

**LA EJECUCIÓN DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA.  
OEDE PASIVA.**

**Ángela Gómez-Rodulfo de Solís.**

**Fiscal de la Audiencia Nacional.**

Actividad: "Jornada sobre la orden europea de detención y entrega", 6 de Abril de 2017.

## ÍNDICE.

**1.INTRODUCCIÓN. 2.CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA. 3.ÁMBITO MATERIAL DE APLICACIÓN DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA. 4.AUTORIDADES COMPETENTES EN ESPAÑA PARA EJECUTAR UNA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA. 5.PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE UNA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA. 5.1 RECEPCIÓN DE LA ORDEN POR LA AUTORIDAD DE EJECUCIÓN ESPAÑOLA. CONTROL INICIAL. 5.2.DETENCIÓN Y PUESTA A DISPOSICIÓN JUDICIAL DEL RECLAMADO. 5.3.AUDIENCIA PRELIMINAR: SOBRE LA SITUACIÓN PERSONAL DEL DETENIDO Y CONSENTIMIENTO A LA ENTREGA. 5.4. SEGUNDA AUDIENCIA: SOBRE CAUSAS DE DENEGACIÓN O CONDICIONAMIENTO DE LA ENTREGA. 5.5.AUTORIZACIONES. 5.6.TRASLADO Y ENTREGA TEMPORAL DEL DETENIDO. 6. DECISIÓN. 6.1.MOTIVOS DE DENEGACIÓN OBLIGATORIOS. 6.1.1.Torturas, tratos inhumanos o vulneración de derechos fundamentales. 6.1.2.Minoría de edad. 6.1.3.Indulto. 6.1.4.Sobreseimiento libre. 6.1.5.Cosa Juzgada y non bis in idem. 6.1.6. Prescripción. 6.1.7.Que el formulario o certificado que ha de acompañar a la solicitud de adopción de las medidas esté incompleto o sea manifiestamente incorrecto o no responda a la medida, o cuando falte el certificado. 6.1.8.Inmunidad. 6.1.9. Condena en ausencia. 6.2.MOTIVOS DE DENEGACIÓN FACULTATIVOS. 6.2.1.Ausencia de doble incriminación. 6.2.2.Competencia del estado de ejecución. 6.2.3.Litispendencia. 6.2.4.Nacionalidad. 6.2.5.Extraterritorialidad. 6.3. EFECTOS DEL AUTO QUE DENIEGA LA ENTREGA. 6.4.CONCURRENCIA DE SOLICITUDES. 7.ENTREGA. 7.1.ENTREGA CONDICIONADA. 7.1.1.Resolución dictada en ausencia. 7.1.2.Cadena perpetua o medida equivalente. 7.1.3.Nacionalidad o residencia. 7.2.ENTREGA SUSPENDIDA O ENTREGA TEMPORAL.**

*En esta ponencia y tras una breve introducción, partiendo de la Ley 23/14, de 20 de Noviembre de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales penales en el ámbito de la Unión Europea se abordará el estudio de la orden europea de detención desde el punto de vista de su ejecución por parte de los Juzgados Centrales de Instrucción, con especial incidencia en la jurisprudencia de la Audiencia Nacional. Se expondrá cuál es el procedimiento que ha de seguirse desde que la orden europea de detención y entrega llega al Juzgado y hasta la adopción de la decisión definitiva, los motivos de denegación, obligatorios y facultativos y los supuestos de entrega con condiciones, así como la solución a adoptar en el caso de concurrencia de solicitudes, igualmente los supuestos de entrega suspendida o temporal así como los efectos de la decisión adoptada.*

## 1. INTRODUCCIÓN.

Para entender las razones por las que en tan sólo una década y en el ámbito de la Unión Europea se avanzó más en materia de cooperación internacional penal que en todos los años previos de su historia, resulta imprescindible hacer referencia al fenómeno del megaterrorismo, término novedoso que nace con el terrorismo global visible desde los atentados del 11 de septiembre del 2001. Dicho atentado y posteriormente los de Madrid y Londres han supuesto un punto de inflexión en esta materia de la cooperación internacional penal y han permitido superar reticencias y obstáculos, propiciando un mayor entendimiento entre los distintos estados que sufren esta lacra, que se han dado cuenta de la necesidad de trabajar conjuntamente si quieren derrotarla. Así, poco a poco y a la vista de sus excelentes resultados, se ha ido evolucionando en esta cooperación para gestionar no sólo la amenaza del terrorismo global sino todo tipo de delincuencia, singularmente y como ya se ha dicho, en el ámbito de los países de la Unión Europea.

Son conocidas por todos las dificultades a las que se ha enfrentado la Unión para definir un modelo de seguridad integral que vincule a todos los países que la integran. Si ya es difícil lograr un equilibrio adecuado entre la defensa de la libertad y la garantía de la seguridad, lo es aún más cuando en el debate nos enfrentamos a la cuestión de la soberanía estatal. Pese a ello, en estos últimos años sí han aparecido diferentes instrumentos de gran importancia en la lucha contra la delincuencia y la colaboración entre estados, destacando entre ellos la Orden Europea de Detención o Euroorden, Eurojust, Europol, los equipos de investigación conjuntos, la lista de personas y grupos implicados en actos de terrorismo o la definición común de terrorismo.

Ya el Consejo Europeo en su sesión especial de Tampere, en el año 1999 habló de la necesidad de crear un espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea e invitó a los Estados miembros de la Unión a convertir el principio del reconocimiento mutuo en la piedra angular de un verdadero espacio judicial europeo.

Este principio de reconocimiento mutuo favorece la integración entre los ordenamientos de los distintos países de la Unión Europea creando condiciones de confianza mutua de forma que se permita la circulación y el reconocimiento de resoluciones judiciales. No se trata por tanto de armonizar las legislaciones penales vigentes en los distintos estados miembros. Se trata de confiar los unos en los otros.

El primer instrumento jurídico de la Unión en el que se hizo aplicación de dicho principio en lo relativo a las resoluciones judiciales penales entre estados miembros fue la Decisión Marco relativa a la orden de detención europea, adoptada por el Consejo de Ministros de Justicia e Interior el día 13 de Junio de 2002.

Y el primer país que cumplió con las obligaciones que la Decisión Marco estableció para los Estados miembros fue España, a través de la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega (Boletín Oficial del Estado de 17/03/2003), y de la Ley Orgánica 2/2003, complementaria de la anterior.

Aun así, tres días antes de los atentados de Madrid, Javier Solana, secretario general del Consejo y alto representante para la Política Exterior y de Seguridad Común había finalizado un informe interno en el que se identificaban los principales déficits de la acción anti-terrorista de la UE: algunos Estados miembros no estaban implementando las medidas ya aprobadas, sobre todo la orden europea de detención y entrega; la Unión Europea carecía de los recursos materiales necesarios; y la cooperación interna entre las distintas instituciones comunitarias dejaba mucho que desear.

A partir del 1 de julio del 2004 los textos nacionales de transposición de la decisión-marco sustituyeron a los textos vigentes en materia de extradición, como el Convenio Europeo de Extradición de 1957, el Convenio Europeo para la represión del Terrorismo de 1978 en lo que se refiere a la extradición, el Acuerdo de 26 de mayo de 1989 entre los Doce Estados miembros relativo a la simplificación de la transmisión de las solicitudes de extradición, el Convenio sobre la extradición simplificada de 1995, el Convenio sobre la extradición de 1996 y las disposiciones del acuerdo de Schengen que hacen referencia a esta materia.

