

LA REVISTILLA

Publicación del Área Jurídica de la Pastoral Penitenciaria Católica.

Junio de 2004

Querid@s amig@s: Acabamos de celebrar con éxito las VII Jornadas de Juristas y Pastoral Penitenciaria. Hemos reflexionado sobre las últimas reformas penales y penitenciarias. También sobre las expectativas que pueden abrirse en materia penitenciaria con el nuevo equipo de la DGIP. En todo caso, seguimos en la brecha apostando por la humanización del sistema penal. ¡Feliz verano! José Luis Segovia. Coordinador. jsb45678@wanadoo.es

Os recordamos nuestra web con formularios, documentos, artículos de fondo, Revistilla, legislación, jurisprudencia etc...
www.uc3m.es/larevistilla

CUESTIONES DE ACTUALIDAD

* **Auto de 4 de mayo de LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID (SECCIÓN 5ª, pte. Arturo Beltrán Núñez):** Esta importante resolución se encuentra íntegra colgada en nuestra página web: www.uc3m.es/larevistilla Establece la **irretroactividad del período de seguridad**, así como la **diferenciación entre pena y condena** a efecto de establecer el límite de 5 años del régimen especial de cumplimiento de la condena.

* En la misma dirección, posteriores **Autos de 14 y 19 de mayo de 2004 de la AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA (SECCIÓN 9ª, pte. G. Thomas Andreu).**

* Con cita literal de las resoluciones judiciales reseñadas, la **CIRCULAR 1/2004 de 8 de junio de 2004 de la Secretaria de Serveis Penitenciaris, Rehabilitació i Justícia Juvenil de la Generalitat de Catalunya** referida a la L.O. 7/2003 señala: **Primero: se declara la irretroactividad del art. 36.2 CP** (sólo será de aplicación a penados con posterioridad al 2 de julio de 2003). **Segundo: El cómputo de cinco años se hará partiendo de la pena individual impuesta**, sin que quepa la interpretación *contra reo* que se venía haciendo identificando pena con condena. **Tercero: para el cómputo de la anticipación de la libertad condicional** privilegiada (90 días por año efectivo de cumplimiento de condena), no está prohibida la aplicación de esta disposición favorable de la reforma a los periodos de

condena ya cumplidos **con anterioridad a la vigencia de la norma.**

* **La CIRCULAR 1/2003 de la Secretaria de Serveis Penitenciaris, Rehabilitació i Justícia Juvenil de la Generalitat de Catalunya** señalaba, con relación al requisito de hacer frente a la **responsabilidad civil derivada del delito para progresar al 3er grado penitenciario**, que "la reparación del daño es un signo inequívoco de una voluntad de integración social del penado, pero no puede ser establecido como condición absoluta para el disfrute del tercer grado o de la libertad condicional, sino que se ha de abordar desde una perspectiva preventivo especial... Esta exigencia se ha de abordar de una **forma análoga a la establecida en los arts. 81 y 88 CP** que no exigen la reparación efectiva del daño, sino un esfuerzo serio dirigido a esta reparación... **Quien no teniendo patrimonio ni nómina, pero se ha comprometido seriamente con el juzgado o tribunal a hacer frente a aquellas responsabilidades con el que de presente o de futuro pueda tener, tiene que obtener necesariamente un pronóstico favorable de inserción.**

* Se está a la espera de que la **Dirección General de Instituciones Penitenciarias** emita en fechas próximas una Circular, en idéntica línea, adecuando la Instrucción 9/2003 a los nuevos criterios.

* En el **VII Encuentro Nacional de Juristas y Pastoral Penitenciaria** (que contó con ponencias de los magistrados Arturo Beltrán, Pilar Luna y Manuela Carmena), los asistentes mostraron su preocupación por un problema tan grave como **la violencia contra la mujer** y se posicionaron en torno a la Ley integral contra la violencia sobre la mujer y acerca del actual hacinamiento en las prisiones.

El comunicado completo en: http://www.conferenciaepiscopal.es/actividades/2004/junio_24.htm

* **AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA**, Auto 427/2004 de 11 de junio (pte. Pérez Legasa) El art. 36.2 CP (LO 7/2003) no puede aplicarse retroactivamente en su contenido (ex arts. 9.3 CE y 2.1 CP).

* Auto 14.04.04 de la **AUDIENCIA PROVINCIAL DE MÁLAGA**, sección 1ª, en base a la jurisprudencia del TS (no aplicación parcial, sino en bloque de los Códigos) señala la irretroactividad de la reforma, siendo de aplicación al caso concreto el CP de 1973.

