

LA REVISTILLA nº 20
**Publicación del Área Jurídica de la
Pastoral Penitenciaria Católica.**
Julio-Septiembre de 2005

En el intervalo entre las últimas Jornadas de Juristas de la Pastoral Penitenciaria (concurridísimas, por cierto) y el próximo VII Congreso Nacional aparece este número doble. Que los rigores del verano no nos hagan bajar la guardia en la tarea de humanizar el sistema penal y dignificar a víctimas e infractores. Como siempre, esperamos vuestras aportaciones a cualquier sección: José Luis Segovia Bernabé. Coordinador del Área Jurídica: jsb45678@wanadoo.es

JURISPRUDENCIA

* STS 17.01.2005: Atenuante de **reparación del daño, incluye daños no sólo materiales sino también de naturaleza moral... y comprende cualquier forma** de reparación del daño o disminución de sus efectos, sea por la vía de restitución, de la indemnización de perjuicios, de la reparación moral o incluso de la reparación simbólica.

* STS 22.02.2005, rec. 681/2004: Aunque el delito cometido -homicidio- nada tenía que ver con el propósito del autor de procurarse la droga, su **larga toxifrenia** no impide que el estado psíquico del agente estuviera afectado por cierta dosis de ansiedad, irritabilidad o desasosiego que debió repercutir en los hechos, por lo que cabe aplicar la **atenuante analógica del art. 21.6 CP.**

* STS 02.03.2005, 291/2005. Se trata de la sentencia que apunta la conveniencia de que el acusado esté en contacto continuo con el letrado y el **presidente debe ser imparcial y no interrogar inmoderadamente al reo, so pena de perder la imparcialidad.**

* STS 17.03.2005, rec. 512/2004. Delito relativo a la prostitución de ciudadanas

extranjeras ilegales. **Existe relación concur-sal entre los delitos contra los derechos de los trabajadores y determinación coactiva al ejercicio de la prostitución** ya que además de incidir en la libertad sexual de la víctima, se ha producido una relación laboral de explotación, por lo que relación concursal ha de construirse, como de delitos y no de normas pues las acciones son distintas.

* STS 22.06.05, 204/2004 acerca de la posibilidad de **tentativa en delito contra la salud pública**, en envío a de paquete desde el extranjero respecto al que recoge la sustancia prohibida.

* STS 01.07.2004, rec. 858/2004 **El derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas no es identificable** con el derecho procesal al cumplimiento de los **plazos** establecidos en las leyes. "Tiempo razonable" es un concepto indeterminado que requiere para su concreción valorar la complejidad de la causa, el comportamiento del interesado y la actuación de las autoridades competentes (STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso González Doria Durán de Quiroga c. España y STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso López Solé y Martín de Vargas c. España, y las que en ellas se citan). Partiendo de la validez de la sentencia, admite la posibilidad de proceder a una **reparación del derecho vulnerado mediante una disminución proporcionada de la pena en el momento de la individualización** para lo que habrá de atender a la entidad de la dilación para compensar una parte de la culpabilidad por el hecho, de forma análoga a los efectos atenuatorios que producen los hechos posteriores al delito recogidos en las atenuantes 4ª y 5ª del artículo 21 del Código Penal. Las dilaciones indebidas deben recon-ducirse a la **atenuante analógica** del artículo 21.6ª del Código Penal.

* Acuerdo de la Sala II TS, Pleno no jurisdiccional, 05.04.2005 sobre infor-me de **indultos: El TS será compe-tente en todo caso cuando dicte segunda sentencia.**

* STC 248/2004 de 20.12.2004: el derecho a obtener la tutela judicial efectiva, mediante la oportunidad de **alegar y justificar sus pretensiones se extiende a la fase de ejecución de sentencia y más si se dilucida la suspensión del ingreso en un centro penitenciario**, pues la privación de libertad debe poder ser impuesta o revisada en procedimiento contradictorio (por todas, SSTEDH de 24 de octubre 1979, asunto Winterwerp c. los Países Bajos). En el presente caso se trataba de una resolución estereotipada que tan sólo efectúa una remisión a la hoja histórico-penal sin motivación bastante, sin haber dado trámite de audiencia al penado.

