

# LA REVISTILLA nº10

Órgano de comunicación del Área Jurídica del **Departamento de Pastoral Penitenciaria Católica**.  
**SEPTIEMBRE 2002**

---

Queridos **¡Error! Marcador no definido.** Finalizado el verano, alcanzamos con ésta el número 10 de nuestra familiar *Revistilla* que poco a poco se va difundiendo por capellanías, bufetes, prisiones y juzgados. Sale a la luz poco después de la **I Jornada de Salud Mental y Prisión** organizada por el Departamento. En ella se apuntaba la necesidad de mayor diálogo entre las ciencias del comportamiento y las jurídicas. Por la parte que nos toca, recogemos con gusto el guante. Como siempre, esperamos vuestras ricas aportaciones. *Josito Segovia*.  
Coordinador del Área Jurídica.  
jsb456@wanadoo.es

---

## JURISPRUDENCIA

Esta vez, vamos a dedicar bastante espacio a una cuestión con enorme repercusión en el ámbito de la ejecución de las penas. Nos referimos al **Pleno No Jurisdiccional de la Sala II del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2002**, que priva a las Audiencias Provinciales de las competencias hasta ahora ejercitadas en materia de apelación (clasificación, libertad condicional) frente a las resoluciones del Juzgado de Vigilancia con jurisdicción sobre las prisiones en su territorio. Dichas competencias, según el Pleno del T.S., corresponden al tribunal sentenciador.

### LOS ANTECEDENTES

Auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao, que acordaba la progresión de un miembro de Eta al tercer grado de tratamiento. El Fiscal recurrió en apelación ante la Audiencia Provincial de Vitoria. Esta Sala resolvió que la decisión de la misma correspondía al Tribunal sentenciador, en el presente caso la Audiencia Nacional. El interesado recurre en casación ante el Tribunal Supremo, y éste convoca Pleno no jurisdiccional que resuelve con el acuerdo literal siguiente:

**“Las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria relativas a la clasificación de los penados son recurribles en apelación (y queja) ante el Tribunal sentenciador**

**encargado de la ejecución de la condena”.**

### PROBLEMA TECNICO-JURIDICO

El debate se residencia en la interpretación que haya que dar al art. 82.1 3º de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en su redacción actual (procedente de la L.O. 7/1988, de 28 de Diciembre), en relación con la Disposición Adicional 5ª, apartado 2, de la misma LOPJ y el art. 72.1º de la Ley Orgánica General Penitenciaria. **En efecto, el conflicto se produce por la aplicabilidad simultánea de dos preceptos contradictorios de idéntico rango normativo. Resumidamente: la Disposición Adicional 5ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial señala que las resoluciones del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria serán recurribles en apelación ante el Tribunal sentenciador (con algunas especialidades y excepciones), y el art. 82.1 de LOPJ explicita que la Audiencia Provincial conocerá de los recursos contra las resoluciones de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria en materia de ejecución de penas y del régimen de su cumplimiento. Hasta la fecha del acuerdo, se venía primando el art. 82.1 de la LOPJ. A partir del 28 de junio de 2002, y de su Pleno No Jurisdiccional, la Sala General del Tribunal Supremo cambia de criterio y decide aplicar la D.A. 5ª.**

Con los Jueces de Vigilancia, que han mostrado su discrepancia con la nueva interpretación, entendemos que no es aceptable la escisión entre las nociones de “ejecución de pena” y “régimen penitenciario”, pues el contenido esencial de éste es precisamente aquella, y aquella se concreta e individualiza a través de éste. Igualmente la D.A. 5ª, que hace competentes a los Tribunales sentenciadores, no es sino una atribución genérica que debe completarse con la atribución expresa que para cada órgano establece la LOPJ en los arts. 53 a 103, examinados los cuales únicamente se prevé la competencia de las Audiencias Provinciales tanto en cuestiones de ejecución como de régimen. Por ello, frente a la interpretación dada por el TS. proponemos la desarrollada de modo específico por el art. 82.1 de la LOPJ harto más conforme con un enfoque integrador y sistemático de la totalidad del ordenamiento jurídico. Y ello de manera singular por las siguientes consecuencias jurídicas no

asumibles por una adecuada hermenéutica de los preceptos en conflicto.

