

LA REVISTILLA nº11

Organo de comunicación del Área Jurídica del Departamento de Pastoral Penitenciaria Católica. NAVIDAD 2002

Queridos ¡**Error! Marcador no definido.** Ante todo, ¡Feliz Navidad! Quiera el Niño de Belén regalarnos renovados esfuerzos para perseverar en la defensa de los derechos de los más vulnerables y así procurar que el sueño pacífico de Dios se vaya haciendo realidad en esta parcelita de su viña en la que servimos. ¡Feliz y venturoso Año Nuevo!

CON RELACION AL PLENO DE LA SALA II DEL T.S. de 28 de junio de 2002.

Con respecto a los presos penados por delitos de pertenencia a banda armada, narcotráfico etc. se acaba de crear los Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria con competencia específica. Con respecto al resto de los delitos comunes, tras el acuerdo del T.S., se ha producido un **aluvión disperso de interpretaciones que genera una no pequeña inseguridad jurídica.** En efecto, hay Audiencias Provinciales que prescinden sistemáticamente del criterio del Pleno del T.S., otras lo aplican religiosamente, otras entienden que, dado que no se matiza qué se entiende por Tribunal sentenciador en el caso de pluralidad de delitos, la competencia la retiene el tribunal de la pena más grave, otras que el de la última... En fin, que dada la confusión reinante sería deseable que el propio Tribunal Supremo aclarase con nitidez su criterio y, desde luego, no estaría de más que el legislador solventase este problema procurando, desde luego, que retenga la competencia el Tribunal Colegiado con más conocimiento cercano de la evolución de la persona presa y en mejores condiciones para practicar la inmediación para dictar una resolución ajustada. (Para saber más sobre este tema, cfr. La Revistilla nº 10)

*** STS 09.07.02 (aplica criterio del Pleno):** Corresponde aplicar la Disposición adicional 5ª 2 LOPJ con el criterio de que los recursos contra las decisiones del Juez de vigilancia penitenciaria en cuestiones de clasificación del penado, en la medida en que interesan directamente a la ejecución

de lo juzgado son **competencia del tribunal sentenciador.**

*** STC 218/2002, de 25 de noviembre de 2002:** Centro Penitenciario Madrid IV-Navalcarnero, después de una "comunicación vis a vis" se procedió a efectuar un "**cacheo integral**", en el curso del cual el actor "se negó a despojarse de sus calzoncillos, a no ser en presencia del Sr. Jefe de Servicios", siendo de añadir que, a pesar de que éste no se personó en el lugar, el interno acabó accediendo a lo que se ordenaba. La orden de "cacheo integral" carecía de toda motivación. Así las cosas, los hechos guardan una identidad sustancial con los que dieron lugar a la SSTC 57/1994, de 28 de febrero y 04/2000, de 24 de julio: "El derecho a la **intimidad personal** aparece configurado como un derecho fundamental, estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin duda, de la dignidad de la persona humana. De la intimidad personal forma parte, la intimidad corporal, de principio inmune en las relaciones jurídico-públicas que aquí importan, frente a toda indagación o pesquisa que sobre el propio cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona. Con lo que queda así protegido por el ordenamiento el **sentimiento de pudor. No es suficiente alegar una finalidad de protección de intereses públicos, es preciso cohonestarla con el derecho a la intimidad de los reclusos,** ponderando, adecuadamente y de forma equilibrada, de una parte, la gravedad de la intromisión que comporta en la intimidad personal y, de otra parte, si la medida es imprescindible para asegurar la defensa del interés público que se pretende proteger. Incluso puede añadirse lo que prescribe el art. 71.1 RP (principios de necesidad y proporcionalidad y respeto debido a la dignidad y a los derechos fundamentales). El art. 68.2 RP regula los requisitos del cacheo. Y en el caso que ahora se examina **falta toda mención de los motivos de seguridad concretos y específicos que determinaron la necesidad del cacheo integral despojándose de los calzoncillos.**

En cuanto a la **fundamentación de los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria,** bastará recordar que "no puede considerarse justificación suficiente de la medida la simple alegación de que en la generalidad de las prisiones las comunicaciones íntimas son el medio

habitual para que los internos reciban desde el exterior objetos peligrosos o estupefacientes; ya que, sin entrar a cuestionar la certeza de tal afirmación, basta reparar que sólo posee un carácter genérico y no en atención a la concreta situación del establecimiento o el previo comportamiento del recluso.