En resumen, que las amenazas y riesgos a la seguridad han cambiado y evolucionado y paralelamente lo ha ido haciendo la cooperación penal en el ámbito de la Unión Europea, impulsada por los fenómenos de megaterrorismo recientes. Los países miembros se han ido dando cuenta de que si quieren afrontar de forma exitosa la lucha contra las nuevas formas de criminalidad, deben actuar de manera más ágil y confiada en el ámbito del auxilio penal entre estados.

Actualmente, la orden europea de detención y entrega se rige en nuestro país por lo dispuesto en la ley 23/14, de 20 de noviembre sobre reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales penales en la unión europea. En concreto en el título II de la Ley, artículos 34 a 62, que consta de 4 capítulos que recogen las disposiciones generales, las normas relativas a la emisión y transmisión de una orden europea de detención y entrega, las normas sobre ejecución de una orden europea de detención y entrega y disposiciones finales.

La orden europea de detención y entrega se define en el artículo 34 de la Ley como la solicitud presentada por una autoridad judicial de un país de la Unión Europea para que se detenga a una persona en otro y se la entregue para su procesamiento, o para la ejecución de una pena o de una medida de seguridad privativas de libertad dictadas en el primer país.

Según la postura que adopte la autoridad judicial la orden europea de detención y entrega puede ser activa, cuando es emitida por ésta para que se ejecute por la autoridad del estado miembro al que la dirige o bien pasiva, cuando la autoridad judicial de un Estado miembro recibe una euroorden para su cumplimiento, en cuanto autoridad de ejecución.

En esta ponencia trataremos de la orden de detención pasiva, pues son otros intervinientes los que se han referido a la orden de detención activa.

## **2. CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA:**

1. **Ámbito espacial:** la orden europea de detención se aplica en todos los países que forman parte de la Unión Europea. Ya se ha señalado que la euroorden es un instrumento jurídico que parte de la confianza mutua entre los estados miembros de la Unión Europea, se basa en el hecho de que en todos ellos se respetan los principios de libertad, democracia y Estado de Derecho, así como de los derechos fundamentales garantizados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos y de la Libertades Fundamentales.

2. **Judicialización:** la orden europea de detención y entrega viene a sustituir, en el ámbito de la Unión Europea, al sistema de extradición, constituyéndose como un acto de comunicación directa entre las autoridades judiciales de los estados miembros. Se prescinde por tanto de la intervención de la autoridad política propia de la extradición. Esta característica es consecuencia lógica de la anterior.

3. **Homogeneización:** el presupuesto para su emisión es el mismo en todos los países de la Unión Europea, es requisito necesario exista un procedimiento penal contra la persona respecto de quien se va a emitir la orden. Podemos distinguir entre una orden europea de detención y entrega instructora, cuando se emite para poder ejercer acciones penales contra una persona reclamada por delito castigado con pena o medida de seguridad privativa de libertad o ejecutoria, cuando se emite para poder ejecutar una pena o medida de seguridad ya impuestas.

4. **Armonización:** la orden europea de detención y entrega contiene cuatro mandatos dirigidos a la autoridad judicial de ejecución, que son la búsqueda, captura, detención y entrega de la persona reclamada. Los tres primeros son de obligado cumplimiento, sin excepciones. Funcionan de idéntico modo a una requisitoria nacional. El último admite excepciones a la regla general, de las que hablaremos más adelante.

5. **Simplificación:** la orden europea de detención y entrega constituye un título judicial unificado para los estados miembros de la Unión Europea, se cumplimenta siguiendo un único formulario y no debe acompañarse de documentación adicional, no es necesario unir al formulario el título que justifica la orden emitida.

6. **Celeridad:** la decisión final ha de adoptarse en un plazo máximo de 10 días, si el reclamado consiente la entrega, o de 60, si no la consiente, aún cuando estos plazos admitan una posible y excepcional ampliación de 30 días más.

## **3. ÁMBITO MATERIAL DE APLICACIÓN DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA.**

La orden europea de detención y entrega, como ya se ha dicho, requiere de la existencia de un previo proceso penal contra una persona para ser emitida, ya sea para su enjuiciamiento o para la ejecución de una pena o medida de seguridad privativa de libertad, o medida de internamiento en régimen cerrado, en el caso de los menores de edad.

La determinación del ámbito material por razón del delito se articula en el artículo 47 de la Ley conforme a un sistema dual. Se exigen distintos requisitos según el delito por el que se emite la orden europea de detención y entrega esté, o no, comprendido dentro del listado de 32 categorías que recoge el artículo 20 de la Ley

1. Delitos incluidos en el listado del artículo 32 de la Ley: pertenencia a una organización delictiva, terrorismo, trata de seres humanos, explotación sexual de menores y pornografía infantil, tráfico ilícito de drogas y sustancias psicotrópicas, tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos, corrupción, fraude, incluido el que afecte a los intereses financieros de las Comunidades Europeas, blanqueo de los productos del delito, falsificación de moneda, delitos informáticos, delitos contra el medio ambiente, incluido el tráfico ilícito de especies animales protegidas y de especies y variedades vegetales protegidas, ayuda a la entrada y residencia en situación ilegal, homicidio voluntario y agresión con lesiones graves, tráfico ilícito de órganos y tejidos humanos Secuestro, detención ilegal y toma de rehenes, racismo y xenofobia, robos organizados o a mano armada, tráfico ilícito de bienes culturales, incluidas las antigüedades y las obras de arte, estafa, chantaje y extorsión de fondos, violación de derechos de propiedad intelectual o industrial y falsificación de mercancías, falsificación de documentos administrativos y tráfico de documentos falsos, falsificación de medios de pago, tráfico ilícito de sustancias hormonales y otros factores de crecimiento, tráfico ilícito de materias nucleares o radiactivas, tráfico de vehículos robado, violación, incendio provocado, delitos incluidos en la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, secuestro de aeronaves y buques y sabotaje.

Mínimo punitivo: para entregar a una persona por cualquiera de esos delitos la Ley exige que estén castigados en la legislación del país que lleva a cabo la reclamación con una pena o medida de seguridad privativa de libertad, o con una medida de internamiento en régimen cerrado de un menor cuya duración máxima sea, al menos, de 3 años.

Ausencia de control de doble tipificación: el parámetro de referencia es la ley del Estado emisor.

2. Delitos no incluidos en el listado del artículo 32 de la Ley.

Mínimo punitivo: para entregar a una persona reclamada por una orden europea de detención y entrega emitida por delitos distintos de los contemplados en el listado del artículo 32 será preciso que el mismo esté castigado según la legislación del estado emisor, si la orden ha sido emitida para enjuiciamiento, con una pena o medida de seguridad privativa de libertad o medida de internamiento en régimen cerrado de un menor de edad que tenga una duración máxima de al menos 12 meses, atendiendo a la pena en abstracto. Si se trata de órdenes libradas para el cumplimiento de una pena o medida de seguridad privativa de libertad o medida de internamiento en régimen cerrado de un menor de edad, será preciso que ésta sea de al menos 4 meses.

Control de doble tipificación: tan sólo se requiere que los hechos estén también tipificados en el Estado de ejecución, con independencia de los elementos constitutivos o la calificación. En cualquier caso, la ausencia de este requisito configura una causa facultativa de denegación, pero no imperativa, así se desprende del propio tenor literal del precepto, que emplea el verbo "podrá".

