre anulación de

expulsión y prohibición de entrada (por encontrarse ilegalmente en España por no haber obtenido prórroga de estancia, o en su caso, el permiso de residencia, cuando le fueren exigible y carecer de medios lícitos de vida de la L.O de 1985). Cuando fueron detectados por Vigilancia Aduanera se encontraban en una patera careciendo de documentación regular que les permita residir en España... La conducta de A. **no podía dar lugar a procedimiento de expulsión de carácter sancionador pues lo procedente era la devolución.** Tampoco se ha venido a acreditar que los medios de vida del actor fueran ilícitos y, como es sabido, **debe exigirse a la administración la probanza cumplida de los cargos que constituyen los supuestos de expulsión del territorio nacional,** dada la gravedad de la medida.

STS 1871/2001 **Negociaciones prohibidas a funcionarios: Nueva línea jurisprudencial.** Diferencias entre el nuevo art.439 (negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios) y el art.401 del ACP (fraudes y exacciones ilegales). La comparación de textos permite concluir que existe una reducción del ámbito del tipo. Sin embargo, por extraño que pudiera parecer, se sanciona por este delito a quien debe informar y no a quien ha de resolver, pues es imposible aplicar el tipo penal a conductas análogas, incluso aunque, como es el caso, pudiera estimarse como más merecedora de dicha condena. <Disfunción provocada por mala redacción del CP.N de R>

SAP Córdoba, Sección 3ª, **Violencia doméstica.** Para constituir el tipo con un mínimo de seguridad jurídica son precisos dos obligados puntos de referencia: a) Un número de actos de violencia (ineludiblemente **más de dos**) b) que obedezcan a una pauta de conducta y no a meros comportamientos cronológicamente aislados, es decir, se precisa que guarden entre sí **proximidad temporal.**

STS 26.nov.2001.**Competencia de la Audiencia Nacional en aplicación de Ley Penal del Menor** para el conocimiento de delitos cometidos por personas relacionadas con bandas terroristas aunque se enjuicien con otros delitos que no sean de su competencia.

STS 25.01.02 En materia de **derechos fundamentales ha de hablarse siempre de indefensión material** y no formal para la cual no basta la existencia de un defecto procesal sino conlleva la privación o limitación, menoscabo o negación del derecho a la defensa en un proceso público con todas las garantías.

STS 16.01.02 La **agravación en delitos contra la salud de establecimiento abierto al público** requiere intensificación del peligro para el bien jurídico en supuestos en que parapetados en la apariencia de normal explotación de un establecimiento, y merced a las posibilidades que ello reporta, existe montajes de ilegítimo tráfico, siendo preciso un **criterio interpretativo restrictivo** y acreditar en los hechos probados las concretas circunstancias en que se funda, **excluyéndose los supuestos** en los que el local es **mero depósito transitorio** de la sustancia prohibida (SSTS 20.02.00, 19.12.97, 01.03.90, 15.12.99, 10.02.00).

STS 28.12.01 **La atenuante de grave adicción** se refiere a supuestos en los que **el delito esté relacionado casualmente** con la drogadicción, como sucede en lo delitos patrimoniales, pero no a otros supuestos disociados causalmente de la drogadicción.

STS 19.12.01 **La cooperación necesaria,** para delimitar la necesidad del aporte al delito es preciso tener en cuenta que no debe requerirse una necesidad absoluta, sino que es **suficiente que la aportación sea difícilmente reemplazable** en las circunstancias concretas de la ejecución.

STS 17.12.01 **La conformidad** implica un reconocimiento integro de los hechos, renunciando a la continuación del juicio o, en su caso, la posibilidad de defenderse el alegato final cuando la aceptación se ha producido en el momento de elevar a definitivas las conclusiones provisionales. Sus efectos son análogos a los de una confesión, por lo que los hechos no pueden ser atacados en posteriores recursos. No por ello el juzgador pierde las facultades que le proporciona el art. 66 que permite ajustar la pena no sólo en función de las circunstancias modificativas de la responsabilidad **valorando las condiciones personales y la gravedad del hecho.** >Valorar la Circular de

08.03.1989 de la FGE relativa a la valoración positiva que merece la conformidad de cara a alternativas a la prisión en fase de ejecución para quien de este modo colaboró con la justicia. N de R.>

STS 28/01/2002. Tribunal de Jurado: motivación menos exigente.

