



LA REVISTILLA

Nº 28 - Septiembre 2009
Boletín del Área Jurídica de la Pastoral Penitenciaria Católica

Boletín del Departamento de Pastoral Penitenciaria (CEPS)

C/ Añastro 1 Tel 91 343 97 12 28033-MADRID penitenciaria.cee@planalfa.es

Depósito legal: M-8717 - 1993

Contenidos

Página 2

Editorial

Página 3

Jurisprudencia e Instrucciones relevantes

Página 17

Legislación

Varios

Noticias

Página 19

Links

EDITORIAL

Queridos amigos/as:

Tras varios números monográficos sobre cuestiones de actualidad jurídica, os hacemos llegar este ejemplar que contiene una selección con algunas de las sentencias, instrucciones y novedades más relevantes.

Recogemos también aportaciones que compañer@s nos habéis llegar.

Cualquier resolución de importancia, aunque sea de carácter local, os agradecemos nos la sigáis remitiendo a jsb45678@gmail.com.

José Luis Segovia
Coordinador del Área Jurídica
Del Departamento de Pastoral Penitenciaria



JURISPRUDENCIA E INSTRUCCIONES RELEVANTES

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

* **STC 320/2006** de 15 de noviembre. En materia de ejecución de **suspensión de condenas juega un canon reforzado**, por lo que es aún más exigible la motivación de la resolución que lo deniega. Cfr. STC 224/1992.

* **STC 52/2008**, de 14 de abril de 2008. Ya se ha destacado en la STC 34/2008, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (por todas, SSTEDH de 16 de diciembre de 2003, Kmetty c. Hungría, § 37, y de 2 de noviembre de 2004, Martínez Sala y otros c. España, §156), que el derecho a la tutela judicial efectiva de quien denuncia haber sido víctima de **torturas o de tratos inhumanos o degradantes exige, según el canon reforzado de motivación**, una resolución motivada y fundada en Derecho y acorde con la prohibición absoluta de tales conductas, en que se “ha de tener en cuenta la gravedad de la quiebra de esta prohibición y el tipo de actividad judicial necesaria para **preservarla dadas su difícil detectabilidad y la especial dependencia respecto de dicha actividad judicial de la indemnidad de la dignidad de la persona**, objeto central de protección de la prohibición. Es de señalar en tal sentido que se trata de una **tutela judicial doblemente reforzada** que no encuentra parangón en otras demandas de auxilio judicial, pues se pide la tutela judicial frente a la vulneración de un derecho fundamental que constituye un **derecho absoluto** cuya indemnidad depende esencialmente de dicha tutela judicial” (FJ 6). Del mismo modo, en estos casos “el derecho a la tutela judicial efectiva sólo se satisface si se produce una investigación de lo denunciado que sea a su vez suficiente y efectiva... En estos supuestos, en los que el valor superior de la dignidad humana puede verse comprometido con motivo de una situación especial en la que el ciudadano se encuentra **provisionalmente bajo la custodia física del Estado, es necesario acentuar las garantías**, de tal modo que el ordenamiento constitucional pueda amparar al ciudadano fácticamente desprotegido ante cualquier sospecha de excesos contra su integridad física o moral” (STC 224/2007, FJ 3). Por último, este Tribunal ha señalado que para evaluar si existe una sospecha razonable de tortura y si tal sospecha es disipable, lo que convertiría en inconstitucional ex art. 24.1 CE el cierre de la investigación, deben tomarse en consideración las circunstancias concretas de cada caso, siendo preciso atender, entre otras circunstancias, a la **probable escasez de pruebas existente en este tipo de delitos, lo que debe alentar, por un lado, la diligencia del instructor** para la práctica efectiva de las medidas posibles de investigación y, por otro, ante la

dificultad de la víctima de aportar medios de prueba sobre su comisión, hacer aplicable el principio de prueba como razón suficiente para que se inicie la actividad judicial de instrucción. Del mismo modo, también se destaca que la cualificación oficial de los denunciados debe compensarse con la firmeza judicial frente a la posible resistencia o demora en la aportación de medios de prueba, con **la especial atención a diligencias de prueba cuyo origen se sitúe al margen de las instituciones afectadas por la denuncia**, y con la presunción a efectos indagatorios de que las lesiones que eventualmente presente el detenido tras su detención y que eran inexistentes antes de la misma son atribuibles a las personas encargadas de su custodia. Además, constituye una exigencia de racionalidad que la valoración del testimonio judicial del denunciante, que es un medio de indagación particularmente idóneo de las denuncias por tortura o por tratos inhumanos o degradantes, y de sus declaraciones previas ante los médicos, la policía o los órganos judiciales repare en que **el efecto de la violencia ejercida sobre la libertad y las posibilidades de autodeterminación del individuo no deja de producirse en el momento en el que físicamente cesa aquélla** y se le pone a disposición judicial, sino que su virtualidad coactiva puede pervivir, y normalmente lo hará, más allá de su práctica (STC 34/2008, FJ 7)... Se Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en relación con su derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE).

* **STC 57/2008**, de 28 de abril de 2008. [Sobre esta sentencia, de importantes consecuencias, Cf. La *Revistilla nº 25* monográfico “Escenarios jurídicos para la reducción de los días de prisión de Julián C. Ríos Martín. Incluye formularios]. **Doble efecto del tiempo de privación de libertad**. Este Tribunal **no puede estimar constitucionalmente aceptable**, a la luz de la doctrina constitucional expuesta, la fundamentación de los Autos recurridos, en la que la Audiencia Provincial sustenta la decisión de **no abonar en su totalidad el tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente** por el demandante de amparo en el procedimiento abreviado núm. 273-2002 **para el cumplimiento de la pena impuesta en la misma causa**. Para la resolución de la queja del recurrente en amparo, hemos de partir del presupuesto de que no resulta correcta la identificación del significado de la prisión provisional y de la pena de prisión. Abundando en esta línea añadíamos que “[l]a **distinta funcionalidad de la medida cautelar (en que consiste la prisión provisional) y de la pena permite**, sin ninguna violencia lógica, **que un mismo hecho** (la privación de libertad), **cumpla materialmente una doble función**, sin que, por ello, y en lo que concierne a la primera, puede negarse su realidad material, ni alterarse la normal aplicación de su límite temporal”. Y concluíamos afirmando, a los efectos que a este recurso de amparo interesan, que: “[d]el hecho de que **el tiempo de privación de libertad, sufrido por la prisión provisional, se abone en su totalidad para el cumplimiento de la pena, no se deriva**, a modo de una consecuencia lógica necesaria, la de que **el tiempo de cumplimiento de una pena, impuesta en una causa distinta de la que se acordó la prisión provisional, y coincidente con dicha medida cautelar, prive de efectividad real a esa medida cautelar**” (FJ 4; doctrina que se reitera en la STC 71/2000, de 13 de marzo, FJ 5). Sentado cuando antecede, **no puede compartirse el argumento de los Autos recurridos de que la liquidación de condena de la pena privativa de libertad se ha practicado en este caso de conformidad con el art. 58 del Código Penal**, “al abonarse en esta causa el tiempo de prisión preventiva sufrida durante su tramitación, desde el 6-6-2002 al 7-7-2002, ya que a partir de esta fecha se encontraba cumpliendo

