

## Newsletter penal

### **Novedades de jurisprudencia\***

#### **CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL EN EL ASUNTO C-158/21, DE 14 DE JULIO DE 2022**

**Ponente: Sr. Jean Richard de la Tour**

**Asunto: No se puede denegar una Orden Europea de Detención y Entrega alegando unas deficiencias sistémicas no probadas.**

Tras las cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Supremo sobre la orden europea de detención y entrega (en adelante, "OEDE"), el Abogado General ha emitido sus conclusiones previas a la resolución que dictará el TJUE.

Las cuestiones planteadas por el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde, instructor del procedimiento en el que se habían emitido las ordenes, giraban en torno a las causas de denegación que la autoridad judicial de ejecución puede alegar ante una OEDE.

Concluye el Abogado General, que no se puede alegar un motivo de denegación que esté previsto en el Derecho nacional del órgano de ejecución, pero que no esté recogido en la Decisión Marco 2002/584, ni en su versión modificada recogida en la Decisión Marco 2009/299.

Respecto al cuestionamiento de la competencia judicial, tal y como recoge el párrafo 66 de las conclusiones:

---

\* El contenido de la presente Newsletter es meramente divulgativo y no constituye asesoramiento legal de ningún tipo, ni de Morales Abogados penalistas ni de los abogados de la Firma.

## Newsletter penal

*“Ha de observarse que la Decisión Marco 2002/584, y en particular sus artículos 3, 4 y 4 bis, no contiene ninguna disposición que establezca expresamente un motivo de denegación de la ejecución fundado en la falta de competencia de la autoridad judicial emisora para dictar una orden de detención europea. Por lo demás, tampoco me parece que del artículo 6, apartado 1, de dicha Decisión Marco pueda deducirse tal motivo de denegación de la ejecución.”*

Como último asunto, se pronuncia el Abogado General sobre la denegación que pueda derivar de la vulneración del derecho fundamental a un proceso equitativo ante un juez establecido previamente por la ley, que se garantiza en el artículo 47, párrafo segundo, de la Carta; habiéndose descartado previamente lo dispuesto en el Derecho nacional de los Estados miembros.

En este sentido, manifiesta en sus conclusiones la excepcionalidad que supone la denegación de la ejecución de una OEDE, pues la norma general, tal y como deriva del principio de confianza mutua, sería la admisión de éstas.

Continúa desarrollando el Abogado General que, como se ha ido señalando desde la jurisprudencia pertinente, en particular, la sentencia Aranyosi y Căldăraru, C-404/15 y C-659/15, se debe realizar un examen estructurado en dos fases que conjuga una apreciación en el plano sistémico con un análisis en el plano individual de la existencia del riesgo alegado.

Por lo que, concluye, cuando la autoridad judicial de ejecución no dispone de datos que permitan demostrar mediante una apreciación global basada en datos objetivos, fiables, precisos y debidamente actualizados sobre la existencia de un riesgo real de vulneración, no se puede denegar la ejecución de esa OEDE.

## Newsletter penal

### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 724/2022, DE 14 DE JULIO DE 2022**

**Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García**

**Asunto: La acotación fáctica realizada por el Auto de prosecución no permite la condena posterior por otros hechos excluidos.**

Se pronuncia el Alto Tribunal sobre la delimitación de hechos que efectúa el Auto de transformación o el Auto de procesamiento sobre el objeto procesal.

Los hechos que se relataban en el citado Auto solo contemplaban la compra fraudulenta de un inmueble acaecido en el año 2007; ante esta acotación, la defensa presentó recurso exclusivamente sobre estos hechos. Las acusaciones, en sus escritos de conclusiones provisionales, ampliaron el relato incluyendo hechos posteriores, rebasando los recogidos en el Auto. Este último extremo generó una incidencia en el acto del juicio oral, y fue excluido de las conclusiones definitivas.

Señala la Sala Segunda que el órgano enjuiciador no podrá desvincularse del objeto procesal marcado por el instructor a la hora de restringirlo, trayendo a colación lo que recoge el art. 789.3 LECrim, que prohíbe la condena que derive de una *mutación sustancial del hecho enjuiciado*.

Señala el órgano casacional que:

*“No era racionalmente previsible para las defensas que el Tribunal dirigiese su mirada para armar la condena hacia unos hechos que, por más que estuviesen recogidos en los escritos de acusación, no eran en rigor los hechos enjuiciados.”*

## Newsletter penal

En definitiva, acusaciones deficitarias no pueden ser corregidas por el juzgador sin que éste quiebre su neutralidad, volviéndose parte frente a las defensas.

### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 738/2022, DE 19 DE JULIO DE 2022**

**Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García**

**Asunto: Las diligencias de investigación tardías pueden ser introducidas como prueba en el juicio.**

Tiene ocasión el Tribunal Supremo de resolver la relación entre la conclusión de la fase de instrucción y las diligencias de investigación pendientes o intempestivas.

Referente a estas últimas, el fin del plazo legalmente establecido para la fase de investigación excluye la práctica o solicitud de nuevas diligencias de investigación vía artículo 242 LOPJ que prevé su anulación si estas fueran aceptadas. Solución que corrige una ilicitud constitucional derivada del derecho a un proceso con todas las garantías.

No obstante, se centra la Sala Segunda en exponer la relación entre el Auto que da fin a la fase investigadora, regulado en el artículo 779 LECrim, con las informaciones resultantes de diligencias legalmente adoptadas pero que arriban al proceso de forma tardía. Esa información no podrá basar la decisión que contenga el auto que da fin a la instrucción, pero nada impide su introducción en el juicio oral como medio de prueba.

Así, razona que:

*“La falta de validez por incumplimiento del plazo de producción afecta a la diligencia de investigación, al vehículo informativo que quedará,*

## Newsletter penal

*valga el símil mecánico, inservible, pero no compromete la licitud constitucional de la información contenida y su potencial utilización probatoria por otros medios en el juicio oral.”*

Así, esta información solo queda excluida de ser utilizada en la decisión que recoja la resolución que dé término a la instrucción, siendo perfectamente útil y valorable durante el acto de juicio.

## Newsletter penal

### Modificaciones legislativas

#### ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA DEL DERECHO DE DEFENSA

Este Anteproyecto, que ya ha sido aprobado por el Consejo de Ministros, pretende desarrollar el derecho constitucional de defensa, que consagran el artículo 24.2 CE, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en su artículo 6.3.c), y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14.3.d).

La norma, tras su entrada en vigor, ampliará el derecho de defensa más allá del ámbito jurisdiccional, extendiendo éste también a los procedimientos extrajudiciales y al resto de mecanismos de solución de controversias legalmente previstos.

Concentrará todos los aspectos de este derecho, recogiendo una regulación propia del derecho a la asistencia jurídica, un desarrollo de las garantías y deberes de la asistencia por parte de sus profesionales, y un régimen de garantías institucionales estrechamente vinculado a la institución colegial.

Dentro de las novedades que prevé esta normativa, se introduce en su artículo 14 el derecho a que la contratación de servicios jurídicos se formalice por escrito en una hoja de encargo profesional o medio similar.

También incluye, en su disposición final primera, la obligación de transparencia e información sobre la actividad deontológica del Consejo General de la Abogacía y del Consejo Autonómico competente.

## Newsletter penal

### **LEY ORGÁNICA 9/2022, DE 28 DE JULIO, POR LA QUE SE ESTABLECEN NORMAS QUE FACILITEN EL USO DE INFORMACIÓN FINANCIERA Y DE OTRO TIPO PARA LA PREVENCIÓN, DETECCIÓN, INVESTIGACIÓN O ENJUICIAMIENTO DE INFRACCIONES PENALES, DE MODIFICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 8/1980, DE 22 DE SEPTIEMBRE, DE FINANCIACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y OTRAS DISPOSICIONES CONEXAS Y DE MODIFICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL**

La Ley Orgánica 9/2022 aprobada el pasado 28 de julio, materializa la modificación legislativa que se había adelantado en nuestra Newsletter N.º 7, respecto a la agravación punitiva en el delito de hurto que se derivará de la multirreincidencia. Así, el apartado 2 del artículo 234 del CP, tendrá la siguiente redacción:

*“Se impondrá una pena de multa de uno a tres meses si la cuantía de lo sustraído no excediese de 400 euros, salvo si concurriese alguna de las circunstancias del artículo 235. No obstante, en el caso de que el culpable hubiera sido condenado ejecutoriamente al menos por tres delitos comprendidos en este Título, aunque sean de carácter leve, siempre que sean de la misma naturaleza y que el montante acumulado de las infracciones sea superior a 400 €, se impondrá la pena del apartado 1 de este artículo.*

*No se tendrán en cuenta antecedentes cancelados o que debieran serlo.”*

Asimismo, se modifica el artículo 43 de la LO 10/2010 por el que se regula el acceso a los ficheros de titularidad financiera custodiados por el SEPBLAC y alimentados por las entidades financieras. De acuerdo con la nueva redacción dada al precepto, no será necesaria autorización judicial para que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad

## Newsletter penal

accedan a dichos ficheros en sus labores de prevención e investigación del delito.

