



**Universidad de Valladolid**



**FACULTAD DE DERECHO**  
**MÁSTER EN ABOGACÍA**  
**Curso 2015/2016**

**SUSPENSIÓN DE LA PENA Y**  
**ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN**  
**Y ENTREGA**

**TRABAJO DE FIN DE MÁSTER**

Autora: Tania Casado Martín  
Tutora: Coral Arangüena Fanego

Enero 2016

## ÍNDICE DEL DICTAMEN

1. SUPUESTO DE HECHO .....	3
2. INTRODUCCIÓN.....	4
3. POSIBILIDAD DE SOLICITAR LA SUSPENSIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN IMPUESTA POR VIOLENCIA DE GÉNERO. (RELEVANCIA DEL CAMBIO LEGISLATIVO Y ANÁLISIS DE LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS DE LA LO 1/2015).....	5
3.1 Planteamiento de la cuestión central del Dictamen.....	5
3.2 La suspensión ordinaria como alternativa a la pena de prisión por el delito de violencia de género .....	6
3.2.1 Diferencias entre los dos tipos de suspensión extraordinaria.....	7
3.3 Otra posible solución jurídica para la pena de prisión por el delito de violencia de género (la sustitución) .....	9
3.4 Las consecuencias de la reforma penal de 2015 en la figura de la suspensión y su repercusión en el caso concreto.....	12
4. POSIBILIDAD DE ABONO DE LA PRISIÓN PROVISIONAL CUMPLIDA EN CAUSA DISTINTA Y PROBLEMA DEL DOBLE ABONO. (EXAMEN DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE EL PARTICULAR) .....	15
5. ANÁLISIS DE LA PETICIÓN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA DE DON RAMÓN GÓMEZ.....	18
5.1. La aplicación de la Ley 23/2014 de Reconocimiento Mutuo de Resoluciones Penales en la Unión Europea a nuestro supuesto.....	18
5.1.1 Requisitos procedimentales de la LRM, análisis de los mismos en el caso concreto: finalidad de la euroorden, juzgado competente en el estado ejecutor, formulario de expedición de la euroorden, causas tasadas para denegar la entrega .....	19
5.2. Fases de Tramitación de la OEDE francesa .....	21
5.3. Posibilidad de entrega temporal del reclamado .....	23
6. CONCLUSIONES .....	24

7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	28
8. JURISPRUDENCIA .....	29

## 1. SUPUESTO DE HECHO

RAMÓN GÓMEZ PÉREZ, de 35 años de edad fue detenido en el año 2008 como autor de un delito de tráfico de drogas, pasando ocho meses en prisión provisional hasta la celebración del juicio.

Celebrado el juicio oral, se le impuso una pena de prisión de tres años, que es suspendida con carácter extraordinario a condición de no volver a delinquir y no consumir sustancia estupefaciente alguna. Por lo tanto, sale del establecimiento penitenciario en que se encontraba en situación de preso preventivo.

RAMÓN GÓMEZ PÉREZ en el año 2011 fue condenado por un delito de violencia de género a nueve meses de prisión y, dado que tenía antecedentes penales por el delito de tráfico de drogas previamente mencionado, no se le suspende la referida pena de prisión de nueve meses impuesta por el delito de violencia de género: Sin embargo y al haber presentado su Abogado petición de indulto, no ingresa en prisión hasta que no se resolviera la solicitud de indulto.

La suspensión extraordinaria que se le concedió en el año 2008 por la comisión del hecho delictivo del tráfico de drogas fue revocada pues no cumplió las condiciones establecidas judicialmente para el mantenimiento de la suspensión (no consumir sustancias estupefacientes, ni cometer hecho delictivo alguno), en este caso en concreto se debió al consumo de drogas.

El indulto no le fue concedido finalmente, lo que implicaba que tenía que cumplir con la pena de prisión impuesta por el delito de tráfico de drogas cometido en el año 2008, y a esa pena se le unió el cumplimiento de los nueve meses de prisión impuestos por el delito de violencia de género cometido en el año 2011.

Durante el tiempo que estuvo cumpliendo las dos penas anteriormente señaladas, fue condenado por otro delito de tráfico de drogas cuya pena también está cumpliendo en la actualidad.

A la vista de los anteriores hechos y teniendo en cuenta la reforma del Código Penal (CP en adelante) por Ley Orgánica 1/2015, que entró en vigor el pasado 1 de julio se solicita dictamen que se pronuncie sobre los siguientes extremos:

- Posibilidad de solicitar la suspensión de la pena de prisión impuesta por violencia de género. (Relevancia del cambio legislativo y análisis de las disposiciones transitorias de la LO 1/2015)
- Posibilidad de abono de la prisión provisional cumplida en causa distinta y problema del doble abono. (Examen de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS en adelante) sobre el particular)

Además con fecha de noviembre de 2015 se recibe en el Juzgado Central de Instrucción nº 1 de Madrid una orden europea de detención y entrega procedente de un tribunal francés solicitando la entrega de RAMÓN GÓMEZ PÉREZ para ejercicio de acciones penales contra él por un delito cometido con vehículo de motor en San Juan de Luz en agosto de 2011 que ocasionó a la víctima una incapacidad laboral de tres meses y para el que la ley francesa prevé una pena de prisión de tres años al haberse cometido bajo la influencia de sustancias estupefacientes, ante lo cual se solicita DICTAMEN sobre las consecuencias de la referida petición (procedencia o no de la entrega; posibles causas de oposición; posibilidad de traslado temporal).

## **2. INTRODUCCIÓN**

La cuestión central objeto de análisis en el presente escrito tiene que ver con la suspensión de la pena privativa de libertad impuesta a Don Ramón Gómez Pérez por el delito de violencia de género cometido en el año 2009. Pero sin obviar el estudio previo de la suspensión extraordinaria concedida al Señor Gómez por un delito de tráfico de drogas, y cuyo incumplimiento tuvo como consecuencia que se ejecutase tanto la pena impuesta por el delito de tráfico de drogas como por la pena impuesta en el ilícito penal de violencia de género.

El análisis de la suspensión de la pena privativa de libertad por el delito de violencia de género, será del siguiente modo: por un lado, atendiendo a las posibilidades que nos ofrece de dicha figura el Código Penal de 1995 antes de la entrada en vigor de la LO 1/2015, y, por otro lado, prestando atención a la nueva regulación que se hace de dicha figura por la ley orgánica citada. Todo ello con la intención de saber cuál de las dos leyes debemos aplicar al caso concreto por ser más favorable al reo.

Es importante señalar que, con el presente dictamen, no vamos a tratar de conformar un juicio de gravedad de los hechos cometidos por Don Ramón Gómez Pérez, pues dicho juicio queda suficientemente determinado en la pena concreta que le fue impuesta en los delitos cometidos. Sino que vamos a intentar dar una visión crítica y lo más objetiva posible de porqué nuestro cliente es merecedor de la suspensión de la pena impuesta por el delito de violencia de género, y por lo tanto porqué no debería ingresar en el centro penitenciario por ella.

Como ya hemos anticipado, la suspensión de la pena de prisión por el delito de violencia de género es uno de los pilares fundamentales de nuestro dictamen, pero no será el único. También pondremos de relieve soluciones alternativas al caso concreto de Don Ramón, tales como el abono de la prisión provisional o la aplicación de la figura de la sustitución, porque a su vez fueron cuestiones que tanto el penado como sus familiares nos plantearon.

Y el último de los puntos que abordaremos tiene que ver con el estudio de la euro-orden de detención y entrega de Don Ramón emitida por Francia por la comisión de un hecho delictivo en dicho país.