condena por otra causa”. La previsión legal aplicable era, al igual que lo es en la vigente redacción del art. **58.1 CP**, la del abono en su totalidad del tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente en una causa para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la misma causa, **careciendo de cobertura legal la exclusión para el referido abono del periodo de tiempo en el que simultáneamente a la situación de prisión provisional en dicha causa concurre la situación de penado por otra causa**. En este sentido, hemos de reiterar que la situación de **coincidencia entre la prisión provisional en una causa y la situación de penado en otra**, por su frecuencia en la realidad, **no es un supuesto que, lógicamente, pudiera haber pasado inadvertido al legislador**, al regular el abono del tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente para el cumplimiento de la pena o pena impuestas en la misma causa (art. 58.1 CP), lo que “desde la obligada pauta de la interpretación en el sentido de la mayor efectividad del derecho fundamental y de la correlativa interpretación restrictiva de sus límites” permite entender que, **si el legislador no incluyó ninguna previsión respecto a dicha situación en el art. 58.1 CP, y, en concreto, el no abono del tiempo en el que simultáneamente han coincidido las situaciones de prisión provisional en una causa y de penado en otra, fue sencillamente porque no quiso hacerlo**. En todo caso, y al margen de problemáticas presunciones sobre la intención del legislador, el dato negativo de la no previsión de esa situación es indudable; y, a partir de él, **no resulta constitucionalmente adecuada una interpretación en virtud de la cual pueda llegarse a una consecuencia sobre el abono del tiempo de prisión provisional en una causa para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la misma, regulado en el art. 58.1 CP, basada en un dato ausente de éste (FJ 5)**. Finalmente, el cumplimiento en calidad de penado se ve directa y perjudicialmente afectado por el hecho de coincidir con una situación de prisión provisional decretada, pues el penado que se encuentra con causas pendientes en situación de prisión provisional no puede acceder a ningún régimen de semilibertad, no puede obtener permisos, ni puede obtener la libertad condicional. Por ello **no puede sostenerse que el preso preventivo, que cumple a la vez condena, no está “materialmente” en situación de prisión preventiva**, o, en otros términos, sólo padece una “privación de libertad meramente formal” (STC 19/1999, de 22 de enero, FJ 4).

TRIBUNAL SUPREMO

***STS 1933/2001** de 18 de octubre, rec. 499/2000. Pte. E. Abad Fernández. La Sala ha admitido excepcionalmente la **complicidad** en casos de actuaciones accidentales subordinadas al comportamiento **de quien es efectivamente el verdadero traficante** (STS de 31 de octubre de 1994). En este caso no se trata de transportar droga a otro país, superando incluso controles aduaneros, ni siquiera de llevarla a otra ciudad del territorio nacional, sino de **hacerlo en un corto trayecto entre viviendas próximas**. Por ello podemos entender excepcionalmente en este supuesto que Gloria **no favorecía el tráfico introduciendo en el mercado nuevas sustancias, sino que se limitada a "favorecer al favorecedor"**, esto es, a Antonio, en cuyo domicilio ayudaba a las tareas domésticas, sin que conste que por ello percibiera remuneración alguna.

***STS 1135/2006**, de 10 de noviembre. Pte. A. Martínez Arrieta, “El CP prevé en los primeros números del art. 20 unas situaciones que suponen limitaciones a las condiciones de imputabilidad que afectan a las circunstancias que impiden actuar conforme a la normas... **También los condicionamientos en la socialización de una persona pueden servir de presupuesto en la fijación de la imputabilidad,... Resulta evidente que el juicio de imputabilidad no sólo ha de referirse al estado psíquico del sujeto**, sino que también habrá de tener en cuenta que el individuo es un ser social que desenvuelve su vida en un determinado y concreto ámbito sociocultural que, sin duda alguna, influye en su estructuración como persona, de manera que **la conciencia de la anti juridicidad puede variar en función de las distintas alternativas sobre las que se haya podido desarrollar su personalidad y que afectan al nivel familiar, al laboral, a la formación escolar, a la formación en valores, éticos y sociales, etc. El legislador penal de 1983** varió el contenido de la eximente que analizamos sustituyendo el término “sordomudo de nacimiento” por el de “alteración en la percepción”, lo que es explicado en al Exposición de motivos, **para dar cabida a otros factores distintos de los físicos...** Suele distinguirse en la estructura de la imputabilidad un **elemento psicológico y otro normativo**. A su vez el elemento psicológico aparece enmarcado en un **factor intelectual-valorativo** y otro **volitivo...** La deficiencia en la percepción de la norma le llevará a una actuación contraria a la norma o no, conforme a su comprensión... Lo **relevante es la capacidad de motivación de la norma y la posibilidad de actuación conforme a la misma...** También **ha de atenderse a una perspectiva social <no sólo psíquica>**, pues **los déficits de socialización pueden presentarse con intensidad**, tanto en la percepción como en la capacidad de actuación conforme a la norma, al conformar una errónea apreciación de la realidad sobre la que atender el mandato de la norma, situación que guarda cierta relación dogmática con el error de prohibición que afecta al elemento subjetivo del delito, pero que no permite señalar como consecuencia jurídica la aplicación de medidas de seguridad... **En la aplicación de la ley penal se deben tener en cuenta las desiguales condiciones de los ciudadanos ante la misma**, esto es, a situaciones en que la desigualdad se concreta en un **deteriorado acceso a la educación, a las ventajas de la sociedad del bienestar, a las situaciones de desestructuración social y familiar que pueden ir anejas a la desigualdad, propiciando que las situaciones de falta de socialización o de acentuados déficits puedan ser tenidas en cuenta por la norma penal en la fijación de la responsabilidad cuando esa situación ha generado una socialización anómala**, es decir lo que la doctrina señala como “una presión motivacional a favor del delito superior a la media normal” . **Estas situaciones deberán ser tenidas en cuenta al tiempo de individuación de la pena** y en aquellos supuestos de graves deficiencias en la socialización que influyan con intensidad relevante en la percepción de la realidad o en la capacidad de observancia de la norma, **servirá como presupuesto de la atención o exención del art. 20.3 CP**. Para la acreditación de este presupuesto de la imputabilidad, **desde las instrucciones de las causas penales debe abordarse la realización de “hojas personales” en las que se recojan datos relevantes de contenido social** con relevancia a efectos de imputabilidad.

