

## LA REVISTILLA

Nº 21 MARZO 2006

*Boletín del Área Jurídica de la Pastoral Penitenciaria Católica Española*

---

Queridos amigos y amigas: después de unos meses de indeseado silencio, sólo imputable a quien escribe, volvemos a la brecha. Como siempre, con este sencillo boletín tratamos de colaborar con quienes trabajamos con las personas privadas de libertad. Una vez más, os agradecemos nos hagáis llegar las resoluciones que puedan ser de interés general para este compromiso común de humanizar el sistema penal. Como siempre, podéis mandar vuestras aportaciones a [jsb45678@wanadoo.es](mailto:jsb45678@wanadoo.es). Os recuerdo, igualmente, que todos los números anteriores (con cuestiones doctrinales, legislación, etc.) pueden verse colgadas en nuestra web ubicada en [www.uc3m.e/larevistilla](http://www.uc3m.e/larevistilla) de especial interés ahora que todas las publicaciones del Departamento se efectúan por medios telemáticos. *José Luis Segovia Bernabé. Coordinador del Área Jurídica.*

-----  
*Este número contiene: Jurisprudencia del TS, Acuerdos del Pleno no jurisdiccional de la Sala II y AN, Acuerdos XIV Reunión JVP, Noticias.*

## JURISPRUDENCIA

**\*STS 620/2005 de 11.05.05.** Mantiene la Sala la condena del recurrente por delitos de simulación de delito y estafa. Al respecto declara el Tribunal que toda falsedad supone una mutación de la verdad, y la falsedad documental se produce cuando resultan afectadas algunas de las **funciones esenciales que cumplen un documento**: La función de **perpetuación** se ve afectada básicamente cuando el documento es destruido o deteriorado. La función **probatoria** resultará afectada cuando la alteración del documento afecte a aquello que el documento debe y puede probar. La función **garantizadora** resultará afectada cuando la falsedad no permita identificar al autor de la declaración de voluntad.

**\*STS 670/2004 de 27.05.** El Tribunal Supremo condena al recurrente como

autor de un delito de robo con intimidación, excluyendo la aplicación del art. 242.2 CP, con la consiguiente repercusión penológica. Declara que la **pistola de aire comprimido** utilizada no ostentaba eficacia intimidatoria, **no pudiendo inscribirse en el concepto de "medio peligroso"** que requiere el subtipo agravado al estar fabricada con material plástico, circunstancia que le priva de la característica de objeto contundente susceptible de producir graves lesiones. No es apreciable la mínima capacidad lesiva necesaria para la agravación, pues si bien es cierto que aplicada directamente a algunos órganos especialmente sensibles de forma muy próxima las lesiones podrían ser graves, ello no es suficiente para calificar de objeto peligroso por cuanto que también con otros objetos se puede llegar a resultados lesivos. **Y es que el fundamento de la agravante exige algo más que una hipótesis rebuscada**

**\* STS 1156/2005 de 26.09.** No cabe duda de la naturaleza de pena de **prohibición de aproximación a la víctima**, según el art. 39 del Código Penal, pena que ya tuvo tal carácter a partir de la L.O. 14/99, así como de la naturaleza delictiva de su incumplimiento, según el art. 468 del Código Penal. Tampoco cabe duda de que el cumplimiento de una pena no puede quedar al arbitrio del condenado. Las penas se imponen para ser cumplidas y lo mismo debe decirse de la medida de alejamiento como medida cautelar. No obstante, las reflexiones anteriores **ofrecen interrogantes** cuando se predicen de la pena o medida cautelar de prohibición de aproximación. En uno y otro caso, la efectividad de la medida depende -y esto es lo característico- de la **necesaria e imprescindible voluntad de la víctima** -en cuya protección se acuerda-- de mantener su vigencia siempre y en todo momento. **¿Qué ocurre si la víctima reanuda voluntariamente la convivencia** con su marido o ex-conviviente que tiene dictada una medida de prohibición de aproximación a instancias de aquélla? **Si se opta** por el mantenimiento a todo trance de la efectividad de