### **3. POSIBILIDAD DE SOLICITAR LA SUSPENSIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN IMPUESTA POR VIOLENCIA DE GÉNERO. (RELEVANCIA DEL CAMBIO LEGISLATIVO Y ANÁLISIS DE LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS DE LA LO 1/2015).**

#### **3.1. Planteamiento de la cuestión central del Dictamen**

Al presentarse la familia de Ramón Gómez Pérez en el despacho, se nos plantea la situación relatada en el supuesto de hecho y se nos solicita asesoramiento jurídico para conocer qué posibilidades tiene Don Ramón Gómez dado el delito de tráfico de drogas del que se le acusa estando éste ya en prisión.

En este caso en concreto y como punto de partida, debemos tener presente que nos encontramos ante dos delitos diferentes; por un lado, tenemos un delito tráfico de drogas cometido en el año 2008 por el que se le impuso una pena de tres años de prisión, pena que le fue suspendida de manera extraordinaria, pero cuya suspensión fue revocada por no cumplirse los condicionantes expresados en el auto de suspensión y los cuales eran necesarios

para el mantenimiento de dicho beneficio judicial. Y, por otro lado, un delito de violencia de género cometido en el año 2011 y por el cual fue condenado a 9 meses de prisión.

Estos dos ilícitos penales, para poder ser analizados y otorgarles una solución jurídica adecuada, deben abordarse desde una doble perspectiva: en primer lugar, analizaremos cual fue la actuación jurídica que se llevó a cabo por la defensa letrada a tenor de lo establecido en el código penal de 1995 (antes de la entrada en vigor de la ley orgánica 1/2015 de 1 de Julio) y que más beneficiaba a Don Ramón Gómez según los hechos imputados. Pero, sobre todo, se estudiará la situación actual del penado y la solución jurídica que más beneficie al reo, así como la que mayores repercusiones satisfactorias produzca en el entorno familiar de acuerdo a la regulación vigente proporcionada por la ley orgánica de reforma mencionada anteriormente.

### **3.2. La suspensión ordinaria como alternativa a la pena de prisión por el delito de violencia de género**

En el año 2008 la pena de prisión impuesta por el delito de tráfico de drogas le fue suspendida en virtud del artículo 87 del Código penal (en la redacción previa a la reforma del 2015), donde se establecen dos supuestos de suspensión, y más concretamente dos supuestos de suspensión extraordinaria de la pena privativa de libertad. Los dos tipos de suspensión que viene reflejados en dicho artículo son denominados “suspensión extraordinaria” tanto por la doctrina como por la jurisprudencia mayoritaria, y esto es así porque se conceden atendiendo solamente a las circunstancias personales del penado, es decir, dicha suspensión sólo se concede a aquellos penados que estén aquejados de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables (art 80.4 CP) o para aquellos sujetos que hayan cometido el hecho delictivo por ser drogodependientes.

En este supuesto fáctico y según lo que hemos señalado con anterioridad, a Don Ramón Gómez le fue concedida la suspensión extraordinaria por el delito de tráfico de drogas cometido en el año 2008 tras haberse conseguido demostrar por su letrado, que el señor Gómez Pérez era una persona drogodependiente y que el día de la comisión de los hechos delictivos se encontraba bajo los efectos de sustancias estupefacientes.

Por ello, en su caso no era necesario, como venía establecido en el Código Penal, que cumpliese los requisitos generales establecidos en el artículo 81 apartados primero y segundo, es decir, no era necesario para la suspensión de su pena (tres años de prisión) que se tratase

de un autor que delinquiese por primera vez y que no sobrepasase la imposición de la pena de dos años. Sino que la suspensión extraordinaria de la pena es un beneficio especial para los reos que presentan situaciones personales de especial trascendencia.

### ***3.2.1 Diferencias entre los dos tipos de suspensión extraordinaria***

La diferencia principal entre la suspensión extraordinaria por padecer una enfermedad grave con padecimientos incurables y la suspensión por drogodependencia (que es la que se le concedió a señor Gómez), radica en que la primera de ellas se concede de manera automática, sin sujeción a ningún requisito más, siempre y cuando en el momento en el que cometió el hecho delictivo no tuviera otra pena que estuviese suspendida por el mismo motivo. Mientras que, en la segunda, la suspensión extraordinaria que le fue concedida al sujeto de nuestro supuesto fáctico, Don Ramón, no se concede automáticamente.

Como viene señalado en el artículo 87 del Código Penal, en su apartado segundo, para la concesión de la suspensión extraordinaria por drogodependencia, el Tribunal o Juzgado que enjuicie el caso, tiene en cuenta **circunstancias personales** (que se trate de un drogodependiente habitual) y las **circunstancias del hecho cometido** (comisión del delito bajo las influencias de dichas sustancias estupefacientes) para poder sopesar si realmente es merecedor de la suspensión.

Es importante remarcar que el centro de atención de nuestro dictamen y sobre el que gira fundamentalmente en esta primera parte, es en el delito de violencia de género. Teniendo claro lo anterior, hemos de analizar qué tipo de suspensión conviene al señor Gómez por el ilícito penal de la violencia de género.

Según lo expuesto acerca de la suspensión extraordinaria, parecería razonable pensar que si por el delito de tráfico de drogas (cometido con anterioridad al de violencia de género) ya se le había concedido la suspensión extraordinaria por drogodependencia, se le volviese a conceder esa misma suspensión, pero por el delito de violencia de género. Más aún cuando quedó demostrado en el año 2011 que seguía consumiendo sustancias estupefacientes y por ello se le revocó la primera suspensión concedida. Esa circunstancia personal podría venir a justificar la concesión de la suspensión extraordinaria nuevamente.



Sin embargo, desde nuestra perspectiva, parece que es una manera difícil de encarar la salida de Don Ramón del centro penitenciario, porque se debería demostrar el hecho de que nuestro cliente no sólo cumple con la circunstancia personal que nos pide este tipo de suspensión extraordinaria (que sea un drogodependiente habitual), sino que habría que acreditar además la relación clara y directa entre la drogodependencia y el momento de la comisión del hecho delictivo. Aunque no por ello parece una solución imposible o desproporcionada.

Otra de las alternativas que nos ofrece el código penal para cumplir nuestro objetivo (que Don Ramón Gómez pudiese salir a la mayor brevedad posible del centro penitenciario) nos la presenta la figura jurídica de la suspensión, pero desde la modalidad de la suspensión ordinaria.

La suspensión ordinaria es la suspensión más común en el derecho procesal penal, y los requisitos que tiene que cumplir el penado para que se le otorgue, no dependen en exclusiva de las características personales del penado (Según la redacción dada por el Código Penal antes de la reforma). Por lo tanto, para que el juez o magistrado dejase en suspensión ordinaria la aplicación de la pena privativa de libertad del delito de violencia de género cometido por Don Ramón, tendría en cuenta:

- Que la pena o suma de las penas no sea superior a dos años.
- Que el sujeto haya delinquirido por primera vez (no se tendrán en cuenta las condenas anteriores por delitos imprudentes ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados o hayan debido serlo de acuerdo a lo establecido en el artículo 136 del CP.)
- Que se haya satisfecho la responsabilidad civil o que el Juez o el Tribunal declare la imposibilidad total o parcial de que el penado haga frente a las mismas.

Sin embargo, parece mucho más difícil encuadrar la situación de nuestro poderdante en la figura de la suspensión ordinaria, casi imposible, al no concurrir en él una de las circunstancias objetivas que señala la figura de la suspensión ordinaria (que el sujeto haya delinquirido por primera vez, es decir, que sea un delincuente primario).

La falta de dicho requisito bastaría para que la respuesta del juzgado al que dirijamos nuestra solicitud de suspensión de pena se basase en el peligro futuro de comisión de hechos delictivos por tener antecedentes penales previos (el asunto del tráfico de drogas del que hemos venido hablando).

