

LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA Y LA DM 909/2008 DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2008 RELATIVA A LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RECONOCIMIENTO MUTUO DE SENTENCIAS EN MATERIA PENAL POR LAS QUE SE IMPONEN PENAS U OTRAS MEDIDAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD A EFECTOS DE SU EJECUCIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA .

Ana Cristina Sanz Álvarez

Fiscal Delegada de Cooperación Internacional de la Fiscalía Provincial de Madrid

Punto de contacto de la Red Judicial Europea

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

RESUMEN: La Ley de Reconocimiento Mutuo de 12 de noviembre de 2014 (LRM) implementó algunas Decisiones Marco que hasta ese momento no estaban incorporadas a nuestro derecho interno ,entre otras , la Decisión Marco 2008/909/JAI relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad a efectos de su ejecución en la Unión Europea y modificó algunas leyes anteriores de implementación de otras . Entre estas últimas, la relativa a la Orden Europea de Detención y Entrega (OED).

La LRM dedica el título II a la OED y el título III a la Resolución por la que se impone una pena o medida de seguridad privativa de libertad.

Ambos instrumentos tienen ámbitos coincidentes y son claramente complementarios . A lo largo de este trabajo intentaremos aclarar la oportunidad de aplicar uno u otro en función de las distintas circunstancias concurrentes ilustrándolo con varios supuestos prácticos .

Hay que tener en cuenta que estas DM solo se aplican entre los Estados miembros de la Unión Europea que las hayan implementado o incorporado a su derecho interno. En la actualidad sólo Bulgaria no aplica la DM 2008/909.

SUMARIO

1.INTRODUCCIÓN 2. AMBITO RESPECTIVO DE APLICACIÓN 3. PUNTOS DE INTERSECCIÓN **3.1 supuestos de entrega suspendida o diferida 3.2. supuesto de entrega condicionada 3.3 supuesto de denegación de entrega por tratarse de persona de nacionalidad o residencia en España**4. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD 5. SUPUESTOS PRÁCTICOS.

1.INTRODUCCIÓN

El 13 de junio de 2002 se aprueba la DM relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros. Se trata de la primera concreción, en el ámbito del Derecho penal, del principio del reconocimiento mutuo.

El 27 de noviembre de 2008, seis años y medio después, se aprueba la DM relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad a efectos de su ejecución en la Unión Europea. (DM 2008/909/JAI)

Durante el año 2008 se aprueba en la Unión Europea, además, la DM 2008/947 relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la vigilancia de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas.

La aprobación de estas últimas se justifica en la necesidad de completar el elenco de medidas elaborado en el Programa de La Haya sobre la consolidación de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea, en especial en el ámbito de la ejecución de condenas firmes a penas de prisión.

Los tres instrumentos mencionados sirven al mismo fin: Poner a disposición de la justicia a los sujetos encausados, impedir la impunidad por inejecución de las sentencias en materia penal dictadas por las autoridades judiciales de los Estados miembros y facilitar el cumplimiento de los fines de la pena, en especial los principios de reeducación, reinserción y rehabilitación social de los penados.

La Comisión Europea había puesto de manifiesto la existencia de un gran número de ciudadanos de la UE que se hallaban encarcelados en otros Estados miembros, lejos de su familia, de su entorno social y del lugar dónde poseen todos los lazos personales y económicos, llegando a decenas de millares los que eran enjuiciados y/o condenados en otros Estados miembros. En ello, obviamente tenía y tiene mucho que ver el uso o abuso y la a veces exagerada aplicación del procedimiento de entrega mediante la OED que se hacía y aún se viene haciendo.

Se hacía pues necesario avanzar y proporcionar un instrumento que permitiera un acercamiento de los condenados por tribunales de cualquier Estado miembro, a su lugar de origen o dónde poseen los lazos personales y familiares, en suma, dónde están realmente sus posibilidades de reinserción social y laboral sin trabas idiomáticas.

La Decisión Marco era el instrumento legal hasta el Tratado de Lisboa para poner en práctica el principio del Reconocimiento mutuo que se ha erigido en piedra angular de la cooperación jurídica penal en el ámbito de la Unión Europea desde la Cumbre Europea de Tampere. Todas las DM participan de las características básicas del principio de reconocimiento mutuo: La eliminación del principio de doble incriminación en el catálogo de delitos incorporado a cada DM que se reproduce en todas ellas, generalización de un modelo obligatorio y uniforme de certificado para la transmisión de la resolución, reconocimiento y ejecución de la resolución de forma automática salvo que concurran causas de denegación o de no reconocimiento y catálogo cerrado de causas de denegación tanto obligatorias como facultativas.

Dado que las Decisiones Marco necesitan un acto legislativo interno para que resulte de aplicación en cada Estado, pueden surgir y surgen diferencias a la hora de implementarlas o incorporarlas al derecho interno. Es lo que sucede especialmente con las causas de denegación, que, a pesar de considerarse causas facultativas en la respectiva DM, se convierten en muchos casos en causas de denegación obligatorias en el derecho interno entorpeciendo el verdadero y completo reconocimiento mutuo. Ello exige consultar caso por caso.