La exigencia del art. 120 de la Constitución debe ser necesariamente puesta en relación con las peculiaridades del Jurado que integrado por personas carentes de conocimientos jurídicos e inexpertas en el manejo de las habituales complejidades de un cuadro probatorio, no puede exigírsele un juicio técnico ni cabe esperar de él un análisis depurado de los distintos elementos de prueba y la razonada valoración sintética del conjunto. Se impone como inevitable la aceptación de un estándar de motivación de las resoluciones bastante menos exigente que el que rige para los demás tribunales.

STS 27/12/2001 Salud pública. Delito provocado. Diferencia con provocación policial.

El delito provocado es el que surge "por obra y a estímulos de provocación", STS de 18 de Abril de 1972, de suerte que es el resultado de la actividad de dos individuos: un agente provocador y un sujeto provocado, cualquiera que sea la condición personal de uno u otro, y cualquiera que sea la naturaleza del delito provocado. La estructura del delito provocado se articula por dos elementos: como **elemento objetivo** debe existir una iniciativa en el agente provocador efectuada sobre el provocado, de suerte que éste actúa a consecuencia de la incitación de que es objeto, incitación que tiene por objeto obtener del provocado la respuesta esperada; como **elemento subjetivo**, la intención que anima al provocador es la de formular denuncia criminal contra el sujeto provocado (SSTC de 22 de Junio de 1950, 3 de Febrero de 1964), de suerte que con independencia de los concretos móviles que pueda tener el provocador, el elemento subjetivo común de todo delito provocado es **obtener el castigo del incitado**, y para ello se le provoca la comisión de un hecho delictivo como medio de obtener la

calculada, prevista y querida actividad delictiva, siendo consecuencia de esta estructura que existe una imposibilidad de que se alcance el resultado desaprobado por la norma, y ello bien porque como afirma la STS de 22 de Junio de 1950 "*...previamente se han adoptado las medidas, precauciones y garantías para que no se produzca el resultado...*", o, como se declara en la sentencia de 27 de Junio de 1967 "*...no puede llegar el resultado porque habiéndose previsto este, se impide por el inductor sea alcanzado, haciendo baldía la actividad por el empleo de medidas precautorias defensivas o de garantía...*"; ello supone que en el delito provocado no existe un verdadero propósito de perpetración y consumación del delito, porque **la inducción no es real sino engañosa, siendo la consecuencia de todo lo expuesto, la absoluta impunidad del delito provocado** al carecer la acción de entidad suficiente para integrarse en una norma penal y ello por dos razones, la primera porque de acuerdo con la función instrumental del derecho penal como garante de los bienes jurídicos a cuya protección deben tender los tipos penales, si no existe un desvalor del resultado, porque el ataque al bien jurídico está previamente excluido, no cabe sanción alguna ni por tanto imposición de pena, salvo que se atribuya al sistema penal una función mucho más amplia en clave promocional, simbólica o ético social de más que cuestionable admisibilidad en un estado social y democrático de derecho, al alejarse del principio de intervención mínima y de protección de bien jurídico vertebradores y fundamentadores del sistema de justicia penal. En segundo lugar, porque desde la tensión dialéctica entre eficacia policial y respeto a la legalidad no está permitido valerse de procedimientos ilegítimos para hacer efectivas las leyes como sucede en el caso de incitar a una persona a cometer un delito que de otro modo no habría cometido. La aplicación del art. 11 de la LOPJ que determina la nulidad de las pruebas obtenidas, directa o indirectamente violentando los derechos o libertades fundamentales devendría en inexcusable desde la perspectiva constitucional que prohíbe toda actividad arbitraria a los poderes públicos -art. 9-3º C.E.-, porque en definitiva, **la misión de la policía judicial es descubrir el delito ya cometido pero no facilitar la comisión de otro.**