### **3.3 Otra posible solución jurídica para la pena de prisión por el delito de violencia de género (la sustitución)**

Antes de seguir analizando el supuesto de hecho que nos ocupa, nos parece relevante señalar que en lo relativo al Capítulo III del Código Penal, en el cual nos estamos basando para analizar el caso, no se habla sólo de sustitución de penas privativas de libertad, sino que en dicho capítulo se reserva a los artículos 88 y 89 la figura de la SUSTITUCIÓN de las penas. Si hablamos de ellas en este punto del Dictamen es porque consideramos que van a ser una parte importante objeto de análisis a lo largo del desarrollo del escrito, y porque al igual que Germán, I. (n.d.), nos parece acertado que el Código penal presente alternativas a las penas de prisión para las penas menos graves, y reserve para las penas más graves el encarcelamiento.

El detenernos en ello en este momento puntual del dictamen y no en otro es porque a medida que avanzamos en nuestro análisis y soluciones jurídicas para el penado veremos que esta figura jurídica podía haber tenido gran importancia para nuestro cliente, y sin embargo no fue tomada en consideración.

Pero también es importante el análisis de esta figura tras la reforma de la ley orgánica 1/2015 del Código penal, pues como señaló García Albero R. (2015:144), el legislador en su camino de querer dar más flexibilidad y celeridad a esta medida alternativa a la ejecución, para reducir la rigidez de los tradicionales requisitos impeditivos de dicho beneficio, ha introducido elementos que consideramos fundamentales en este ámbito; una de esas líneas maestras que introduce la reforma penal en este ámbito es la unificación en un solo régimen de la suspensión y la sustitución de la ejecución de las penas. Entendiendo esta última, tras la reforma, como una modalidad específica de suspensión, lo que acarrea consecuencias jurídicas prácticas.

Después de la pequeña reseña que hemos hecho de la SUSTITUCIÓN de las penas y del por qué hablar de la misma en este momento, volvemos al análisis de la situación de Don Ramón Gómez en el año 2011 cuando se planteó de nuevo el tema de la suspensión de su pena privativa de libertad, pero esta vez por el delito de violencia de género. Si bien, parece que con respecto a ese delito sólo se planteó el hecho de la suspensión de la pena y no la sustitución de la misma, desde nuestra perspectiva entendemos que fue un error o, por el contrario, un paso que fue obviado por los abogados que en su momento llevaban el asunto, el no plantearse la vía de la SUSTITUCIÓN de la pena de los 9 meses de prisión después de

que se les denegase la sustitución de la misma pena. Pues a pesar de que Don Ramón Gómez se hallase ya en prisión cumpliendo los tres años impuestos por el delito de tráfico de drogas anteriormente señalados, nosotros entendíamos que se podría haber recurrido al artículo 88 Código Penal apartado primero, último párrafo.

La idea de que se le hubiese aplicado el artículo anteriormente citado era que Don Ramón Gómez no hubiera tenido que cumplir interno en el centro penitenciario 3 años y nueve meses, sino que esos 9 meses (por el delito de violencia de género) se hubiesen sustituido por trabajos en beneficio de la comunidad en el propio centro penitenciario o en el exterior del mismo (una vez hubiese cumplido la pena de tres años por el tráfico de drogas).

Entendemos que la pena impuesta por el delito de violencia de género encaja y cumple con los requisitos que nos imponía el artículo 88 del Código penal (antes de la reforma 1/2015 de 1 de Julio) para que se le pueda aplicar el beneficio de la suspensión dado que la pena impuesta no excedía de un año de prisión.

Por lo tanto, después de lo que acabamos de señalar parece, a nuestro modo de entender, que podría haberse solicitado la sustitución de la pena de 9 meses por el delito de violencia de género. Sin embargo, la solicitud de sustitución de dicha pena no tuvo lugar ni antes ni después de la solicitud de suspensión. Lo que aparentemente podríamos considerar como un salto procedimental que de haberse tenido en cuenta hubiera cambiado las condiciones del penado.

Es evidente que el correcto y adecuado trámite procesal para la solicitud de la sustitución de la pena se inicia cuando por parte del juzgado se comunica a Don Ramón Gómez que ha sido condenado a la pena de prisión de 9 meses, encontrándose éste todavía en libertad. Es a partir de ese momento cuando el letrado debe presentar la solicitud de suspensión o sustitución de la misma, para que su cliente no entre en el centro penitenciario a cumplir los nueve meses, ya que la suspensión o sustitución de la misma en ningún caso puede decretarse de oficio por el juez.

Sin embargo, entendemos que dicho trámite en nuestro caso no se produjo y en su lugar se decidió pedir el indulto de Don Ramón. Lo que nos lleva a la idea de que no se le habría agotado la posibilidad de solicitar en un trámite posterior (es decir, cuando se resuelve el indulto de manera negativa y entra en prisión a cumplir tres años y nueve meses por los dos delitos cometidos) la suspensión o sustitución de la misma.

Hecha la aclaración previa, y entrando de lleno en el momento procesal en que entendemos que se debió solicitar la sustitución de la pena por el delito de violencia de género, podemos decir que debería haberse producido siempre un momento posterior a la solicitud de suspensión de la misma. Si el Juzgado resuelve de manera negativa la petición máxima (suspenderle la pena) siempre quedaría la petición mínima (la sustitución de la misma). No obstante, el presentar la solicitud de sustitución de la pena por trabajos en beneficio de la comunidad después de recibir una negativa por parte del juzgado a la solicitud de suspensión de la misma, no parece tampoco del todo inadecuado, ni mucho menos descabellado. Por ello, seguimos manteniendo la línea mantenida desde el inicio del epígrafe: es un trámite que se obvió en su día por el letrado que llevaba el caso, pero que entendemos, podría haber prosperado por encajar en los elementos objetivos que el artículo 88 nos impone y que la jurisprudencia del tribunal Supremo ha venido observando:

1º Que el sujeto sea condenado a menos de un año de prisión.

2º Que no se tratase de un reo habitual.

Creemos que el primer extremo ha quedado suficientemente claro, pues es un dato meramente objetivo, mientras que el segundo “que no se trate de un reo habitual” también quedaría probado y superado si nos ceñimos a lo que se entiende en el artículo 94 de Código Penal por reo habitual, donde se considera como tal a quien hubiese cometido tres o más delitos de los comprendidos en un mismo capítulo en un plazo no superior a cinco años y haya sido condenado por ello. Lo que nos viene a demostrar que nuestro cliente no podía ser considerado como reo habitual a la hora de concederle o no la sustitución de la pena por trabajos en beneficio de la comunidad porque sí que había cometido dos delitos en un plazo inferior a 5 años pero no delitos que estuviesen enmarcados en el mismo capítulo. Lo que viene a reforzar nuestra teoría de que podía y debía haberse pedido la sustitución de la pena de 9 meses de prisión impuesta a Don Ramón por el delito de violencia de género que cometió en el año 2011.