***STS 29.09.06 Sala 5ª:** Alega, en fin, el recurrente que la **sanción de expulsión es desproporcionada** por ser la multa la consecuencia prevista con carácter general para la infracción apreciada, según los artículos 55 y 57 de la Ley Orgánica 8/2000. Este

motivo **debe ser estimado**. En la Ley Orgánica 7/85, de 1 de Julio, la expulsión del territorio nacional no era considerada una sanción, y así se deduce de una interpretación conjunta de sus artículos 26 y 27, al establecerse como sanción para las infracciones de lo dispuesto en la Ley la de multa y prescribirse que las infracciones que den lugar a la expulsión no podrían ser objeto de sanciones pecuniarias. Quedaba, pues, claro en aquella normativa que los supuestos en que se aplicaba la multa no podían ser castigados con expulsión. **La Ley Orgánica 4/2000**, de 11 de Enero (artículos 49-a), 51-1-b) y 53-1), en regulación mantenida por la reforma operada por Ley Orgánica 8/2000, de 22 de Diciembre (artículos 53-a), 55-1-b) y 57-1), **cambia esa concepción de la expulsión**, y prescribe que en el caso de infracciones muy graves y graves de las letras a), b), c), d) y f) del artículo 53 "**podrá aplicarse en lugar de la sanción de multa la expulsión del territorio español**", e introduce unas previsiones a cuyo tenor "para la graduación de las sanciones, el órgano competente en imponerlas (sic) **se ajustará a criterios de proporcionalidad**, valorando el grado de culpabilidad, y, en su caso, el daño producido o el riesgo derivado de la infracción y su trascendencia". De esta regulación se deduce: 1º.- Que el encontrarse ilegalmente en España puede ser sancionado o con multa o con expulsión. No sólo se deduce esto del artículo 53-a) sino también del artículo 63-2 y 3, que expresamente admite que **la expulsión puede no ser oportuna** (artículo 63-2) **o puede no proceder** (artículo 63-3), y ello tratándose, como se trata, del caso del artículo 53-a), es decir, de la permanencia ilegal. Por su parte, el Reglamento 864/2001, de 20 de Julio, expresamente habla de la elección entre multa o expulsión, pues prescribe en su artículo 115 que "**podrá acordarse la expulsión del territorio nacional, salvo que el órgano competente para resolver determine la procedencia de la sanción de multa**", (Dejemos de lado ahora el posible exceso del Reglamento que, en este precepto y en contra de lo dispuesto en la Ley, parece imponer como regla general la expulsión y como excepción la multa). Lo que importa ahora es retener que, en los casos de permanencia ilegal, **la Administración, según los casos, puede imponer o bien la sanción de multa o bien la sanción de expulsión. En el sistema de la Ley la sanción principal es la de multa**, pues así se deduce de su artículo 55-1 y de la propia literalidad de su artículo 57-1, a cuyo tenor, y en los casos, (entre otros) de permanencia ilegal, "**podrá aplicarse en lugar de la sanción de multa la expulsión del territorio nacional**". 3º.- En cuanto sanción más grave y secundaria, la expulsión **requiere una motivación específica, y distinta o complementaria de la pura permanencia ilegal**, ya que ésta es castigada simplemente, como hemos visto, con multa. La Administración ha de especificar, si impone la expulsión, **cuáles son las razones de proporcionalidad, de grado de subjetividad, de daño o riesgo** derivado de la infracción y, en general, añadimos nosotros, **cuáles son las circunstancias jurídicas o fácticas que concurren para la expulsión y prohibición de entrada, que es una sanción más grave que la de multa**. Si la Administración sancionadora quiere fundar en esas actuaciones policiales o judiciales la expulsión que decreta (en lugar de la multa), ha de averiguar cuál fue su resultado y dejar constancia de ello en el expediente administrativo, pues en otro caso seguirá siendo inmotivada la elección de la expulsión, que es lo que ocurre en el caso de autos. Por consiguiente, Declaramos dicha resolución administrativa disconforme a Derecho y la anulamos

***Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del TS de 28.11.2006**, establece la peligrosa doctrina de que "**Las declaraciones válidamente prestadas ante la policía pueden ser objeto de valoración por el Tribunal, previa su incorporación**

al juicio oral en alguna de las formas admitidas por la jurisprudencia". Camina en la dirección de la STS 927/2006 de 4 de octubre, donde se inicia una valoración negativa del derecho a permanecer en silencio en términos que llega a cuestionarse la vigencia del mismo. Con voto particular de Perfecto de Andrés Ibáñez: La lucha antiterrorista, una vez más va dando lugar a una sensible reducción de garantías con vocación inevitablemente más amplia que la finalidad para la que nace su discutible aplicación. Con todo ello obviamente se destaca la creciente importancia de la declaración policial y la necesidad de extremar el celo en su asistencia o la conveniencia de instar a que se efectúe en sede judicial con más garantías. "El silencio del imputado no significa nada a los fines de la decisión. Así por callar el imputado *no aporta nada en favor de su condena...* Operar de otro modo equivale a que *el silencio equivalga a la confesión*, por eso del "que calla otorga". El silencio nunca "corrobor", no es un dato probatorio, sino una actitud procesal en la que se expresa el ejercicio de un derecho fundamental, que como tal, no puede verse menoscabado". La citada STS 927/2006 señala que **el silencio o las manifestaciones meramente evasiva del acusado, que se hubiera auto inculcado en declaraciones anteriores, son dato a los que cabe legítimamente atribuir valor probatorio de cargo** en el contexto e los restantes elementos de prueba, pues del silencio puede deducirse una ratificación del contenido incriminatorio resultante de otras pruebas, si éstas existieren.