Sobre esta cuestión, la jurisprudencia de la Audiencia Nacional ha sido muy variable. Así, en el auto de la Sección Primera 129/2010, de 29 de Junio, se denegó la entrega de un reclamado a Polonia, que lo era por delito de “operaciones de economía”, equivalente a un delito de alzamiento de bienes y ello por cuanto en la legislación polaca no se exige el ánimo tendencial de perjudicar a los acreedores, invocando la Sala el arraigo de esta persona en España, la primariedad delictiva y la antigüedad de la fecha de los hechos. Sin más argumentos, en otras ocasiones la Sala ha denegado la entrega del reclamado por esta ausencia de doble incriminación. Así por ejemplo los Autos de la Sección Cuarta, 42/2009, de 27 de Marzo y 43/2011, de 26 de Abril. A su vez, en el auto de la Sección Primera 131/2010, de 1 de Julio se negó la entrega de un reclamado a Hungría por no estar penado en España el autoconsumo de drogas de abuso, delito por el que era reclamado.

#### **4. AUTORIDADES COMPETENTES EN ESPAÑA PARA EJECUTAR UNA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA.**

Si el reclamado es mayor de edad, la autoridad de ejecución es el Juez Central de Instrucción de la Audiencia Nacional. Cuando el reclamado es menor de edad, la autoridad de ejecución es el Juez Central de Menores de la Audiencia Nacional.

El legislador español ha optado por centralizar todas las ejecuciones de las órdenes europeas de detención y entrega en un único órgano especializado y con experiencia en la materia, no olvidemos que ya conocía de todos los procedimientos de extradición.

Además desaparece en la nueva Ley 23/14 la competencia que la anterior Ley, la 3/2003 de 14 de Marzo atribuía a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para resolver acerca de la entrega del reclamado, cuando éste no consentía a la misma. Este sistema de doble intervención había sido objeto de críticas, por impedir por su propia naturaleza el recurso contra la decisión de entrega, o no, del reclamado, así lo constató un informe del Parlamento Europeo de 28 de Enero de 2014 dirigido a la comisión de revisión de la orden europea de detención y entrega.

Por otro lado, en la Ley 23/14 aparece por primera vez la competencia del Juez Central de Menores para resolver acerca de la entrega, o no, de un reclamado menor de edad. Pero no existe artículo alguno en la Ley que señale cuál es el procedimiento que debe seguirse cuando el reclamado es menor, nada dice sobre si son de aplicación plazos menores de detención para los que no han cumplido los 18 años, si es necesaria la presencia de un representante legal, sobre la conveniencia de que intervenga el equipo técnico, etc...De esta cuestión trataremos más adelante en esta misma ponencia.

#### **5. PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE UNA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA.**

##### **5.1 RECEPCIÓN DE LA ORDEN POR LA AUTORIDAD DE EJECUCIÓN ESPAÑOLA. CONTROL INICIAL.**

Una vez recibida la orden europea de detención y entrega, el Juzgado Central de Instrucción deberá revisar si ésta cumple con los requisitos formales, esto es, si ha sido

traducida al castellano, y materiales, esto es, si se ajusta a las exigencias de contenido que recoge el artículo 36 de la Ley.

En cuanto a la lengua, la Ley en su capítulo II, Sección I, relativo a las disposiciones generales que rigen el reconocimiento y ejecución por las autoridades judiciales españolas de instrumentos de reconocimiento mutuo, exige en el artículo 17 que el formulario de la orden europea de detención y entrega venga traducido al castellano, salvo que un convenio con el estado o una declaración depositada ante la Secretaria General del Consejo de la Unión Europea permita el envío en otra lengua. No se exige en la Ley que el formulario vaya acompañado de copia de la resolución judicial originaria, a diferencia de lo que ocurre con la extradición. Sólo se exige indicación de su existencia, lo que está justificado en virtud del principio de reconocimiento y confianza mutua.

Si no viniera traducido al castellano, la ley prevé que la autoridad judicial de ejecución proceda a devolver el formulario automáticamente, sin tramitarlo. Parece una solución muy drástica por parte del legislador. Quizás el fundamento se encuentre en la garantía del derecho de defensa al reclamado. En cualquier caso estamos ante un supuesto que sólo podría tener lugar en el caso de transmisión directa de la orden europea de detención entre autoridades judiciales y por tanto, sin detenido aún. De lo contrario, no tendría sentido. Quedaría sin efectividad alguna la euroorden.

En cuanto al contenido mínimo que debe tener la orden europea de detención y entrega, debe extenderse a los siguientes extremos: identidad y nacionalidad de la persona reclamada, el nombre, la dirección, el número de teléfono y de fax y la dirección de correo electrónico de la autoridad judicial de emisión, la indicación de la existencia de una sentencia firme, de una orden de detención o de cualquier otra resolución judicial ejecutiva que tenga la misma fuerza, la naturaleza y tipificación legal del delito, una descripción de las circunstancias en que se cometió, incluidos el momento, el lugar y el grado de participación en el mismo de la persona reclamada, la pena dictada, si hay una sentencia firme, o bien, la escala de penas que establece la legislación para ese delito y si es posible, otras consecuencias del delito.

La Ley permite que la autoridad judicial de ejecución pueda solicitar información adicional a la emisión: preceptivamente, cuando la orden no contenga todos los extremos del citado artículo 36, y facultativamente, cuando es necesaria información complementaria para verificar si concurren causas de condicionamiento o denegación a la entrega.

En ambos casos el Juez Central se dirigirá directamente a la autoridad judicial de emisión y le fijará un plazo para que presente de nuevo el certificado, lo complete o modifique o para que aporte la información complementaria, conforme disponen los artículos 19 y 30 de la Ley.

La fijación de un periodo de tiempo para ello es importante, porque estas peticiones no suponen suspensión del plazo legal para la tramitación de la orden europea de detención y entrega, el legislador no lo ha previsto así. Y si no se atiende el requerimiento en el plazo, si no se remite la información adicional ni se subsanan los defectos, ello no implica la renuncia del estado reclamante a la orden europea de detención y entrega, si bien este hecho dificultará o incluso impedirá su ejecución. Así,

el artículo 32.1.c) de la Ley consagra como motivo de denegación imperativo que el formulario esté incompleto o sea manifiestamente incorrecto, una vez agotadas las posibilidades de subsanación.

## 5.2 DETENCIÓN Y PUESTA A DISPOSICIÓN JUDICIAL DLE RECLAMADO.

La orden europea de detención y entrega puede llegar al Juzgado Central, ya sea de instrucción o de menores de dos maneras distintas: por remisión directa de la autoridad judicial del estado solicitante, que conoce el paradero del reclamado, o por puesta a disposición del detenido por parte de las autoridades policiales, junto con el correspondiente atestado.

Lo más frecuente es que se ignore cuál es el paradero del reclamado. En estos casos, la autoridad judicial de emisión rellenará el formulario de la orden europea de detención, con los datos exigidos, remitirá un ejemplar a INTERPOL y en aquellos países en los que exista, a SIRENE, para su gestión en el SIS. El SIS o sistema de información Schengen, es un sistema que incluye datos que proporciona cada uno de los estados parte, entre otros fines para localizar a personas buscadas para su detención a efectos de extradición. Si la persona es encontrada en uno de los países miembros de la Unión Europea, se tramita la orden europea de detención. Si es encontrada en un país que siendo parte del Acuerdo Schengen no es parte sin embargo de la Unión Europea, se tramitará una extradición.