Además la generalización de la comunicación directa entre autoridades judiciales y las diferencias en las autoridades competentes designadas por cada Estado, en algunos casos centrales o gubernamentales, generan mucha disparidad de criterios en la aplicación de cada instrumento, también dentro de cada Estado miembro.

La DM 2008/909 vino a ofrecer en el marco de la ejecución de penas privativas de libertad, otra opción, quizás más respetuosa que la OED con los derechos humanos y con el principio de proporcionalidad y se presenta como una alternativa idónea a la OED y frente al excesivo uso que de ella se ha venido haciendo casi desde su aprobación.¹ No en vano, la DM 2008/909 incorpora en el Considerando 6 la necesidad de aplicar dicha norma con respeto a los principios generales de igualdad, imparcialidad y proporcionalidad.

Es necesario desde luego conocer en profundidad las posibilidades de la DM 2008/909 que, aunque con una breve andadura desde la entrada en vigor² de la LRM de 20 de noviembre de 2014, en la actualidad ya es aplicable entre todos los países de la Unión Europea excepto Bulgaria.

2.- AMBITOS RESPECTIVOS DE APLICACIÓN.

La OED constituye un útil instrumento legal para la localización, detención y puesta a disposición de personas reclamadas judicialmente y que se hallan en ignorado paradero, bien para enjuiciamiento bien para el cumplimiento o ejecución de una pena privativa de libertad o medida de seguridad que cumpla los parámetros del artículo 2 de la DM 2002/584, así como para la entrega de reclamados judicialmente que se hallan a disposición de otro Estado miembro distinto del que dictó la sentencia o del que tramita el procedimiento penal. Este tercer Estado será en muchos casos el Estado de nacionalidad y residencia del penado o investigado, el de su residencia o en el que habita ocasional o temporalmente.

Por su parte la DM 2008/909, de ámbito más estrecho, es un instrumento legal aplicable exclusivamente en el ámbito de ejecución de sentencias que imponen penas privativas de libertad, medidas de seguridad privativas de libertad o medidas de seguridad privativas de libertad impuestas a menores y que permite que el

¹Ruiz Yamuza . Revista General de Derecho Europeo 37 (2015) “Según los datos facilitados por la Comisión Europea en su informe de 2011 (v. nota 6), entre 2005 y 2010, más de 68.000 de OED’s se han emitido, acelerando de manera significativa los procesos extradicionales, y acortando el tiempo para trasladar a una persona buscada en virtud de una orden de detención europea para un promedio de alrededor de 48 días, sólo 14-17 días cuando la persona consiente la entrega.”

² (11 de diciembre de 2014)

cumplimiento y ejecución de dicha pena se ejecute en un Estado distinto del que dictó la sentencia.³

Por lo tanto el punto de intersección entre ambas DM es el ámbito de la ejecución de penas privativas de libertad y medidas de seguridad privativas de libertad de mayores o de menores de edad.

Dentro de este pequeño espacio de coincidencia en el que, en teoría, se podría elegir la utilización de uno u otro instrumento, se hace necesario conocer en profundidad los requisitos en la emisión de cada una de ellas, porque en muchos casos la elección de uno u otro no tendrá alternativas y en otros sin embargo, será necesario valorar parámetros como la proporcionalidad y la salvaguarda de los Derechos humanos, antes de decidir.

Como primer criterio de selección, hay que tener en cuenta que la DM 2008/909 sólo es aplicable cuando el reclamado está localizado y a disposición (lo que no implica que esté privado de libertad) en el Estado de emisión o en el de ejecución, entendiendo éste como el de su nacionalidad, por regla general.

Si el reclamado está en paradero conocido o localizado, pero el Estado dónde se halla no es el Estado de su nacionalidad sino cualquier otro Estado de la Unión Europea, el Estado emisor no podrá acudir directamente a la DM 2008/909, sino que deberá solicitar la entrega por OED y una vez que esté a su disposición, podrá transmitir, en su caso, la sentencia para su ejecución en el Estado de su nacionalidad y dónde viva, en base a la DM 2008/909. Por lo tanto en este punto son más que coincidentes, complementarios.

Podemos decir, a modo de resumen, que la intersección de ambos instrumentos se da cuando concurren las tres circunstancias siguientes:

1. Que la persona sea reclamada para la ejecución, total o parcial, de una pena privativa de libertad o medida de seguridad privativa de libertad o para el cumplimiento de una medida de internamiento impuesta a un menor de edad.
2. Que la persona se halle localizada o estando en paradero desconocido, se la haya localizado mediante la inserción en el SIS de una OED.
3. Que la persona reclamada se halle en el Estado miembro emisor o en el Estado de ejecución.(artículo 66.1 a) de la LRM)

Cuando estamos dentro de éste sector de coincidencia entre ambas Decisiones Marco es el momento de valorar cuál de los dos es más conveniente utilizar.

Imaginemos por ejemplo un ciudadano francés condenado en España a una pena de seis años y un día y localizado en Francia tras la inserción en el sistema SIS, que es el país de su nacionalidad y su lugar de residencia.