* STC 24/2005 de 14.02.2005. Se produce vulneración del derecho a tutela judicial efectiva, cuando en una **denegación de permiso consiguiente a varios ya concedidos, se aparta de dicho criterio sin motivarse la razón de dicho cambio**. No es pues constitucionalmente suficiente que el Auto en cuestión se apoye sin más en el Reglamento penitenciario —y esté en tal sentido fundado en Derecho— y que así lo exprese —y esté en tal sentido motivado—, sino que es imprescindible que tome en consideración los valores constitucionales en juego y que de un modo u otro exponga tal ponderación. Se trata, si prefiere expresarse así, de la comprobación de la existencia de intereses relevantes que limitan la inicial inclinación de la decisión *pro libertate*, a favor de la concesión del permiso.

* STC 93/2005, de 18.04.2005. Con cita de la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 143/2001) y de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (casos *Pakelli* y *Artico*), considera que se ha vulnerado El Derecho a la defensa, proclamado en los arts. 24.2 CE, 6.3 del Convenio Europeo para la Protección de los

Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) y 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), porque **no se permitió al demandante interrogar a los testigos teniendo en cuenta que compareció sin Abogado, no se le permitió informar (al contrario que a sus acusadores), y no se le concedió el derecho a la última palabra**. El solicitante de amparo ocupó en este juicio de faltas la doble posición de denunciante y denunciado. Aun en el caso de falta de previsión legal, no queda liberado el órgano judicial, e incluso el propio Ministerio Público, ‘de velar por el respeto del derecho de defensa del imputado, más allá del mero respeto formal de las reglas procesales’ (STC 112/1989, de 19 de junio). Específica manifestación del derecho de defensa son las facultades de alegar, probar e intervenir en la prueba ajena para controlar su correcta práctica y contradecirla (por todas, SSTC 176/1988, de 4 de octubre; 122/1995, de 18 de julio; y 76/1999, de 26 de abril), y muy concretamente la de ‘interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él’. Por su parte, en relación con el derecho de última palabra, hemos indicado en la STC 181/1994, de 20 de junio, FJ 3, que “el derecho a la defensa comprende también el derecho a defenderse personalmente [arts. 6.3 c) y 14.3 d) del Convenio y del Pacto más arriba reseñados]. En el caso de nuestra legislación, en el proceso penal (art. 739 LECrim) ofrece al acusado el ‘derecho a la última palabra’ (STS 16.07.1984) no como una mera formalidad, sino por razones íntima-mente conectadas con el derecho a la defensa que tiene todo acusado al que se brinda la oportunidad final para confesar los hechos, ratificar o rectificar sus propias declaraciones o las de sus coimputados o testigos, o incluso discrepar de su defensa o completarla de alguna manera. **La viva voz del acusado es un elemento personalísimo y esencial para su defensa en juicio**”.

* El Tribunal de Justicia de la Unión Europea por sentencia de 14 de abril de 2005,

condena a España por falta de adaptación del ordenamiento jurídico a las directivas comunitarias e **imponer la obtención de visado a los extranjeros familiares de ciudadanos comunitarios que pretenden obtener el permiso de residencia.** El fallo censura también la práctica de no expedir dicho permiso en el plazo máximo de 6 meses. Se ampara en el derecho a la libre circulación de ciudadanos en la UE que se extiende también al cónyuge del comunitario.

* El Tribunal de Justicia de la Unión Europea por sentencia de 16 de junio de 2005 en C-105/03 ha confirmado una sentencia de un tribunal italiano determinando que un órgano jurisdiccional nacional debe poder autorizar que **niños de corta edad** que alegan haber sido víctimas de malos tratos presten declaración según unas formas que les garanticen un nivel adecuado de protección, por ejemplo, **fuera de la audiencia pública y antes de la celebración de ésta.** Hace hincapié en que las víctimas deben ser tratadas "con respeto a su dignidad personal" y, en el caso de niños de corta edad, "se les puede considerar vulnerables, a fin de hacerles disfrutar de una protección específica".

* Audiencia Nacional, sección 3ª ST 16 de mayo de 2005. Si los antecedentes policiales vienen referidos a **fechas lejanas** en el tiempo, carecen ya de relevancia jurídica, pues no acreditan mínimamente la conducta antisocial del interesado, no permitiendo deducir, sin más, una mala conducta cívica, pues lo contrario sería **identificar antecedentes policiales con mala conducta cívica lo cual no ha sido querido por el legislador,** pues de lo contrario habría introducido esta prevención en el texto.