Por lo que respecta a los contactos entre autoridades de ejecución y emisión, suelen tener lugar a través de SIRENE, por este canal se tramitan casi todas las órdenes y también las peticiones de información adicional. También a través de los Magistrados de Enlace y de los puntos de contacto de la RJUE

En este último supuesto de transmisión directa de la orden europea de detención y entrega por parte de la autoridad judicial del estado emisor al Juzgado Central de Instrucción, no es necesario que por parte de éste se emita a su vez orden de detención del reclamado, basta con dar traslado de la orden europea de detención y entrega a los cuerpos y fuerzas de seguridad para que la cumplan, pues la orden europea de detención y entrega es directamente ejecutiva.

También puede suceder que por error la orden europea de detención la reciba un órgano judicial incompetente; en este caso, se limitará a dar traslado de oficio de la misma al Juez Central de Instrucción informando de ello a la autoridad judicial de emisión.

En cualquier caso, la detención del reclamado se practicará en la forma y con los requisitos y garantías previstos en la Locr, conforme a lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley. Tiene por tanto el detenido el derecho de información, a la asistencia letrada y a ser asistido por intérprete.

### 5.3 AUDIENCIA PRELIMINAR: SOBRE LA SITUACIÓN PERSONAL DEL DETENIDO Y CONSENTIMIENTO A LA ENTREGA.

Conforme señala el artículo 50 de la Ley, en el plazo máximo de setenta y dos horas tras su detención, el reclamado será puesta a disposición del Juez Central de Instrucción de la Audiencia Nacional. Esta circunstancia será comunicada a la autoridad judicial de emisión.

Puesta la persona detenida a disposición judicial, se le informará de la existencia de la orden europea de detención y entrega, de su contenido, de la posibilidad de consentir en el trámite de audiencia ante el Juez y con carácter irrevocable su entrega al Estado emisor así como del resto de los derechos que le asisten.

El reclamado en esta audiencia estará asistido de letrado y estará presente el Ministerio Fiscal.

En esta comparecencia se tratarán cuatro temas: se preguntará al reclamado si consiente o no en ser entregado y si renuncia o no al principio de especialidad y se escuchará a las partes acerca de la posible concurrencia, o no, de causas de denegación o condicionamiento de la entrega y sobre medidas a adoptar en orden a la situación personal del reclamado.

Comenzando por este último punto, en cuanto a la situación personal del reclamado, es esencial asegurar la ejecución de la orden europea de detención y entrega. Contra la decisión que tome en este sentido el Juez Central de Instrucción cabe recurso de apelación ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, así lo establece el artículo 53.4 de la Ley 23/2014, recurso de apelación que debe entenderse como directo, aunque no lo diga expresamente la Ley, se deduce de los breves plazos existentes para tramitar la orden europea de detención y entrega y del hecho de que el recurso de apelación contra la decisión de entrega sí deba ser directo conforme a lo dispuesto en el artículo 58. Así lo ha entendido el Auto de 13 de abril de 2015, dictado por la Sección 2.ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Aunque hablamos de una sola audiencia para tratar los cuatro temas antes mencionados, el Acuerdo de Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 14 de Julio de 2010, en el expediente gubernativo 14/2010 admitió que por exhorto pudiera celebrarse la comparecencia del detenido a los fines del artículo 505 de la Lecr cuando razones materiales impidan su traslado a la Audiencia Nacional dentro de los plazos legales. Lo que no cabe es la celebración por exhorto de la comparecencia para escuchar al detenido sobre si consiente o no a la entrega, si renuncia o no al principio de especialidad y a las partes acerca de si concurren, o no, causas de denegación o condicionamiento de la entrega. El juez ordinario predeterminado por la ley es siempre, en este ámbito, el Juez Central de Instrucción.

El mismo pleno alude a la posibilidad de celebrar la comparecencia del artículo 51.I, esta vez sí, para tratar de los cuatro temas antes mencionados, por video conferencia. En la práctica es un medio muy útil en el caso de reclamados que están ingresados en Centros Penitenciarios por responsabilidades penales en España, o cuando han de ser trasladados desde las islas.

Respecto de la situación personal del reclamado, el Juez puede adoptar la medida cautelar que estime necesaria para asegurar su entrega, ya sea la prisión

provisional, la libertad provisional u otras como por ejemplo la vigilancia a domicilio, la prohibición de ausentarse de un lugar determinado sin autorización del Juez o la retirada del pasaporte, previstas todas ellas en la Ley de Extradición Pasiva.

Debe ser oído el reclamado acerca de si consiente, o no, en ser entregado al país reclamante, para hacer frente allí a sus responsabilidades penales. Si el reclamado consiente en ser entregado y el Juez Central no advierte causas de denegación o condicionamiento, de oficio o a instancias del Fiscal, pues el consentimiento del reclamado por sí mismo no supe la concurrencia de las misma, acordará mediante auto su entrega. Lógicamente, contra este auto no cabe recurso alguno. De no existir consentimiento, se convocará a las partes a una segunda vista, de la que hablaremos a continuación.

El consentimiento del reclamado es irrevocable, por ello el Juez debe verificar que lo ha prestado libremente y con pleno consentimiento de sus consecuencias, del mismo modo que sucede en una conformidad con un escrito de acusación prestada antes de dictarse sentencia.

Debe ser oído también el reclamado en esta audiencia preliminar acerca de su posible renuncia al principio de especialidad. El principio de especialidad garantiza que la persona entregada no podrá ser procesada, condenada o privada de libertad en el país reclamante por una infracción cometida antes de su entrega, distinta de la que hubiera motivado la entrega. En estos supuestos, el Estado de emisión deberá pedir la autorización del Estado de ejecución, emitiendo una nueva orden europea.

En este punto, se plantea cuál es el procedimiento que debemos seguir cuando el detenido es un menor de edad, pues la Ley no dice nada al respecto. Siendo la Ley 23/14 norma especial con respecto a la Ley del Menor y siguiendo el criterio fijado por Carlos Miguel Bautista Samaniego en su libro Aproximación Crítica a la Orden Europea de Detención y Entrega (Ed. Comares, colección Estudios de Derecho Penal), *"entendemos que el plazo de detención y puesta a disposición judicial del menor es el de las 72 horas que fija la citada Ley 23/14 y no el recogido en la Ley de menor (24 horas de detención gubernativa y puesta a disposición del Fiscal por 48 horas). Por el contrario, las especialidades en detención previstas en el art. 17 de la Ley orgánica de Responsabilidad Penal del Menor sí serán aplicables al procedimiento. En este sentido se pronuncia la doctrina. Así, deberá realizarse la detención en la forma que menos perjudique al menor. Asimismo, deberá utilizarse un lenguaje claro y comprensible en la información de derechos. Por último, debe notificarse inmediatamente la detención a los representantes legales del menor y al Ministerio Fiscal. En cuanto a su declaración, junto a la presencia de letrado, la Ley de Responsabilidad penal del Menor establece la necesidad de que concurren aquellos que ejercen la patria potestad, tutela o guarda del menor —de hecho o de derecho—, salvo que las circunstancias aconsejen lo contrario. En este caso, deberá hallarse presente un miembro del Ministerio Fiscal distinto a aquél que interviene en el procedimiento de orden europea. Debemos decir que la naturaleza de la autoridad judicial de ejecución, en sí, no introduce mayores garantías en el procedimiento de detención de un menor, como parece pensar el art. 35.2 de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, que atribuye la competencia al Juez Central de Menores cuando la orden se refiera a un menor. Es un tanto cuestionable dicho criterio legislativo, que, o bien parece confiar en la mayor sensibilidad de un juez habituado a tratar con menores, lo que no es un criterio muy razonable, o bien trata de atribuir*