Si hemos querido hacer hincapié en la idea de pedir la sustitución de la pena privativa de libertad por el delito de violencia de género, y que no se hizo, es porque consideramos que en una pena de tan corta duración la prisión no cumple el fin último de la misma que es la reinserción social y la reeducación, sino que al igual que señaló en su día Muñoz Conde y García Arán (2007:557), en condenas leves la prisión es inútil cuando es de corta duración. De ahí que, en opinión de estos mismos autores, y en la nuestra propia, si lo que se pretende con la pena de prisión es su resocialización y reeducación, en un plazo tan ínfimo de prisión

no se conseguiría lo que se pretende con la prisión, sino que se alcanzaría con la sustitución de la pena, logrando de este modo “evitar la des socialización del condenado, el efecto estigmatizador de la prisión y sobre la dignidad humana” (Muñoz Conde; García Arán, 2007:558)

Después de haber analizado una forma diferente de proceder que fue obviada o no considerada oportuna en su día, pero que era una de las alternativas que el Código Penal ofrecía al reo y que no hemos querido dejar pasar esta oportunidad para estudiar, es preciso que nos volvamos a centrar en la forma procesal que se siguió, que no fue otra que la de solicitar la suspensión ordinaria de la pena, y la cual fue denegada. En principio entendemos que dicha suspensión fue denegada porque según venía establecido en el código penal, no se cumplían los requisitos necesarios para que se diese dicha suspensión; entre ellos, no se cumplía el requisito de no ser delincuente primario y tampoco se cumplía el requisito de no tener antecedentes penales. Pues de otra manera y según han señalado Muñoz conde y García Arán (2004:563) la suspensión por el delito de violencia de género se hubiese concedido “con un cierto automatismo” “si no constan antecedentes penales y, generalmente, sin ponderar las circunstancias y la oportunidad de la medida”.

Ahora bien, entendemos que según estaban desarrollados los preceptos legales del código penal en el año 2011 cuando se le condenó por el delito de violencia de género, no se le concediese la suspensión de dicha pena pues contaba con antecedentes penales por el tráfico de drogas, teniendo además el juzgado como precedente que se solicitó la suspensión de su pena por el tráfico de drogas y le tuvo que ser revocada.

### **3.4 Las consecuencias de la reforma penal de 2015 en la figura de la suspensión y su repercusión en el caso concreto**

Cuando el caso de Don Ramón Gómez llegó a nuestro despacho, y habiendo entrado en vigor la ley orgánica 1/2015 de reforma del Código Penal, el análisis de su situación era diferente.

Es evidente que la reforma de la ley orgánica 1/2015 en lo que se refiere a la suspensión de la pena no ha tenido tanta repercusión mediática ni social como es el caso de otras modificaciones. No obstante, entendemos que esa reforma tiene una gran transcendencia, pues a través de ella podemos observar cual es la posición del legislador respecto de las funciones y finalidades de la pena.

Además, puede observarse con la nueva regulación que se hace de la figura de la suspensión, que se entiende por el propio legislador cierta inutilidad de las penas cortas de prisión. Extremo este último que fue manifestado y recogido del mismo modo por García Albero R. (2015; 144).

Con esta nueva reforma del código penal y en concreto de la suspensión, no se viene sino a reforzar la idea que en su día ya señaló el Tribunal Constitucional en la Sentencia 166/1993 de 20 mayo (STC en adelante), en la que se nos venía a decir que una pena de prisión de escasa duración “no permite que los efectos negativos de la convivencia sean contrarrestados por un tratamiento penitenciario adecuado para la reeducación del recluso”. Por lo tanto, la pena de 9 meses de prisión por delito de violencia de género cometido por Don Ramón Gómez debería haber sido suspendida o sustituida, pues el cumplimiento de la misma en el centro penitenciario por un tiempo tan ínfimo, no hace posible la consecución del fin último de la misma (la reinserción social y la reeducación del interno.).

Así mismo, desde el punto de vista externo de un lector, podría suscitarse la conclusión de que si nuestro cliente había entrado en el centro penitenciario para el cumplimiento de una pena de 3 años por un delito de tráfico de drogas, junto a la cual se le adhirió otra pena de 9 meses por delito distinto, ya no encajaría en lo señalado por el Tribunal Constitucional. Ya no estaríamos ante una pena privativa de libertad de escasa duración.

Sin embargo, nosotros no lo entendemos así, y por ello nuestra reflexión se aborda desde otra perspectiva. Una perspectiva en la que no se incurra en el craso error de considerar ambas penas (la pena de 3 años por el delito de tráfico de drogas y la de 9 meses por el delito de violencia de género) como una única pena.

La comisión de cada hecho delictivo y cada proceso penal tiene sus propias garantías y beneficios jurídicos. De ahí que a la hora de valorar si una pena debe ser suspendida o no porque es de una duración tan corta que no cumpliría los fines últimos de la prisión, se debe hacer sin tener en cuenta las penas impuestas por otros delitos, sin tener en cuenta un cómputo conjunto de años. Por ello lo que buscamos en el caso de don Ramón Gómez es que se le facilite una fórmula alternativa a la prisión, la cual prevenga “el previsible contagio criminológico que pueda tener lugar en prisión en los casos en los que la corta duración de la pena no permite un tratamiento resocializador” (Sentencia del Tribunal Supremo Sala 2ª núm. 1200/2000, de 5 de julio (STS en adelante)).

Y esa fórmula alternativa que buscamos en el caso de Don Ramón Gómez, lo encontramos en la figura de la suspensión, pero ahora con unas garantías diferentes por haber entrado en vigor la reforma del Código Penal de 1 de Julio de 2015, y favorecedoras en lo que a nuestro supuesto de hecho se refiere, en la medida en que ahora se exige a Juzgados y Tribunales que exista una vinculación funcional entre el antecedente o antecedentes penales no cancelados y un pronóstico de peligrosidad específico. Es decir, lo que se pretende con esta nueva exigencia es que, para otorgar la suspensión a una persona, solo se tengan en consideración antecedentes penales relacionados con la pena del ilícito penal que se quiera suspender, y que por lo tanto esos antecedentes penales no cancelados permitan al juzgador conformar un juicio de reiteración delictiva.

Por lo tanto, en el caso de Don Ramón Gómez la solicitud de la suspensión que presentamos, basaba sus alegaciones en la escasa relevancia de los antecedentes penales no cancelados, dado que los antecedentes con los que contaba nuestro cliente nada tenían que ver con la violencia de género o violencia en el ámbito familiar, sino que todos ellos estaban relacionados con delitos de tráfico de drogas que, desde nuestra perspectiva, ninguna relevancia podían tener pues no se trata del mismo tipo de hecho delictivo y ni si quiera se encuadra bajo la misma categoría de delitos por el código penal. Esto descartaría por lo tanto ser calificado como un delincuente reincidente o también denominado como delincuente no primario.

Pero lejos de obtener una resolución favorable a la solicitud formulada, el Juzgado al que la dirigimos la denegó, alegándose en el Auto denegatorio riesgo de reincidencia. Sin embargo, entendemos que en ningún momento se entró a valorar si en el delito de violencia de género que se cometió por Don Ramón se observaban factores criminógenos, históricos... motivacionales que fueran los que llevasen al juzgador a no excluir la posibilidad de la comisión de hechos futuros. Sino que simplemente se tuvieron en cuenta los antecedentes penales de Don Ramón para no otorgarle la suspensión. Obviándose en el juicio de peligrosidad realizado por el Juez, la especial relevancia de la conducta posterior al hecho, es decir, no se tuvo en cuenta la conducta no delictiva del señor Gómez Pérez en el periodo que va desde el 2011 (cuando se cometió el ilícito de violencia de género) hasta que se resolvió el indulto en el año 2012 (cuando se dictó sentencia condenatoria firme). Espacio temporal de gran relevancia a la hora de configurar un juicio de peligrosidad determinante para la concesión o no del beneficio de la suspensión.

Pero no queremos dejar aquí el análisis de los beneficios que otorga la reforma penal a nuestro cliente y de por qué inferimos que es merecedor del beneficio a la suspensión por su delito de violencia de género. En la nueva redacción que se hace del artículo 82, se impone que la suspensión debe resolverse siempre en la misma sentencia, siempre en la medida de que ello sea posible, cosa que en nuestro supuesto de hecho como ha quedado constancia no tiene cabida. Pero también en el mismo artículo se nos señala que una vez que la sentencia sea declarada firme, la aceptación o denegación de la suspensión solicitada (diligencia que se hizo tras la entrada en vigor de la LO 1/2015) se declare lo más rápidamente pero *previa audiencia a las partes*.