la medida, habrá que concluir que si la mujer consiente en la convivencia, posterior a la medida cabría **considerarla coautora por cooperación necesaria** en al menos por inducción, ya que su voluntad tendría efectos relevantes cara al delito de quebrantamiento de medida del *art. 468 del Código Penal*, lo que produciría unos **efectos tan perversos** que no es preciso razonar, al suponer una intromisión del sistema penal intolerable en la privacidad de la pareja cuyo derecho más relevante es el derecho a "vivir juntos", como recuerda las SSTEDH de 24 de Marzo de 1988 y 9 de Junio de 1998, entre otras. Por otra parte, es claro que la vigencia o anulación de la medida no puede quedar al arbitrio de aquella persona en cuya protección se otorga, porque ello la convierte en árbitro de una decisión que no sólo le afecta a ella, sino también a la persona de quien se debe proteger, por lo que un planteamiento que dejara la virtualidad de la medida a la **voluntad de la persona protegida, tampoco es admisible** por la absoluta falta de seguridad jurídica para la otra persona, que prácticamente podría aparecer como autor del quebrantamiento según la exclusiva voluntad de la protegida, además de que ello supondría dejar la efectividad del pronunciamiento judicial a la decisión de un particular, lo que no le consiente la naturaleza pública de la medida. En esta materia **parece decisión más prudente**, compatibilizando la naturaleza pública de la medida dando seguridad jurídica a la persona, en cuya protección se expide, y al mismo tiempo, el respeto al marco inviolable de su decisión libremente autodeterminada, estimar que, en todo caso, la **reanudación de la convivencia acredita la desaparición de las circunstancias que justificaron la medida de alejamiento**, por lo que esta debe desaparecer y queda extinguida, sin perjuicio que ante una nueva secuencia de violencia se pueda solicitar y obtener -en su caso- otra medida de alejamiento. En definitiva, **la decisión de la mujer de recibirle y reanudar la vida con él**, acredita de forma fehaciente la innecesariedad de protección, y por tanto **supone de facto el decaimiento de la medida** de forma

definitiva, por lo que el plazo de duración de la medida fijado por la autoridad judicial, quedaría condicionado a la voluntad de aquélla, sin perjuicio de que ante un nuevo episodio de ruptura violenta pueda solicitarse del Juzgado, si es preciso para la protección de su persona, otra resolución semejante.

\* **STS 1189/2005 de 28.09.** Se aborda la interpretación del polémico artículo 89 CP, referida a **la sustitución de las penas privativas de libertad impuestas a extranjeros por la expulsión**. Se recoge la necesidad de **atemperar la interpretación literal** de la ley con una específica **motivación que atienda al caso concreto y a las circunstancias personales y familiares** a fin de responder no sólo a razones de orden público o de una determinada política criminal sino también a la **salvaguarda de derechos fundamentales**.

\* **STS 1162/2005, de 11.10.** Esta Sala en repetidas sentencias, desde la nº 901/2004 de 08.07, seguida por las de 1249/2004 de 28.10 y 1546/2004 de 21.12, tiene declarado que el art. 89 del Código Penal debe ser aplicado tras **el imprescindible juicio de ponderación** entre los intereses enfrentados en juego y, por tanto, con una **motivación individualizada** a la vista de las circunstancias concurrentes en cada caso y, muy singularmente, desde una perspectiva constitucional, a la vista de la **colisión con bienes jurídicos que pudieran ser más relevantes que los meramente defensistas**, y ello ya se valore la expulsión en clave negativa para el condenado como en clave positiva para el mismo, con el fin de evitar -en tal caso- el sentimiento de impunidad ante la primera comisión del delito que pudiera suponer su expulsión sin complemento de penas. Por ello, **procede dejar sin efecto la expulsión** acordada

\***STS 180/2006 de 16.02.** Un ciudadano extranjero, trabajador en un establecimiento hostelero que es requerido a la realización de un hecho delictivo a la que, inicialmente se niega, siendo determinante de su cambio de criterio la exhibición de

una fotografía de su familia y la afirmación de un control sobre la misma. Esta amenaza la realiza alguien que ya está en el delito, en un delito cometido, normalmente, por grupos organizados, y la amenaza se realiza a un trabajador en un país lejano del suyo y alejado de su familia. En esta situación objetiva, la situación de temor alcanza una notable intensidad, **basta con colocarse en su situación** para comprender la **inexigibilidad** de la conducta adecuada a la norma. La inicial negativa a participar en el delito se troca en una conducta de cooperación y en ese cambio tiene relevancia la **amenaza de actuar contra la familia**. Busca la ayuda de un agente de la autoridad en demanda de una salida a la situación antijurídica en la que estaba colocado. El acusado es un trabajador inmigrante y originario de un país en el que funcionan activamente organizaciones de delincuentes con capacidad importante de presión; se encuentra trabajando en España, en una situación de precariedad a lo que se une el desarraigo familiar. Es en la inexigibilidad de otra conducta donde puede encontrar mejor acomodo **el miedo insuperable**, ya que quien actúa en ese estado, subjetivo, de temor mantiene sus condiciones de imputabilidad, pues **el miedo no requiere una perturbación angustiosa sino un temor a que ocurra algo no deseado**. El sujeto que actúa típicamente se halla sometido a una situación derivada de una amenaza de un mal tenido como insuperable. Ha de tratarse de una amenaza real, seria e inminente, y que su valoración ha de realizarse desde la perspectiva del hombre medio, el común de los hombres, que se utiliza de baremo para comprobar la superabilidad del miedo. **El art. 20.6 del nuevo Código Penal introduce una novedad sustancial en la regulación del miedo insuperable** al suprimir la referencia al mal igual o mayor que exigía el antiguo art. 8.10º del Código Penal derogado. **La supresión de la ponderación de males**, busca eliminar el papel excesivamente objetivista que tenía el miedo insuperable en el Código anterior y se decanta por una **concepción más subjetiva** y pormenorizada de la eximente, partiendo del hecho incontro-