JURISPRUDENCIA

* STS 18.02.2004 **Objeto del recurso de casación.** Primera posición: es un recurso extraordinario, enmarcado por el contenido de la impugnación: lo no discutido por el recurrente goza de efectos de cosa juzgada. Segunda posición permite **enmarcar el objeto del recurso con la impugnación efectuada, la vía impugnadora elegida, y la audiencia a las partes del recurso y esos tres elementos conforman el objeto del recurso.** Se apuesta por la segunda. De este modo, si se trata de recurso por **infracción de ley** por error de hecho en la apreciación de la prueba, el documento acreditativo del error designado por el recurrente será examinado con relación a un concreto contenido interpretativo de lo que sea documento a efectos de este recurso, en el que la parte recurrida podrá añadir las aportaciones que considere relevantes. Si se plantea la vulneración del derecho a la **presunción de inocencia**, la impugnación no tiene por objeto exclusivamente la concreta alegación del recurrente, sino que ha de enmarcarse en el contenido esencial del derecho que invoca, esto es, el examen de la regularidad de la prueba, de su sentido de cargo, de las condiciones de valoración etc....

* STS 26.02.04. **La acusación** debe prever el alcance de una hipotética estimación del recurso interpuesto y, pese a no tener interés en recurrir, pues el acusado ha sido condenado, **ha de plantearse la posibilidad de que las pruebas que el tribunal no valoró, puedan ser valoradas**, posibilidad de establecer contradicción a través de la adhesión y del escrito de impugnación.

* STS 26.03.03 se señalan los **requisitos de la prueba indiciaria:** a) El indicio debe estar acreditado por **prueba directa**, para evitar los riesgos que resultarían de admitirse una concatenación de indicios, con la suma de deducciones resultante que aumentaría los riesgos en la valoración. b) Los indicios deben ser sometidos a una **constante verificación** que debe afectar tanto al acreditamiento del indicio como a su capacidad deductiva. Se pretende evitar tanto el azar como la posibilidad de la falsificación a través de la motivación. c) Los indicios deben ser **plurales e independientes**. Un único indicio, por fuerte que sea, no excluye la posibilidad del azar. d) Los indicios deben ser **concordantes entre sí**, de manera que converjan en la conclusión. La divergencia de uno de ellos hace que la prueba indiciaria pierda eficacia y hará de aplicación el principio "in dubio pro reo". e) **La**

conclusión debe ser inmediata, sin que sea admisible que el hecho consecuencia pueda llegar a través de varias deducciones o cadena de silogismos. f) La prueba indiciaria exige, como conclusión de la anterior, una **motivación que explique racionalmente el proceso deductivo seguido.**

* STS 26.03.03 El art. 173 del Código Penal, según una opinión generalizada en la doctrina, adolece de graves defectos en su redacción al declarar como acción típica la de infligir a una persona **un trato degradante que menoscabe gravemente su integridad moral.** Como señaló esta Sala en STS 2101/2001, de 14 de noviembre, el art. 173 quedará reservado a aquellos hechos en los que la degradación tenga una cierta intensidad, cuya gravedad ya no sea posible recoger en la individualización de la pena del delito al que acompañan a través de las agravantes ordinarias. El quebranto de la integridad moral debe ser grave, sin que requiera que este quebranto se integre en el concepto de lesión psíquica cuya subsunción se encuentra en los tipos penales de las lesiones. Con una finalidad ejemplificadora en la definición del maltrato degradante, **la STEDH 18.1.78, reprobó como degradantes cinco técnicas utilizadas por las fuerzas y cuerpos de seguridad**, como mantener encapuchados a los detenidos, situarles frente a una pared durante horas, someterles a ruidos monótonos y continuos, no consentirles dormir, privarles de alimentos o agua, restringirles la dieta. Otras conductas que pudieran ser integradas en el trato degradante serían la realización de "novatadas" y, en general, las conductas susceptibles de producir en las víctimas "sentimientos de terror, de angustia y de inferioridad susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar, en su caso, su resistencia física y moral" (SSTS 819/2002, de 8 de mayo, y de 29.9.1.998) y en este sentido hemos recogido como atentatorios a la integridad moral conductas, como desnudar a un detenido y obligarle a realizar flexiones, etc.

* STS de 6 de abril de 2004, Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Pte. Xiol Ríos) estima el recurso presentado por Comisiones Obreras y declara la **nulidad del apartado 9º, punto 3, del Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de diciembre de 2001:** el TS anula el acuerdo por el que los extranjeros solo podían pedir **permisos de trabajo en el contingente**. Esto convertía al contingente en la única vía para acceder a permiso de trabajo, lo que dejaba fuera a los

extranjeros que viven en España y tienen oferta firme de trabajo, pero no a través del contingente, sino del régimen general. Es continuación de la STS de 20 de marzo que anulaba algunos preceptos del Reglamento de Extranjería por considerar que no se puede rechazar una solicitud sin la debida motivación y resolución sobre el fondo. Puede consultarse la extensa resolución en www.reicaz.es y en www.icam.es (dos web de interés en temas de extranjería de los Colegios de Abogados de Zaragoza y Madrid, respectivamente).