a) El **derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva** quedan seriamente vulnerados en la práctica, hasta el punto de hacerse inviables para la inmensa mayoría de los presos. Un penado que cumple condena en Villabona (Asturias) difícilmente va a poder recurrir una resolución del Juez de Vigilancia que ha de solventarse finalmente en apelación ante, p.e., un Juzgado de la Penal de Las Palmas de Gran Canarias. Las designaciones de abogado y procurador de oficio, así como la intermediación entre defensor y preso (es más que dudoso que el abogado vaya a viajar desde Las Canarias hasta Asturias para la entrevista reservada a que tiene derecho el penado), incluso la mínima y elemental comunicación, quedan seriamente comprometidas si no anuladas por completo. Lo mismo se diga de la nula posibilidad de intermediación entre el penado y el Tribunal sentenciador que puede estar alejado cientos o miles de Km. Tampoco podemos obviar que hasta la fecha las Secciones de la Audiencia Provincial competentes han logrado una especialización en derecho penitenciario y un conocimiento de la realidad carcelaria difíciles de generalizar a todos los Tribunales y Juzgados sentenciadores.

b) Introduce un **factor de distorsión en las prisiones y en sus Juntas de Tratamiento; al tiempo, provoca inevitables agravios comparativos entre las personas privadas de libertad. Se rompe la cierta uniformidad de doctrina que se ha ido logrando**, pues incluso para el mismo centro penitenciario y penados con circunstancias similares podrían darse resoluciones judiciales absolutamente contradictorias de unos Tribunales distantes e incomunicados por completo entre sí, lo que generaría un auténtico caos en su jurisprudencia menor, con el consiguiente quebranto de la seguridad jurídica y de la igualdad ante la ley. Incluso a nivel provincial se pueden generar serias disfunciones prácticas en materia de tratamiento y reinserción social por la multiplicidad de orientaciones jurisprudenciales en materia tan sensible. Todo ello se evitaría devolviendo la competencia a la misma Audiencia Provincial correspondiente que tendría únicos criterios para todo el centro penitenciario bajo su jurisdicción. En efecto, hasta ahora un centro penitenciario sabía a qué atenerse conociendo los criterios de su Juez de Vigilancia y de la Sala de Audiencia Provincial que conociese las apelaciones. A

partir de este momento van a darse tantos criterios diferentes y contrapuestos como presos. Las apelaciones, por tanto la resolución definitiva, del debate serán competencia del tribunal sentenciador de cada preso. Con ello se dará la paradoja de que los criterios en materia tan sensible y clave para el tratamiento penitenciario como es el régimen clasificatorio los establecerá un Juez que puede estar a varios miles de km. de distancia de la prisión.

c) Cuestión no menor es que queda gravísimamente **afectada la propia naturaleza jurídica del recurso de apelación (concebido como recurso ascendente a resolver por órgano superior colegiado)** pues cabe ser resuelto por órgano unipersonal de igual categoría o incluso por órgano unipersonal e inferior. Así podría darse el caso, entendiendo que por analogía del art. 988.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sea competente el último sentenciador, de que un órgano servido por Juez (incluso por juez de paz) resuelva en apelación por encima de lo señalado por Juez de Vigilancia Penitenciaria. Un juez de inferior categoría resuelve cuestiones apeladas de otro superior, uno de competencia territorial netamente menor sobre otro de mayor (p.e., un Juzgado Penal de Alcalá de Henares resuelve como superior del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Barcelona de ámbito competencial provincial).

d).La redacción del acuerdo presupone una realidad que es la menos habitual en las apelaciones. Parte de la ecuación: una única condena, un único Tribunal sentenciador. Sin embargo, siendo frecuente que se trate de penados que cumplen múltiples condenas de varios Tribunales esparcidos por toda la geografía nacional, **¿a qué “Tribunal encargado de la ejecución” se refiere de modo tan impreciso la resolución que venimos comentando?** ¿Al último Tribunal sentenciador?, ¿al que está ejecutando la condena en ese preciso momento? o ¿al que tenga la condena más grave?

e).La **posibilidad de ser un elemento facilitador del tratamiento se hace imposible en la segunda instancia** al escindirse las competencias, lo que resta toda credibilidad al Tribunal y hace imposible una política de clasificación y tratamiento, generando el riesgo probable de que el permiso se viva como fin en sí mismo, separado del tratamiento.

Finalmente, resta cuestionarse cuál es el riesgo potencial que pretende conjurarse con

este acuerdo, y si realmente el medio elegido es el más idóneo a tal fin, hipotecando los derechos de la inmensa mayoría de los 50.000 presos que son precisamente los que carecen, en su inmensa mayoría, de asistencia letrada particular y soporte de apoyo. Una vez más no es justo que acaben pagando los presos comunes los platos rotos de la, por otra parte, legítima lucha contra el terrorismo. El área jurídica se une al sentir de penados, abogados, jueces y trabajadores penitenciarios solicitando el urgente retorno al criterio anterior, harto más garantista para con los derechos de las personas presas, singularmente el derecho a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la igualdad ante la ley, a la seguridad jurídica y a un procedimiento de apelación con todas las garantías y más respetuoso con elementales principios procesales, y facilitador de una buena política de tratamiento a través del instrumento cualificado de la clasificación.