* **STC 65/2002 DE 11 de marzo:** Al señalarse en un Auto de Juzgado de Vigilancia **erróneamente que no cabía recurso de apelación en denegación de permiso de salida** de duración superior a dos días de penado no en tercer grado (DA 5ª y art. 76,2,1 LOGP) se otorga el amparo. En la misma dirección, STC 128/1998 de 16 de junio y 229/1998 de 1 de diciembre: Si bien la garantía de la doble instancia es de configuración legal (por tanto no constitucional salvo en resoluciones penales condenatorias), el **recurso de apelación es comúnmente utilizado respecto a las resoluciones de los Juzgados de Vigilancia penitenciaria resolviendo** quejas, pues se viene entendiendo que son resoluciones dictadas en primera instancia y, por tanto, susceptibles de recurso de reforma y apelación. La indicación errónea en el interior de la resolución misma, cuando el interno actuaba sin asistencia letrada, y en materia regulada “de manera poco clara e insatisfactoria en opinión doctrinal generalizada”(STC 54/1992 de 8 de abril, FJ 3) lleva a concluir que debe otorgarse el amparo.

* **STC 183/2002** La inexistencia de respuesta a la petición de prueba testifical formulada por recluso vulnera **el derecho a la prueba**, pues ni el Juzgado de Vigilancia, ni la Audiencia Provincial respondieron a las peticiones de recibimiento y práctica de las pruebas propuestas. Nadie se pronunció sobre la pertinencia y relevancia de lo propuesto. Con ello no sólo impiden la practica de una prueba relevante, sino que generan en el recluso indefensión material.

* **STC 180/2002:** Debía haberse consignado **dónde** se encontró la huella con la **huella dactilar**: prueba de indicios insuficiente.

* **STS 11.07.02:** Cuando concurre una afectación importante de las facultades psíquica, con un “plus” sobre el psiquismo que supone menor reprochabilidad es

procedente declaración de **muy cualificada de la atenuante de grave adicción**. Por ello la pena proporcionada será la de 6 años, reiterando la doctrina de esta Sala (SSTS 11.04.00; 20.10.00; 29.03.01 y 22.03.02) en orden a la posibilidad de aplicación de las **medidas de seguridad**, máxime en este caso en que la condenada está desarrollando un **programa de desintoxicación** que, presumiblemente, repercutirá favorablemente en la observancia y cumplimiento de las finalidades de la pena.

* **STS 27.05.02 Doctrina general sobre detención ilegal y extralimitación de policías:** conocimiento de la ilegalidad y voluntad de hacerlo (No existe causa ni razón legal que lo ampare), entendiendo la detención no en sentido legal, sino en el más amplio, cualquier restricción de libertad de movimientos, actuación abusiva con consciente extralimitación de poder.

* **STS 03.08.02** En aplicación del Pleno no Jurisdiccional del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2001 se tiene en cuenta la sustancia base o tóxica, con la salvedad del hachís y sus derivados en el que **el % de principio activo (THC) es irrelevante**.

* **STS 15.08.02 Internamiento en centro de deshabitación** para condenada en tráfico de drogas aplicando **atenuante analógica**. Rige el sistema vicarial que puede consistir en privación de libertad con internamiento en centro de deshabitación, aunque no sea una pena en sentido estricto y su fundamento no sea el delito sino la peligrosidad criminal, exteriorizada por la comisión de aquel. Por eso, sólo puede imponerse en sentencia firme y tras un proceso con todas las garantías. Los arts. 101 a 104 establecen con amplitud necesaria un abanico de medidas tendentes a procurar la **rehabilitación y reinserción** del autor. Los estudios siguen corroborando la necesidad de superar la laguna legal y aplicar este régimen también para **la atenuante de análoga significación**.

* **STS 19.04.02** En relación con la **acumulación de condenas**, ha venido entendiendo esta Sala que sólo se requiere que entre los hechos exista una determinada **conexión temporal**, la cual se apreciará siempre que los delitos sancionados hayan podido ser enjuiciados en un solo proceso de manera que no se

transforme en una exclusión de la punibilidad para todo delito posterior, por lo que sólo se debe excluir cuando los hechos de la sentencia posterior ocurrieron después de la firmeza de las anteriores, señalando la STS 30.05.97 que en la **refundición debe seguirse una interpretación generosa para con el reo.**

* **STS 01.10.02** Las **dilaciones indebidas** suponen un **menor reproche penal de la conducta** en la medida en que la lesión al derecho se traduce en un recorte de pena. Esa construcción requiere que, junto al dato objetivo de un plazo no justificado, se constata una efectiva lesión bien por causa de las circunstancias personales del autor del hecho, bien por reducción del interés social en la condena. El Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de fecha 21 de Mayo de 1999 y en su jurisprudencia, por todas STS 583/001, de 3 de abril, ha venido exigiendo que el **perjudicado denuncie, durante la tramitación del procedimiento, la lesión a su derecho** a fin de que, por una parte pueda ser remediado y, por otra, poder constatarse una efectiva lesión susceptible de ser **compensada mediante la atenuación.**