* STC 224/2002 de 25 de noviembre. **Detención en nochebuena**, el detenido permanece detenido, no por la necesidad de nuevas pesquisas policiales, **sino por criterios de organización del Servicio** del juzgado de Guardia y de las conducciones de detenidos... No se puede consentir, pues no se puede prolongar una detención preventiva por impedirlo el art. 17 CE y arts 5.2 y 3 del Convenio europeo para la protección de los Derechos humanos y las libertades fundamentales. Es desproporcionado que se prime el régimen de conducciones sobre la eventual libertad, y aún más en la Noche de Navidad, aunque no sea un argumento muy "legal", pero **la costumbre también debe residir en la mente del legislador**.

* STC 206/2003 de 1 de diciembre. La declaración ante el **Fiscal de Menores** no es una mera actividad policial de investigación pues se **atribuyen funciones instructoras al Ministerio Fiscal**, correspondiendo al Juez de Menores las de enjuiciamiento y decisión, por eso todas las diligencias que el fiscal practique o que se llevan a cabo bajo su **dirección gozan de presunción de autenticidad**. Voto particular J. Delgado: No se puede predicar del fiscal la independencia, neutralidad e imparcialidad propias del órgano judicial, pues no es tercero entre partes, sino órgano al que corresponde formular la acusación... por ello no puede equiparse a las diligencias sumariales efectuadas ante el Juez de Instrucción a los efectos de su incorporación al acervo probatorio a trasvase de los mecanismos previstos en los arts. 714 y 730 LECr. (ni puede considerarse prueba anticipada ni preconstituida).

*STC 206/2003 de 1 de diciembre. Las **diligencias policiales de investigación no constituyen por sí mismas medio de prueba** válido para desvirtuar la presunción de inocencia, sin que baste para que se conviertan en prueba su reproducción en el acto del juicio. Sólo cuando concurren

circunstancias excepcionales que hagan imposible la práctica de prueba en la fase instructora en el juicio oral, hemos considerado admisible la introducción en el juicio de los resultados de estas diligencias a través de auténticos medios de prueba practicados con todas las garantías (cf. STC 31/1981 de 28 de julio y SSTC 36/1995, de 6 de febrero FJ 2; 51/1995, de 23 de febrero, FJ 2; 7/1999, de 8 de febrero, FJ 2). Igualmente, las **declaraciones prestadas ante la policía no se convierten sin más en prueba de cargo** por el hecho de someterlas a contradicción en el acto del juicio oral, siendo preciso que la declaración sea reiterada y ratificada ante el órgano judicial. (Cf. STC 51/1995 de 23 de febrero, FJ 5: declaraciones efectuadas por coimputado ante la policía desmentidas ante el juez no constituyen prueba de cargo).

* ST TRIBUNAL SUPERIOR DE CANTABRIA. Sala de lo Contencioso Administrativo. ST de 21 de febrero de 2003. Reuniéndose todos los requisitos normativamente exigidos para la obtención del **permiso de trabajo** y no constando la existencia de trabajadores nacionales, comunitarios o fronterizos capaces de desarrollar la actividad ofertada mediante la certificación correspondiente procede conceder el permiso. **La Circular 1/2002 de 16 de enero del MTAS no puede modificar disposiciones superiores ni condicionar a los Tribunales:** No es de recibo la tesis de la Administración de que, si el contingente se elabora teniendo en cuenta la situación nacional de empleo y dicho parámetro ha de ser tenido en cuenta en el momento de la concesión inicial del permiso de trabajo por cuenta ajena, la inexistencia de previsión del contingente, determina la existencia de trabajadores nacionales que pueden ocupar el puesto ofertado y, consiguientemente, justificar la desestimación del permiso de trabajo solicitado.

* AUTO 71/2004 de 2 de Abril, AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALICANTE, Sección 2ª. El interno tiene derecho a **una comunicación íntima al mes como mínimo, derecho que ha de garantizarse en aquellas mensualidades en que no disfruta de permiso de salida**.

