

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 deshabitación 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 pro 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 deshabituación a realizar en centros de régimen abierto. Librese 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 Secretaria 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.