* **STS 1.10.02** : Constituye una reiterada jurisprudencia: la **declaración inculpativa del coimputado** carece de consistencia como prueba de cargo cuando siendo única carece de la mínima **corroboración**. La credibilidad objetiva de la declaración del coimputado prestada en el sumario y no ratificada en el juicio oral precisa de la concurrencia de hechos o indicios externos o periféricos que la doten de objetividad bastante para hacer razonable su valoración favorable frente a la declaración prestada en el juicio oral.

* **STS 16.10.02** La **relación de causalidad** es posible establecerla cuando entre la acción y el resultado, además de una causalidad natural, puede afirmarse que la acción ha creado un peligro no permitido, es decir, jurídicamente desaprobado y el resultado haya sido concreción de la acción. . La jurisprudencia de esta Sala sigue en la determinación de la relación de causalidad **la teoría de la imputación objetiva** a través de la que se pretende explicar la relación que debe existir entre la acción y el resultado típico. Esta construcción parte de la constatación de una causalidad natural entre la acción y el resultado, constatación que se realiza a partir de **la teoría de la**

relevancia, comprobando la existencia de una relación natural entre la acción y el resultado. Esta constatación es el **límite mínimo**, pero insuficiente para la determinación de la atribución del resultado a la acción, por lo que **se hace necesario verificar a) si la acción ha creado, o incrementado, un riesgo jurídicamente desaprobado, y b) si el resultado producido por la acción es concreción de la acción.** Como dijimos en la STS 1611/2000, de 19 de octubre, "Caso de faltar algunos de estos dos condicionantes complementarios de la causalidad natural, se eliminaría la tipicidad de la conducta y, por consiguiente, su relevancia para el derecho penal. La creación de un peligro jurídicamente desaprobado está ausente cuando se trate de **riesgos permitidos, que excluyen la tipicidad** de la conducta que los crea, y próximos a estos los casos de disminución del riesgo, en los que el autor obra causalmente respecto de un resultado realmente ocurrido, pero evitando a la vez la producción de un resultado más perjudicial. Son de mencionar igualmente otros supuestos de **ruptura de la imputación objetiva** entre los que se pueden incluir los abarcados por el **principio de confianza**, conforme al cual no se imputarán objetivamente los resultados producidos por quien ha obrado confiando en que otros se mantendrán dentro de los límites del peligro permitido, así como las exclusiones motivadas por lo que doctrinalmente se denomina la **prohibición de regreso**, referidas a condiciones previas a las realmente causales, puestas por quien no es garante de la evitación de un resultado. El segundo requisito al que antes hacíamos referencia exige que el **riesgo (no permitido) creado por la acción sea el que se realiza en el resultado.** Es en este segundo condicionante de la imputación objetiva en el que se plantea la presencia de riesgos concurrentes para la producción del resultado, cuestión en la que habrá que estar al riesgo que decididamente lo realiza, como aquellos otros casos en los que no podrá sostenerse la realización del riesgo en el resultado cuando la víctima se expone a un peligro que proviene directamente de su propia acción, en cuyo caso el resultado producido se imputará según el principio de la "autopuesta en peligro" o "**principio de la propia responsabilidad**". Se trata de establecer los casos en los que la realización del resultado es concreción de la peligrosa conducta de la propia víctima que ha tenido una intervención decisiva.

En la jurisprudencia esta problemática ha sido considerada en parte a través de la figura de la "compensación de culpas" en los delitos imprudentes. Al respecto la **Sala debe alertar respecto de cierta tendencia a confundir la realización del peligro con la cuestión de la previsibilidad del resultado.** El resultado puede ser previsible y, sin embargo, no ser la concreción del peligro. En realidad, casi todo es previsible, en el sentido de una representación posible del autor respecto del resultado de su acción. La concreción del peligro en el resultado, por el contrario, requiere un juicio relativo a la intensidad del peligro creado y su relación con el resultado. Dicho de otra manera: se trata de establecer cuál es el riesgo que se concreta en el resultado cuando el bien jurídico se encuentra sometido ya a una situación de riesgo. Ésta es la situación en la que se encontraba la víctima cuando se produjo la agresión del acusado, dado que sufría del síndrome de inmunodeficiencia adquirido. Pero, es claro que la muerte no aparece en este caso como la concreción de los efectos del SIDA, ni como una mera variante de ellos, sino como la realización del peligro implícito en el puñetazo que recibió el occiso; es evidente que la víctima no murió a causa del SIDA.