En este caso, la regla general antes de la entrada en vigor de la LRM era la emisión de una OED directamente. A partir de la aplicación de la LRM se abren nuevas posibilidades alternativas que hay que valorar. la autoridad judicial competente en España para la ejecución de la pena deberá decidir si emite una OED o un certificado previsto en el título III para la transmisión de la sentencia a Francia y su ejecución en aquel país. En este caso, además la autoridad competente es la misma en ambos casos,

³ artículo 63 de la LRM.

es decir, será el tribunal sentenciador quien podrá decidir si utiliza uno u otro mecanismo. En el caso de la OED el artículo 39 de la LRM impone obligatoriamente contar con el dictamen del Ministerio Fiscal, lo que sin embargo no está previsto en el título III, aunque todo lo hace aconsejable. En todo caso, el Ministerio Fiscal, en el caso de emitir dictamen sobre la procedencia o no de emitir una OED para ejecución de pena privativa de libertad, es quien está en mejores condiciones para valorar si procede solicitar la entrega del condenado o por el contrario procede la transmisión de la sentencia para la ejecución de la pena en el país de origen del condenado.

Los elementos a valorar son varios y puede no ser fácil la decisión. Entre los elementos a tener en cuenta podemos mencionar los siguientes: Umbrales de penas de uno y otro instrumento, posibilidades de reinserción social en el país de origen, causas posibles de denegación de uno u otro instrumento, la existencia de otras causas pendientes de ejecución en España o incluso la existencia de causas pendientes de enjuiciamiento.

3.- PUNTOS DE INTERSECCION ENTRE LA OED Y LA DM 2008/909

En el texto de ambas Decisiones Marco y en la Ley de Reconocimiento mutuo 23/2014 (LRM) se contienen disposiciones que hacen referencia expresa a esta interrelación. Se trata de disposiciones un tanto dispersas cuyo engranaje a veces no resulta intuitivo y que da lugar a múltiples situaciones tan variadas que es difícil prever.

La LRM, pese a lo que hubiera sido deseable, no contempla en su Título Preliminar ni en el Título I(Régimen general de la transmisión, el reconocimiento y la ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo en la Unión Europea) disposiciones generales o criterios de utilización de uno u otro instrumento o uno u otro título de la ley, teniendo en cuenta que varios de ellos, como los que se analizan en este trabajo, son de uso parcialmente coincidente o al menos alternativo.

Tampoco se ha previsto desgraciadamente un registro general dónde se puedan insertar tanto la emisión o recepción de OED como de certificados de transmisión de condenas. El registro hubiera aportado información muy valiosa que ahora mismo es imposible obtener. Resulta imposible saber si sobre un mismo condenado que se ha emitido un certificado de transmisión de condena, pesa una OED de otro Estado miembro en trámite. Tan sólo a veces por el centro penitenciario o por la policía se tiene alguna información.

En su defecto se impone a los operadores jurídicos, en especial a los Fiscales y Jueces y Magistrados una interpretación a la luz de los Principios Generales del Derecho, pero sobre todo al respeto de los Derechos y Libertades Fundamentales (artículo 3 de la LRM), del resto de normas de la UE (artículo 4 LRM) y de la propia Decisión Marco reguladora de cada instrumento legal.

A continuación, hacemos referencia a los supuestos en los que los propios textos contemplan la necesaria complementariedad e intersección entre la OED y la llamada Transmisión de Condena o de Sentencia.

3.1. SUPUESTOS DE ENTREGA SUSPENDIDA O DIFERIDA

3.1.1 Regulación en las Decisiones Marco

La DM 2002/584 regula en el artículo 24 la “*Entrega suspendida o condicional*”.

En realidad, se trata de dos posibilidades distintas y excluyentes. El Estado que recibe una solicitud de OED, una vez que ha decidido que procede la ejecución, puede suspender la entrega si la persona reclamada tiene algún procedimiento pendiente en el estado de ejecución de la OED hasta que se celebre el juicio oral o si tiene penas pendientes de cumplimiento, hasta que se ejecuten.

El precepto dice expresamente “*para que pueda cumplir en su territorio*”, por lo que se sobreentiende que nos hallamos ante reclamados que son nacionales o residentes del Estado de ejecución de la OED y que la pena que ha de cumplir o el juicio que se ha de celebrar es por hechos distintos que los que motivan la OED, porque de lo contrario nos encontraríamos ante el supuesto de denegación previsto en el artículo 4.2 de la DM 2002/584.

La otra posibilidad contemplada en el artículo 24.2 de la DM 2002/584 es la posibilidad de que la autoridad de ejecución de la OED entregue provisionalmente al reclamado al Estado de emisión. Una especie de entrega temporal con condiciones pactadas entre las autoridades judiciales del Estado de emisión y de ejecución y vinculantes para todas las autoridades de los respectivos Estados. Se entiende que esta posibilidad se da tanto si el reclamado lo es para ser enjuiciado como para el cumplimiento de una pena, quizás más grave que la que tiene pendiente en el Estado de ejecución de la OED. Y se entiende que se puede acordar esta entrega provisional, tanto si lo que tiene pendiente en el Estado de ejecución es la celebración de un juicio oral, como el cumplimiento de una pena privativa de libertad o una medida de igual naturaleza.