vertible de la personal e intransferible situación psicológica de miedo que cada sujeto sufre de una manera personalísima. Para evitar subjetivismos exacerbados, la valoración de la capacidad e intensidad de la **afectación del miedo** hay que referirla a **parámetros valorativos**, tomando como base de referencia el comportamiento que ante una situación concreta se puede y se debe exigir al **hombre medio** (STS 1095/2001 de 16.07). La aplicación de la eximente exige examinar, **en cada caso concreto**, si el sujeto podía haber actuado de otra forma y se le podría exigir otra conducta distinta de la desarrollada ante la presión del miedo. Si el miedo resultó insuperable, se aplicaría la eximente, y si, por el contrario, existen elementos objetivos que permiten establecer la posibilidad de una conducta o comportamiento distinto, aún reconociendo la presión de las circunstancias, será cuando pueda apreciarse la eximente incompleta. Cuando acudimos al **hombre medio como criterio de valoración de la situación**, no queremos decir que haya de **indagarse en una especie de fantasma de un comportamiento esperado**. Ello sería injusto y, además, sólo serviría para transferir a un **ser no real comportamientos de seres humanos, en su situación concreta**. Se trata de indagar si la persona que ha actuado, **en su concreta situación anímica y social, tuvo posibilidad de actuar** conforme prescribe el ordenamiento jurídico. Es decir, se utiliza el recurso **al hombre medio sin olvidar las concretas circunstancias concurrentes**.

\* **STS 197/2006, de 28.02.** <Se incorporan seguidamente partes de la sentencia recaída sobre un expediente de acumulación de condenas, conocido como “caso Parot”. Esta persona había sido condenada a más de 1.400 años por distintos asesinatos. La sentencia interpreta los arts. 73, 75 y 75 del Código penal, **presentando alguna argumentación dudosa**, como cuando refiere que el principio de humanidad ha de ser analizado desde las perspectivas de las víctimas, expresión que sólo desde el caso concreto puede ser entendida. El principio de humanidad ha de producirse en el ejercicio del *ius puniendi* para con todos

los condenados. De igual manera, tampoco puede ser compartida la consideración de "discutible" de la acumulación jurídica del triple de la máxima, criterio proporcional y humanitario tradicional en nuestro sistema punitivo. Contiene tres votos particulares, en el sentido de cuestionar que más que una interpretación del art. 70.2 CP de 1973, la STS ha hecho una alteración drástica del sentido de la norma y de su contexto prescriptivo, se hace una verdadera reescritura del artículo en cuestión, pues una vez fijado el máximo de cumplimiento mediante la refundición de la totalidad de las condenas impuestas y alcanzado el límite de los 30 años; en vez de operar directa y únicamente con el, se retrocede en el proceso de acumulación, para actuar de forma individualizada sobre cada pena en la aplicación de los beneficios penitenciarios, según una inédita técnica de disgregación no prevista en aquel texto, y que equivale lisa y llanamente a aplicar de manera tácita y retroactiva -en perjuicio de reo- el art. 78 CP, en su actual redacción debida a la LO 7/2003... e incorpora una filosofía de la pena ajena al Código de 1973... pues la pena acumulada es una pena nueva, resultante autónoma (SSTS 08.03.1994, 15.09.2005, 14.10.2005)... y la resolución trasciende el motivo del recurso supone una *reformatio in peius* que el recurrente no ha podido discutir.>

Entrando en el texto de la sentencia, escrita, eso sí, muy pedagógicamente, ésta señala que: "hay que partir de la base de que nuestro derecho penal vigente instaura un **sistema de determinación de la pena bajo el concurso real de delitos** que se fundamenta en *tres ideas*: 1) la **acumulación aritmética** de las penas de la misma especie (art. 69 CP 1973 y art. 73 CP 1995); 2) la **ejecución sucesiva** de las mismas **por el orden de su gravedad** (art. 70.1ª CP 1973; art. 75 CP 1995); 3) la **limitación del tiempo de ejecución** (art. 70.2ª CP 1973; art. 76 CP 1995).

Nuestra legislación excluye la pena de privación de libertad perpetua, y orienta las penas hacia la reeducación y reinserción social (art. 25.2 CE), proscribiendo expresamente los trabajos

forzados. Pero esto no quiere decir que la **reinserción social** sea el único fin de la pena, sino que ha de armonizarse con otros principios, particularmente el de la prevención especial, que en delitos muy graves se combina también con criterios retributivos de la pena (...). Por nuestra parte, hemos mantenido que **la pena** tiene un **doble componente**: la finalidad **resocializadora** que toda pena comporta y la **finalidad aflictiva** (prevención especial) que está inserta en las razones de política criminal que el legislador ha considerado para la inclusión del injusto en las leyes penales y que justifica su misma existencia legal (STS 1807/2001, 30.10).