***STS 6602/2007** (rec. 423/2007). Pte. M. Marchena. **Cuando los agentes de la autoridad se exceden en sus funciones** o abusan notoriamente de su cometido, **pierden la cualidad** que fundamenta la especial protección de la ley, en cuanto tal protección está concebida para el caso de moverse dentro de su actuación normal conforme a derecho. **No hay delito de atentado.**

STS 416/2008, de 2 de julio, rec. 2228/2007. Pte. J. R. Soriano. 1.- **Desconocido cuándo se extinguió la condena**, debemos entender en beneficio del reo, que el término rehabilitador previsto en el art. 136 CP, había ya transcurrido cuando se cometió el delito que ahora se enjuicia. Por consiguiente **no procede aplicar la reincidencia**. 2.- Esta Sala comprueba con sorpresa, que ni en hechos probados ni la fundamentación jurídica, aparece reflejado **el valor de la droga. Desconocido este dato es imposible condenar a la pena pecuniaria**, y como tiene reiteradamente afirmado este Tribunal de casación, en estos supuestos no procede imponer multa alguna. 3.-. **El consumo abusivo de drogas, con efectos notables en el drogodependiente** ha venido entendiendo esta Sala que podría propiciar el alumbramiento de una atenuante de **eximente incompleta** en los siguientes casos: a) Situación de larga dependencia a las drogas denominadas "duras", acompañada de fenómenos patológicos somáticos, que suelen ir unidos a tales formas de dependencia (hepatitis, Sida, etc.) que produce una considerable *modificación de la personalidad* que, orientada a la consecución de medios para proveerse de droga, sumada a la seria disminución de la capacidad para lograrlos mediante un trabajo normalmente remunerado, *afecta de manera esencial a la capacidad* de comportarse de acuerdo con la comprensión de la ilicitud. b) Situación de drogodependencia grave de larga duración asociada a otras causas deficitarias del psiquismo del agente, como pueden ser las *oligofrenias, psicopatías o trastornos de la personalidad*) constatación de que en la adicción grave de larga duración incide una situación próxima al *síndrome de abstinencia*, momento en que la *compulsión* de los actos *destinados a la consecución de la droga se hace más intensa, disminuyendo*

profundamente la capacidad del agente para determinar su voluntad, en orden a la obtención de los medios destinados a la obtención de drogas. **4.** La exclusión de tales supuestos, ninguno de los cuales encaja exactamente en la hipótesis que refleja el relato probatorio, **no impide la posibilidad de obtener igual efecto atenuatorio por la vía de la cualificación de una atenuante ordinaria, bien sea nominada o analógica.** Se parte de un contexto factual propicio para alumbrar tal atenuación como cualificada, pues el acusado es **drogadicto** (no consumidor esporádico de drogas, sino absolutamente adicto), nada menos que desde 1983, además lo es **a dos clases de drogas** que ocasionan devastadores efectos en la salud y, por último, como índice de la gravedad de la afección, derivada de esa situación de deterioro psico-físico, tal adicción ha cursado **con patología del V.I.H.** y diabetes, habiendo recibido tratamiento con **metadona.** En este contexto parece **insólito e incoherente** que la repercusión de esta situación en sus facultades volitivas e intelectivas **se haya calificado de leve, a pesar su larga duración. Es obvio** que la calificación de leve ya no es tal, pues la situación del sujeto descrita en el factum suponía, **no para ese día, sino para los sucesivos, un condicionamiento o dependencia intensa a la droga de tal calibre** que prácticamente se veía abocado, sin posibilidad de optar por otra solución, a obtener los medios para alcanzar la sustancia tóxica ante el riesgo prácticamente seguro de sufrir una crisis de abstinencia. La intensidad del condicionamiento de la libertad, recurriendo a la venta de droga para financiar su adicción, debe reputarse intensa. En conclusión: **La eliminación de la agravante de reincidencia y la estimación de la atenuante del art. 21-2, en relación al art. 21-6 CP como muy cualificada, hace que deba bajarse la pena en un grado.**

***STS 17.03.2009** (Sala de lo contencioso-administrativo, sección 5ª) Rec. 9576/2009, señala que la Instrucción 21/1996 de 16 de diciembre, de la DGIP “al carecer de la naturaleza y garantías de las **normas jurídicas o disposiciones de carácter general, no son el medio idóneo para regular derechos y deberes de los internos** en los centros penitenciarios” y, por consiguiente, se declara “nulo de pleno derecho el apartado primero, encabezado con la rúbrica ‘Normas de seguridad, control y prevención relativas a internos muy conflictivos y/o inadaptados’, pues **“las instrucciones y circulares de régimen interno no permite completar las normas de control y prevención aplicable a los internos a través de tales reglamentos organizativos,** que no pueden traspasar el umbral del funcionamiento del servicio y adentrarse en la regulación de los derechos y deberes de unos internos a los que la propia Instrucción incluye en un grupo determinado, aunque se diga que a meros efectos administrativos”.