3.1.2. Regulación en la Ley de Reconocimiento Mutuo.

El artículo 56 de la LRM regula la “*decisión de entrega suspendida*”, solo refiriéndose a los casos en que la persona reclamada tenga algún proceso penal pendiente ante la jurisdicción española por un hecho distinto al que motiva la orden europea de detención y entrega. Sin embargo, en la práctica, esta decisión de entrega suspendida también y sobre todo se aplica cuando el reclamado tiene pendiente de cumplimiento alguna pena privativa de libertad impuesta en proceso ante los tribunales españoles.

En estos casos, el Juzgado Central de Instrucción recaba de los órganos judiciales dónde conste que tienen casusas en tramitación la persona reclamada, o a los que han dictado sentencia firme condenatoria a penas privativas de libertad pendientes de cumplimiento, informe sobre la decisión de entrega.

En realidad, el órgano sentenciador no tiene ninguna capacidad de decisión sobre la entrega, pues tan sólo compete la misma al Juzgado Central de Instrucción. El informe solicitado deberá hacer referencia a aquellos extremos indispensables para que el Juzgado Central de Instrucción pueda adoptar una decisión de este tipo, y en particular sobre la situación del procedimiento y la situación persona del acusado o

condenado. El órgano judicial recabará generalmente informe del Ministerio Fiscal aunque no es preceptivo.

Realmente el Juzgado Central de Instrucción tan sólo diferirá la entrega cuando el reclamado se halle cumpliendo pena o si está pendiente de juicio oral, el acusado se halle en situación de prisión preventiva. De lo contrario acordará la entrega del reclamado dejando en muchos casos los procedimientos penales en curso en una situación de incertidumbre y de complicada resolución, pues la puesta a disposición del reclamado exigirá una nueva y cruzada OED.

En el caso de tener pendiente la ejecución de una pena privativa de libertad, podría y debería plantearse la posibilidad de que la respuesta a la OED, vaya acompañada de una solicitud de ejecución de la pena en España cuando se den las condiciones legales para ello o incluso que en las comunicaciones previstas con el Estado emisor, éste a la luz de las circunstancias pueda desistir de la OED y transmitir la condena para su ejecución en España. En la audiencia prevista al reclamado por OED se le debería informar y oír sobre todas las posibilidades posibles.

Exige un esfuerzo de coordinación dado que el órgano competente para la transmisión de la condena es el órgano sentenciador y para la entrega por OED es el Juzgado Central de Instrucción. Sin embargo no se debe olvidar que la iniciativa para la transmisión de la condena puede partir también del Estado de ejecución, (artículo 65.1 de la LRM) por lo que una sugerencia del Juzgado Central de Instrucción al Estado emisor de la OED resultaría procedente.

Una vez más y si cabe de forma más acusada, las diferentes autoridades competentes designadas para uno y otro instrumento y la ausencia de un registro u obligación de comunicación, dificultan enormemente la articulación de este útil mecanismo.

Muchas veces el inicio tiene lugar por solicitud del condenado y se ha perdido mucho tiempo y mucho esfuerzo de los órganos judiciales.

3.2. SUPUESTO DE ENTREGA CONDICIONADA.

Cuando la persona sea reclamada para entablar acciones penales en el Estado miembro emisor de la OED, el artículo 5.3 de la DM 2002/584 (*Garantías que deberá dar el Estado miembro emisor en casos particulares*) y el reclamado sea nacional o residente del Estado miembro de ejecución, se contempla la posibilidad de que se pueda supeditar o condicionar la entrega a que el Estado de emisión garantice al Estado de ejecución que en el caso de dictarse sentencia e imponerse pena o medida de seguridad privativa de libertad, el condenado sea devuelto al Estado de ejecución para su cumplimiento en dicho Estado.⁴

El artículo 25 de la DM 2008/909 bajo el epígrafe “*ejecución de condenas a raíz de una orden de detención europea*” afirma con claridad y en términos imperativos, que : “*sin perjuicio de lo dispuesto en la DM 2002/584, lo dispuesto en esta*

⁴Art. 5.3 DM 2002/583: *Cuando la persona que fuere objeto de la orden de detención europea a efectos de entablar una acción penal fuere nacional del Estado miembro de ejecución o residiere en él, la entrega podrá supeditarse a la condición de que la persona, tras ser oída, sea devuelta al Estado miembro de ejecución para cumplir en éste la pena o la medida de seguridad privativa de libertad que pudiere pronunciarse en su contra en el Estado miembro emisor”.*

Decisión Marco, se aplicará , mutatis mutandis y en la medida que sea compatible con lo dispuesto en dicha Decisión Marco, a la ejecución de condenas cuando un Estado miembro, en aplicación del artículo 5.3 de la citada Decisión Marco, haya impuesto como condición de que la persona condenada sea devuelta para cumplir la condena en el Estado miembro de que se trate, a fin de impedir la impunidad de la persona de que se trate. “.

Es decir que, si una persona es enjuiciada en un Estado tras una entrega por OED condicionada a ser devuelto a su país para el cumplimiento de la pena impuesta, se han de seguir los trámites previstos en el título III de la LRM y la DM 2008/909 una vez se dicte la sentencia. Se plantean ante esta obligación muchas dudas, en primer lugar, el alcance y la conciliación entre la obligación de seguir estos trámites con la previsión de no vinculación de la solicitud formulada, o si se ha de valorar la concurrencia de los requisitos de la DM a pesar de la existencia del compromiso de devolución en principio y según el artículo 44 de la LRM , vinculante.