Es claro también, que **otro principio** que preside la interpretación de esta materia, residenciado en consideraciones de política criminal, descansa en que el autor de las diversas infracciones cometidas debe **cumplir todas o la mayor parte de las penas impuestas**, sin que pueda igualarse, concediéndosele el mismo trato punitivo, al autor de un solo delito que al seriado criminal que tiene sobre sus espaldas un amplio historial delictivo (...). En el caso de un condenado por 150 asesinatos, unos consumados y otros en grado de tentativa acabada, el **principio de humanidad** estará **siempre al lado de las víctimas**, sin perjuicio de la **forma humanitaria de la ejecución** de la pena a su autor.

El legislador diseña un sistema de **limitaciones temporales** para el cumplimiento de las diversas penas que hayan sido impuestas al mismo culpable, *cuando todas ellas no puedan ser cumplidas simultáneamente*. Tales limitaciones no son fruto de los más recientes Códigos, sino que fueron ya proclamadas por el Código penal de 1870. **Estas limitaciones son de dos tipos: una, impuesta por discutibles razones de política criminal**, limita el cumplimiento total de la condena del culpable, **al triple del tiempo** por el que se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido, dejando de extinguir las que procedan desde que las ya impuestas (esto es, cumplidas sucesivamente), cubrieren el *máximo* de tiempo predicho;

otra limitación, esta vez fundada en razones humanitarias y de proscripción de tratos o penas inhumanas o degradantes (art. 15 CE), previene una **duración máxima de treinta años de prisión**. Sin embargo, el Código penal vigente (de 1995) contiene otros tipos de limitaciones escalonadas (una básica de 20 años, pero otras superiores, que se sitúan en **25, 30 ó 40 años** de prisión, tras su modificación por L.O. 7/2003).

Hemos dicho que **la primera limitación** obedece a **discutibles razones de política criminal**, porque rompe con el principio constitucional de cumplimiento de las penas, que resulta del contenido del art. 118 de la Constitución española (“*es obligado cumplir las sentencias... firmes de los Jueces y Tribunales ...*”), y **establece un cierto principio de impunidad**, por el que resulta que el autor de más de tres delitos de la misma gravedad, no cumplirá sanción alguna por todos los restantes, sin fundamento alguno, cualquiera que sea su número, y que origina situaciones de trato discriminatorio respecto de otro sujeto que cometiendo idénticas infracciones tenga ya alguna sentencia condenatoria que rompa con la posibilidad de tal acumulación. No es éste, sin embargo, el objeto de nuestra resolución judicial.

Para aplicar tales limitaciones en el cumplimiento sucesivo de las penas, y que dará lugar a la *condena total resultante* (que es un concepto diferente de la suma de las penas impuestas y que se han de cumplir sucesivamente de la manera ya expresada), se ha de operar con un **criterio de conexidad**. El apartado segundo de la regla segunda del art. 70 del Código penal de 1973, dispone que “*la limitación se aplicará aunque las penas se hubieran impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión, pudieran haberse enjuiciado en un solo*” (párrafo éste adicionado por la Ley 3/1967, de 8 de abril). Esa conexión puede ser de diversas clases: la llamada **conexión procesal**, que obliga a interpretar la misma de conformidad con la regla 5ª del art. 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es decir, fundada en la

analogía o relación entre los diversos delitos que se imputen a una persona que no hubieren sido hasta entonces sentenciados; la denominada **conexión material**, que responde a exclusivos criterios de acumulación de delitos, a modo de concurso real, sin fijarse en la índole o entidad de tales infracciones; y finalmente, **la conexidad temporal**, que considera la agrupación por épocas delictivas. Respecto a esta última, hace tiempo que la jurisprudencia mantiene que carece de todo fundamento legal (SSTS 15.4.1994 y 27.4.1994) y es por ello, por lo que la jurisprudencia ha interpretado con mucha amplitud y flexibilidad el mencionado requisito de la conexidad. Únicamente se excluyen aquellos hechos delictivos que pretendan acumularse a otros que ya hayan sido objeto de enjuiciamiento, existiendo, por consiguiente, una previa sentencia firme. Este criterio *cronológico* es, por el contrario, firme y rigurosamente exigido por la jurisprudencia, de modo que los hechos posteriores cometidos tras una sentencia condenatoria no pueden ser, de modo alguno, objeto de acumulación a otros ya enjuiciados. Se fundamenta tan estricto criterio en razones legales y en razones de política criminal, pues en otro caso se crearía una verdadera patente impunidad. Dicho criterio cronológico ha sido incorporado recientemente al texto de la ley, y así, el art. 76.2 del vigente Código penal, tras la modificación operada por LO 7/2003, condiciona la acumulación de las diversas infracciones del penado *al momento de su comisión*, en clara referencia al expresado criterio cronológico. Hemos acordado recientemente (Pleno no Jurisdiccional, de 29 de noviembre de 2005) que la fecha a tener en cuenta para cerrar ese ciclo cronológico no es la fecha de la sentencia firme, sino la fecha de la sentencia condenatoria definitiva, y hemos mantenido también que, por no poderse juzgar en un mismo proceso, no es posible materialmente la acumulación de ciertos delitos (como el quebrantamiento de condena, respecto a la sentencia en ejecución), o los delitos cometidos en el seno de la propia institución penitenciaria,

cuyo ingreso quedó determinado por la condena previa.