Este último inciso no ha tenido lugar para con nuestro cliente, hecho el cual no hace sino seguir confirmando que Don Ramón Gómez es merecedor de la suspensión de la pena. Ya no sólo por cumplir con los requisitos legalmente establecidos para ello, sino por incurrir también el juzgador en defecto procesal que causaría indefensión al patrocinado, pues así lo ha venido reflejando la doctrina del Tribunal Constitucional en la sentencia 248/2004 de 22 de enero. Para el Tribunal Constitucional esta exigencia es una exigencia ineludible.

El énfasis que estamos haciendo en la posible sustitución de la pena de 9 meses por el delito de violencia de género tiene que ver con la especial y personal creencia de que la aspiración preventivo-especial que tiene la pena privativa de libertad también puede conseguirse mediante el temor que provoca la posibilidad de revocación de la suspensión y la ejecución de la sentencia condenatoria. García Alberó R. (2015; 147).

#### **4. POSIBILIDAD DE ABONO DE LA PRISIÓN PROVISIONAL CUMPLIDA EN CAUSA DISTINTA Y PROBLEMA DEL DOBLE ABONO. (EXAMEN DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE EL PARTICULAR)**

No podemos olvidarnos en este dictamen de hacer referencia a una de las cuestiones que más polémica ha suscitado no solo a nivel jurisprudencia entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, sino también en nuestro supuesto fáctico. Este no es otro que el problema del abono de la prisión provisional.

El abono parece la típica solución jurídica con ciertos rasgos de fantasiosa que todo reo plantea a su letrado, pero que nunca parece tener cabida por su difícil entendimiento. Si bien, no es una solución que debe obviarse, sino todo lo contrario.



Además de la suspensión y la sustitución de la pena de prisión por el delito de violencia de género, el abono de los meses que Don Ramón Gómez pasó en prisión provisional por el delito de tráfico de drogas, parece otra de las alternativas al ilícito de violencia de género.

El abono de la prisión preventiva o prisión provisional viene recogido en el artículo 58 del Código Penal, y han sido innumerables sentencias y artículos doctrinales los que se han pronunciado sobre cómo ha de interpretarse el precepto penal.

El Tribunal Supremo en lo que respecta a este tema, ha ido modificando su criterio a lo largo de los años. En sus primeras sentencias, como por ejemplo la STS 2394/2001 de 18 de diciembre de 2001 o la STS 1021/2005 de 20 de septiembre de 2005, defendía que el tiempo cumplido en prisión provisional por un determinado hecho delictivo podía aplicarse a causas distintas, y no necesariamente a la misma en la que se acuerda. Sin embargo, esa medida cautelar sólo se le aplicaría a un hecho delictivo que hubiese sido cometido con anterioridad a la imposición de la medida que se pretendía utilizar como abono.

Durante varios años, esta fue la línea mantenida por el Tribunal Supremo, sin embargo, el panorama jurisprudencial referente al abono de la prisión preventiva dio un vuelco con la sentencia la sentencia 57/2008, de 28 de abril, del Tribunal Constitucional, donde se interpretaba que el tiempo de prisión provisional debía descontarse del resto de condenas firmes acordadas, y al igual que el tribunal Constitucional, De Marcos Madruga, F. (2013) en su artículo "*Artículo 58: Abono de la prisión provisional*" mantiene la misma tesis.

Tanto la sentencias 57/2008 del Tribunal Constitucional como De Marcos Madruga, F.(2013) en su artículo, interpretaban el precepto penal desde la perspectiva de la exclusión favorable, dicho de otro modo, lo que nos quería decir el Tribunal Constitucional en dicha sentencia es que cuando en un mismo sujeto coincidía la medida cautelar de prisión provisional y al mismo tiempo condena de prisión pero por delito diferente, debía de aplicarse a la última el periodo de tiempo cumplido en prisión provisional aunque hubiese sido por un ilícito penal dispar. Y si posteriormente fuese condenado por el delito en el que se le había puesto la medida cautelar, ésta también podría abonársele. Todo ello en virtud de que el legislador no regulaba expresamente que la prisión provisional de un delito no pudiese computarse/abonarse en la pena de prisión impuesta en sentencia firme por delito diferente, y si no lo había regulado es porque no había querido y por lo tanto si no lo prohibía la norma entonces lo permitía. Interpretado de esta manera y aplicando esta teoría al supuesto de hecho que hoy es objeto de dictamen, podríamos esgrimir que los 8 meses en los que Don Ramón Gómez se encontró en prisión provisional (por el delito de tráfico de drogas) podrían

computarse/abonarse a la pena de prisión de 9 meses impuesta por el ilícito penal de violencia de género, y al mismo tiempo podrían abonarse al propio delito de tráfico de drogas por el que previamente había cumplido la medida cautelar.

La sentencia 57/2008 del Tribunal Constitucional, hizo que desde año 2009 la interpretación del abono de la prisión preventiva por parte del Tribunal Supremo diese un vuelco, acercándose de lleno a lo señalado por el primero. Así puede constatarse en la sentencia 1391/2009 de 10 de diciembre, donde se establece que el artículo 58.1 del Código Penal no prohíbe el doble cómputo de la prisión preventiva, lo que vendría a indicar que el periodo de tiempo cumplido en dicha situación podría aplicarse a causas distintas por las que se hubiese acordado y a su vez podría aplicarse a la misma causa en la que se acuerda.

Sin embargo, esta doctrina jurisprudencial común del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional no se mantuvo durante mucho tiempo debido a la reforma que sufrió el Código Penal a través de la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio. Por medio de la citada Ley, se modificaba el apartado primero del artículo 58, impidiéndose ese doble abono de la prisión provisional, y que sólo se permitiría para las situaciones surgidas antes de la entrada en vigor de la nueva normativa. Del Castillo Codes, E. (2014)

Por lo tanto, y después de lo reseñado hasta el momento, podemos descartar que el artículo 58 (según se encuentra configurado en la actualidad) constituya un beneficio penal para nuestro cliente como si podrían serlo la suspensión o la sustitución. A pesar de que la prisión provisional por el delito de tráfico de drogas le fue impuesta en el año 2008, no es hasta el año 2011 cuando se le condena de manera firme al cumplimiento de la pena de prisión tanto por el mismo delito como por el delito de violencia de género, por lo que no se le podría aplicar un doble abono de la medida cautelar.

Aunque si se le podría aplicar el abono de la medida cautelar con respeto a la pena de prisión de tres años, por tratarse del mismo delito por el que se le impuso en 2008 la prisión preventiva a modo de medida cautelar.

## **5. ANÁLISIS DE LA PETICIÓN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA DE DON RAMÓN GÓMEZ**

### **5.1. La aplicación de la Ley 23/2014 de Reconocimiento Mutuo de Resoluciones Penales en la Unión Europea a nuestro supuesto**

A la vista de lo relatado en el supuesto de hecho que nos acontece, parece que el delito de tráfico de drogas cometido en el año 2008 y el delito de violencia de género cometido en el 2011, no son los únicos hechos ilícitos a los que Don Ramón Gómez y su asistencia letrada deben hacer frente. En noviembre de 2015 se recibe en España una orden de detención y entrega europea (OEDE en adelante) procedente de un tribunal francés por la comisión de un delito con vehículo a motor bajo las influencias de sustancias estupefacientes. Hecho que complica en gran medida la situación penal de Don Ramón Gómez, pues no sólo tiene que enfrentarse a años de prisión en España sino también en Francia.