***ATS de 07 de abril 2008,** (rec. 20641/2007). Pte. A. Martínez Arrieta, Conforme al **art. 988 de la Ley procesal, el último Juzgado o Tribunal sentenciador** ha de dictar el **auto que acumule las condenas** respecto a hechos que pudieran haber sido objeto de un único proceso. Este Auto tiene por objeto determinar el máximo de cumplimiento de las penas que ya había sido adoptado de forma apriorística en la anterior acumulación. Ahora bien, **ese máximo de cumplimiento no sólo depende de una determinación meramente aritmética de un periodo temporal, sino también de cómo ese periodo se desarrolla, esto es, de las vicisitudes en la ejecución de las distintas penas.** Por tanto, determinar el máximo **exige fijar** cuanto se cumple y, además, comprobar la forma en que se cumple, es decir, **el cuánto y el cómo,** por lo que ambos Autos aparecen relacionados entre sí. **Limitar la recurribilidad de los Autos** a los que se

refiere el art. 988 a la acumulación de condenas de los delitos por lo que ha sido condenada una persona y que pudieron ser objeto de un único juicio **dejaría sin posibilidad de recurso de casación, y por lo tanto, sin unificación en el Tribunal Supremo, resoluciones que afectan a la esencia de la ejecución penal como es la concreción de la determinación del máximo de cumplimiento.** El art. 988 de la Ley procesal **abre la revisión casacional** no sólo a la acumulación, sino también a la fijación del "*máximo del cumplimiento*" en cuyo contenido entra el cómputo de las penas acumuladas. **Se permite la interposición de recurso de casación contra dichos autos.**

AUDIENCIA PROVINCIAL

***AP de Barcelona, Sección 20ª, ST 23 de febrero de 2007**, cuando la víctima de un delito de violencia de género desee el **restablecimiento de la convivencia y medie medida de alejamiento, el remedio de esta situación es la solicitud de indulto al gobierno de la pena de alejamiento y prohibición de comunicación y simultánea petición al tribunal de suspensión de la ejecución de dicha pena en tanto se tramita la gracia**, de conformidad con el art. 4.4CP. En cuanto al autor del tipo, podrá alegar error invencible de tipo en atención al consentimiento firme y relevante de la persona protegida.

***AP Madrid, Sección 5ª, Auto 834/2009** de 3 de marzo, Pte. A. Beltrán. 1. **El internamiento a efectos de expulsión** debe ser controlado por el **juez de instrucción** sin invadir la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, llamada a resolver la suspensión y, en su caso, la revocación de la expulsión. **Le corresponde comprobar** que existe una resolución administrativa de expulsión, recaída en el seno de un expediente administrativo, y dictada por autoridad competente; **decidir**, si es preciso, el internamiento en el orden a la expulsión, lo que **supone, de un lado comprobar que la expulsión sea posible** –o NO lo será, por ejemplo, si se ignora la nacionalidad del afectado, o si es apátrida, o si es notorio que el país de origen no acepta a sus propis nacionales...- Y de otro lado **verificar que no existe un medio menos gravoso para lograr la expulsión que el internamiento**, de manera, que si es posible aquella, sin esta restricción de libertad, debe denegar el internamiento. 2. La medida de **internamiento**, en cuanto implica una pérdida de libertad, debe regirse por el **principio de excepcionalidad y limitarse a los casos en que se estime indispensable** por razones de cautela o prevención que debe ser valorada por el órgano jurisdiccional en función de la situación legal y personal del extranjero (SSTC 115/1985, 144/1990, 12/1994, 96, 1995, 66/1996 y 182/1996). Se tendrán **en cuenta las circunstancias concurrentes**, en especial, las concernientes a la causa de expulsión invocada, **la situación legal y personal del afectado**, la mayor o menor probabilidad de su huida y cualquier otra que sea tenida como relevante. 3. En el presente caso se ha acreditado empadronamiento,

apoyo de una ONG, no ha delinquido, es dudosa que sea posible la ejecución de la expulsión y de serlo se puede lograr buscándolo en el domicilio.

***AP de Madrid, Sección 5ª.** Auto 310/2007 de 25.01.07. **Los beneficios penitenciarios, y en concreto la redención de pena por el trabajo, no han de computarse respecto a cada condena,** ya que existía un auto en aplicación del art, 70 CP 1973 que fijaba el **límite de cumplimiento en 30 años.** Esta resolución **ya era firme y consideraba más beneficiosa para el reo el CP 1973** que el CP 1995 al Fijar el límite en 30 años más redenciones que el CP 1995 en 20 sin ellas. Para ello tuvo en cuenta las redenciones consolidadas y las previsibles. **Era una situación jurídica plenamente consolidada** que surge del **título de ejecución de la condena que no puede ser modificado por criterio interpretativo ulterior perjudicial** para el condenado que vulneraría la seguridad jurídica y el principio de irretroactividad.

***AP Madrid, Sección 5ª,** Auto 1431/2004 de 26 de mayo, denuncia “el **círculo vicioso** que se produce cuando a un interno no se le concede **permisos por ser extranjero,** y posteriormente no se le progresa a tercer grado por no haber disfrutado de permisos, se deber romper aplicando el art. 100.2”.

***AP San Sebastián.** Auto de 29 de marzo de 2007 de San Sebastián. Se desvirtúan los criterios de la administración para denegar la progresión a 3er grado por no ser válidos pues la **gravedad del delito y la lejanía de la fecha de cumplimiento no tienen eficacia** para delimitar el marco de ejecución de la pena, tampoco la multirreincidencia que ya fue tenida en cuenta para agravar la condena. Procede progresar a régimen abierto restringido.

***TSJ Cantabria, Sala de lo contencioso, ST 331/08 de 28 de abril:** “El interés superior del menor exige que, antes de resolver sobre la repatriación, la Administración disponga de los datos familiares y/o oficiales del país de origen para determinar si se dan las condiciones para la reagrupación familiar del menor o la adecuada tutela por los servicios de protección de menores del país. En el presente caso, **esto no se ha hecho,** lo que suponiendo un **riesgo potencial relevante para la integridad moral del menor y confirmando de forma implícita las denuncias del Tercer Informe sobre España de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia.**

JUZGADOS

***JVP Pamplona.** Auto 23 de mayo de 2005. **Ante la manifiesta falta de motivación del traslado y la imposibilidad de su control jurisdiccional** respeto a los derechos fundamentales afectados, **procede dejar sin efecto el destino,** pues el interno tiene **derecho a saber las razones del mismo** para no quedar en indefensión (art. 24 CE),

pues no puede defenderse de lo que ignora y la falta de motivación supone, en definitiva, dejar en la Administración que ordene el traslado de los internos según su particular criterio que es desconocido.