### **PROYECTO DE REAL DECRETO POR EL QUE SE APRUEBA EL PROTOCOLO DE RECONOCIMIENTO MÉDICO FORENSE A LA PERSONA DETENIDA**

Este instrumento viene a actualizar el protocolo de reconocimiento médico a personas detenidas que no había sido renovado desde 1997 y cuya nueva versión, si este proyecto finalmente se aprueba, viene acompañada como Anexo único del Real Decreto.

La actualización se basa en la Guía de trabajo para la asistencia médico-forense a personas en régimen de privación de libertad que se elaboró en 2017 por parte del Consejo Médico Forense, y la versión revisada del Protocolo de Estambul presentada en Ginebra el 29 de junio del 2022 que recogía orientaciones adicionales para el personal sanitario relativas a la documentación de la tortura y los malos tratos en diferentes contextos.



## Newsletter penal

### Novedades doctrinales

#### Libros

ANTEQUERA JIMENEZ, P. J. (julio 2022) *La justicia restaurativa: un derecho de las víctimas de violencia de género*, Ed. COLEX, A Coruña.

CLAVIJO SUNTURA, J. H. (2022) *la prevención de blanqueo de capitales: un análisis teórico-práctico*, Ed. Dykinson, Barcelona.

POLAINO NAVARRETE, M. (2022) *los elementos subjetivos del injusto en la dogmática y en el código penal*, Ed. Aranzadi, Navarra.

RODRIGUEZ HORCAJO, D. y POZUELO PEREZ, L. (coord.) (2022) *Concurrencia delictiva: la necesidad de una regulación racional*, Ed. BOE, Madrid.

#### Artículos

##### **InDret: Revista para el análisis del Derecho**

SANCHEZ-VERA GOMEZ-TRELLES, J., *La desobjetivización de la responsabilidad civil ex delicto: los programas de cumplimiento*. N.º 3, 2022.

ROGE SUCH, G., *La relación entre dolo e imprudencia ¿Aliud o plus-minus? Diferentes problemas en la interpretación del dolo*. N.º 3, 2022.

## Newsletter penal

### Diario laLey, Wolters kluwer

PEREA GONZALEZ, A. (coord.), *Diálogos para el futuro judicial. XLIX La Inteligencia Artificial y su impacto en el proceso penal*. N.º 10120, Sección Plan de Choque de la Justicia / Encuesta, 28 de julio de 2022.

DOLZ LAGO, M., *Alcance del término «prohibición de acudir al lugar del delito» previsto en la pena accesoria del art. 48.1 CP cuando los delitos cometidos en entornos físicos se prolongan y amplifican en espacios virtuales como YouTube*. N.º 10120, Sección Comentarios de jurisprudencia, 28 de julio de 2022.

MAGRO SERVET, V., *¡Nuestros bosques se queman!: el reproche penal ante los incendios forestales intencionados y por imprudencia grave*. N.º 10115, Sección Doctrina, 21 de julio de 2022.

### Almacén de Derecho

LASCURAIN, J. A., *La sentencia del Tribunal Constitucional sobre prisión permanente revisable: cinco pecados capitales*. 20 de julio de 2022.

## Novedades doctrinales en medios de comunicación

### a) Artículos

REMON, E., *¿Es aconsejable reflexionar sobre el tratamiento que se dispensa a determinados casos judiciales en nuestro país?*(Expansión)

FABIAN CAPARROS, E., *Una solución para Griñán* (La Gaceta de Salamanca)

## Newsletter penal

OLLERO PERAN, J., *Lo contrario a la justicia restaurativa* (Noticias de Navarra)

MASFERRER, A., *Libertad sexual y autodeterminación* (ABC)

BASURTO, A., *Poniéndole el cascabel al 'criptogato'* (El Mundo)

CARMONA CONTRERAS, A., *Puigdemont y la justicia europea* (El País)

### **b) Entrevistas de interés**

BERBELL, C., *Luis Revilla, LAJ Tribunal del Jurado de Sevilla: «Si existiera una grabación entiendo que sería incompatible con una acta escrita»* (Confilegal)

SÁNCHEZ, L. J., *José Antonio del Valle: «El auge de los canales de denuncias va a impulsar el 'Compliance' en el sector del deporte»* (Confilegal)