* TSJ MADRID Sala Contencioso-Administrativo, sec. 2ª, ST 19-04-05."El artículo 22 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita establece que los Consejos Generales de la Abogacía Española y de los Colegios de Procuradores de los Tribunales de España y sus

respectivos Colegios regularán y organizarán, a través de sus Juntas de Gobierno, los servicios de asistencia letrada y de defensa y representación gratuitas, Estos principios propugnan que **si no es imprescindible la representación por Procurador pueda asumir la misma el Letrado** y evidentemente ello es menos gravoso para el erario público pues no se han de abonar los honorarios de dos profesionales y más operativo pues no se precisan múltiples designaciones. Por ello, acreditada la designación del Abogado por el turno de oficio, no existe inconveniente para admitir la representación del Letrado

* **Auto de 17.02.05 de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 3ª.** Condenado en firme hace seis años y en busca y captura. Aportados antecedentes penales actualizados, informe social y pronóstico criminológico se deduce proyecto personal de reinserción social muy positivo. Ante la entrada en vigor del art. **376.2 por LO 15/2003, teniendo en cuenta el fin constitucionalmente asignado por el art. 25.2 CE a las penas privativas de libertad, que carece de sentido tanto desde una perspectiva de prevención general como especial su cumplimiento, se acuerda revisar la condena impuesta, imponiendo la pena inferior en dos grados a la que se impuso, acordando la suspensión de la ejecución de la misma**

* **La Audiencia Provincial de Málaga** Sección Tercera por auto de 02.04.05 acuerda **proponer nuevamente indulto** "de lo que parece un error" referido a la no aplicación del criterio más restrictivo de **notoria importancia** (Pleno no jurisdiccional 30.10.2001 del Tribunal Supremo), después de que el Gobierno rechazase el indulto interesado pues no se alcanzaba la cifra de 750gr. de cocaína pura.

FISCALIA GRAL. DEL ESTADO
(www.fiscal.es)

* Consulta 3/2004 FGE de 26 de noviembre sobre posibilidad de orden de **alejamiento en el proceso de menores**.

* Consulta 2/2005 FGE de 12 de julio, permitiendo, en el procedimiento de menores, la **entrevista reservada con el letrado antes de la declaración ante la policía o la Fiscalía**.

* Circular FGE 1/2005 sobre aplicación de la **reforma del Código penal** operada por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre (segunda parte) Madrid, 31 de marzo de 2005

* **Circular 2/2005. sobre la reforma del Código penal en relación con los delitos de tráfico ilegal de drogas. A recordar la introducción del art. 376 párr.2:** «...*los jueces o tribunales podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados al reo que, siendo drogodependiente en el momento de comisión de los hechos, acredite suficientemente que ha finalizado con éxito un tratamiento de deshabituación, siempre que la cantidad de drogas tóxicas, estupefacentes o sustancias psicotrópicas no fuere de notoria importancia o de extrema gravedad.*» «Los Sres. Fiscales, valorarán especialmente la concurrencia de dicha circunstancia a los efectos de solicitar la aplicación de este precepto en aquellos casos en los que la adicción a las drogas tóxicas, sustancias estupefacentes o psicotrópicas y la necesidad de obtener recursos económicos para afrontarla hayan influido en la decisión criminal del autor del hecho, sin perjuicio de su apreciación en cualquier otro supuesto en que se considere oportuno».

* **Instrucción 8/2005** de 26 de Julio sobre **tutela y protección a las víctimas**, con directrices procesales varias, pues “el proceso penal... instrumento de reparación del daño moral y patrimonial... evitando la victimización secundaria”.

* Instrucción I 3-2004 de la DGIP sobre **sistema de evaluación e incentivación de las actividades de los internos**. Distingue entre actividades “prioritarias” (para subsanar las carencias más importantes del sujeto con relevancia en la actividad delictiva) y actividades “complementarias”. Las primeras serán relevantes en el PIT (Programa individualizado de tratamiento). También constará documentalmente la “efectiva ocupación del tiempo de internamiento”. Se barema la participación del interno en las actividades como se indicaba en la Instrucción 2/2004: Insuficiente, Normal, Destacada y Excelente. Se recuerda que la mera concurrencia de valoraciones positivas no determina por sí sola la progresión de grado, debiendo concurrir de forma favorable las restantes variables.