Como instrumento jurídico más adecuado, se sugiere que las apelaciones se sigan presentando ante las Audiencias Provinciales de la demarcación del centro penitenciario, y en el caso de que éstas declinaran la competencia, recurrirlo en súplica ante el mismo Tribunal con mención expresa de los preceptos constitucionales violados, singularmente arts. 24.1 y 24.2 CE), de modo que, caso de desestimarse el recurso de súplica, se pueda presentar recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

\* STC 81/2002 de 2 de abril. Se reconoce el amparo y se dispone se retrotraigan las actuaciones al momento procesal en que la Audiencia Provincial debió de pronunciarse acerca de una prueba no practicada (por **violación del derecho a los medios de prueba pertinentes**).

\* STC 140/2002 de 3 de junio. Las personas reclusas en los centros penitenciarios gozan de los derechos fundamentales a excepción de los constitucionalmente restringidos. En referencia a la relación de especial sujeción, el interno se integra en una institución preexistente que proyecta su autoridad sobre quienes al margen de su condición común de ciudadanos (y como consecuencia de la modificación de su *status libertatis*) adquieren el estatuto específico de individuos sujetos a un poder público que no es el que con carácter general existe sobre el común de los

ciudadanos. **La relación de especial sujeción** y la peculiaridad del marco normativo constitucional derivado del art. 25.2 CE supone que el **conjunto de derechos y deberes entre la Admón. penitenciaria y el recluso deben de ser entendidos en sentido reductivo y a la vez compatible con el valor preferente de los derechos fundamentales**. En suma, el derecho fundamental a la educación está sujeto a modulaciones y matices, por lo que la limitación a no usar el ordenador en su celda no constituye violación de derecho fundamental. (Cf. SSTC 175/2000 de 26 de junio, FJ2; 19/96 de 8 de junio, FJ4; 2/1987 de 21 de enero FJ 2 y 4; 120/1990 de 27 de junio, FJ5; 129/1995 de 11 septiembre FJ3; 35/1996 de 11 de marzo FJ2, y 60/1997 de 18 de marzo, entre otras).

\* STC 138/2002 de 3 de junio. La ausencia de motivación en **auto de prisión** concierne directamente a la lesión del derecho a la libertad y no, autónomamente, al derecho a la tutela judicial efectiva. Ello exige al órgano judicial **no sólo una fundamentación que colme el deber general de motivar**, inherente a la tutela judicial efectiva, **sino que además ha de extenderse a la justificación de su legitimidad constitucional, ponderando las circunstancias concretas** que, de acuerdo con el presupuesto legal y la finalidad constitucionalmente legítima permitan la adopción de dicha decisión. De tal modo que, si en un primer momento cabe admitir una motivación basada únicamente en datos objetivos como la gravedad del delito y posible pena, el transcurso del tiempo en la aplicación de la medida exige que se ponderen más individualizadamente las circunstancias de cada caso concreto. (Cf. SSTC 29/2002 de 29 de enero FJ2; 60/2001 de 26 de febrero FJ3; 23/2002 de 28 de enero; y 47/2000 de 17 de febrero, FJ10).

N.R: Piénsese en la aplicación práctica de esta doctrina al ámbito de los permisos y la clasificación. Si en un primer momento es aceptable reconocer que la larga condena, la lejanía de  $\frac{3}{4}$  o la gravedad del delito justifican, a falta de un suficiente y todavía prematuro estudio individualizado del interno, la no concesión *ab initio*, parece obligado, reconocer el principio general de progresión de grado y el otorgamiento de permiso como norma general, salvo que circunstancias concretas, derivadas de la

observación del interno, permitan inferir de modo motivado e individualizado lo contrario.

\* STS 25.09.02 **La adicción continua en el tiempo de drogas que causan grave daño** a la salud, incide sobre el psiquismo del consumidor generando a su vez un incremento de la tensión y del equilibrio personal que hace que los actos destinados a la consecución de la droga sean cada vez más compulsivos, disminuyendo la capacidad del agente para determinar su voluntad, hasta el punto que su evaluación jurídica debe llevar a apreciar la **eximente incompleta de drogadicción del art 21.1 CP.**

\* STS 31.05.02 **La capacidad de culpabilidad** se basa en dos comprobaciones: una referente a la base psíquica o biológica de la misma, cuya constatación es médica; otra referente a las consecuencias de tales comprobaciones médicas respecto a la responsabilidad penal que es de carácter normativo y jurídico. La invocación de una **atenuante por la acusación** comporta la reducción de la penalidad que el tribunal debe considerar como reducción de la pretensión acusatoria.