Una interpretación conjunta de las reglas primera y segunda del mencionado art. 70 del Código penal, texto refundido de 1973, nos lleva a considerar que **el límite de treinta años no se convierte en una nueva pena, distinta de las sucesivamente impuestas al reo ni, por consiguiente, en otra resultante de todas las anteriores**, sino que tal límite **representa el máximo de cumplimiento del penado en un centro penitenciario**. Las razones que nos llevan a esta interpretación son las siguientes: a) una primera aproximación gramatical nos conduce a tener presente que, en modo alguno, el Código penal considera la limitación de treinta años como una nueva pena, y que sobre ella se aplican las redenciones de que pueda beneficiarse el reo, sencillamente porque no dice eso; b) todo lo contrario: pena y condena resultante son dos módulos diferentes; la terminología del Código penal se refiere a la limitación resultante con el término de “condena”, de modo que construye los diversos máximos de cumplimiento de tal *condena* con respecto a las respectivas “penas” impuestas, tratándose de dos módulos distintos de computación, que se traducen, conforme a la regla primera, en el cumplimiento sucesivo de las diversas penas por el orden de su gravedad, hasta llegar a los dos tipos de máximos que diseña el sistema (el triple del tiempo de la más grave de las penas que se le impusieron o, en todo caso, el aludido de treinta años); c) esta interpretación resulta también de la forma con que el Código se expresa, pues tras el referido cumplimiento sucesivo de penas, el penado *dejará “de extinguir [es decir, de cumplir] las que procedan [esto es, las siguientes en el orden citado] desde que la ya impuestas [cumplidas] cubrieren el máximo de tiempo predicho, que no podrá exceder de treinta años”*; d) que los referidos treinta años no se convierten en una nueva pena distinta de las anteriores impuestas al reo, se demuestra también porque la condena total resultante se encuentra englobada bajo los parámetros de un *concurso real*, resultado de la

aplicación del art. 69 del Código penal estudiado (al culpable de dos o más delitos se le imponen todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible, o sucesivo, por las reglas del art. 70), sin embargo en nuestro sistema jurídico solamente resulta una nueva pena distinta de las diversas infracciones cometidas, como consecuencia de la aplicación de un delito continuado (ex art. 69 bis, hoy 74), o de un concurso ideal (medial o pluri-ofensivo, ex art. 71, hoy 77), cuya construcción dogmática en la moderna doctrina permite afirmar que resulta una nueva pena distinta y diversa de las correspondientes a las infracciones cometidas; e) teleológicamente, porque carecería de cualquier sentido que por el expresado camino de la acumulación se convirtiera en una nueva pena única de treinta años un amplio historial delictivo, igualando injustificadamente al autor de un solo delito con el condenado a una multitud de ellos, como es el caso enjuiciado. En efecto, carecería de cualquier lógica que por tal regla significase punitivamente lo mismo, cometer un asesinato que doscientos; f) si se solicitase la gracia de indulto, no podría ser sobre la condena total resultante, sino de una, varias o todas las penas impuestas, en cuyo caso informaría, como órgano sentenciador, el que la hubiere impuesto, y no el órgano judicial llamado a aplicar la limitación (el último de ellos), lo que evidencia que las penas son diferentes, y por si fuera poco, la regla primera del art. 70 del Código penal de 1973, determina cómo se verifica *en ese caso* el cumplimiento sucesivo “por haber obtenido indulto de las primeramente impuestas”; g) y, para terminar con el razonamiento, procesalmente es lo que determina con toda claridad el art. 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues con esta operación lo que se hace es fijar el límite del cumplimiento de las *penas* impuestas (dicho así en plural por la ley), “*determinando el máximo de cumplimiento de las mismas*” (expresado de igual forma así de claro).

Es, por ello, que **el término a veces empleado**, llamando a esta operación una “**refundición de condenas**”, **sea enormemente equívoco e inapropiado**. Aquí nada se refunde para compendiar todo en uno, sino para limitar el cumplimiento de varias penas hasta un máximo resultante de tal operación jurídica. Consiguientemente, las varias penas se irán cumpliendo por el reo con los avatares que le correspondan, y con todos los beneficios a los que tenga derecho. Por tanto, en la extinción de las penas que sucesivamente cumpla aquél, se podrán aplicar los beneficios de la redención de penas por el trabajo conforme al art. 100 del Código penal (T.R. 1973). De tal modo, que la forma de cumplimiento de la condena total, será de la manera siguiente: se principiará por el orden de la respectiva gravedad de las penas impuestas, aplicándose los beneficios y redenciones que procedan con respecto a cada una de las penas que se encuentre cumpliendo. Una vez extinguida la primera, se dará comienzo al cumplimiento de la siguiente, y así sucesivamente, hasta que se alcanzan las limitaciones dispuestas en la regla segunda del art. 70 del Código penal de 1973. Llegados a este estadio, se producirá la extinción de todas las penas comprendidas en la condena total resultante.