La LRM contempla en su artículo 55.2 , bajo el epígrafe: “ *Decisión de entrega condicionada*”, dentro del título II relativo a la OED, esta posibilidad: “*Cuando la persona que fuere objeto de la orden europea de detención y entrega a efectos de entablar una acción penal fuera de nacionalidad española o residente en España, su entrega se podrá supeditar, después de ser oída al respecto, a la condición de que sea devuelta a España para cumplir la pena o medida de seguridad privativas de libertad que pudiera pronunciar en su contra el Estado de emisión.*”

Obsérvese que en este caso se equiparan los nacionales españoles a los que tengan la residencia, sin que sea exigible una residencia legal o permanente.

Por otra parte, el hecho de que haya de ser oído el reclamado, permite la posibilidad de que su opinión pueda ser tenida en cuenta para poner o no la condición, de forma que el propio reclamado pueda consentir, si no su entrega para enjuiciamiento ,si el cumplimiento en el Estado emisor en el caso de ser condenado. Aunque pueda parecer extraño, el reclamado puede poseer lazos personales, familiares, laborales, etc con el otro Estado y además puede tener en cuenta condiciones quizás más beneficiosas de cumplimiento en el país que le reclama para enjuiciamiento.

El mismo artículo 55.2 de la LRM contiene una previsión importante en esta relación entre ambas Decisiones Marco: Que el cumplimiento de dicha condición se articulará a través de lo dispuesto en la DM 2008/909 y en el caso de España, del título III de la LRM.

El artículo 91 de la LRM , dentro del título III relativo a la “ *Resolución por la que se impone una pena o medida privativa de libertad*”, obliga al Juzgado Central de lo penal (autoridad competente para el reconocimiento y su posterior ejecución en España, de una sentencia dictada por otro Estado miembro que imponga una pena o medida de seguridad privativa de libertad) a seguir el trámite previsto en el capítulo II del Título III en los casos de entrega condicionada o denegación de entrega ,“*a efectos de cumplimiento de la condena impuesta en el otro Estado miembro, impidiendo la impunidad del condenado.* “

De este precepto se deduce la complementariedad entre ambas Decisiones Marco a la que venimos haciendo referencia, por cuanto los trámites del Título III de la LRM se aplica cuando España es Estado de ejecución de una OED y ha accedido a la entrega de un nacional o residente con la condición de ser devuelto para la ejecución en España de la pena impuesta, como cuando España es Estado de emisión de una OED y

el Estado de ejecución ha condicionado la entrega en los mismos términos. En el primer caso el órgano competente para iniciar los trámites de la transmisión de sentencia será el Juez Central de lo penal, previo informe del Ministerio Fiscal según el artículo 79 de la LRM, al tratarse de la ejecución de una sentencia extranjera; y en el segundo de los supuestos será el propio tribunal sentenciador el que habrá de iniciar los trámites o en su caso el Juzgado de vigilancia penitenciaria competente según el centro penitenciario dónde se haya empezado a cumplir la pena.

Otra vez será el Juez Central de Instrucción que accede a la entrega condicionada, una vez reciba la comunicación de la sentencia condenatoria en su caso, quien habrá de dar cuenta de la situación al Juzgado Central de lo penal para que inicie los trámites.

No obstante, no siempre podrán iniciarse los trámites para la transmisión de la sentencia condenatoria, sólo cuando se den todos los requisitos para ello contemplados en el título III de la LRM y en la DM 2008/909. Piénsese, por ejemplo, en una sentencia que impone penas o medidas de seguridad no privativas de libertad, o bien una condena que se refiera a delitos o imponga penas que no cumplan el umbral o los parámetros establecidos en la DM 2008/909 y LRM.

Aunque no es el objeto de este trabajo, queremos llamar la atención sobre la existencia de otras posibilidades para la ejecución en otro Estado miembro de la Unión Europea, de las llamadas “Resoluciones de libertad vigilada” previstas en el título IV de la LRM. Pese a que su título puede inducir a confusión, el procedimiento previsto en el título IV permite la ejecución en otro Estado miembro de resoluciones que impongan la suspensión de condena, la libertad vigilada, medidas privativas de derechos, los trabajos en beneficio de la comunidad, en general las previstas en el artículo 94 de la LRM. Aunque no esté previsto expresamente en la LRM la DM 2008/947 se presente en sus Considerandos como alternativa a la DM 2008/909 para los casos en que la sentencia condenatoria no imponga pena o medida privativa de libertad y desde luego sirve al mismo fin de reinserción y reeducación social del condenado al tiempo que para evitar la impunidad.