* **STS. 19.11.2002:** La característica de la **ludopatía** radica en la compulsión al juego en el que el sujeto participa de forma ansiosa, sin poder cortar con el hábito que ha creado en ellos una dependencia psicológica. Desde la perspectiva de la responsabilidad penal, la ludopatía actúa en el momento en el que la oportunidad de juego se presenta y domina la voluntad en torno al acto concreto de jugar, por lo que su relevancia afectará a la valoración de las acciones temporal e inmediatamente dirigidas a satisfacer tal compulsión en el ámbito lúdico, mientras que otros actos más lejanos obrará sólo como impulso organizado para lograr el placer de juego, impulso que en ese momento es racional y dominable.

* **Tribunal Superior de Justicia de Cataluña Sala Social: ST 14.05.02** (Pte. Sebastián Moralo): Se **concede plena eficacia a la relación laboral mantenida por seis trabajadores, pese a que se trata de extranjeros que carecen de permiso de trabajo.** Para llegar a esta conclusión se basa en el art. 71, c del E.T. y el art. 33 de la L.O. 4/2000 (actual 36.32.

L.O 8/2000) que señala que "la carencia de la correspondiente autorización del empleador no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero. Es claro que la falta de autorización administrativa no invalida el contrato de trabajo" <Muy interesante e inteligente uso de la hermenéutica jurídica>

ESTUDIOS E INVESTIGACIONES DE LA CENTRAL PENITENCIARIA DE OBSERVACION, Madrid, 2001: 236 y 274 Ministerio del Interior, DGIP.

Los que han estado en régimen cerrado tienen un porcentaje de reincidencia al cabo de los tres años siguientes a su salida de un 57%, frente a un 42% entre los que no han estado en primer grado: "los antecedentes de cumplimiento más rígido y penosos, la mayor desadaptación a la prisión, la no-participación en actividades programadas, el consumo de sustancias tóxicas y algunos trastornos psicopatológicos son **causas determinantes de una mayor reincidencia...** La demostración empírica nos muestra que aquellos que son **liberados en libertad condicional reinciden menos que los que son excarcelados en libertad definitiva** y ello significa que el cumplimiento de la pena ha sido mejor en todos los aspectos, pues, en general, han tenido menos infracciones disciplinarias, han participado en actividades de tratamiento, precedidos de disfrutes de permiso de salida para preparara su salida en semilibertad o libertad. En resumen, su estancia en prisión ha sido menos penosa y rígida, por lo que, si realmente queremos defendernos de nuevos delitos, **el camino no parece ser el endurecimiento de las penas y de las condiciones de cumplimiento**". Concluye: "Todas las medidas que influyen en condiciones más suaves de cumplimiento como reducciones de condena, participación en actividades y programas de tratamiento, **clasificación en tercer grado, permisos de salida etc. resultan ser causa de una menor reincidencia, lo que resulta esperanzador**, ya que nuestra legislación contempla estas actuaciones y puede ser el instrumento adecuado para reducir la reincidencia del delito" p.275. <Lo mismo que las reformas que se anuncian...>

NOTICIAS VARIAS

* **Pastoral Penitenciaria de Málaga** en el Centro de Acogida Ntra. Sra. de la Merced,

en tareas de mantenimiento posibilita el cumplimiento alternativo a la prisión en régimen de **trabajos en beneficio de la comunidad** en coordinación con el Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones y previa autorización judicial.

* El Gobierno, aprovechando otra norma, ha introducido nueva moratoria para aplicar **la Ley Penal del Menor** a jóvenes de 18 a 21 años hasta el **2007**. Al menos hay que celebrar que no se ha derogado el art. 4 como inicialmente se pretendía. Trece Comunidades Autónomas habían manifestado carecer de medios. Ahora, a cuatro años vista, esperemos que dé tiempo a crear dispositivos idóneos.

* Se amenaza con que los **recursos del Fiscal de Vigilancia** puedan suspender las decisiones del Juez de Vigilancia, supone hacer prevalente la petición del Fiscal sobre el criterio del Magistrado y evidencia una actitud de desconfianza hacia un poder independiente como el judicial.

* BOE 28.10.02 Reforma parcial de la LECr. sobre el procedimiento para **enjuiciamiento rápido** de determinados juicios.

* Cascada de anuncios relativos al endurecimiento de la ejecución de penas y consiguiente **reformatio in peius del Reglamento Penitenciario**.