***JVP 1 de Madrid**, Auto de 3 de agosto de 2007. “**Concurre una circunstancia** que no puede pasar desapercibida a la hora de resolver el recurso. **Dicho interno ha participado en un proceso de mediación llevado a cabo por la Asociación de Mediación para la pacificación de conflictos...** los internos **han firmado un acta de reconciliación** en la que manifiestan que no existió conflicto entre ellos, que tienen una relación muy positiva y duradera. Ante tal situación, **es preciso reconocerles el esfuerzo y otorgar a tal actitud reconciliadora un efecto jurídico dentro de los fines reeducativos y de reinserción social que tienen las penas privativas de libertad. Haciendo uso de las facultades del art. 256 RP procede revocar la sanción de aislamiento** en celda por haberse sometido a un proceso de mediación felizmente concluido.

***JVP 1 de Madrid**, Auto de 2 de julio de 2007, por razón de **enfermedad se aplica un tercer grado del art. 104.4 RP y régimen de vida del art. 86.4.** (el interno de 76 años residirá en su domicilio con medidas de control).

***JVP 2 de Madrid**, Auto 23 de octubre de 2007. **La permanencia en 1er grado incrementa los déficits del interno y le desvincula aún más de la sociedad a la que regresará en menos de 1 año**, pues lleva 22 años ininterrumpidos en prisión. Debe recordarse especialmente a la persona a la que va dirigida esta resolución que el texto que sirve de soporte para concederle el 2º grado (LOGP) también recoge que el interno debe mostrar una actitud de respeto a sí mismo y de responsabilidad individual y social para su familia, para el prójimo y para la sociedad en general.

***JP 20 Madrid**, ST 12 de febrero de 2007. Mgtdo. R. Sáez Valcárcel. “Se evidencia una actitud que va más allá de la propia literalidad de la circunstancia atenuante, porque no sólo **ha propiciado la reparación**, reconociendo la norma jurídica y **posibilitando la pacificación** o solución del conflicto, sino que **se ha confrontado personalmente** con la persona a la que había causado el daño, ha tratado de encontrar un **acuerdo satisfactorio** para el otro y alcanzar **el perdón, mediante el diálogo**. El resultado –la renuncia a las **indemnizaciones** por parte del perjudicado, su declaración de que estaba **satisfecho** y había **comprendido a la infractora**- pone de manifiesto que **la mediación ha logrado plenamente sus objetivos**. El acuerdo fue promovido con **esfuerzo, habilidad e imaginación por los mediadores.**”

***JVP Pamplona**, Auto de 23 de abril de 2007. En la línea de los criterios aprobados por los JVP para determinar el **concepto de allegado se estará a lo manifestado por el interno**, siempre que el número de los así clasificados sea **razonablemente reducido** y que el interno formule respecto del origen de la relación, **alegaciones fiables y susceptibles de verificarse** pues no caben muestras categóricas de una relación afectiva.

***JVP de Burgos.** Auto de 6 de agosto de 2007. **Improcedencia de la aplicación del art. 75.1 RP pues no es la respuesta adecuada a la reiterada negativa del interno a compartir** celda por establecer un régimen de vida carente de regulación. Sería procedente una medida disciplinaria sancionadora proporcionada.

***JP 20 MADRID ST 217/219 de 23 de marzo de 2009,** Magtda. Caridad Hernández García: **“No toda conducta infractora de la ley Propiedad intelectual debe tener necesariamente la grave respuesta del derecho penal... No se ha probado ninguna conducta de distribución, ni siquiera se le intervino dinero de ninguna transacción... El principio de unidad e igualdad en la aplicación de la ley penal exigiría también la correlativa persecución penal de cada uno de los aislados actos de adquisición de estos discos piratas** que, con conciencia de ilicitud, pudiera efectuar cualquier ciudadano, por cuanto su conducta estaría literalmente inmersa en el autónomo **delito de receptación del 298CP, por lo que el hipotético comprador podría llegar a sufrir una pena carcelaria de hasta dos años (¡).** A esta situación, sin duda aberrante, nos podría llevar la indiscriminada y rigurosa aplicación de la letra de la ley penal de no venir atemperada por el principio de **intervención mínima y proporcionalidad.** Procede la absolución y, no obstante, la destrucción de los efectos intervenidos,

***Juzgado de lo contencioso-administrativo. nº 4 de Bilbao.** ST 52/2009 de 18 de febrero. Magtdo. Fernando Goizueta. Resulta pacífica la jurisprudencia que indica que **no** resulta suficiente la existencia de **detenciones policiales, siendo necesaria su traducción en condenas y en la existencia, en definitiva, de antecedentes penales para denegar permiso de residencia y trabajo.** La presunción de inocencia ha dejado de ser un principio general informador para constituirse en derecho fundamental (por todas STC 13/1982 de 1 de abril), los antecedentes policiales **NO** son suficientes para denegar los permisos solicitados.

***JVP de Valladolid,** 15 de mayo de 2007. **Los TBC no son compatibles con la pena privativa de libertad cuando se cumple en régimen ordinario y cerrado.** En la misma dirección Auto JVP Soria 4 de septiembre de 2007

***Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 14** de Madrid. Proced. Derechos fundamentales 1/2006. ST 25.09.2006. El concepto de **“interés directo” ha sido sustituido por el más amplio a efectos de legitimación procesal de “interés legítimo”** (Cfr. STS 3º, 6ª, 10.06.2004, también LJCA) por lo que queda acreditada la de la Asociación coordinadora de Barrios para el seguimiento de menores y jóvenes. Se ratifica la designación de defensor judicial en el Letrado, aunque el menor estaba tutelado por la Comunidad de Madrid dado el **conflicto de intereses entre su comisión de Tutela y los del menor** y se constata que **“lisa y llanamente no se notificó el acuerdo de repatriación a la persona a la que más directamente afectaba”.** Por otra parte, **“la mejor forma de llevar a cabo la reunificación familiar y el regreso al país de origen es hacerlo de forma voluntaria.** Los menores han de ser informados y consultados y

sus opiniones respetadas durante todo el proceso” (Declaración de Buenas Prácticas (2004) del Programa de Menores No Acompañados en Europa, aptdo. 13.6.1)