El artículo 91 tan sólo habla de denegación de entrega o entrega condicionada en base a la nacionalidad del reclamado, sin incluir aquí al residente. Lo que pudiera parecer un olvido del legislador, tiene sentido si se piensa que para la transmisión de una sentencia que impone una pena o medida de seguridad privativa de libertad es necesario como regla general, que el Estado de ejecución sea el de la nacionalidad del condenado. (art. 77 de la LRM). Sin embargo, de forma extraordinaria, el artículo 77.1 c) contempla la posibilidad de ejecución en España de las condenas impuestas por tribunales de otro Estado miembro aunque no sea la persona nacional español, cuando el Juez Central de lo Penal lo consienta. Es decir que el Juez Central de lo Penal puede reconocer para su ejecución en España una sentencia que imponga una pena o medida de seguridad privativa de libertad impuesta por los tribunales de otro Estado miembro en virtud de una OED condicionada acordada por el Juez Central de Instrucción. Los parámetros que habrá de tener en cuenta, serán los previstos en el artículo 78 y los que inspiran la DM 2008/909 y todo este título III de la LRM: favorecer la rehabilitación y la reinserción social del penado, incluso oyéndole a estos efectos y recabando la información necesaria sobre el arraigo del condenado en nuestro país, con audiencia al Ministerio Fiscal. Por ello, aunque el artículo 91 tan solo se refiera a la

nacionalidad, habrá de entenderse que resulta aplicable a los casos de entrega condicionada en base a la residencia en España del reclamado.

Muchas dudas plantea como ya hemos dicho, el artículo 44 de la LRM que regula la respuesta o las garantías del Estado de emisión en los casos de entrega condicionada. En los supuestos de persona reclamada por España, el estado de ejecución de la OED puede exigir garantías a la autoridad española para que se comprometa a que la persona entregada sea devuelta a dicho Estado para el cumplimiento de la pena o medida de seguridad privativa de libertad que pudiera pronunciarse. Este compromiso lo emitirá el juez (frecuentemente será el juez de instrucción, aunque puede ser también el órgano que vaya a celebrar el juicio oral), oyendo por un plazo de tres días a las partes y dictando auto aceptando o no la condición. Ese auto es vinculante para todas las partes. En estos casos parece que los términos imperativos de la DM 2002/584 pueden y deben suavizarse con la posibilidad de aplicar la DM 2008/909, pues oído el condenado, éste podría preferir cumplir la pena en el Estado que le ha condenado.

3.3. SUPUESTO DE DENEGACIÓN DE LA ENTREGA POR TRATARSE DE NACIONAL DEL ESTADO DE EJECUCIÓN.

Otro supuesto de interconexión entre ambos instrumentos es el que se desprende del artículo 4.6 de la DM 2002/584 al establecer como motivo facultativo para la no ejecución de la OED: *“ cuando la orden de detención se haya dictado a efectos de ejecución de una pena o de una medida de seguridad privativas de libertad contra una persona buscada que sea nacional o residente del Estado miembro de ejecución o habite en él y éste se comprometa a ejecutar él mismo dicha pena o medida de seguridad, de conformidad con su Derecho interno”*.

Dicha causa de denegación que se contempla como facultativa en la DM 584, ha sido transpuesta por muchos Estados a su legislación interna como causa obligatoria de denegación.

En algún caso, como Bélgica, se admite como causa facultativa de denegación, en el caso de que la persona reclamada para la ejecución de una pena sea belga y la autoridad belga se comprometa a ejecutar la pena impuesta. Y si la persona es reclamada para el ejercicio de acciones penales, se puede denegar la entrega si la autoridad de emisión no se compromete a devolver a la persona en el caso de ser condenada para que cumpla la pena en Bélgica. Por lo tanto, más que motivos facultativos, son automáticos de denegación si no se acepta dicho compromiso.

La misma precisión han realizado las autoridades de Lituania, Portugal y Holanda. Esta última afirma categóricamente que serán denegadas las OED para la ejecución de penas o medidas de seguridad privativas de libertad contra ciudadanos holandeses o asimilados y en estos casos una solicitud de transmisión de ejecución de pena será aceptada por las autoridades holandesas. Como en el caso de hacerse dicha declaración no estaba en vigor la DM 2008/909 se condiciona a que este tipo de transmisión este prevista en un tratado y establece como canal de transmisión al Ministerio de Justicia. Se ha de entender modificado con la entrada en vigor de la DM 2008/909. En el caso de que la persona sea reclamada para el ejercicio de acciones penales, las autoridades holandesas exigen también una garantía por escrito a la autoridad de emisión, de que la persona reclamada será entregada para cumplimiento de la pena en Países Bajos. En la declaración se hace referencia incluso al Convenio de 1983 que

ha sido sustituido por la DM 2008/909 entre los Estados miembros que han implementado este instrumento.

En relación a esta causa de denegación de la OED, la DM 2008/909 relativa a la aplicación del reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad a efectos de su ejecución en la Unión Europea, en el considerando 12 prevé que “ *la presente DM se aplicará también, mutatis mutandi, a la ejecución de condenas en los supuestos contemplados en el artículo 4 , apartado 6 de la DM 2002/584...* ”. Y en el artículo 25 se dispone que “ *Lo dispuesto en esta DM se aplicará mutatis mutandi y en la medida en que sea compatible con lo dispuesto en dicha DM a la ejecución de condenas cuando un Estado miembro se comprometa a ejecutar en virtud del artículo 4 apartado 6 de dicha DM...* ”

España ha incorporado en la LRM, en su artículo 48.2.b como causa facultativa de denegación el supuesto de que la orden europea se dicte para la ejecución de una pena o medida de seguridad privativa de libertad y se dirija contra persona de nacionalidad española, “*salvo que consienta en cumplir la misma en el Estado de emisión.*” En caso contrario, la previsión del citado precepto es que el penado deberá cumplir en España.