Una orden europea de detención y entrega según nos señala la Ley 23/2014 de Reconocimiento Mutuo de Resoluciones Penales en la Unión Europea (LRM en adelante) en su artículo 34, es una resolución judicial que dicta un estado miembro de la Unión Europea en aras a que otro estado miembro detenga y entregue a una persona a la que se reclama, para que se puedan ejercitar acciones penales o se ejecute una pena o una medida de seguridad privativa de libertad o medida de internamiento en un centro de menores.

En nuestro caso en concreto, Francia sería el estado emisor de la resolución judicial que daría lugar a que España (como país ejecutor) detuviese y entregase a Don Ramón Gómez, para que se pudiesen ejercitar acciones penales contra él en Francia por el delito cometido con vehículo a motor bajo la influencia de sustancias estupefacientes en el año 2011.

Para saber ante qué tipo de problema jurídico nos enfrentamos y poder dar la mejor asistencia jurídica a don Ramón Gómez, hemos de acudir a la LRM, y más concretamente al Título II, Capítulo III de la citada Ley, el cual se dedica a la ejecución de euro-órdenes por España.

### ***5.1.1 Requisitos procedimentales de la LRM, análisis de los mismos en el caso concreto: finalidad de la euroorden, juzgado competente en el estado ejecutor, formulario de expedición de la euroorden, causas tasadas para denegar la entrega***

Solo existen dos razones tasadas por la ley de reconocimiento mutuo por las que se puede dictar una euroorden, y en nuestro caso parece que la razón de la misma está clara: el ejercicio de acciones penales contra don Ramón. Pues en ningún caso la finalidad de la euroorden francesa podría ser la de ejecutar una pena o medida de seguridad privativa de libertad dado que en ningún momento se nos ha dicho que Don Ramón haya sido enjuiciado en algún momento anterior por los hechos delictivos cometidos, por lo que debemos entender que la finalidad de la euroorden es la primera señalada y no la segunda.

Por otra parte, y siguiendo el análisis de la adecuación o no procedimental que en este supuesto se ha seguido, debemos señalar que poco hay que objetar en cuanto a la competencia del juzgado que recibe la orden europea en el supuesto de Don Ramón. Según lo establecido en el artículo 35.2 de la ley de reconocimiento mutuo, la competencia a la hora de recibir y ejecutar esa OEDE la tiene el Juzgado Central de Instrucción. Por lo tanto, podemos esgrimir al respecto que en este aspecto ninguna irregularidad puede ser observada, dado que al juzgado al que se dirige la orden francesa, es al Juzgado Central de Instrucción número 1 de Madrid.

En la misma Ley de Reconocimiento Mutuo, se establece como requisito fundamental para que dicha orden de detención prospere, que el país ejecutor de la resolución judicial europea (en este caso España) reciba el formulario que se encuentra en el anexo de la citada ley, con su debido contenido cumplimentado por el juzgado del estado francés y traducido al español. No obstante, en el caso de que España no hubiese recibido dicho formulario cumplimentado de manera adecuada, es decir, de acuerdo a lo establecido en el artículo 36 LRM, la Disposición Transitoria Tercera de la LRM establece de manera indirecta que, a pesar de ser un requisito imprescindible, su incorrecta cumplimentación no implica la denegación de la orden de detención y entrega.

Lo único que se podría hacer al respecto es solicitar al Juez Central de Instrucción que se dirija a la autoridad de emisión, en este caso a Francia, para que en un plazo razonable subsane los defectos que se aprecien en el certificado (19 LRM)

También puede darse el caso de que el formulario que recoge la orden de detención y entrega del Señor Gómez, no hubiese llegado a entregarse en nuestro país al Juzgado Central de

Instrucción. Este hecho al igual que el anteriormente citado, no hubiera servido al señor Gómez para esgrimirlo como defecto procesal y a su vez como causa de denegación de la euroorden, pues como bien sabemos esto no es una de las circunstancias que con carácter de *numerus clausus* recoge la LRM para denegar la euroorden, y porque, además, es reconocido por esa misma ley y por la doctrina (Rodríguez-Medel Nieto y Sebastián Montesinos 2015;153) que el formulario no está siempre disponible. Lo que implica que basta para entender que hay una orden de detención y entrega europea el inicio de localización del reclamado en virtud de que éste aparezca inscrito en el sistema de Información Schengen (SIS) o INTERPOL.

Todo ello sin perjuicio de que el formulario recogido en la ley de reconocimiento mutuo deba ser solicitado y remitido lo más rápido posible.

Antes de avanzar con las fases de tramitación de la orden europea de detención y entrega que se prosiguieron en nuestro supuesto fáctico, es importante que aclaremos cuales son las causas tasadas por la ley de reconocimiento mutuo para denegar la posible entrega de Don Ramón al Estado Francés, y justificar así por qué las irregularidades en el formulario que recoge la OEDE no son causa de denegación de entrega.

Esas causas tasadas por la Ley de Reconocimiento Mutuo y que el Juzgado Central de Instrucción de Madrid podría haber alegado para denegar la entrega, en el caso de que hubiesen tenido lugar en el supuesto de nuestro poderdante son:

→ Que la persona reclamada haya sido Indultada en España de la pena impuesta por los mismos hechos en los que se funda la orden europea de detención y entrega.

→ El Sobreseimiento libre en España por los mismos hechos objeto de la euro-orden; Cuando sobre la persona que fuere objeto de la orden europea de detención y entrega haya recaído en otro Estado miembro de la Unión Europea una resolución definitiva por los mismos hechos

→ Cuando la persona que sea objeto de la orden europea de detención y entrega aún no pueda ser, por razón de su edad, considerada responsable penalmente de los hechos en que se base dicha orden, con arreglo al Derecho español

→ Prescripción (Cuando la orden o resolución se refiera a hechos para cuyo enjuiciamiento sean competentes las autoridades españolas y, de haberse dictado la condena por un órgano

jurisdiccional español, la sanción impuesta hubiese prescrito de conformidad con el Derecho español)

→ Cuando el certificado que acompañe a la medida impuesta sea incorrecto

→ Cuando exista una inmunidad que impida la ejecución de la resolución.

→ Resolución dictada en ausencia del imputado.

Las anteriores causas son las que obligarían a denegar la entrega de Don Ramón Gómez a los tribunales franceses, aunque no son las únicas causas, también existen otros cuatro motivos tasados por los que denegar la entrega. Ahora bien, estos últimos no obligan de manera directa e irrefutable a denegar la solicitud en tanto operan como causas facultativas (Arangüena Fanego, C., De Hoyos Sancho, M., & Rodríguez-Medel Nieto, C. 2015; 97).

## **5.2. Fases de Tramitación de la OEDE francesa**

Entrando de lleno en el fondo del asunto; Cundo el Juzgado Central de Instrucción N°1 de Madrid recibió en noviembre de 2015 la OEDE el siguiente pasó que se siguió al respecto para con Don Ramón Gómez fue el de ponerle a disposición de dicho Juzgado, en un plazo no superior a las 72 horas, como así venía establecido en el artículo 50.2 LRM.

Al encontrarse el Señor Gómez preso en el centro penitenciario de Valladolid por la comisión de los dos hechos delictivos que hemos venido señalando desde el inicio de nuestro dictamen, la asistencia letrada planteó la posibilidad de que las comparecencias que hubiesen de celebrarse en el marco del procedimiento europeo, se hiciesen ante el Juzgado de Instrucción de guardia de Valladolid a fin de evitar desplazamientos del imputado. No obstante, esta posibilidad desde la entrada en vigor de la LRM de 2014 y según lo que ha venido estableciendo la jurisprudencia del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 14 de julio de 2010, sólo tendría cabida cuando existan razones materiales o jurídicas que hagan difícil o imposible el traslado del reclamado ante el Juzgado Central de Instrucción (ejemplo: que se halle hospitalizado durante un periodo de tiempo largo).

