



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

CELSO RODRIGUEZ PADRÓN, SECRETARIO GENERAL DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL,

CERTIFICO: Que con relación al Acuerdo único del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de fecha 16 de enero de 2013, por el que se aprueba el Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, la Vocal D.^a Gemma Gallego Sánchez ha emitido, en tiempo y forma, el siguiente:

“VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA VOCAL D^a GEMMA GALLEGO AL ACUERDO DEL PLENO DE FECHA 16 DE ENERO DE 2013, POR EL QUE SE APROBÓ EL INFORME DEL ANTEPROYECTO DE LEY ORGANICA POR EL QUE SE MODIFICA LA L.O. 10/ 95 DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL, EN LO RELATIVO A LAS MEDIDAS Y CUSTODIA DE SEGURIDAD.

Es evidente que hay que descartar, del Informe aprobado por el Pleno, la ignorancia de su ponente acerca de la diferencia entre cuáles sean, por un lado, la naturaleza y los fines de la pena, y por otro lado, la naturaleza y los fines de las medidas de seguridad. Por ello, sólo cabe deducir que el tratamiento dado a éstas en dicho Informe- y en concreto, a la custodia de seguridad- responde, a una indebida utilización de ciertos aforismos y términos jurídicos, que pretende exclusivamente, pronunciarse sobre cuál sea su propia consideración de dichas figuras.

Si como se recoge explícitamente en la EM, el prelegislador se alinea con un sistema dualista de pena y medida de seguridad, superando el sistema monista, esto es, sin duda, una opción de política criminal...Y congruente con dicha opción es, que la medida de seguridad pueda ser privativa de libertad, aunque la pena no tuviera tal naturaleza, porque ni la clase de pena, ni su duración, deben arrastrar las de la medida de seguridad que, como es bien sabido, se basa en la peligrosidad del delincuente, y se orienta al futuro.

Sabido también que la limitación de la medida es ajena a la duración de la pena - porque no hay que confundir peligrosidad y culpabilidad - resulta improcedente afirmar, por ejemplo, que “la custodia de seguridad...viene a significar “una prórroga encubierta de la pena”, o recurrir al expresivo aforismo del “fraude de etiquetas”...para destacar a continuación, a modo de ejemplo de lo denunciado , lo que es el tenor – sesgado - del reformado art.101.4º que acoge la posibilidad de cumplimiento (“podrá ser cumplida”, dice textualmente) en un “establecimiento de cumplimiento de penas”.

Y decimos sesgado, porque el Informe no sólo silencia la continuación del propio precepto que cita, donde se condiciona tal facultad a que sea “necesario o conveniente para favorecer su reinserción”, sino que omite lo que es más importante, la regla general - e imperativa - que se recoge en un apartado



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

inmediatamente posterior, y que reza : "la custodia de seguridad se cumplirá en un establecimiento especial, conforme a un plan individualizado de tratamiento"...Tratamiento del que, nuevamente, se exige, debe de estar orientado "a la reinserción".

Idéntico sesgo se aprecia en la parcial interpretación de la custodia de seguridad en Alemania - donde puede imponerse no ya en la sentencia, sino en un momento posterior ; de la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos - que sólo rechaza la custodia de seguridad, aplicada retroactivamente - o de la propia de nuestro Tribunal Constitucional, de la que cita como muestra la STC 21/1.987...resolución esta, que en ningún momento proscribe que un mismo hecho pueda dar lugar a una pena, y además, a una medida de seguridad...El principio "non bis in idem" al que se refiere el Informe, impide, según el propio TC en Sentencia nº159/1985, que por autoridades de un mismo orden, y a través de procedimientos distintos, se venga a sancionar repetidamente...lo que no se aprecia en el Anteproyecto.

Por último, el hecho de haber primado en el Informe las valoraciones subjetivas, sobre la emisión de un análisis imparcial de los concretos aspectos de las medidas y custodia de seguridad que se han destacado en estas líneas, ha impedido enfatizar en su contenido, determinadas cuestiones, cuya tacha de parcialidad puede restarles eficacia técnica, y sobre las que, sin embargo sí deberían destacarse especialmente el Informe, conforme a las atribuciones que corresponden a este Consejo según el art.108 LOPJ.

Aspectos tales como la reconsideración del prelegislador sobre la imposición obligatoria de la custodia de seguridad, aclarando si es preciso, la trascendencia del art.102.3 ; la necesaria revisión, para su corrección, de la enumeración de los delitos que la llevan aparejada...pues no se corresponde con la terminología de nuestro Código Penal ; o la insustituible intervención de los Juzgados y Tribunales de Vigilancia, y servicios penitenciarios...- esto sí defendido a ultranza por la citada Jurisprudencia del TEDH - vienen a ser cuestiones sobre las que conviene hacer una llamada de atención, a los efectos de una mejora, no sólo en el encaje del contenido de la reforma en ciernes, con los principios de legalidad o proporcionalidad...sino de la propia técnica legislativa y de corrección del futuro texto normativo, para su aplicabilidad en los procesos judiciales, por cuanto son los Jueces, quienes habrán de aplicar posteriormente las normas sometidas a Informe de este Consejo, una vez aprobadas por el órgano competente."

Y para que conste, a los efectos que procedan, expido la presente en Madrid, a dieciocho de enero de dos mil trece