

LA REVISTILLA nº13

Organo de comunicación del Área Jurídica del Departamento de Pastoral Penitenciaria Católica. Junio del 2003

Queridos amig@s: Presentamos con los primeros calores veraniegos un número más de nuestra **Revistilla**, **¡ya disponible en la web!** En concreto, la Universidad Carlos III y los amigos de su Departamento de Derecho penal nos pidieron permiso para colgarla junto con otras prestigiosas revistas de acceso gratuito.

<http://www.uc3m.es/uc3m/dpto/PU/dppu06/Revistilla.html> ¡Feliz verano y merecidas vacaciones! *José L. Segovia. Coordinador del Área Jurídica. jsb456@wanadoo.es*

NOTICIAS LEGISLATIVAS

* El 28 de abril entró en vigor la Ley de **Juicios Rápidos**, Ley 38/2002 de 24 de octubre.

* También se ha aprobado la modificación del Estatuto Orgánico del **Ministerio Fiscal**, que asegura su dependencia del Gobierno (Ley 14/2003 de 26 de mayo).

* Igualmente, la Ley 3/2003 de 14 de marzo sobre la **Orden europea de detención y entrega** (facilitadora de extradiciones)

* Muy importante, la **Ley Orgánica 5/2003** de 27 de mayo que modifica LOPJ, LOGP, y la Ley 38/1988: -Se crean Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria (JCVP). - Modificación de la Disp. Adicional 5ª de la LOPJ en el régimen de recursos. -Se crea el Recurso de Casación para unificación de doctrina en el ámbito penitenciario ante la Sala II TS. -El letrado puede tener habilitación legal para representar al interno en recursos de apelación de Vigilancia Penitenciaria. - Reforma del art. 962 ss. en juicio de faltas, citación por la policía judicial e información del derecho de asistencia letrada.

“Las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria en materia de ejecución de penas serán recurribles en apelación y queja **ante el tribunal sentenciador**,¹ excepto cuando se hayan dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución

administrativa que no se refiera a la clasificación del penado. En el caso de que el penado se halle cumpliendo **varias condenas**, la competencia para el recurso corresponderá al juzgado o tribunal que haya impuesto **la pena privativa de libertad más grave**, y en el supuesto de que concurren varios juzgados o tribunales que hubieran impuesto pena de igual gravedad, la competencia corresponderá al que de ellos hubiera impuesto **en último lugar**. Las resoluciones del JVP en materia de régimen penitenciario y demás materias no comprendidas en el apartado anterior serán recurribles en apelación y queja siempre que no se hayan dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa. Conocerá de la apelación o de la queja la AP que corresponda, por estar situada dentro de su demarcación el establecimiento penitenciario. El recurso de queja solo podrá interponerse contra las resoluciones en que se deniegue la admisión de un recurso de apelación. Cuando se trate de resolución dictada por **JCVP** tanto en materia de ejecución de penas, como de régimen penitenciario y demás materias, la competencia para el recurso de apelación y queja, siempre que no se haya dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa, corresponderá a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Contra el auto en que se fije el máximo de cumplimiento o se deniegue su fijación cabe recurso de casación por infracción de ley. Contra los autos de las Audiencias Provinciales, y en su caso de la Audiencia Nacional, resolviendo recurso de apelación que no sean susceptibles de casación ordinaria, podrán interponer, el Ministerio Fiscal y el letrado del penado, **recurso de casación para unificación de doctrina**. Los pronunciamientos del TS en ningún caso afectaran a las situaciones jurídicas creadas por las sentencias precedentes a la impugnada. El recurso de apelación se sigue por el Procedimiento Abreviado, siendo necesaria defensa letrada y el abogado podrá también representar al interno. Debe quedar garantizado siempre el derecho a la defensa en sus reclamaciones judiciales. El JCVP podrá auxiliarse de los JVP del lugar que hubiera de ser visitado.

* **Se encuentran en distintos momentos de tramitación parlamentaria**: La reforma de la prisión provisional (Senado); La reforma del CP (Congreso); Las medidas de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de extranjeros (Senado); Orden de protección de las víctimas de la violencia

¹ A efectos hermenéuticos, téngase en cuenta lo señalado por la STS 5.04. 2003, al desarrollar la doctrina del pleno no jurisdiccional de 28 de junio de 2002.

doméstica (Senado). Por su parte, la STS 22.01.03 invita a reformar el art. 579 LECr al modo de la legislación italiana, francesa y alemana, por haber sido condenada España por escuchas ilegales por el TEDH.