Cuestión distinta es la **sutil pero trascendente diferenciación entre el delito provocado y la provocación policial, tendente esta última a poner de manifiesto una situación o actividades criminales ya existentes**, singularmente de tracto sucesivo como ocurre en el tráfico de drogas, pero que permanecen ocultas, teniendo la actividad policial la única finalidad de sacar a la luz la ilicitud penal ya cometida. Figura esta del **agente policial provocador** que se inicia en las SSTS de 18 de Abril de 1972 y se continúa en las de 20 de Febrero de 1973 y 14 de Junio de 1975, que no sin quiebras --S. de 8 de Julio de 1980-- se puede estimar totalmente consolidada en la actualidad, pudiéndose citar como exponente de ello, la ya reseñada STS nº 702/97 de 20 de Mayo "*...Es distinta la conducta que, sin conculcar legalidad alguna, se encamina al descubrimiento de delitos ya cometidos, generalmente de tracto sucesivo como suelen ser los de tráfico de drogas, porque en tales casos los agentes no buscan la comisión del delito sino los medios, las formas o los canales por los que ese tráfico ilícito se desenvuelve, es decir, se pretende la obtención de pruebas en relación a una actividad criminal que ya se está produciendo pero de la que únicamente se abrigan sospechas....*", concluyendo la sentencia "*...En el primer caso --delito provocado-- no se da en el acusado una soberana y libre decisión para cometer el delito. En el segundo supuesto -agente provocador-- la decisión criminal es libre y nace espontáneamente....*". En el mismo sentido SSTS nº 53/97 de 21 de Enero, 1247/97 de 20 de Octubre, 18 de Marzo de 1997 y 31 de Enero de 1998 a las que pueden añadirse otras anteriores SSTS de 20 de Enero de 1995, 13 de Julio de 1995, 11 de Octubre de 1995 y 30 de Diciembre de 1995, 13 de Febrero de 1996 y las más recientes nº 1587/2000 de 18 de Octubre y nº 44/2001 de 23 de Enero.

STS 20.12.2001 **Tenencia de armas prohibidas: interpretación desde el principio de intervención mínima y de proporcionalidad. Bastón-estoque.**

El bien jurídico protegido por la norma contenida en el art. 563 del Código penal es la consideración de las armas prohibidas como un peligro presunto para la seguridad. Cuando el arma prohibida no supone ningún riesgo para el bien jurídico no concurre la tipicidad, como ocurre en los

supuestos de tenencia para ornato, colección, curiosidad o para su utilización para fines usuales y no peligrosos. El art. 563 requiere una concreción del peligro para la seguridad colectiva que pueda derivarse de una tenencia.

STS 27 .09. 2001 **Presunción de inocencia: requisitos casacionales.**

«Ha repetido hasta la saciedad esta Sala que el derecho fundamental a la presunción de inocencia, reconocido, amén de en nuestra Constitución (art. 24.2), en los más caracterizados tratados Internacionales, suscritos por España, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 Dic. 1948 (art. 11.1), el Convenio Europeo de 4 Nov. 1950 (art. 6) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 Dic. 1966 (art. 14.2) y objeto de una detallada elaboración por la doctrina del TC (SS 138/1992, 303/1993, 182/1994, 86/1995 y 147/1996, etc.) y de esta Sala (entre otras SS 27 Nov. 1999, 17 Feb., 15 y 22 Abr., 9 May., 5 Jun., 7, 17 y 19 Jul. y 27 Sep. 2000), significa el derecho de todo acusado a ser absuelto si no se ha practicado una mínima prueba de cargo, acreditativa de los hechos motivadores de la acusación y de la intervención en los mismos del inculpado. En casación, al alegarse la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, la Sala deberá ponderar: a) Las pruebas que tuvo en cuenta el Tribunal de instancia para atribuir unos hechos delictivos a una persona.

b) Si las pruebas fueron practicadas en juicio con sujeción a los principios de publicidad, oralidad, intermediación y contradicción. c) De haber sido practicadas en el sumario, si fueron introducidas en el debate del plenario por la vía de los arts. 714 y 730 de la LECrim. d) Si las pruebas se practicaron con observancia de las normas procesales y respeto a los derechos fundamentales. e) Si las conclusiones probatorias del Tribunal sentenciador no contravienen las leyes de la lógica, de la experiencia o de las ciencias.