***Juzgado Social nº 4 de Córdoba.** ST 220/06 de 31 de mayo. **No cabe descontar nada de la pensión de invalidez no contributiva del interno por alimentación, pues “el suministro forzoso de alojamiento y comida no es una renta del capital ni del trabajo** (arts. 144.1d y de la LGSS y 12.4 RD 357/1991), ni de ninguna de las prestaciones reconocidas por cualquier régimen de previsión social... En suma que el alojamiento y la comida son una **obligación de la Administración penitenciaria** como consecuencia de la situación de privación de libertad en la que se encuentra quien la recibe” Lo mismo Juzgado 1 de Santiago. Se confirma por ST 2724/06 de 18 de septiembre, de la Sala de lo Social del TSJ Andalucía. También ST 94/07, de 23 de febrero del Juzgado de los Social 2 de Córdoba, TSJ Galicia de 4 de mayo de 2001 y 16 de noviembre de 2006, TSJ Castilla La Mancha de 20 de febrero de 2002. Por todas, **STS 14 de diciembre de 1999:** “siendo susceptible de cuantificación el coste del internamiento, **no cabe configurarlo como una renta o ingreso del interno, lo que ni siquiera se han atrevido a efectuar en otros ámbitos las más rígidas normas fiscales,** como tampoco lo efectúan las de la seguridad social”. En la misma línea voto particular de la STS 20.12.2000. Presos Galiza y APDH-A.

F.G.E.

***Circular 1/2009,** de 27 de abril de 2009 sobre la *sustitución en el sistema de justicia juvenil de medidas no privativas de libertad* por internamiento en centro semi-abierto en supuestos de **quebrantamiento**.

***Circular 2/2009** de 27 de abril sobre la interpretación del término “**regularizar**” en las excusas absolutorias previstas en los arts. 305.4 y 307.3 CP.

SGIP

***I 18/2007 TGP/SAIP/IP** sobre **sujeciones mecánicas en departamentos de enfermería, ingresos, aislamiento y traslados intermodulares.** (Tiempo mínimo imprescindible, comunicación al JVP, durante la primera hora control enfermero cada 15 minutos, posteriormente control médico al menos cada 8 horas).

***I 3/08 TGP** sobre **permisos de salida y salidas programadas**, el índice de fracasos sigue bajando desde 1996 y el número de beneficiarios aumenta, dentro de un PIT, el riesgo no justificará por sí solo la toma de decisión pero se tendrá en cuenta de modo responsable, así como la TVR y la MCCP, no haber disfrutado antes de permiso no impide salida programada y régimen de actuación del Centro.

***I 05/08 TGP**, sobre normas generales sobre **internos extranjeros** aplicando la STC 145/2006 de 8 de mayo

ONU

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS NACIONES UNIDAS, 94º período de sesiones, Ginebra, 13 a 31 de octubre de 2008. **Proyecto de observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Quinto informe periódico de España (CCPR/C/ESP/5)** en sus sesiones 2580ª y 2581ª, celebradas los días 20 y 21 de octubre de 2008 (CCPR/C/SR.2850 y 2851), y en su sesión 2595ª (CCPR/C/SR.2595), celebrada el 30 de octubre de 2008 aprobó, entre otras, las siguientes observaciones finales: *** El Comité alienta al Estado parte a recurrir cada vez más a soluciones alternativas a la prisión. * Debe definir el terrorismo de manera restrictiva, en particular, debería prever la modificación de los artículos 572 a 580 del Código Penal para limitar su aplicación a las infracciones que revistan indiscutiblemente un carácter terrorista y merezcan que se las trate en consecuencia. * Debe hacer que se utilicen sistemáticamente medios audiovisuales para grabar los interrogatorios en todas las comisarías de policía y lugares de detención. *El Comité, aunque ha tomado nota de las salvaguardias introducidas por la Ley Orgánica 13/2003 (Ley Orgánica de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en Materia de Prisión Provisional), sigue estando preocupado por el empleo de la duración de la pena aplicable como criterio para determinar la duración de la prisión provisional, y por el hecho de que la prisión provisional pueda prolongarse hasta cuatro años, lo que es manifiestamente incompatible con el párrafo 3 del artículo 9 del Pacto. * El Comité sigue estando preocupado por las informaciones según las cuales la supervisión judicial de las peticiones de asilo se limita a un mero trámite, y algunas decisiones relativas a la detención y la expulsión de extranjeros son arbitrarias (artículo 13 del Pacto). *El Estado parte debe velar por que el proceso de adopción de decisiones relativas a la detención y expulsión de extranjeros respete plenamente el procedimiento previsto por la ley, y por qué en el procedimiento de concesión de asilo puedan invocarse siempre motivos humanitarios. * Debe velar por que la Ley Orgánica 19/2003 garantice plenamente la doble instancia penal. * El Estado parte debe prever la supresión del secreto de sumario, a fin de ajustarse a la jurisprudencia reiterada del Comité que afirma que el principio de la igualdad procesal exige que las partes dispongan del tiempo y las facilidades necesarias para la preparación de sus**

alegatos, para lo cual deben tener acceso a los documentos necesarios. * Al Comité le preocupan las informaciones relativas a la situación de **los niños no acompañados que llegan al territorio español y son repatriados sin que se tenga en cuenta el interés superior del niño**. Estos niños parecen ser víctimas de **malos tratos en los centros de acogida**, y a veces son detenidos en locales de la policía y de la guardia civil **sin disponer de asistencia letrada ni ser presentados rápidamente ante un juez**.

TEDH

***9 de junio 2009** el Tribunal de Estrasburgo condenó a España a **indemnizar a un preso que resultó absuelto tras 22 meses de encerramiento**,

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE DE LUXEMBURGO

Condena a España por no adaptar su legislación a una directiva comunitaria para dar **permisos temporales de residencia a extranjeros víctimas del tráfico de personas**.

CONSEJO DE EUROPA

Rec (2003) 23**, del Comité de Ministros de 9 de octubre de 2003” *La gestión par les administrations pénitentiaires des **condamnés a perpétuité et des autres détenus de longue durée, sobre todo cuando considera larga duración a las e mas de cinco años o más... 21. El % de de penados de larga duración en Europa está entre el 19% y el 69%. 22: establece un **principio de proximidad de los encarcelados con su familia o núcleos de procedencia**; principio de **máxima comunicación posible** 22; “tomar conciencia de su infracción, de **daño causado a la víctima**, y de abordar los sentimientos de culpabilidad consiguientes” (24); detenidos vulnerables (26); Los temas de **salud mental** y el tratamiento por especialistas en n. 27 y 28.