JURISPRUDENCIA

* STS 20.01.03 condena a **Juez de Vigilancia** Penitenciaria de Barcelona.

*STS 30.01.2003. En consecuencia, la necesidad de respetar la prohibición del *bis in idem* así como la aplicación del principio de especialidad, nos llevan a estimar que la **detención ilegal sólo debe sancionarse acumuladamente, cuando se alcanza una situación de encierro o privación física de libertad de las víctimas** del referido delito. Es decir, cuando se va más allá de la mera restricción deambulatoria insita a la coacción síquica ejercitada para el mantenimiento en la actividad de prostitución. En suma, como señala la STS 17.09.2001, mediante la **determinación coactiva** se doblega simplemente la voluntad de la víctima para obligarla mediante *vis compulsiva* a la realización de ciertos actos contra su libre albedrío, sin que ello suponga una privación total de movimientos; mediante la comisión de un **delito de detención ilegal** no se doblega, sino que se impone o se obliga imperativamente, sin posibilidad alguna de defensa, la voluntad de la víctima, la cual queda impedida de libertad ambulatoria, porque se la detiene o se la encierra... con privación total de movimientos.

En el **delito contra los derechos de los trabajadores**, el sujeto pasivo es el conjunto de los trabajadores, dado el carácter colectivo del bien jurídico protegido. El precepto maneja, a efectos penales, un **concepto amplio de trabajador**, incluyendo no sólo a los trabajadores comprendidos en los arts. 1.1 y 2 del ET, sino **también a los extranjeros** que desean obtener un puesto de trabajo en nuestro país. De no entenderse el concepto en estos términos amplios, la norma carecería de contenido pues precisamente la **inmigración clandestina** se realiza por personas que pretenden obtener trabajo, pero que aún no disponen del permiso necesario para ser considerados legalmente como trabajadores en nuestro país. La inmigración ilegal, aun cuando sea voluntaria, **coloca en situación de vulnerabilidad o riesgo** a la persona que se traslada y establece en país que no es el suyo, por lo que las conductas que la promueven están poniendo en peligro los

bienes jurídicos más relevantes de estas personas y perjudicando los derechos de los que el ciudadano extranjero podría llegar a disfrutar en caso de que su entrada en el Estado español se hubiese realizado en condiciones de legalidad

* STS 18.03.03 confirma **absolución por autoconsumo de drogas**, en el caso de las de síntesis se comprende la previsión de consumo para tres días, pues ordinariamente se consumen en el fin de semana. El consumo propio no solo se infiere de la cantidad de modo automático, hay que tener en cuenta otras circunstancias.

* STS 4.10.2002 Requisitos generales para la **entrada y registro válidos**: a) Consentimiento por persona capaz, mayor de edad y con plena capacidad de obrar; b) Otorgado consciente y libremente (Si está detenido, prestado ante Letrado); c) Puede otorgarse oralmente o por escrito, pero debe quedar constancia escrita; d) Por el titular del domicilio, aunque no sea titularidad dominical; e) Para asunto concreto, sin que se pueda aprovecharse para cuestión distinta. Sobre este tema, STC 10.02.03 señala que el consentimiento del titular del domicilio, al que la Constitución se refiere, no puede prestarse válidamente por quien se halla, respecto al titular de la inviolabilidad domiciliaria, en determinadas situaciones de contraposición de intereses que enerven la garantía que dicha inviolabilidad representa.

El registro practicado por la policía sin autorización judicial y con el solo consentimiento de la esposa vulneró el derecho del recurrente a la inviolabilidad domiciliaria del art. 18.2 CE.

* STS 20.03.2003. La Ley Procesal prevé (art. 589 LECr) la presencia del interesado en la **entrada y registro**, y en su ausencia, prevé una **cadena de testigos** sustitutos que han de concurrir en todo caso a la diligencia, **aunque asista el Secretario judicial**, pues su función en la diligencia no es la acreditación del registro, sino preservar la intimidad y que se ampara de esta forma frente a una investigación judicialmente acordada que no debe vulnerar el derecho a la intimidad del morador de la vivienda. La omisión de la presencia de los testigos no es una actuación con vulneración de derechos fundamentales, pues la inviolabilidad del domicilio aparece correctamente enervada mediante la autorización judicial, pero en su realización se ha omitido las prevenciones legales previstas para afirmar la corrección de la diligencia, lo

que la convierte en irregular y, por lo tanto, ineficaz para la acreditación del hecho que pudiera resultar.