* Instrucción I 2-2005 de la DGIP que modifica las indicaciones de la I 2-2004 sobre actuación de las Juntas de Tratamiento en la aplicación de la LO 7/2002 de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas. Entre otras cuestiones, señala que para la aplicación del período de seguridad del art. 36.2 CP, se tendrá en cuenta **la pena o penas impuestas considerada de “manera individual”**, acogiendo un criterio asentado jurisprudencialmente y que veníamos sosteniendo desde estas páginas. Igualmente se acogen los criterios de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 5ª (auto 6.05.04) en el sentido de que **el período de seguridad no será aplicado retro-activamente a sentenciados con anterioridad al 2 de julio de 2003**. Igualmente, se hace una **interpretación más flexible de la necesidad de tener satisfecha la responsabilidad civil** para progresar al 3er grado: “la voluntad y capacidad de pago será (sic) valorada ponderadamente por la Junta de Tratamiento” abriendo la posibilidad de compromiso firmado por el penado de satisfacerla si durante el 3er grado o libertad

DIR. GRAL II. PENITENCIARIAS

condicional desarrolla un trabajo remunerado.

* Instrucción 4/ 2005 DGIP (TGP) acerca de **comunicaciones y visitas** (se desarrolla con detalle en el último número de C@uce, publicación del Área Social de la Pastoral Penitenciaria).

CUESTIONES RELATIVAS A PERSONAS EXTRANJERAS

* MINISTERIO DE TRABAJO. *Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración*. “En contestación a su escrito (...) se informa que el **Consejo de Ministros** adoptó el pasado **1 de julio Acuerdo** por el que se aprueban las Instrucciones por las que se determina el procedimiento para autorizar el desarrollo de actividades laborales por parte de los internos extranjeros en los talleres productivos de los centros penitenciarios y el ejercicio de actividades laborales a penados extranjeros en régimen abierto o en libertad condicional. **Toda resolución judicial que acuerde el ingreso en prisión de un interno extranjero tendrá validez de autorización de trabajo** a los efectos mentados. Igualmente, todo penado extranjero cuya condena no haya sido sustituida por expulsión, podrá obtener **autorización de trabajo de la Subdelegación del Gobierno, dando validez a la resolución de la DGIP o del Juez de Vigilancia acordando el Tercer Grado o la Libertad Condicional**, siempre que el penado extranjero reúna ciertas condiciones que lo permitan conforme a la vigente normativa de extranjería e inmigración”. Este último inciso introduce muy serias limitaciones que se desarrollan: en general, habría de estar en situación regular o al menos regularizable en el momento anterior a la condena o haber trabajado con anterioridad al amparo del art. 66.5 del Rgto.de Extranjería del 2001.

* STS 9 de junio de 2003 de la Sala Cuarta que considera que **trabajador extranjero sin permiso de residencia ni de trabajo es acreedor a atención sanitaria y prestaciones económicas por accidente**

laboral, entre otras razones en base al art. 57 de la LO 8/2000 que señala que la medida de expulsión no puede acordarse a “los que sean beneficiarios de una prestación... como consecuencia de accidente de trabajo o enfermedad profesional ocurridos en España”.

* STS 01.04.05 (rec. 1706/2002) Sala de lo Contencioso, sección 5ª: **Sólo “en su caso”, esto es “en caso de duda” sobre el motivo auténtico aducido por el extranjero que pretende entrar en España, es exigible justificar documentalmente la verosimilitud del motivo manifestado**. Sólo en ese supuesto están habilitados los funcionarios de los puestos fronterizos para exigir justificación documental, nunca con carácter general o “en todo caso”.

* Auto de medidas cautelares de 15 de febrero de 2005 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de San Sebastián que acuerda el “retorno al punto del territorio español en que se encontraba el 16 de noviembre de 2004, **retorno cuya realización deberá producirse de inmediato y a costa de la Administración demandada**”. Se motiva en la **omisión voluntaria de notificación a la representación letrada de la orden de expulsión y posterior ejecución**, así como obviar de su conocimiento a un órgano judicial.