Como ya hemos adelantado en el anterior epígrafe, el artículo 91, prevé que, en los casos de denegación de entrega, el Juez Central de lo penal deberá aplicar este título a efectos de cumplimiento de la condena impuesta en el otro Estado miembro, con el fin de impedir la impunidad del condenado, lo que se eleva a principio de interpretación y fin de la normativa analizada.

Las diferentes autoridades competentes previstas en la LRM para uno y otro instrumento sin que la ley haya previsto un sistema de registro central de órdenes de uno u otro tipo, ni la necesidad de comunicación entre unas y otras autoridades, obliga a una tarea de coordinación y un principio de voluntariedad que desgraciadamente no siempre funciona.

Recuérdese que la autoridad competente para denegar la entrega en virtud de OED es, según el artículo 35.2 de la LRM, el Juez Central de Instrucción o el Juez Central de Menores, en su caso. Sin embargo, el artículo prevé que sea el Juez Central de lo Penal el que siga estos trámites. El legislador ha seleccionado al Juez Central de lo Penal como autoridad competente para el inicio de estos trámites, dado que se trata de una sentencia y una pena o medida privativa de libertad impuesta por una autoridad judicial de otro Estado miembro y la situación se equipara a la ejecución en España de una sentencia dictada en otro Estado miembro. Aunque no diga más, será el Juez Central de Vigilancia, conforme al reparto de competencias establecido en el título III, el encargado en su caso, de la ejecución.

Se puede ver fácilmente que existe por lo tanto una necesidad de comunicación entre el Juez Central de Instrucción que deniega la entrega y el Juez Central de lo Penal, aunque no viene prevista expresamente. Sin embargo, el inicio de los trámites para la transmisión de la sentencia y su ejecución en España implica tomar en consideración todos los elementos previstos en la LRM y la DM 2008/909, sin que deba entenderse vinculante absolutamente en cuanto al resultado de la transmisión. Así, podrían existir impedimentos para la transmisión de la condena por los umbrales de la pena , por ejemplo, o consideraciones sobre las posibilidades de reinserción e incluso sobre los términos de ejecución de la pena.

4. EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD.

La DM 2002/584 sobre la OED, regula el llamado “Principio de especialidad” en el extenso artículo 27. Simplificando al máximo dicho principio, éste impide que la persona entregada en virtud de OED pueda ser juzgada o cumplir pena por delitos distintos y cometidos con anterioridad a los que motivaron la entrega. Como todas las reglas generales tiene sus excepciones contempladas en el párrafo segundo. Una de ellas es la renuncia del reclamado al principio de especialidad, de conformidad con el artículo 13 de la DM cuando haya consentido la entrega, o bien dicha renuncia se exprese con posterioridad a la entrega, ante la autoridad del Estado miembro emisor, después de una solicitud cursada por la autoridad judicial de ejecución de la OED. En el caso de que la persona reclamada no renuncie a este principio ni preste posteriormente su consentimiento, el Estado de emisión de la OED puede solicitar al Estado de ejecución su consentimiento, debiendo transmitirse otra OED.

En la LRM, dentro del capítulo II dedicado a la Orden Europea de Detención y Entrega, el artículo 60 se refiere a la aplicación del principio de especialidad en la aplicación de la OED. En el proceso de autorización que preste la autoridad judicial española para que el entregado pueda cumplir pena distinta y anterior a la que motivó la entrega, se ha de oír al Ministerio Fiscal y a la persona entregada, que en el caso de no se halle en territorio español por haber sido ya entregada, sudefensor podrá formular alegaciones al respecto, resolviendo el Juez Central de Instrucción.

La DM 2008/909 sobre transmisión de condena, también regula este principio en el artículo 18, que prohíbe que la persona trasladada al Estado de ejecución de la pena o medida privativa de libertad pueda ser juzgada o privada de libertad por infracciones distintas cometidas antes de su traslado. Las excepciones a este principio general están contempladas en el párrafo segundo de este precepto.

Existe una diferencia importante entre una y otra regulación. Mientras que en el procedimiento de detención y entrega la renuncia al principio de especialidad exige como premisa el consentimiento en la entrega, pero ha de ser expreso y puede no darse, aunque se consienta la entrega; en la transmisión de condena el consentimiento en la transmisión o la solicitud expresa para el traslado, supone por sí misma la renuncia al principio de especialidad. Incluso cabe una renuncia expresa posterior a dicho principio en una posible transmisión de condena efectuada sin el consentimiento del penado.

Otra de las excepciones al principio de especialidad en el procedimiento de transmisión de condenas, es cuando el Estado de emisión de su consentimiento. La forma de obtención de dicho consentimiento se contempla en el párrafo tercero del mismo artículo 18 de la DM 2008/909 que conecta de nuevo ambas DM. Si una persona condenada ha sido trasladado sin su consentimiento al Estado del que es nacional, es residente, o a otro que haya aceptado la ejecución de su condena privativa de libertad y allí tiene causas anteriores pendientes de cumplimiento, sin que el condenado acepte su cumplimiento voluntario; la autoridad de ejecución de la condena puede y debe emitir una Orden Europea de Detención y Entrega al Estado que ha transmitido la condena, tramitándose por el procedimiento ordinario.