En definitiva, el Tribunal de casación, en su función de control, queda limitado a dos aspectos: 1) Verificar el juicio sobre la prueba. 2) Verificar la racionalidad de los juicios de inferencia, o estructura racional de los argumentos que justifiquen las conclusiones apreciativas o valorativas que el *factum* refleja; habida cuenta del mandato constitucional de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3). En todo caso,

superados estos dos controles, deben quedar extramuros del control casacional la valoración de la prueba, lo que sólo compete al Tribunal de instancia en virtud de la inmediatez de que dispuso, conforme al art. 741 LECrim. Tampoco debe alcanzarse a los aspectos de naturaleza subjetiva precisos para configurar la infracción delictiva».

STS 10.10.2001 recuerda los abogados/as, **la necesidad de reiterar en el acto del juicio oral la denuncia por violación de derecho fundamental efectuada en otro momento procesal.**

STS 26.22.01

Nuestra jurisprudencia no excluye del **recurso de casación** la cuestión de la **gravedad excesiva de la pena impuesta**, toda vez que la individuación de la pena es aplicación de las normas jurídicas y requiere una expresa motivación. Sin embargo, cuando los factores en los que se basó el tribunal de instancia para fijar la pena aplicable son correctos, la traducción del reproche penal en una medida determinada de la pena, sólo será **impugnable en casación cuando la pena resultante sea manifiestamente desproporcionada** con la gravedad de la culpabilidad del autor.

STS 29.10.2001 **La unión de hecho de convivientes "more uxorio"** puede suponer la existencia de un pacto tácito de **comunidad de bienes en la que deben incluirse las ganancias y las pérdidas**, por tanto cabe apreciar apropiación indebida en aquel de los dos que se queda para sí la ganancia del premio obtenida.

STS 05.12.2001

La inferencia sobre el destino al tráfico a partir de la detención de una cantidad de droga es un criterio meramente orientativo, muy discutible y de dudosa eficacia si se quiere implantar de modo genérico. Habrá que atenderse a las peculiaridades de cada supuesto, máxime cuando se trata de cocaína donde las pautas de consumo difieren mucho de unos consumidores a otros. La cantidad de droga poseída es un **elemento para la prueba del elemento subjetivo del delito (ánimo de destinar al tráfico), pero no el elemento subjetivo del tipo**. Es un indicio que junto con otros permitirá o no acreditarlo. Una cantidad no importante no permite inferir tráfico per se.

STS 11.12.2001 La agravante de **ensañamiento** requiere distinguir un **elemento objetivo**, caracterizada por la efectiva causación de males innecesarios, y otro **subjetivo** por el que el autor asume la innecesariedad de su acción, el carácter deliberado del exceso.

STS 04.01.2001 **Reincidencia y régimen transitorio del NCP**: retroactividad de norma más favorable: la estimación o no de la circunstancia es anterior a la propia fijación de la pena.

VIGILANCIA PENITENCIARIA

Auto 08.06.2000 Audiencia Provincial De Madrid (sección V de apelación de Vigilancia Penitenciaria).

La decisión de la Administración penitenciaria era entonces prudente y lógica (**denegando permiso**). Pero ha de estarse al aquí y ahora pues no es lógico pronunciarse meramente sobre aquella resolución y no hacerlo sobre la situación personal del preso. Eso se acomodaría a una **concepción estrictamente revisora de la Jurisdicción** en materia penitenciaria contraria a la esencia misma del concepto de Jurisdicción. La que hace ejecutar lo juzgado- y a la dinámica singularmente flexible y acomodada a cada persona y situación del tratamiento penitenciario. **El Tribunal piensa que siempre que pueda decirse a un permiso que "sí" con condiciones es mejor hacerlo que decir "no", pues el "no" no admite paliativos, mientras que el sí condicionado permite afirmar si se cumplen las condiciones y permite negar si no se cumplen**. Por ello el Tribunal dirá si al permiso bajo las condiciones que se señalarán.