Reiteradamente hemos señalado que **la prueba penal es un elemento de acreditación de un hecho con trascendencia en el enjuiciamiento** de una conducta típica, antijurídica, culpable y penada por la Ley. A su través, las partes del proceso penal tratan de reconstruir un hecho. Es, desde esta perspectiva, una actuación histórica que trata de reconstruir el hecho enjuiciado. El Proceso Penal en un Estado de Derecho se enmarca la consideración de un derecho penal como **instrumento de control social primario y formalizado**. De ésta última característica resulta que sólo podrán utilizarse como medios de investigación y de acreditación aquéllos que se obtengan con observancia escrupulosa de la disciplina de garantía de cada instrumento de acreditación. Las normas que regulan la actividad probatoria son normas de garantía de los ciudadanos frente al ejercicio del *ius puniendi* del Estado.

Esta Sala viene señalando la **atipicidad del denominado consumo compartido** si bien destacando su excepcionalidad por lo que ha enmarcado esta figura dentro de unos requisitos, como son: A) Los consumidores que se agrupan han de ser adictos, pues de no serlo se corre el riesgo de potenciar en alguno de ellos su adicción y su habituación,; B) El consumo ha de realizarse en lugar cerrado, a fin de asegurar que el peligro de la tenencia no se extienda a terceras personas que no participaron de lo compartido; C) La cantidad destinada al consumo compartido ha de ser insignificante; D) Los consumidores en conjunto han de ser pocos y determinados, como único medio para poder calibrar el número y circunstancias personales; E) La acción de compartir ha de ser esporádica e íntima, esto es, sin trascendencia social. El carácter episódico se exige para afirmar que queda excluida de la figura, cuya atipicidad se declara, aquellas actuaciones repetidas en el tiempo que se enmarcan alrededor del proveedor habitual; ha de tratarse de un consumo inmediato, esto es, el realizado conjuntamente en el mismo momento de la entrega. (Cfr. SSTs. 24.2.98; 21.2.97 y los que citan).

* STC 16.09.2002, 163/2002 El demandante de amparo, **interno en el Centro Penitenciario** de Burgos, solicitó del citado centro penitenciario la **tramitación del indulto particular**. Se notificó al interno el Acuerdo del

Equipo Técnico de no proponer a la Junta de Tratamiento la tramitación del mismo. El indulto particular se configura, como un beneficio penitenciario (art. 202.2 RP) y se vincula a la reeducación y reinserción social de los internos (art. 203 RP). Se ha de otorgar la razón al recurrente pues las resoluciones judiciales aquí impugnadas carecen absolutamente de motivación. Nos encontramos ante una auténtica denegación de tutela por parte de los órganos judiciales, pues el fundamento de las decisiones reside en que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria carece de competencia para pronunciarse sobre la cuestión, bien porque se sostiene que quien ha de formular la propuesta es el Equipo Técnico del Centro Penitenciario, bien porque se afirma que la adopción de una decisión por el centro penitenciario no es fiscalizable por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria por su carácter "potestativo" o discrecional. Adicionalmente el Auto de la Audiencia Provincial señala que, en todo caso, el interno siempre tiene expedita la vía general para acudir directamente al Ministerio de Justicia en solicitud de indulto. En definitiva, la Administración ha de estar en todo momento en condiciones de explicar que no ha ejercido de forma arbitraria sus facultades discrecionales, de modo más riguroso si su actuación afecta a los derechos fundamentales, libertades públicas y valores constitucionales, y los órganos judiciales de revisar, cuando se le solicite, la legalidad y constitucionalidad de la actuación administrativa realizada.

* STS 10.09.2002 Se aprecia la concurrencia de la **atenuante analógica de drogadicción**. Declarando, entre otras cuestiones, que una adicción a la heroína y cocaína durante un **dilatado tiempo**, comprobada por análisis de sangre y por los signos de abstinencia apreciados poco después de los hechos es relevante, **aun cuando no pueda ser calificada como una grave adicción, pues puede afectar de alguna forma a la capacidad de culpabilidad**, determinándose el alcance de esa afectación en cada caso concreto con arreglo a los datos de que disponga.