Al no encontrarse don Ramón Gómez en una situación material o jurídica que le impida ser trasladado hasta el Juzgado Central de Instrucción, la comparecencia prevista para la

continuación del procedimiento europeo se debía llevar por el Juzgado Central de Instrucción exclusivamente.

Una vez que se traslada al señor Gómez Pérez para comparecer ante el Juzgado Central de Instrucción N° 1 de Madrid, el procedimiento que se siguió para con él fue de darle audiencia de información, o dicho de otro modo, en primer término se le informo de que existía una orden europea de detención contra él por un delito cometido en Francia en el año 2011 y del derecho que tenía a consentir o no consentir ser entregado y del resto de sus derechos.

Una vez realizada esta primera audiencia y en plazo de 72 horas se celebró una segunda audiencia en la que se le comunicó el hecho que debía dar consentimiento o no a la entrega en virtud de la OEDE. En este trámite es en el que se establecerá cual es la situación del detenido, es decir, si procede su prisión provisional por el hecho cometido evitando de este modo posibles fugas, o si por el contrario lo que procede es su libertad condicional determinando las medidas cautelares que la respecto se consideren pertinentes.

En el caso en concreto de don Ramón Gómez, decretar su libertad provisional por el Juzgado Central de Instrucción en la causa abierta en Francia era de una gran dificultad, pues aunque en el presenta año los delitos que había cometido por tráfico de drogas y por violencia de género habían sido prácticamente cumplidos en el centro penitenciario de Valladolid, costaban como antecedentes penales, y no sólo por eso, sino porque es en el año 2013 cuando se vuelve a abrir procedimiento judicial en España contra don Ramón Gómez por la comisión de otro hecho delictivo por tráfico de drogas.

Por lo tanto, y dado que entendemos que era de una gran dificultad que se le pudiese conceder la libertad provisional, el beneficio que se le otorga en la segunda audiencia (también denominada como audiencia de consentimiento) de decidir si aceptar o no la entrega, la recomendación letrada más acorde a la situación del imputado sería la de aceptación de la entrega.

Todo ello en base a que una denegación supondría la apertura de una tercera audiencia, lo que retrasaría el procedimiento, y en la que Don Ramón Gómez debería de justificar su negativa a la entrega en una de las causas tasada por la ley de reconocimiento mutuo para que sea posible la denegación de entrega. Esas causas de denegación de esta se encuentran tasadas en el artículo 20 de la LRM, sin que en ningún caso el supuesto que aquí estamos tratando pueda encuadrarse en ninguna de ellas.

Por ello, consideramos que una negativa a la entrega por parte del imputado provocaría una dilación innecesaria en el procedimiento y en todo caso perjudicial para nuestro cliente.

La aceptación a la entrega por parte del Señor Gómez, ocasionaría de inmediato que se dictase auto accediendo a su entrega. En ese auto se recogerá su consentimiento irrevocable de entrega y también se reflejará algo que para nosotros y para el supuesto que nos acontece es de suma importancia, esto es el hecho de que se ponga de manifiesto que el señor Gómez Pérez es ciudadano español y residente en España y que solicita el retorno a nuestro país para cumplir aquí la pena que se le impusiere o la medida de seguridad que en su defecto se establezca en el estado de emisión (Francia). Es lo que se ha venido denominando como entrega condicionada. (55.2 LRM)

Para que este último extremo sea recogido en el auto de entrega sería necesario que Don Ramón lo ponga de manifiesto cuando le sea preguntado en la segunda de las audiencias que se le realicen frete al Juzgado Central de Instrucción de Madrid.

Es importante señalar a este respecto, que este beneficio que acabamos de señalar no es un beneficio que sólo y exclusivamente le es otorgado por acceder a la entrega, sino que se ofrece con independencia de que acepte la entrega o se niegue a ella. Pues como ya sabemos, que este hecho venga establecido en el auto que dicte el Juzgado de instrucción no es vinculante para el juez o tribunal que vaya a enjuiciar el asunto.

Sin embargo, no es el único hecho de relevancia que debe constar en el auto dictado por el Juzgado Central de Instrucción de Madrid. En dicho auto debe señalarse la situación actual del imputado, que es la de interno en el centro penitenciario de la Provincia de Valladolid por la comisión de dos hechos delictivos previos. Por lo que la entrega del Señor Gómez a las autoridades francesas no podría realizarse de manera automática, hecho debe ser incorporado en el auto del juzgado de Instrucción a los efectos de que al hoy sujeto de nuestro dictamen se le suspendiese la entrega según lo establecido en el artículo 56 LRM.

### **5.3. Posibilidad de entrega temporal del reclamado**

El Juzgado Central de Instrucción Número 1 de Madrid podría suspender la entrega del reclamado por la OEDE emitida por Francia en virtud de la existencia de responsabilidades penales pendientes en España frente a Don Ramón Gómez.



La suspensión de la entrega a las autoridades francesas finalizaría en el momento en el que Don Ramón Gómez fuese enjuiciado por los juzgados españoles por las causas pendientes en dicho país o hasta el momento en el que hubiese cumplido la pena impuesta por estos tribunales.

Sin embargo, las dos causas que acabamos de citar y que pueden motivar la suspensión de la entrega de Don Ramón, son causas que pueden dilatarse mucho en el tiempo; es por ello por lo que la LRM en su artículo 56 ha previsto una alternativa para los estados que emiten una OEDE.

Dicha alternativa consiste en que el estado emisor de la OEDE, en nuestro caso en concreto Francia, podría solicitar al estado ejecutor (España) que entregase temporalmente a Don Ramón Gómez a los juzgados y tribunales franceses, en las condiciones y con la duración que ambas autoridades convengan y a los efectos previstos en el citado art. 56 LRM.

## **6. CONCLUSIONES**

1ª) En relación al delito de violencia de género cometido por Don Ramón Gómez Pérez, entendemos que podría haberse solicitado la suspensión extraordinaria del mismo, de igual manera que se solicitó por el delito de tráfico de drogas en el año 2008. Pues entendemos que las circunstancias que motivaron la suspensión extraordinaria en 2008 por el primero de los delitos cometidos, también se dan el caso concreto del delito de violencia de género.

Dicho de otra manera, cuando en el año 2011 cometió el delito de violencia de género cumplía con los elementos objetivos que la figura de la suspensión extraordinaria exigía: 1º) seguía siendo una persona drogodependiente (drogodependiente habitual), que aun estando en tratamiento para superar sus adicciones, no lo había conseguido pues no había sido dado de alta en la asociación en la que seguía el tratamiento. Hecho que ha quedado demostrado y contrastado al habersele revocado la suspensión extraordinaria que previamente se le concedió por el delito de tráfico de drogas, y que se le revoco por seguir siendo consumidor de sustancias estupefaciente. 2º) y, en segundo lugar, y siguiendo el hilo conductor del primer punto, podemos llegar a la conclusión de que, si en el año 2011 era una persona drogodependiente, la comisión del delito de violencia de género puede efectuarse bajo los efectos que provocaba en él su adicción.

2ª) Analizando en profundidad el caso de Don Ramón Gómez, en lo que respecta al delito de violencia de género, hemos podido concluir que no se agotaron todas las posibilidades que ofrecía el Código Penal vigente en 2011, para así intentar sustituir la ejecución de la pena que llevaba aparejada el delito cometido.

Frente a la primera opción que se adoptó por la asistencia letrada del señor Gómez, la suspensión, no se tuvo en cuenta una segunda, la sustitución.