Auto 10.03.00.A.P. Madrid (sección V de apelación VP). **Extranjeros y permisos: criterios**. Es cierto que el penado no tiene arraigo en España y que estadísticamente está demostrado un porcentaje mayor de quebrantamiento en extranjeros. Ello está suponiendo que los permisos no se dan o se retrasan, su inexistencia se esgrime como razón para denegar la progresión a tercer grado, con ello la libertad condicional no se alcanza y, en definitiva, la dimensión real de la pena puede llegar a ser superior en estos casos frente a aquellos con arraigo en España. No hay discriminación por el hecho de ser extranjero; es

razonable valorar como más grave el riesgo de quebrantamiento de quien no tenga nada que lo retenga en España (familia, profesión, amigos). Donde hay una causa razonable para un tratamiento diferenciado no hay discriminación ni quiebra del principio de igualdad. Sin embargo, **los resultados últimos son de desigualdad: ni la duración real de las penas, ni el grado de penosidad de su cumplimiento son iguales. Esto es injusto, o al menos no es deseable, y lo indeseable (e incluso lo injusto) sólo se hace justo –se justifica- por la necesidad, o lo que es lo mismo, el incremento real del sufrimiento no puede basarse exclusivamente en conjeturas o en estadísticas, ni en genéricos incrementos de riesgo, sino que ha de justificarse caso por caso.** En el presente caso, el penado está trabajando en prisión, cuenta con ingresos pequeños (quizá no tanto para él), mantiene una relación sentimental con una interna, ha cumplido casi cuatro años de una pena en la que puede alcanzar la libertad condicional a los 6 años y 9 meses y cuenta con el apoyo de una Asociación para disfrutar el permiso. **Se trata de un riesgo asumible. Debe concederse el permiso e intentar sustituir el círculo vicioso por el círculo virtuoso** contrario (permisos, tercer grado y libertad condicional) estableciéndose las cautelas que se dirán para reducir aún más el siempre existente peligro de quebrantamiento.

INFORMACION GENERAL

*Circular 3/2001 sobre actuaciones del ministerio fiscal en materia de extranjería: **¡Error! Marcador no definido..**

* **El Instituto de Estudios de Seguridad y Policía** y su Observatorio de la Seguridad Pública, en su publicación de enero de 2002 presentan sus datos sobre evolución de la criminalidad, señalándose las cifras más altas de la historia reciente española (**incremento de un 12,8% de infracciones penales**). “Se argumenta <por el Ministerio del Interior> que el aumento de criminalidad se explica por un lado por el incremento de la población inmigrante, y por otro, por el aumento del número de turistas –al fin y al cabo, inmigrantes también, pero de corta duración. Pues bien si esta última razón es seguramente falsa al 99%, la primera es probablemente cierta en un 20 o 25%.... En cuanto al **socorrido recurso al carácter**

delictógeno del fenómeno de la inmigración, es doblemente repugnante y peligrosa su argumentación porque: a) se pretende achacar a él las consecuencias de la **ingeniería estadística practicada durante el 2000 <se refiere al falseamiento de datos a la baja efectuada por las autoridades durante ese año>**; b) porque siendo cierto que una muy pequeña parte de la inmigración puede venir para delinquir –en la de tipo legal esa minoría se integra en la delincuencia organizada; y en la irregular ingresa en la delincuencia de tipo tradicional- o puede caer posteriormente en las redes locales de la delincuencia, lo cierto es que, **a pesar de la innegable y estimulada presión policial sobre esa población, la cifra de detenidos es tan sólo de cuatro puntos porcentuales superior a la del 2000, circunstancia bastante normal si se analiza a la luz de la estructura de edades de la población inmigrante y si se tiene en cuenta el riesgo delincencial inherente a los grupos más jóvenes de toda población.** Por cierto, no está de más reseñar que los **delitos contra los derechos de los trabajadores extranjeros aumentaron un 393,7%** pasando de 127 casos de enero a octubre de 2000 a 627 delitos en igual período de 2001”.

LIBROS PRACTICOS

- Está disponible en Cáritas Española (C/San Bernardo 99, Servicio de Publicaciones-91 4441000) la 2ª edición, notablemente ampliada, del libro de Julián C. Ríos Martín “*Manual de ejecución penitenciaria*”. Contiene doctrina y jurisprudencia actualizadas, así como una batería más completa de nuevos formularios.
- Igualmente, Editorial Popular (91 409 35 73) ha publicado “*Código Penal al alcance de todos*”, edición 2002, de José L. Segovia. Contiene además del CP, normativa sobre normativa penitenciaria, de extranjería, menores, mediación y forma de elaborar informes.