Por ejemplo, consideremos a un condenado a 3 penas, 1 de 30 años, otra de 15 años y otra de 10 años. La regla 2ª del art. 70 del Código penal de 1973, que sería el aplicable en el ejemplo, determina que el tope de cumplimiento efectivo es el límite que represente o bien el triplo de la más grave, o el máximo de treinta años. En el ejemplo, sería el máximo de 30 años de cumplimiento efectivo. El cumplimiento sucesivo de las penas (de la condena total) comienza con la primera, que es la pena más grave (la de 30 años de prisión). Si hubiera redimido (por los conceptos que sean), 10 años, tendría cumplida la pena a los 20 años de estancia en prisión, declarándosele extinguida; a continuación, pasaría a cumplir la siguiente pena por el orden de su respectiva gravedad (esto es, la de 15

años), si de ésta redime 5 años, la tendría cumplida en 10 años.  $20+10=30$ . Ya no podría cumplir más penas, *dejando de extinguir las que procedan*, como literalmente dice el Código penal aplicado, *desde que las ya impuestas cubrieren el máximo de tiempo predicho que no podrá exceder de treinta años (...)*. Por todo ello, teniendo en cuenta que, como surge del escrito del recurso, el ahora recurrente fue puesto en prisión en 1990, **deberá cumplir las penas que se le impusieron en los distintos procesos en forma sucesiva, computándosele los beneficios penitenciarios respecto de cada una de ellas individualmente, con un máximo de ejecución de treinta años**, que se extenderá hasta el año 2020.

\* **STS 11.05.2005**, rec. 1888/2001 (Sala 3ª de lo Contencioso-administrativo, sección 6ª). La Federación Andaluza Acoge, Asociación Andaluza por la Solidaridad y la Paz (Aspa) y Asociación de Mujeres Progresistas “La Mitad del Cielo”, contra la Orden Ministerial de 22 de febrero de 1999 sobre **normas de funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros (CIE)**, publicada en el BOE de 24 de febrero. La STS **anula los artículos 30, apartados 1, 2, 3, 6, 8 y 9; el artículo 34 y el apartado 5 de artículo 33**. El fallo obliga a reconocer a los inmigrantes internados en los CIE derechos que **impiden la restricción de las visitas de familiares y abogados, los controles de la correspondencia, el decomiso de sus pertenencias y el derecho a cursar peticiones directamente a las autoridades sin pasar necesariamente por el cauce del Director del CIE**. Debe ser **anulado** por insuficiencia de rango en **todo aquello que suponga limitación de derechos** al margen del artículo 60 de la Ley 8/2000 que en su número 2, en su último inciso, dispone que “**los extranjeros internados estarán privados únicamente del derecho ambulatorio**”.

\* **STS 829/2006, de 20.07**. Bien pudiera decirse que **Guantánamo es un verdadero “limbo” en la Comunidad Jurídica**

que queda definida por una multitud de Tratados y Convenciones firmados por la Comunidad Internacional, **constituyendo un acabado ejemplo** de lo que alguna doctrina científica ha definido como **"Derecho Penal del Enemigo"**. Ese derecho penal del enemigo opuesto al derecho penal de los ciudadanos, quedaría reservado para aquéllos a los que se les consideraría responsables de atacar o poner en peligro las bases de la convivencia y del Estado de Derecho. Precisamente esos ataques los convertiría en extraños a la "polis" a la comunidad de ciudadanos y como tal enemigos, es decir, excluido de la Comunidad y perseguidos si es preciso con la guerra. Por ello, las grandes líneas de esta singular construcción se encontrarían en: a) Frente al derecho penal del hecho - hecho concreto-, propio de la sociedad democrática, el derecho penal del enemigo es un **derecho de autor** que se centra no en lo que éste haya hecho, sino en lo que pueda hacer en su condición de terrorista. b) Hay un decaimiento generalizado o **anulación de las garantías procesales** propias del proceso debido. c) **Las penas previstas** para esa actitud - que no los actos cometidos-- pues el acento se pone en la puesta en riesgo, son de **una gravedad y desproporción** que desbordan la idea de ponderación, medida y límite anudados a la idea de derecho, y más concretamente de derecho penal. **Esta Sala, en la STS 1179/2001 de 20.07, ya advirtió de la perversión que supone legitimar los medios en atención a los fines: "...desde la legitimidad de la sociedad a defenderse del terror, esta defensa sólo puede llevarse a cabo desde el respeto de los valores que definen el Estado de Derecho, y por tanto sin violar lo que se afirma defender...."**.