*competencias a un órgano judicial que tiene escasa carga de trabajo en este ámbito, una vez casi desaparecido el fenómeno de la delincuencia juvenil terrorista, lo cual tampoco parece un criterio válido para el establecimiento de la competencia".*

En la práctica y no existiendo Juzgado Central de Menores con funciones de guardia, el menor detenido pasa a disposición del Juzgado Central de Instrucción, que una vez celebrada la comparecencia del artículo 51 de la Ley, con las especialidades mencionadas, y resuelta por tanto la situación personal del reclamado y oído éste y las partes acerca de la entrega, consentimiento y renuncia, en su caso, al principio de espacialidad, hace entrega del expediente al Juzgado Central de Menores a fin de que tome la decisión final correspondiente.

#### 5.4 SEGUNDA AUDIENCIA: SOBRE CAUSAS DE DENEGACIÓN O CONDICIONAMIENTO DE LA ENTREGA.

En el supuesto de que el reclamado no consienta su entrega, deberá celebrarse en un plazo máximo de 3 días una nueva vista, que versará sobre la concurrencia de causas de denegación o condicionamiento de la entrega. Esta segunda comparecencia se regula también en el artículo 50 de la Ley y a ella asistirán de nuevo el reclamado asistido de letrado y en su caso de intérprete y el Ministerio Fiscal.

En ella se practicarán las pruebas que el juez considere pertinentes para acreditar los extremos discutidos. De no ser posible practicarlas en dicho acto, se fijará nuevo plazo para ello pero siempre respetando los plazos máximos de tramitación de la orden fijados por la Ley.

Si el reclamado estuviera en libertad, su ausencia no impedirá la celebración de esta segunda vista.

El Juez resolverá acerca de la entrega mediante auto contra el que cabe recurso de apelación directo, ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Artículo 50 de la Ley.

En la práctica, lo ordinario es concentrar en un sólo acto ambas comparecencias.

#### 5.5 AUTORIZACIONES.

Puede suceder que la persona reclamada no pueda ser detenida sin autorización de una autoridad externa al proceso. En estos supuestos, la autoridad española de ejecución debe abstenerse de practicar la detención del reclamado. Y sólo podrá adoptar, mientras se resuelve la cuestión, medidas cautelares no privativas de libertad a fin de garantizar en su caso la efectividad de la decisión que finalmente pudiera adoptarse. Después, el Juez Central de Instrucción debe verificar quién ha concedido la inmunidad al reclamado. El artículo 31 de la Ley distingue dos supuestos: aquellos en los que la inmunidad no la ha otorgado el estado de ejecución, entonces el levantamiento lo debe solicitar el estado reclamante, y aquellos en los que la inmunidad la otorga el estado requerido. Entonces el levantamiento, o no, corresponde a éste último. Mientras se resuelve la cuestión, quedan en suspenso los plazos para la tramitación de la orden europea de detención y entrega. Si finalmente no se concede el suplicatorio, dado que esta negativa en nuestro ordenamiento jurídico supone el sobreseimiento libre del proceso entonces habría que denegar la ejecución de la orden europea de detención y

entrega, pues una de las causas obligatorias de denegación es, precisamente, el archivo por sobreseimiento libre de las actuaciones.

## 5.6 TRASLADO Y ENTREGA TEMPORAL DEL RECLAMADO

El artículo 52 de la Ley permite que cuando un estado haya emitido una orden europea de detención y entrega contra una persona para ejercer contra ella acciones penales, pueda solicitar que se le permita tomar declaración a la persona reclamada, desplazándose a España, o bien puede pedir que se la traslade temporalmente al estado de emisión.

Respecto de la toma de declaración en España de la persona reclamada, se hará en presencia del Juez Central de Instrucción y de la autoridad judicial reclamante, con respeto a las normas del procedimiento español y a las condiciones pactadas entre las partes, que pueden incluir el respeto a los requisitos y formalidades del estado de emisión, siempre y cuando no sean contrarios a los principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico.

En caso de haberse acordado el traslado temporal de la persona detenida, se llevará a cabo en las condiciones y con la duración que se acuerde con la autoridad judicial de emisión. En todo caso, la persona reclamada deberá volver a España para asistir a las vistas que le conciernan en el marco del procedimiento de entrega.

Las condiciones que se pacten entre las partes se recogerán por escrito.

Según el tenor literal de la norma, lo que no parece posible es que el Juez Central de Instrucción niegue al estado reclamante al menos la realización de una de las dos opciones previstas legalmente. Y tampoco prohíbe la Ley la posibilidad de que esta solicitud se curse más de una vez si la decisión de entrega se retrasa.

Dados los perentorios plazos de resolución de la orden europea de detención y entrega, esos dos supuestos son claramente excepcionales.

## 6. DECISIÓN.

Los trámites posteriores son urgentes. Conforme a lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley, si el reclamado consiente en ser entregado, la decisión la ha de adoptar el Juez Central de Instrucción en un plazo de 10 días desde la celebración de la audiencia preliminar, sin posibilidad de recurso. Si no consiente, el plazo máximo será de 60 días, pero para adoptar una decisión judicial firme, incluyendo por tanto el plazo la tramitación de la decisión de entrega en ambas instancias, ante el Juez Central de Instrucción y ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Razones justificadas pueden llevar a prorrogar este plazo otros 30 días, debiendo comunicarse a la autoridad judicial de emisión y debiendo mantenerse las medidas que hayan sido adoptadas para garantizar la entrega.

## 6.1 MOTIVOS DE DENEGACIÓN OBLIGATORIOS. ARTÍCULOS 32, 33 y 48 DE LA LEY.

### 6.1.1 Torturas, tratos inhumanos o vulneración de derechos fundamentales.

Esta causa de denegación se recoge en los considerado 10, 12 y 13 del preámbulo de la Decisión Marco, al afirmar que *«el mecanismo de la orden de detención europea descansa en un grado de confianza elevado entre los Estados Miembros. Su aplicación sólo podrá suspenderse en caso de violación grave y persistente, por parte de uno de los Estados miembros, del los principios contemplados en el apartado 1 del art. 6 del Tratado de la Unión Europea, constatada por el Consejo en aplicación del apartado 1 del art. 7 de dicho Tratado, y con las consecuencias previstas en el apartado 2 del mismo artículo»*; *«nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra grave riesgo de ser sometido a pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes»* y *«la presente Decisión Marco respeta los derechos fundamentales y observa los principios reconocidos en el art. 6 del Tratado de la Unión Europea y reflejados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en particular en su capítulo VI. Nada de lo dispuesto en la presente Decisión Marco podrá interpretarse en el sentido de que impide la entrega de una persona contra la que se ha dictado una orden de detención europea, cuando existan razones para suponer que dicha orden de detención europea ha sido dictada con fines de persecución o sanción de una persona por razón de sexo, raza, religión, origen étnico, nacionalidad, lengua, opiniones políticas u orientación sexual, o que la situación de dicha persona pueda quedar perjudicada por cualquiera de dichas razones»*

Sin embargo, el legislador nacional ha optado por no trasponer dicha causa de denegación en la Ley 23/14. La razón resulta evidente, hablamos de un instrumento jurídico, la orden europea de detención y entrega que se basa, como ya hemos dicho en el principio de la confianza mutua en los ordenamientos jurídicos de los estados miembros y en su funcionamiento.