Sin embargo, nosotros creemos, y así lo hemos querido reflejar en nuestro dictamen, que podría haberse intentado la sustitución de la pena de 9 meses de prisión por el delito de violencia de género, según regulaba dicha figura el artículo 88 del código penal. Todo ello con el objetivo de que la condena de tres años de prisión por el delito de tráfico de drogas cometido en el año 2008 no se viese afectada en duración al añadirse a la misma los 9 meses por el delito de violencia de género. Y, por ende, que esos 9 meses fuesen sustituidos por trabajos en beneficio de la comunidad dentro (a la vez que cumplía con la pena de prisión de tres años) o fuera del centro penitenciario (una vez hubiese concluido la pena de prisión por el delito de tráfico de drogas).

3ª) Tras la entrada en vigor de la reforma del Código Penal el 1 de Julio de 2015, no se ha hecho sino afianzar nuestra idea de que Don Ramón Gómez es merecedor de la Suspensión de la pena por el delito de violencia de género. La nueva regulación que se hace de dicha figura y los requisitos que para la concesión de la misma se exigen entendemos que benefician a nuestro cliente.

Se exige una vinculación directa entre los antecedentes penales no cancelados y un pronóstico de peligrosidad específico, o, dicho de otro modo, que esos antecedentes penales no cancelados permitan al juzgador crear/configurar un juicio de reiteración delictiva. Entendiendo por lo tanto que esa reiteración delictiva no se da en nuestro supuesto concreto porque los antecedentes penales con los que cuenta don Ramón nada tienen que ver con el hecho delictivo de violencia de género y ni si quiera se encuadran en el Código Penal bajo la misma rúbrica categórica de delitos.

Con la nueva reforma del código penal y en lo relativo al juicio de peligrosidad que todo juez debe hacer a la hora de conceder o no la suspensión, no se tuvo en cuenta lo establecido en el actual Código Penal, artículo 82: que la concesión o denegación de la suspensión se declare lo más rápidamente posible (habiéndose dilatado en nuestro caso en concreto tal proceso

hasta el 2015) y siempre previa audiencia a las partes, estableciéndose este requisito como requisito ineludible por la doctrina del Tribunal Constitucional en la sentencia 248/2004 de 22 de enero y que en el caso del señor Gómez no se tuvo en cuenta.

En suma, entendemos que el fin preventivo-especial que tiene la pena privativa de libertad, en nuestro caso en concreto al tratarse de una pena de prisión de tan corta duración (9 meses por el delito de violencia de género), también podría conseguirse mediante el temor que provoca la posibilidad de revocación de la suspensión y la ejecución de la sentencia condenatoria.

4ª) Aunque en un primer momento nos planteásemos la posibilidad del doble abono de la prisión provisional como una alternativa posible a nuestro supuesto de hecho, tras un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, hemos llegado a la conclusión de que el doble abono sólo podría aplicarse a los hechos ilícitos cometidos antes de la entrada en vigor de la ley orgánica 5/2010 de 22 de Junio y, aunque uno de los delitos al que queremos aplicar el doble abono si tuvo lugar en el año 2008, no es hasta el 2011 cuando se le condena por sentencia firme por ese delito (tráfico de drogas) y por el de violencia del género.

Sin embargo, sí que se podría aplicar la solución que nos ofrece el artículo 58 del Código Penal, abonar los 8 meses prisión provisional cumplidos por el primer delito de tráfico de drogas cometido en 2008 a la propia pena de prisión impuesta en sentencia firme por el mismo delito.

5ª) Ante el ilícito penal cometido por Don Ramón Gómez en Francia, motivo por el cual se emitió la euroorden de detención y entrega, el principal objetivo que nos planteamos era el de si existía la posibilidad de denegación de su entrega a Francia para ser enjuiciado allí.

Sin embargo, tras el estudio de la Ley de Reconocimiento Mutuo, ley encargada de la regulación de las euroórdenes, vimos que nuestro supuesto no encajaba en ninguna de las causas *numerus clausus* que dicha ley regulaba para que pudiese alegarse una denegación de entrega.

Por lo tanto, procediéndose con los trámites habituales de una euroorden de detención entrega sin posibilidad de denegación de la misma, nuestro énfasis debía centrarse en que a

Don Ramón Gómez se le concediese el beneficio de la entrega condicionada (art 55.2 LRM), o, dicho de otro modo, el beneficio de cumplir la pena o medida cautelar impuesta en Francia, en nuestro país y no en el estado emisor.

Todo ello podría conseguirse cuando en el trámite de la audiencia de consentimiento (que es la segunda de las audiencias que celebraría Don Ramón Gómez ante el Juzgado Central de Instrucción número 1 de Madrid) nuestro poderdante aceptase la entrega, pero siempre poniendo de manifiesto en dicho trámite que es ciudadano español y residente en España, y que solicita y quiere que se haga constar en el auto que se dicte por este juzgado, su retorno a España para cumplir la pena o medida cautelar impuesta.

Es importante al respecto traer a colación que nuestro cliente no podía ser entregado de manera automática a Francia para ser enjuiciado, por mucho que éste hubiese aceptado su entrega al estado francés, pues en España tenía todavía responsabilidades penales pendientes. Por lo tanto y según lo que nos señala el artículo 56 LRM, este hecho también debida de quedar reflejado en el auto que dictase el Juzgado Central de Instrucción de Madrid, como posible causa de suspensión de la entrega.

Si dicha entrega se suspendiese, la única solución posible que nosotros en nuestro dictamen hemos encontrado, es que Francia acordase la entrega temporal del Señor Gómez. Mecanismo que viene establecido en la Ley de Reconocimiento Mutuo artículo 52.3, para aquellos supuestos en los que la entrega definitiva ha sido suspendida y se prevé una dilación temporal larga hasta que la suspensión finalice.

## 7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Del Castillo Codes, E. (2014). “El abono de la prisión preventiva”. *Noticias jurídicas*. Recuperado de: <http://goo.gl/87y1V6>
- De Marcos Madruga, F. (2013). “Artículo 58: Abono de la prisión provisional”. *Lex Nova: portal jurídico*. Recuperado de: <http://goo.gl/4nLVg4>
- García Albero, R. (2015). “La suspensión de la ejecución de las penas”. En Quintero, G. (Dr.). *Comentario a la reforma penal de 2015*. (pp. 143 – 169). Navarra: Aranzadi, Thomson Reuters.
- Germán, I. (n.d.). *Revisión doctrinal y jurisprudencial de la suspensión de la ejecución de la pena de prisión para drogodependientes*. Universidad del País Vasco. Recuperado de: <http://www.ehu.es/documents/1736829/2118745/Revision+doctrinal+y+jurisprudencial+de+la+suspension+de+la+ejecucion.pdf>
- Muñoz Conde, F. y García Arán, M. (2007). *Derecho penal: Parte general*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Rodríguez-Medel Nieto, C., & Sebastián Montesinos, A. (2015): *Manual práctico de reconocimiento mutuo penal en la Unión Europea: Preguntas, respuestas y formularios de la Ley 23/14 de 20 de noviembre*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Ruz Gutiérrez, P. R. (2015). “Cuestiones prácticas relativas a la orden europea de detención y entrega.” En Arangüena Fanego, C., De Hoyos Sánchez, M., & Rodríguez-Medel Nieto, C. (2015). *Reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea*. (pp. 77 – 104). Cizur Menor: Aranzadi

## **8. JURISPRUDENCIA**

STC 166/1993, de 20 de mayo de 1993

STC 209/1993, de 28 de junio de 1993

STC 248/2004, de 22 de enero de 2004

STC 57/2008, de 28 de abril de 2008

STS 1200/2000, de 5 de julio de 2000

STS 2394/2001, de 18 de diciembre de 2001

STS 1021/2005, de 20 de septiembre de 2005

STS 1391/2009, de 10 de diciembre de 2009