La doctrina del T.S. de los Estados Unidos de América del Norte concentrada en el aforismo **"The Supreme Court has decided the Constitution don't follow the flag"**, es decir, "el Tribunal Supremo ha decidido que la Constitución no sigue a la bandera". Ello equivale a decir que del hecho de que ondee la bandera de EE.UU. en un territorio, no se sigue que le sea aplicable la Constitución. En esta

doctrina parece encontrarse el origen de la situación insólita de Guantánamo -- Insular cases: Delim vs. Bidwell (1901); Dodey vs. United States (1901) ó Door vs. United States (1904). Más limitadamente debemos declarar que partiendo del dato cierto e incontrovertido de que el recurrente permaneció detenido en poder del ejército de los Estados Unidos desde que les fue entregado en fecha no precisada en la sentencia, en Kandahar, por los militares paquistaníes y trasladado seguidamente a la base de Guantánamo, hasta su puesta a disposición del Juez Central de Instrucción nº 5 el 13 de Febrero de 2004, toda diligencia o actuación practicada en ese escenario, debe ser declarada totalmente nula y como tal inexistente. Ello supone tener por **inexistente la, eufemísticamente, denominada por el Tribunal sentenciador "entrevista policial", lo que en realidad fue un interrogatorio** porque éste se produce en una situación de desigualdad: una parte pregunta y la otra responde, y en este caso, el que respondía, estaba, además, privado de libertad. La entrevista sugiere una situación de igualdad de los contertulios, que, obviamente, no existió en el presente caso. Por la misma razón, debe ser declarada nula e inexistente la declaración en el Plenario de los dos miembros de la Unidad Central de Información Exterior que interrogaron al recurrente. <Por otra parte,> en la valoración transcrita de la sentencia, de entrada se aprecian errores de interpretación y omisiones importantes "(...). En definitiva, la sentencia **condenatoria no supera, ni con mucho, el canon de "certeza más allá de toda duda razonable"** que es exigible a toda condena como con reiteración tiene declarado el TEDH, nuestro Tribunal Constitucional y esta propia Sala -STS 474/2006 de 28 de Abril y las en ella citadas-. Se está en un total vacío probatorio de cargo.

\* **STS 1021/2005, de 20.09.2005.** La interpretación teleológica que del **art. 58 CP 1995** viene haciendo esta Sala **permite abonar en una determinada causa el tiempo de prisión preventiva sufrido en otra-** por exceso respecto a la

pena impuesta por haber recaído sentencia absolutoria-, con la limitación de que las causas hubieran estado en coincidente tramitación, **para no generar**, en quien tiene a su favor un tiempo de prisión preventiva sobrante, **"un crédito positivo" de días a cuenta para un futuro delito**, que repugna a la lógica y a los fines preventivos de la pena. Sin embargo, **se permite el abono de los hechos delictivos cometidos con posterioridad al ingreso en prisión, siempre que sean anteriores a la fecha en que el reo tuvo conocimiento de la sentencia que le absolvió o impuso pena menor a la prisión sufrida**. Así ocurre en el supuesto de autos.

\* **STS 1011/2005, de 21.09:** no existe petición de pena por la acusación pública y de otra **no existe** en autos una **valoración de la droga** que permita la fijación de la pena pecuniaria que prevé el tipo penal. Esa falta de acreditación del valor, pues por tal no puede tenerse la mera apreciación policial sobre la determinación del valor, **impide fundar la base para la fijación de la pena de multa**.

\* **STS 1311/2005, de 14.10.** De acuerdo con el Pleno no jurisdiccional 13 de julio de 2005 de la Sala II TS, que la **toma subrepticia de muestras de ADN no precisa autorización judicial**.

\* **STC 23/2006, de 30.01.** Se vulnera el **derecho a utilizar los medio de prueba pertinentes cuando no se responde a la solicitud del recluso** acerca de la circunstancia de su **drogodependencia**.

\* **STC 34/2006, de 13.02.** Condena fundamentada en **declaraciones de coimputados no corroboradas** (cf. STC 72/2001).

## \* **ACUERDOS DEL PLENO NO JURISDICCIONAL DE LA SALA II TRIBUNAL SUPREMO Y A.N.**

\* **13 de julio de 2005**

1.- Suficiencia de la autorización judicial para extraer **muestras de ADN** a un

detenido que carece de asistencia letrada. (Sobre la cuestión del ADN, cf. STS 20.05.2005) 2.- Alcance del Art. 313.1 del CP (**entrada clandestina de trabajadores**).

\* 31 de enero de 2006. **La Policía Judicial puede recoger restos genéticos o muestras biológicas** abandonadas por el sospechoso **sin necesidad de autorización judicial**. El **domicilio** a que se refiere el art. 15 bis LECr. en Violencia de género **es el de la víctima al ocurrir los hechos**. Para las **redenciones extraordinarias** del antiguo Reglamento del Servicio de Prisiones, **el tipo de trabajo no es lo decisivo, sino si en su desempeño concreto concurren las notas de especial laboriosidad, disciplina y rendimiento**.

\* **28 de febrero de 2006: el contrato de descuento bancario no excluye el dolo de la estafa** si la ideación defraudatoria surge en **momento** posterior durante la ejecución del citado contrato.

\* **25 de abril de 2006.** Se mantienen los criterios acerca de la **interrupción de la prescripción** sostenidos por el TS pese a la STC 63/2005, en uso de las facultades conferidas directamente por el art. 123.1 CE

\* **30 de mayo 2006:** Cuando los hechos constituyan un delito del art. 188.1 (forzamiento a la **prostitución**) y un delito del art. 312.2, segundo inciso (emplear a **extranjeros sin permiso de trabajo** en condiciones que restrinjan sus derechos) se producirá ordinariamente concurso real de delitos.