Aún así, no podemos obviar el hecho de que muchos estados de la Unión Europea de enfrentan a demandas o han resultado condenados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Y mientras subsista esta realidad, esta causa de denegación a la entrega resultará siempre imperativa.

Es unánime la jurisprudencia de la Audiencia Nacional que firma que para estimar esta causa de oposición a la entrega no basta con que el reclamado lleve a cabo unas alegaciones genérica sino que debe acreditar fehacientemente aquello que alega.

### 6.1.2 Minoría de edad. Artículo 48.I.e).

Se atenderá a la edad del menor al cometer los hechos por los que ha sido reclamado. Su fuere menor de 14 años, debe negarse la entrega pues conforme a la Ley de Responsabilidad Penal del Menor, carece de responsabilidad penal por los hechos que comete. Por el contrario, si hubiera cumplido ya los 14 años cuando cometió los hechos por los que es reclamado, la orden europea de detención y entrega debe ejecutarse. En este sentido, Autos de la Sección Primera de la Sala de lo Penal 159/2009, de 22 de Junio y 41/2010, de 11 de Marzo.

### **6.1.3 Indulto. Artículo 48.I.a)**

No procederá acceder a la entrega de la persona reclamada cuando haya sido indultada en España de la pena impuesta por los mismos hechos en que se funda la orden europea de detención y entrega y éstos fueran perseguibles por la jurisdicción española.

### **6.1.4 Sobreseimiento libre. Artículo 48.I.b)**

No procederá acceder a la entrega de la persona reclamada cuando se haya acordado el sobreseimiento libre en España por los mismos por los que se emite la orden europea de detención y entrega .

### **6.1.5 Cosa Juzgada y non bis in idem. Artículo 32.I.c) y Artículo 47.I c) d).**

No procede acceder a la entrega del reclamado cuando se ha dictado en España o en otro estado distinto al de emisión una resolución firme, condenatoria o absolutoria, contra la misma persona y respecto de los mismos hechos, aún cuando el condenado hubiera sido posteriormente indultado.

No procederá acceder a la entrega de la persona reclamada cuando contra ella y en otro estado de la Unión Europea haya recaído una resolución definitiva por los mismos hechos que impida definitivamente el posterior ejercicio de diligencias penales.

Esta causa encuentra su fundamento en la progresiva asimilación de las resoluciones judiciales extranjeras y su consideración como propias, de forma que, dictada una sentencia en otro país por los mismos hechos, o una resolución que produzca efectos de cosa juzgada, ello debe impedir sea un nuevo enjuiciamiento o una revisión por los mismos hechos en otro de los países miembros de la Unión.

Tampoco procede acceder a la entrega cuando la persona reclamada haya sido juzgada definitivamente por los mismos hechos en un tercer Estado no miembro de la Unión Europea, siempre que, en caso de condena, la sanción haya sido ejecutada o esté en esos momentos en curso de ejecución o ya no pueda ejecutarse en virtud del Derecho del Estado de condena.

Aquí se exige un plus respecto de los dos supuestos anteriores. Dado que nos encontramos frente a una decisión de un tercer estado ajeno a la Unión Europea, para impedir que tales hechos puedan ser enjuiciados en el país de emisión no basta con que se haya dictado en ese tercer estado una sentencia condenatoria (si es absolutoria, nada más puede hacerse), sino que es necesario que ésta haya comenzado a ejecutarse.

### **6.1.6 Prescripción. Artículo 32.I.b)**

No procede acceder a la entrega del reclamado cuando la orden 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.

No se prohíbe la entrega cuando la infracción ha prescrito según la legislación española, sólo en el supuesto en el que hubieran podido enjuiciar las autoridades judiciales los hechos. Y según el tenor literal del precepto, este motivo de denegación se refiere al transcurso del plazo para la prescripción de la pena, que no del delito.

En este punto, hay que hacer referencia al Auto de la Sección Primera 207/2010, de 5 de Noviembre, que resolvió el problema planteado por un ciudadano portugués condenado en Portugal por delito de tráfico de drogas y que se oponía a su entrega alegando que conforme a la legislación española, la pena impuesta estaba ya prescrita cuando fue reclamado y dado que los delitos de tráfico de drogas eran de persecución universal, podría haber sido enjuiciado en España.

**6.1.7 Que el formulario o el certificado que ha de acompañar a la solicitud de adopción de las medidas esté incompleto o sea manifiestamente incorrecto o no responda a la medida, o cuando falte el certificado, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 19. Artículo 32.I.c).**

Este supuesto ya ha sido analizado al inicio de esta ponencia, en el punto 5.1 al hablar del control inicial que debe hacer el Juez Central de Instrucción del formulario recibido y de la posibilidad de solicitar a la autoridad judicial de emisión una ampliación de la información remitida.

**6.1.8 Que exista una inmunidad que impida la ejecución de la resolución. Artículo 32.I.d).**

Supuesto igualmente ya analizado, en el punto 5.5 de esta ponencia.

**6.1.9 Condena en ausencia. Artículos 33.I y 48.I de la Lecr.**

La autoridad judicial española denegará la ejecución de la orden cuando el imputado no haya comparecido en el juicio del que derive la resolución:

- a menos que en la misma conste, de acuerdo con los demás requisitos previstos en la legislación procesal del Estado de emisión, alguna de las circunstancias siguientes:

a) Que, con la suficiente antelación, el imputado fue citado en persona e informado de la fecha y el lugar previstos para el juicio del que se deriva esa resolución, o recibió dicha información oficial por otros medios que dejen constancia de su efectivo conocimiento y que, además, fue informado de que podría dictarse una resolución en caso de incomparecencia.

b) Que, teniendo conocimiento de la fecha y el lugar previstos para el juicio, el imputado designó abogado para su defensa en el juicio y fue efectivamente defendido por éste en el juicio celebrado.

c) Que, tras serle notificada la resolución y ser informado expresamente de su derecho a un nuevo juicio o a interponer un recurso con la posibilidad de que en ese nuevo proceso, en el que tendría derecho a comparecer, se dictase una resolución contraria a la

inicial, el imputado declaró expresamente que no impugnaba la resolución, o no solicitó la apertura de un nuevo juicio ni interpuso recurso dentro del plazo previsto para ello.

d) que si bien no se notificó personalmente al imputado la resolución dictada, se le notificará sin demora tras la entrega, momento en el que será informado de su derecho a un nuevo juicio o a interponer un recurso, con indicación de los plazos previstos para ello, con la posibilidad de que de ese nuevo proceso en el que tendría derecho a comparecer, derivase una resolución contraria a la inicial.

## 6.2 MOTIVOS DE DENEGACIÓN FACULTATIVOS. Artículo 33.II y III

### 6.2.1 Ausencia de doble incriminación. Artículo 33.II de la Ley.

De este requisito ya hablamos en el punto 3 de esta ponencia.