* Juzgado de Instrucción, núm. tres Fuenlabrada, Diligencias Previas /2.005 a veintitrés de abril de dos mil cinco. Establecidas las **dos perspectivas desde las cuales la legislación de extranjería contempla el internamiento preventivo** de extranjeros, ninguna es aplicable al supuesto de hecho y, concretamente, a la situación Dª. El internamiento no se solicita como medida cautelar, ya que a la citada le consta una resolución de expulsión del territorio nacional de fecha de septiembre de 2003. Y respecto al internamiento como medida de ejecución debe de valorarse con carácter especialmente restrictivo en el momento actual, en el que está vigente el plazo del proceso de

normalización establecido en la D. Transitoria Tercera del Real Decreto 2.393/2.004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Extranjería, proceso recientemente flexibilizado por Resolución de 15 de abril de 2.005, en cuanto a la documentación a presentar. Resulta que un documento público que puede tenerse en cuenta para acreditar la estancia en España antes de esa fecha es la notificación de resoluciones derivadas de la normativa de extranjería emitidas por el Ministerio del Interior. Estando aún vigente el plazo de regularización, carece de sentido acordar el internamiento ya que es posible que la citada se acoja al mismo. **Procede no autorizar el internamiento solicitado**, procediendo su inmediata puesta en libertad. Así lo manda D. Miguel Ángel Encinar del Pozo, Juez de Instrucción nº 3 de Fuenlabrada.

LEGISLACIÓN

* RD 515/2005 de 6 de mayo, por el que se establecen las circunstancias de **ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad (TBC) y de localización permanente, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad**. Se otorga la competencia sobre todo ello a la Administración Penitenciaria. Cabe que el penado proponga un TBC concreto <Es, a nuestro juicio un grave error que se aleja precisamente de que sean medidas "alternativas a lo penitenciario", incrementando la burocracia de esta administración, sobre todo si no se dota de medios para ello. Hay que cuidar estas medidas para que un eventual fracaso de las mismas por falta de recursos no acabe reforzando un discurso punitivo aún más duro>.

NOTICIAS VARIAS

* Interpuesto **recurso** contencioso-administrativo ante Tribunal Supremo contra **Reglamento de Menores**. Rec. 001/116/2004 por Coordinadora de Barrios

y Asoc. Pro Derechos Humanos de Andalucía.

* Planteada **Cuestión de Inconstitucionalidad del art. 57.2 CP (el juez obligatoriamente ha de imponer el alejamiento de la víctima en violencia doméstica)** por el Juzgado Penal 20 por resolución de 29 de junio de 2005, sobre todo cuando en este ámbito se sancionan conductas leves elevadas a la categoría de delito por la cualidad del sujeto pasivo, eliminando para los supuestos puntuales, ocasionales y de escasa gravedad, cualquier posibilidad de reconciliación o reparación extrajudicial. Se considera que **el no tener en cuenta el parecer de la víctima es aflictivo para ésta que puede acabar siendo penada** si desoye la medida impuesta también a la víctima limitando su libertad. En supuestos, frecuentes en la justicia penal, de conflictos paternofiliales en los que el acusado está afectado por anomalías psíquicas o dependencia al alcohol o a drogas de abuso, la pena de alejamiento obligatoria se convierte en un obstáculo para el progreso de tratamientos terapéuticos, que necesitan del apoyo de la familia para su evolución y éxito.

<Por su interés se ofrece íntegra la resolución del Magistrado Ramón Saez Valcárcel en web: www.uc3m.es/larevistilla>

* El 28 de junio de 2005 ha entrado en vigor el título V de la LO 1/2004 de **Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género**.

* La Fiscalía General del Estado ha abierto una web con toda la Documentación que emana de ella: www.fiscal.es

* La Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior ha dictado la **Instrucción 14/2005 de 29 de Julio** con el fin de limitar la estigmatización que venían sopor-tando las **mujeres extranjeras en**

situación irregular cuando acuden a la Policía a denunciar actos de violencia contra ellas. El interés prioritario e inmediato debe ser proporcionar asistencia y protección a la víctima. Se debe informar a las víctimas por parte de la Policía acerca de la posibilidad de solicitar la Orden de Protección y el **derecho a solicitar autorización de residencia temporal** (ex art. 46.3 Reglamento de Extranjería, en relación con el 45.4.a, in fine y con el art. 31.3 de la

Ley) **tan pronto le sea concedida dicha Orden de Protección por el Juez.** Igualmente contempla la posibilidad de que el procedimiento sancionador por vulneración de la legislación de extranjería se suspenda a espera de los resultados de lo anterior.