\* **Acuerdo 18.08.2006.** 1.- El art. 301 CP (**receptación**) no excluye, en todo caso, el **concurso real** con el delito antecedente (**delito societarios**). Para el conocimiento de estos supuestos, la Sala Segunda se constituirá siempre con un mínimo de **cinco magistrados**. 2.- Los **acuerdos de Sala General** (pleno no jurisdiccional) son **vinculantes**.

\* Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 18.11.2005, de la **Audiencia Nacional** señalando que de todos los **recursos en materia de vigilancia penitenciaria en que es competente conocerá la sección primera de la Audiencia Nacional.**

#### **XIV REUNIÓN DE JUECES DE VIGILANCIA PENITENCIARIA (Junio 2005).**

El pago de la responsabilidad civil es variable a ponderar exclusivamente en las progresiones a tercer grado, tiene importancia fundamental cuando el móvil único o principal del delito fue el ánimo de lucro. Si existía pago fraccionado que se ha venido efectuando se entretendrá suficiente su esfuerzo y bastante la garantía para el pago de las cantidades aun pendientes y aplazadas. El JVP puede imponer al liberado como regla de conducta el satisfacer como responsabilidad civil una cantidad mensual proporcionada a la capacidad económica e ingresos del liberado. Se valorará para progresión a tercer grado o Libertad condicional el que, teniendo trabajo remunerado durante un considerable período de tiempo en el centro, aunque fuera inferior al SMI y tuviese aprobada la insolvencia, habiendo podido hacerlo no haya satisfecho cantidad alguna para responsabilidad civil lo hiciera durante el cumplimiento de la condena, siempre que estimadas sus circunstancias personales y familiares, se pueda considerar que pudo abonar determinadas cantidades y no lo hizo.; Los JVP entenderán de la ejecución de las penas de TBC posteriores al vigor de la LO 15/2003, deberá aprobar el plan de ejecución y le serán comunicadas las incidencias en el mismo (las acontecidas con anterioridad al plan de ejecución serán competencia del tribunal sentenciador).

#### **WEBS DE INTERÉS**

\* <Página con toda la jurisprudencia del **Tribunal Supremo**>  
<http://jur.poderjudicial.es/jurisprudencia>

\* <Página con la jurisprudencia del **Tribunal Constitucional**>  
<http://tribunalconstitucional.es>

\* <Página interesantísima del **Colegio de Abogados de Pamplona**, con mucho material de derecho penitenciario>  
<http://www.derechopenitenciario.com>

\* <Página del **Colegio de Abogados de Madrid**, con material y los relevantes Cuadernos de Derecho penitenciario>:  
<http://www.icam.es/areacolegiados/otroservicios/verpublicaciones.jsp?id=200404130003>

\* <**Colegio de abogados de Zaragoza**. Con especialización en cuestiones de **extranjería**>  
<http://www.recaiz.es/extranjeria>

\* <**Diccionario interactivo de Derecho Penitenciario**>  
[www.ucm.es/info/eurotheo/normativa.htm](http://www.ucm.es/info/eurotheo/normativa.htm)

< "**Derecho penitenciario** y de ejecución de penas y medidas" **Prof. Dopico**>.  
<http://www.uc3m.es/uc3m/dpto/PU/dppu06/EjecPenas.html>

#### **NOTICIAS**

\* **La Audiencia Provincial de Madrid (sección 5ª)** con ponencia de A. Beltrán ha planteado **cuestión de inconstitucionalidad** la cuestión de dejar en las **manos exclusivas del fiscal** la posibilidad de **sustituir**, en el caso de las personas extranjeras *sin papeles*, las penas superiores a seis años de prisión por la **expulsión de España**, considerando **inconstitucional el art. 89.1 párrafo 2º CP**, toda vez que la facultad de juzgar y hacer ejecutar es competencia exclusiva del juez, sometido en exclusiva a la ley y sin sumisión a otros principios como el de unidad y jerarquía.

\* Los colaboradores de esta área de la Pastoral Penitenciaria han realizado algunas **publicaciones** de las que damos cuenta:

-Jacobó Dopico Gómez-Aller, *Omisión e injerencia en Derecho Penal*, Tirant Lo Blanch, Barcelona, 2005.

-Laura Pozuelo (coord.), Jacobo Dopico, et al., *Derecho Penal de la construcción. Aspectos urbanísticos, inmobiliarios y de seguridad en el trabajo*, Comares, Granada, 2006.

-Julián Ríos Martín, Esther Pascual y Alfonso Bibiano, *La mediación penitenciaria*, Colex, 2005.

-Julián Ríos Martín y José Luis Segovia, *Las penas y su aplicación*, Colex, Madrid, 2006.

-Andrés Martínez- Arrieta (dir.), *Psiquiatría Criminal y comportamientos violentos*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006.