### 6.2.2 Competencia del estado de ejecución. Artículo 33.III de la Ley.

La autoridad judicial española podrá denegar la ejecución de una orden cuando se refiera a hechos que el Derecho español considere cometidos en su totalidad o en una parte importante o fundamental en territorio español.

Aquí se plantea un problema, y es que nos encontramos frente a un delito que se ha cometido en dos jurisdicciones.

Se trata entonces de ver qué país está en mejor posición para el enjuiciamiento de los hechos. Son varias las resoluciones de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que avalan esta postura. Así, el auto de la Sección Tercera de 27 de Enero de 2009 consagra el principio de evitar el fraccionamiento de la causa y la necesidad de atribuir su conocimiento al órgano judicial que disponga del núcleo de las evidencias.

Y en el supuesto de conflicto de jurisdicción entre estados, sería posible la intervención de Eurojust para resolverlo, de modo que uno de ellos ceda la suya en favor del otro, evitando así el non bis in idem, causa obligatoria de denegación.

### 6.2.3 Litispendencia. Artículo 48.II.a) de la Ley.

La autoridad judicial española podrá denegar la ejecución de una orden cuando la persona reclamada esté sometida a un procedimiento penal en España por el mismo hecho que haya motivado la orden europea de detención y entrega. Se contempla un supuesto en el que existe ya un procedimiento abierto en España cuando se emite la orden. Un procedimiento posterior, abierto entre el momento de la incoación de la orden y su resolución de debe hacerse valer como causa de oposición a la entrega, pues claramente nos encontramos frente a la maniobra de quien en fraude de ley, trata así de evitar ser entregado.

### 6.2.4 Nacionalidad. Artículo 48.II.b) de la Ley.

Con respecto a la nacionalidad, la Ley contempla dos supuestos distintos, según la reclamación se haga para cumplir una pena o medida de seguridad, o para enfrentarse el reclamado a un proceso en el estado de emisión.

La autoridad judicial española puede denegar la ejecución de una orden cuando la persona reclamada ostenta la nacionalidad española, salvo que consienta en cumplir la misma en el Estado de emisión. En otro caso, deberá cumplir la pena en España.

Si la persona reclamada, con nacionalidad o residencia habitual en España, es reclamada para enfrentarse a un proceso penal en el estado de emisión, cabe condicionar su entrega, como veremos más adelante.

#### **6.2.5 Extraterritorialidad. Artículo 48.II.c) de la Ley.**

La autoridad judicial española puede denegar la ejecución de una orden cuando la persona reclamada lo sea por hechos que se hayan cometido fuera del Estado emisor y el Derecho español no permita la persecución de dichas infracciones cuando se hayan cometido fuera de su territorio.

#### **6.3 EFECTOS DEL AUTO QUE DENIEGA LA ENTREGA.**

El auto que se dicte en tal sentido tendrá efectos de cosa juzgada sólo cuando se deniegue la entrega por la apreciación de motivos de fondo, tendrá carácter de cosa juzgada, no en otro caso

Sin embargo, dado que nos movemos en una materia, la de la cooperación judicial penal en el ámbito de la Unión Europea, siempre inspirada por el principio de confianza mutua de los estados miembros en sus respectivos ordenamientos jurídicos, lo adecuado sería reconocer eficacia erga omnes a la decisión tomada por la autoridad judicial de ejecución en todo el ámbito de la Unión Europea, de modo que, denegada la reclamación, la misma no pueda reproducirse en ningún otro país de la Unión y, aceptada, sus efectos deberían tener validez en el resto de los Estados, sin necesidad de abrir nuevamente un procedimiento de entrega.

#### **6.4 CONCURRENCIA DE SOLICITUDES. ARTÍCULO 57 DE LA LEY**

Es la situación que se produce cuando una persona es reclamada por más de un Estado, bien porque el delito está sujeto a la jurisdicción penal de todos ellos, bien sea porque la persona ha cometido distintos delitos en los distintos Estados y al no mediar motivos de denegación en varias, se plantea un conflicto de prioridad en la entrega.

Esta concurrencia puede darse entre estados miembros de la Unión Europea, se trataría de una concurrencia de órdenes europeas de detención y entrega, o entre un estado miembro y otro que no lo es, tratándose entonces de una concurrencia entre una orden europea de detención y entrega y una solicitud de extradición. Existe una tercera opción, que es la concurrencia entre una orden europea de detención y una solicitud de entrega del Tribunal Penal Internacional, aunque sobre este punto nada dice la Ley acerca de cómo debe actuarse.

La Ley no contiene una prescripción concreta de cuál de los instrumentos debería tener prioridad. Ofrece unos criterios orientativos que debe tener en cuenta la autoridad que decidirá acerca de la entrega, sea el Juez Central de Instrucción, en el supuesto de concurrencia de órdenes europeas de detención y entrega o el Ministerio de

Justicia, en el supuesto de concurrencia entre un orden europea de detención y entrega y una solicitud de extradición. Así, el lugar y la gravedad relativa de los delitos, las respectivas fechas de las órdenes, así como el hecho de que la orden se haya dictado a efectos de la persecución penal o a efectos de ejecución de una pena o una medida de seguridad privativas de libertad. Además, si el conflicto alcanza a una extradición, también hay que tener en cuenta el contenido de los tratados de aplicación. Para complicar aún más las cosas, Eurojust sólo podrá ayudar en el supuesto de concurrencia de órdenes europeas de detención y entrega, pero no cuando éstas concurren con una extradición.

## **7. ENTREGA.**

### **7.1 ENTREGA CONDICIONADA.**

Se trata de proteger los derechos del reclamado en el momento de la entrega, una vez decidida la misma, de modo que el estado de ejecución exige por parte del estado emisor que preste una serie de garantías. El propio formulario de la OEDE ya prevé recuadros para que, teniendo claras el estado emisor las circunstancias en las que ha emitido la euroorden, ofrezca las mismas. Si no lo hace al emitir la orden, se le exigirán posteriormente por el estado de ejecución.

#### **7.1.1 Resolución dictada en ausencia del reclamado.**

Si la persona no ha sido advertida del juicio que se seguía contra ella y no ha podido participar en el mismo, por no haber sido citada personalmente sin que podamos presumir que tenía conocimiento de lo que estaba sucediendo, lo que se debe garantizar es que el reclamado tendrá derecho a que se revise su caso, bien sea por vía de recurso o bien sea mediante el ejercicio del derecho a un nuevo juicio.

#### **7.1.2 Cadena perpetua o medida equivalente.**

El artículo 55.I d ela Ley dispone que en estos casos, la ejecución de la orden europea de detención y entrega por la autoridad judicial española estará sujeta a la condición de que el Estado miembro de emisión tenga dispuesto en su ordenamiento una revisión de la pena impuesta o la aplicación de medidas de clemencia a las cuales la persona se acoja con vistas a la no ejecución de la pena o medida.

#### **7.1.3 Nacionalidad o residencia, tratándose de una orden europea de detención emitida para el enjuiciamiento del reclamado. Artículo 55.II de la Ley.**

Tradicionalmente y en el ámbito de la extradición, la nacionalidad del reclamado es un factor que es tenido en cuenta a la hora de rechazar la entrega del mismo, de modo determinante. No corre lo mismo en el ámbito de la orden europea de detención y entrega. La nacionalidad española del reclamado opera simplemente como condición impuesta a su entrega, dado que puede solicitar el volver a España para cumplir la pena o medida de seguridad que se le imponga, una vez celebrado el juicio.