LEGISLACIÓN

***LO 6/2007** con **nueva configuración del recurso de amparo y la nulidad de actuaciones** del art. 241.1 LOGPJ.

***Ratificación** de la Convención sobre los derechos de las *personas con discapacidades*, Nueva York 13 de diciembre de 2006. (BOE 21 de abril de 2008)

VARIOS

***Acuerdo Consejo de Ministros de 1 de julio de 2005: la resolución judicial** por la que se ordena el ingreso en **prisión** tiene **validez de autorización de trabajo** a efectos de ser dado de alta por la Seguridad Social y **la Dirección General de Inmigraciones por acuerdo de 26 de marzo de 2007** resuelve que **“es posible conceder validez de autorización de trabajo al Auto del JVP que clasifica al extranjero en un régimen mixto de art. 100.2 RP”**.

NOTICIAS

- Más de **dos mil presos españoles se encuentran en el extranjero**. Aunque la cifra ha decrecido algo con el indulto de Mohamed V, más de 200 en Marruecos.
- Especialistas urgen para poner en marcha **tratamientos a psicópatas**, aplicando correctamente la PCLr (Escala de Calificación de la Psicopatía revisada) de Robert Hare.
- **Cadenas perpetuas encubiertas**: Un preso lleva 33 años y ha obtenido el tercer grado tras huelga de hambre de 50 días en Jaén II.
- **Holanda se encuentra con el cierra de 8 prisiones** y la pérdida de 1200 puestos de trabajo. A partir de los años 80 se instauró la cultura punitiva y se paso de 30/100.000 en 1985 (la más baja de la UE) a 120/100.000 en 2005, sin correlación alguna con las cifras de criminalidad. De 14.000 celdas, sobran ya 2000. Uno de los factores es el **uso más extensivo de sustitutivos penales y alternativas a la prisión** que, por ende, han hecho **disminuir la reincidencia** y disminuir el coste de 100.000 euros preso/año.
- Paradójicamente, **España es el 4º país de los Quince con menor tasa de criminalidad** (47,6 infracciones por cada 1000 habitantes (la media UE está en 70,4) y está **a la cabeza de presos por 100.000 habitantes**. De una estancia

media de 9,7 meses en 1996 se ha pasado a 16,7 en 2004 según el Consejo de Europa.

- Durante 2008, **España recibió el número de peticiones de asilo más bajo en 20 años**. Cayeron un 41,08% las peticiones con respecto a 2007 y más de la mitad fueron inadmitidas a trámite directamente. La externalización de los controles y la definición de países seguros están detrás, entre otros motivos.
- El Gobierno escocés ha **excarcelado por motivos humanitarios** del terrorista libio Abdelbaset Ali al-Megrahi, único individuo condenado por el atentado terrorista de Lockerbie, en el que murieron 270 personas. Padece un cáncer terminal y los médicos creen que morirá en menos de tres meses. En una encuesta hecha por *20 Minutos* en España, sólo el 9% de los entrevistados consideraban que es una razón humanitaria de peso; el 85% están en desacuerdo porque es una compasión que él no tuvo con sus víctimas; finalmente, un 6% lo condiciona a su arrepentimiento.
- **España ya ha recibido advertencias del Consejo de Europa por el abuso de prisión**, las tasas españolas son elevadísimas, con estancia **más elevada de entre los 48 países y a la cola del régimen abierto**.
- **Obispos Católicos de los EEUU**, “Responsabilidad, rehabilitación y restablecimiento: una perspectiva católica sobre el crimen y la justicia criminal” (noviembre 2000): Entre otras cosas dicen: “Nosotros los **obispos nos preguntamos si las empresas privadas con fines de lucro pueden administrar una cárcel eficientemente...** Notamos con aprensión el alza en las prisiones con fines de lucro... Los intentos pasados de introducir la motivación monetaria en las prisiones **no han respetado la dignidad humana de cada prisionero...** Hacemos un llamamiento para que **se eliminen todas las cárceles con fines lucrativos**”.
- **Angel Luis Ortiz González**, Juez de Vigilancia Penitenciaria 1 de Madrid, escribe “Prisión, **extranjería, reeducación y reinserción: realidades difíciles de hacer compatibles**” en Cuadernos de Derecho Penitenciario nº 16 del ICAM, Sin embargo, en muchas Delegaciones y Subdelegaciones se sigue sin autorizar a internos extranjeros a trabajar. **No es posible mantener la redacción del art. 57.2 LOEX**, en el sentido de que la condena dolosa de más de un año es causa de expulsión sin matizaciones. En todo caso y **como ha solicitado la Pastoral Penitenciaria en más de una ocasión**, cuando el interno cuente con pronóstico favorable de vida en libertad y quiera quedarse en España, se debería abrir un **periodo de residencia legal a prueba** en el curso del cual habrá de objetivarse su alejamiento del delito y la efectiva normalización de su vida. Transcurrido dicho plazo se les debe considerar en situación de poder regularizar su vida. **Hasta tal modificación**, cuando el interno extranjero hubiera obtenido con anterioridad a la condena permiso de residencia y solicite cumplida esta renovación *tras cumplir condena, debería aplicarse el art. 31.4 LOEX valorando cada supuesto* y teniendo en cuenta los informes de la Administración Penitenciaria”.
- 18 Y 19 de septiembre la Universidad CEU-San Pablo organiza **I Congreso de Juristas Católicos sobre “Derecho y Moral”**.

LINKS

COLEGIO ABOGADOS PAMPLONA

Portal de Derecho Penitenciario

<http://www.derechopenitenciario.com/index.asp>

COLEGIO DE ABOGADOS DE ZARAGOZA

Aula de extranjería

<http://www.intermigra.info/extranjeria/>

COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID

Cuadernos de Derecho Penitenciario

http://www.otrosi.net/index.php?option=com_content&task=view&id=1339&Itemid=27

PLATAFORMA SALVEMOS LA HOSPITALIDAD

<http://hospitalidad.aldeasocial.org/>

GRUPO DE INMIGRACION Y SISTEMA PENAL

https://campusvirtual.ucm.es/SCRIPT/portal-2204026-1/scripts/serve_home

ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS DE ANDALUCIA

<http://www.apdha.org/index.php>