* STC 09.12.2002, 235/2002 **La libertad de expresión de los Letrados posee una singular cualificación** al estar ligada a la efectividad del derecho a la defensa del art. 24 CE (STC 113/2000 de 5 de mayo FJ 4). Se trata de una **libertad de expresión reforzada**, especialmente inmune a las restricciones que en otro contexto habrían de operar (STC

205/94 de 11 de julio FJ 5). Expresiones como “arbitraria “ “infundada”, o los epítetos como “caprichosa” o “groseramente contraria a derecho” ,al emplearse en términos de defensa no son insultantes ni vejatorios y tienen amparo en la libertad de expresión del letrado que precisamente por su carácter específico le permite una mayor beligerancia en los argumentos (STC 113/2000)

* STC 09.12.2002, 237/2002. Se otorga el amparo a preso que recibía **cartas con un abultamiento conteniendo “al parecer droga”**. Se ha vulnerado la presunción de inocencia pues no hay análisis de la sustancia intervenida, y además se da por supuesta la participación del interno cuando su único comportamiento objetivo ha sido recibir el paquete. La **prueba de indicios debe distinguirse de las meras sospechas o conjeturas** en un proceso de razonamiento coherente, lógico y racional, asentado en reglas de criterio humano o experiencia común. En este caso, se trata de una inferencia excesivamente abierta, débil e indeterminada.

* STC 09.12.2002, 236/2002 Soga trenzada con sábana en celda compartida. Se recuerda que las **garantías procesales del art. 24 CE** son de aplicación en el procedimiento sancionador y han de ser **aplicadas en el ámbito penitenciario con especial rigor**, toda vez que la sanción supone una grave limitación a la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de una pena. **La ausencia de respuesta de la prisión al requerimiento para ser asesorado por el criminólogo y la falta de mínima y razonable fundamentación** en la prueba denegada generan que se otorgue el amparo al preso². (

* STC 25.02.03 34/2003 La **presunción de inocencia es una garantía constitucional que no resulta de aplicación a los actos administrativos que carezcan de contenido sancionador** al quedar fuera del ámbito de este derecho fundamental los actos que carezcan de contenido punitivo, por lo que no serán de aplicación a los actos restrictivos de derechos o desfavorables (Cf. STC 73/1982 de 2.12 FJ 3;69/1983/ de 26.07 FJ 4 etc)

VARIOS

EL COMITÉ CONTRA LA TORTURA DE NACIONES UNIDAS, en el 29 período de sesiones, 19 noviembre de 2002 “observa con

preocupación la dicotomía entre la afirmación del Estado Parte de que en España no tiene lugar la tortura o los malos tratos salvo en casos muy aislados y la **persistencia de dichas prácticas** por la policía (n.8). Son particularmente preocupante las referidas a **inmigrantes**, incluyendo agresiones sexuales.(n.9). Se señalan irregularidades y malos tratos en el proceso de expulsión de **menores no acompañados inmigrantes** (11c). El Comité sigue profundamente preocupado por el mantenimiento de la **detención incomunicada** hasta un máximo de 5 días (n.10) y las **severas condiciones de reclusión de los presos clasificados en el denominado Fichero de Internos de Especial Seguimiento (FIES)**.. En general, pareciera que **las condiciones materiales de reclusión, y en especial, la privación sensorial que sufren, estarían en contradicción con métodos de tratamiento penitenciario dirigidos a su readaptación** y podrían considerarse un trato prohibido por el art. 16 de la Convención.

* **INFORME SOBRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA UNIÓN EUROPEA** elaborado por grupo de expertos independientes, cread por la Comisión en el 2002: se centra en las medidas adoptadas por los Estados tras el 11-S y aboga por extremar la vigilancia para garantizar que las medidas no atenten contra los derechos fundamentales. Critica las condiciones de detención en los centros penitenciarios y subraya la necesidad de que se informe a los extranjeros detenidos de manera completa acerca de sus derechos, ya en el momento de su entrada o antes de la expulsión)

* **Otros caminos para la seguridad ciudadana: Rehabilitación social de los indultados**, es un Informe del Centro de la Coordinadora de Barrios para los Estudios e Investigación Social sobre el seguimiento efectuado a 120 jóvenes rehabilitados e indultados por el Gobierno. Concluye que las variables que posibilitan un proceso de reinserción con éxito son, además de la voluntad del sujeto, la existencia de dispositivos terapéuticos adecuados y diversificados para tratar la drogodependencia, el apoyo de la red social y alternativas legales suficientes. Es significativo que la mayoría eran reos habituales y con un largo historial delincencial y toxicológico, lo que avala que el buen pronóstico de normalización de vida es más función del proceso terapéutico seguido y de las expectativas de futuro, que del pasado por difícil que haya sido.

² Acerca de la aplicación de las garantías constitucionales, más reciente, cfr. STC 54/2003 de 24.03.03