También tiene esta posibilidad el residente en España. En definitiva, se trata de favorecer la reinserción social del condenado.

Este último supuesto plantea ciertos problemas, a saber, el primero, que si bien la nacionalidad de una persona no es un concepto que permita interpretaciones, no ocurre lo mismo con la residencia. Así pues, ¿Cuándo debemos entender que una persona es residente habitual en España, hasta el punto de condicionar su entrega a que cumpla aquí la condena impuesta? Cuando acredite que mantiene vínculos personales, familiares, sociales, laborales y/o económicos con España, en definitiva, lazos reales y efectivos con el país en el que quiere cumplir la pena. ¿Y durante cuánto tiempo antes de la solicitud de entrega debe haber estado residiendo el reclamado en España? siguiendo el criterio consagrado en el artículo 71 de la Ley para la transmisión de una resolución de un tribunal extranjero que imponga una pena o medida de seguridad para su cumplimiento aquí, por los Juzgados Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional se viene exigiendo que el reclamado resida de forma legal y continuada en España desde hace al menos 5 años.

La Ley 23/14 se remite al procedimiento recogido en los artículos 77 a 91 de la misma. Será el Juez Central de lo Penal quien de oficio y conforme a lo dispuesto en el artículo 78, solicitará de la autoridad judicial de emisión la transmisión de la resolución por la que impone una pena o medida de seguridad privativa de libertad y que fundamentó que la orden europea fuera condicionada, o en su caso rechazada.

## 7.2 ENTREGA SUSPENDIDA Y ENTREGA TEMPORAL.

Ambas son reguladas en el artículo 56 de la Ley.

Cuando la persona reclamada tenga algún proceso penal pendiente ante la jurisdicción española por un hecho distinto del que motive la orden europea de detención y entrega, la autoridad judicial española, aunque haya resuelto dar cumplimiento a la orden, podrá suspender la entrega hasta la celebración de juicio o hasta el cumplimiento de la pena impuesta.

En este caso la autoridad judicial española acordará, si así lo solicitara la autoridad judicial de emisión, la entrega temporal de la persona reclamada en las condiciones que formalice por escrito con dicha autoridad judicial y que tendrán carácter vinculante para todas las autoridades del Estado miembro emisor.

Son varias las resoluciones de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que afirman que la regla general será siempre la entrega, salvo que el reclamado esté cumpliendo pena o en situación de prisión preventiva en España, pero ello únicamente debido a la imposibilidad de ejecutar materialmente la decisión de entrega.

Se plantea aquí un problema de difícil solución. Si hay que esperar a que el reclamado salga de prisión para materializar la entrega del mismo, no es posible mantenerlo legalmente en situación de prisión preventiva durante ese tiempo, cara a garantizar la entrega al país emisor de la orden.

La solución que adoptó la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional fue la "prisión preventiva diferida", que consistía en dictar un auto de prisión provisional que era ejecutivo el mismo día en que el reclamado salía de la cárcel (así, auto de la Sección Segunda de fecha 4 de Septiembre de 2012). Pero la STC 210/13 de 16 de Diciembre

anuló uno de dichos autos, pues la medida adoptada se basaba en un pronóstico de lo que podría ocurrir cuando el reo fuera puesto en libertad, no en la valoración de las circunstancias fácticas concurrentes en ese momento concreto, amén de encontrarnos ante un supuesto de prisión provisional no previsto expresamente en la Ley.

Actualmente se sigue un sistema de coordinación con otros órganos judiciales y con la administración penitenciaria, de modo que cuando un reclamado va a ser puesto en libertad, por parte tanto de unos como de otros se avisa con antelación suficiente al Juzgado Central de Instrucción para que pueda modificar su situación personal. En cualquier caso el sistema no es perfecto y da problemas, por ejemplo, en casos de concesión de un permiso penitenciario al condenado. Artículo 58.IV de la Ley.

### **7.3 ENTREGA ORDINARIA.**

Conforme a lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley, Si finalmente se acuerda la entrega de la persona reclamada, ésta debe materializarse en un plazo máximo de 10 días a contar desde la fecha de la resolución judicial de entrega, pudiéndose prorrogar por otros 10 días más desde el nuevo acuerdo, pero sólo por causas ajenas al control de alguno de los Estados (de emisión o de ejecución) y previa resolución de la autoridad judicial que motive las causas que impiden el cumplimiento del plazo.

Por motivos humanitarios graves, la autoridad judicial de ejecución puede suspender la entrega, que se aplaza hasta el momento en que los motivos cesen.

Junto a la persona reclamada se entregaran los objetos hallados en su poder que constituyan medio de prueba o efectos del delito, artículo 59 de la Ley.

Si la persona reclamada no es recibida por el Estado de emisión, será puesta en libertad sin que ello sea fundamento para la denegación de la ejecución de una posterior orden europea de detención y entrega basada en los mismos hechos.

### **8. AMPLIACIÓN DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA.**

El artículo 60 de la Ley regula el procedimiento que debe seguirse cuando se recibe una solicitud de ampliación de la entrega debido a que el reclamado se acogió al principio de especialidad, cuando la orden ya ha sido ejecutada y el reclamado está a disposición del estado emisor.

Así, el Juez central de Instrucción deberá oír al Ministerio Fiscal y al abogado designado abogado para la defensa de los intereses del reclamado, si no lo tuviera, y deberá adoptarse una decisión definitiva en un plazo máximo de 30 días. Se concederá la autorización si se dieran las condiciones para ejecutar una orden europea de detención y entrega y no concurriera ninguna de las causas previstas para denegar la ejecución de ésta.

Ahora bien, no será preciso pedir esa ampliación cuando el sujeto haya renunciado al principio de especialidad, sea ante la autoridad judicial de emisión o de ejecución, también cuando permanezca voluntariamente en territorio del estado emisor durante 45 días después de su puesta en libertad o haya vuelto a dicho territorio después de haber salido de él, se entiende entonces que ha permanecido allí libremente, o

cuando los hechos en cuestión por los que ahora va a ser enjuiciada la persona reclamada o por los que debe cumplir condena no estén sancionados con pena o medida de seguridad privativa de libertad.

### **Bibliografía.**

Carlos Bautista Samaniego, "*Aproximación crítica a la orden europea de detención y entrega*", editorial Comares, año 2015.

Cándido Conde Pumpido, "*La orden europea de detención y entrega*", publicaciones del Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales, Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional. Universidad de Castilla La Mancha. 2006.

Coral Aranguena Fanego, "*La orden europea de detención y entrega. Análisis de las Leyes 2 y 3 de 14 de Marzo de 2003, de transposición al ordenamiento jurídico español de la Decisión Marco sobre la euroorden*".

Paloma Conde-Pumpido García, "*La ejecución de la orden europea de detención y entrega*". Jornada sobre la orden europea de detención y entrega. Centro de Estudios Jurídicos. 2014.

Clara Penín Alegre, "*La orden de detención europea*", Red Europea de Formación Judicial, 2013.

Ana Noé, Jornada sobre la orden europea de detención y entrega. Centro de Estudios Jurídicos. 2014.

Alicia Sorroza, "*La seguridad interior en la Unión Europea 10 años después del 11-S*", Real Instituto Elcano, 2011