\* STS 19.06.02 **Deformidad** es la pérdida de sustancia corporal que, por su visibilidad, determina un perjuicio estético. Desde la perspectiva del principio de proporcionalidad, como deformidad a los efectos de la aplicación del **tipo agravado**, debe calificarse únicamente aquella pérdida permanente de su sustancia corporal que por su visibilidad, determina un perjuicio estético suficientemente relevante para justificar su equiparación a la pérdida o inutilidad de un órgano o miembro no principal.

\* STS 20.06.02 En delito de abusos sexuales, los criterios del TS, como la persistencia, la corroboración con otras pruebas y la ausencia de móviles espúreos, **no son propiamente reglas de valoración de la prueba, sino criterios que coadyuvan a la valoración racional de la prueba personal a realizar desde la inmediación** en la práctica de la prueba que no puede ser sustituida por estos criterios.

\* STS 27.06.02 **El silencio del acusado** en el ejercicio de un derecho puede ser objeto de valoración cuando el cúmulo de pruebas de cargo en su contra reclame una explicación por su parte de los hechos.

\* STS 16.05.02 En **delito contra la Hacienda Pública**, la consideración de incrementos no justificados de patrimonio, elemento típico y normativo, el recurrente no necesita acreditarlos para obtener una absolución sino aportar una explicación alternativa mínimamente razonada o plausible no desvirtuada por la acusación.

\* STS. 08.05.02 **La colaboración y confesión** que establece el art. 376 CP para reducir la pena requiere el abandono de la conducta delictiva y su presentación ante las autoridades y su realización con la finalidad de, alternativamente, impedir la producción del delito, la identificación y captura de otros delincuentes o impedir el desarrollo y actuación de organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado.

\* STS sección 3ª (recogida en El País 29.07.02) considera que **los “inevitables fracasos** penitenciarios de la Administración de Justicia no deben de ser soportados de manera individual por aquellos en quienes se concretan los resultados dañosos, sino que deben de ser **compartidos, en virtud del principio de solidaridad, por el conjunto de la sociedad que sufraga el gasto público.** Procede indemnización a cargo del Estado.

\* Auto Sección V AP. Madrid 17.06.02, Interno marroquí por presunto delito de pertenencia a banda armada, no colabora con el tratamiento, sólo se relaciona con otro interno musulmán con el que habla en árabe y en sus rezos dedica oraciones a Osama Bin Laden, que es lo único que los funcionarios entienden cuando reza; no hay ningún parte regimental, no existe falta de respeto a funcionarios ni a internos. De otra parte, no ha sido condenado, no se dice qué organización, ni actividad delictiva desarrollada, ni vínculos con la organización, dentro o fuera de la prisión, ni se señala el peligro que pueda comportar, ni hay riesgo para preso ni funcionarios objetivado: **De ello no se puede inferir inadaptación manifiesta y grave ni peligrosidad extrema que requiere el art. 10 LOGP .**

\* Auto 10.04.02 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Toledo: **No es procedente aceptar la posibilidad de dos internamientos en el mismo expediente sancionador**, ni siquiera jugando como plazo límite inequívoco el de 40 días. La propia L.O. y su Reglamento son

categoricos; **no puede interpretarse como plazo a cubrir en distintos tramos a través de internamientos sucesivos**, se prohíbe un nuevo internamiento a uno ya acordado, el cual debe entenderse como un acto único que impide otro de la misma naturaleza y consecuencias en el futuro. No se acierta a entender los motivos por los que la policía no puso en conocimiento del Juzgado la existencia de un internamiento anterior. Procede la puesta en libertad de manera inmediata.

- RECOMENDACIÓN (CE) 25 DE ABRIL DE 2002, sobre mejora de la metodología en la lucha contra el **tráfico organizado de drogas**: importancia de la **investigación simultánea económico patrimonial**.

- L.O. 2/2002 de 6 de mayo que regula el **control judicial previo del CNI** (Centro Nacional de Inteligencia, antiguo Cesid)

- 27.09.02 Se **crea Observatorio sobre malos tratos**, con función de seguimiento sobre resoluciones jurídico penales en el tema y mejora de atención policial a las víctimas.