* AUTO de 27 de mayo de 2004 de la AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALICANTE, sección 7ª en rollo de sala 54/02 (pte. Navarro García) En su día se dictó por la Sala Auto acordando sustitución de pena privativa de libertad por expulsión de territorio español; la

condenada solicita la revocación de dicha medida. Las razones argüidas por la condenada justifican la **revocación de la medida sustitutoria de expulsión: arraigo en este país, un menor a su cargo, cumplimiento de la condena y de las condiciones impuestas por el centro penitenciario, y dado que la sustitución conllevaría un grave perjuicio para el hijo menor que se vería privado de la figura materna, todo ello en atención al principio del superior interés del menor que no puede ser obviado por el tribunal**

* AUTO 333/2000 de 10 de marzo de A.P. MADRID (5ª Pte Beltrán) Se produce a veces un hecho que es terrible: Como se parte del dato del desarraigo, y como estadísticamente se ha demostrado la realidad de un mayor porcentaje de quebrantamientos por parte de extranjeros, se entra en una espiral que no esta enlazada causalmente de un modo claro pero que no por ello deja de repetirse... la **dimensión real de la pena puede ser superior a la de los condenados con arraigo** en España. No hay discriminación por el hecho de ser extranjero. Es razonable valorar como más grave el riesgo de quebrantamiento en quien no tiene nada o tiene poco que lo retenga en España... Pero el seguir el criterio razonable hasta sus últimas consecuencias... se traducirá en que **ni la duración real ni el grado de penosidad de su cumplimiento serian iguales. Este resultado es injusto**, o al menos es indeseable y lo indeseable (e incluso lo injusto) solo se hace justo – se justifica- por la necesidad, o lo que es lo mismo, el incremento real de daño o sufrimiento no puede basarse solamente en conjeturas o estadísticas, ni en genéricos incrementos de riesgo, sino que **ha de justificarse caso por caso.**

* AUTO JVP. Nº 2 OCAÑA (Magistrado D. Juan Pablo González del Pozo) de 30 de abril de 2004. Teniendo en cuenta que el interno es primario, no está prisionizado ni posee hábitos delincuenciales, no es toxicómano, responde y asume el delito, habiéndose presentado voluntariamente a cumplir la pena y repara el daño antes de celebrar el juicio, habiéndosele apreciado atenuante de reparación del daño, ha llevado vida normalizada desde su libertad provisional hasta la fecha, vida familiar plenamente normalizada, habilidades sociales y recursos personales normalizados, vida alejada del delito etc..., hay que **hacer compatibles las diversas funciones de la pena (retributiva, preventiva y resocializadora) sin optar por una solución que potencie las dos primeras en**

detrimento de la tercera (reinserción). [...] Para ello, se mantendrá inicialmente al interno en 2º grado, a fin de que la finalidad retributiva y preventiva de la pena puedan alcanzarse de manera suficiente, dado que sólo ha cumplido una octava parte de la condena de 6 años y 4 meses, pero, al tiempo, el penado disfrutará de salidas diarias para trabajar en los días laborables y disfrutara de una salida de fin de semana al mes a partir del próximo 1º de julio, y de dos salidas de día de semana mensuales a partir de la fecha en que alcance ¼ de condena, que serán compatibles con los permisos de salidas propios del 2º grado que pueda disfrutar a partir de ¼ de condena. Esta **clasificación inicial en 2º grado pero con aspectos y elementos del tercer grado** se aplicará en tanto no se acuerde otra cosa en una nueva resolución de clasificación. Se acordará el traslado del interno a un centro penitenciario que facilite el cumplimiento de sus obligaciones en el exterior.

VARIAS

* Un estudio del **Instituto Andaluz de Criminología (Málaga)**, dirigido por F. Pérez, señala que la justicia de menores no sólo tiene en cuenta factores legales sino sociales y termina por discriminar negativamente a los más pobres.

* RD 355/2004 de 5 de marzo, regulador del **Registro Central para la protección de las víctimas de la violencia doméstica.**

* La AUDIENCIA NACIONAL Sección 4ª anula el fichero creado por el **Ministerio de Sanidad que recogía datos personales de las personas que se realizan la prueba del VIH** a instancias de la Asociación Pre.SOS-Galiza y la de juristas Xusticia e Sociedade.

* **La Asociación pro Derechos Humanos de Andalucía** acaba de presentar el informe "¿Qué está pasando en las cárceles Andaluzas?". Web del área de prisiones y suscripción gratuita a noticias: <http://www.apdha.org/areas/carceles.htm>

* Página Web del **Observatorio del sistema penal y los derechos humanos:** <http://www.ub.es/ospdh/home.htm>

* Web y boletín de suscripción gratuita del **Centro de Documentación, Información e Investigación sobre necesidades y servicios sociales para personas presas y penalizadas:** www.ikusbide.net