La LRM regula este principio en el artículo 92 de manera idéntica al artículo 18 de la DM 2008/909, estableciendo que la renuncia al principio de especialidad del

condenado cuya sentencia ya ha sido transmitida para su ejecución en España, se ha de prestar ante el Juez Central de lo penal, que es la autoridad competente para el reconocimiento de la condena que se transmite. También es competente el Juez Central de lo penal para solicitar su consentimiento, es decir, emitir la OED, al Estado emisor en los casos en que el condenado no renuncie voluntariamente al principio de especialidad.

Sin embargo, en el caso de que España sea Estado emisor en una transmisión de condena y el Estado de ejecución haga la misma solicitud, el artículo 92 no establece cual es la autoridad competente para tramitar esa solicitud de consentimiento, tan sólo se dice: "a la autoridad competente". Entiendo que, puesto que la solicitud de consentimiento remitida al Estado emisor (España en el caso al que me refiero) ha de ir acompañada de una OED y en España la autoridad competente para autorizar la entrega en virtud de OED es el Juez Central de Instrucción, será éste quien tenga que autorizarlo, que es la misma autoridad prevista en el trámite de la OED.

Sin embargo, merece alguna crítica este entramado, un tanto complejo incluso para los operadores jurídicos especializados, en dos instrumentos tan interrelacionados como estos, que dificulta a las autoridades judiciales europeas llegar a saber a quién se han de dirigir en sus solicitudes. Es necesario hacer hincapié en que este supuesto solo se dará cuando el condenado no preste su consentimiento al traslado de la condena, pues si la iniciativa parte de él o presta expresamente su consentimiento, se entiende automáticamente renunciado el principio de especialidad y en el Estado de ejecución podrá cumplir penas anteriores que tenga pendientes y distintas a la transmitida. A estos efectos conviene advertirle en la necesaria audiencia al condenado prevista en el artículo 67.3 de la LRM.

Conviene tener en cuenta este principio, pues a veces, una persona entregada a España por OED condicionada a ser devuelto a la autoridad de ejecución y que tiene causas anteriores a la entrega y distintas pendientes de ejecución, permiten la emisión del certificado, no sólo por la que motivó la entrega, sino por todas las que tiene pendientes de ejecución que de otro modo quedarían impunes o exigirían la emisión de nuevas OED.

A este respecto, el artículo 85 de la LRM contempla como causa de denegación obligatoria en el apartado d) cuando la persona condenada tenga otras causas pendientes de enjuiciamiento o de ejecución y la autoridad de emisión no diera su consentimiento para que sean cumplidas las penas o juzgados los otros hechos. Es decir, que en el caso de que una autoridad de otro Estado miembro solicite la ejecución en España de una sentencia condenatoria, si no acepta la ejecución de las varias que en su caso tenga pendientes el mismo condenado, la autoridad judicial competente en España (el Juez Central de lo penal) puede denegar el reconocimiento y la ejecución pretendida en España. Sólo quedarán en este caso el recurso a la OED.

5. SUPUESTOS PRÁCTICOS.

A.- (Entrega condicionada)

Al día siguiente de entrar en vigor la LRM, es decir el día 12 de diciembre de 2014 tuvo entrada en el Juzgado de vigilancia penitenciaria 1 de Madrid el primero de

los procedimientos en los que se planteaba la aplicación del título III de la DM 2008/909.

Se trataba de un ciudadano rumano juzgado en España por el Juzgado de lo penal número 1 de Zamora, que le condenó a la pena de dos años de prisión por un delito de robo con fuerza. La sentencia, que fue de conformidad, devino firme el mismo día.

La entrega en virtud de OED por Rumanía tuvo lugar con el consentimiento del reclamado, pero sin renuncia al principio de especialidad y condicionada al cumplimiento de la pena en Rumanía en el caso de recaer sentencia condenatoria.

En ese momento no estaba en vigor la LRM, sino que era de aplicación la ley 3/2003 que implementó la OEDE. Concretamente en el artículo 11 de esta ley 3/2003 se establecía la obligatoriedad de respetar dicha condición, de forma similar al vigente artículo 44 de la LRM.

Con anterioridad a la entrada en vigor de la LRM estas condiciones se cumplían sin ningún trámite, a modo de expulsión, o aplicando el Convenio de 1983 sobre Traslado de personas condenadas.

El órgano judicial que había dictado la sentencia ordenaba en el fallo el cumplimiento de la condición impuesta por la autoridad de ejecución. Los trámites se hacían a través del Ministerio de Justicia y Sirene, encaminados simplemente a comunicar la condena a la autoridad judicial extranjera y fijar día y hora para el traslado del condenado, que mientras tanto permanecía en prisión dando comienzo al cumplimiento de la pena privativa de libertad.

En este caso, el Ministerio de Justicia, a través de Sirene, recibió una comunicación de Rumanía según la cual no aceptaban la entrega sin más del condenado, sino que exigían la aplicación de la DM 2008/909 para cumplir con la condición.

Dicha comunicación fue transmitida al Juzgado de lo penal nº 1 de Zamora quien a su vez transmitió todo al Juzgado de Vigilancia penitenciaria de Madrid competente ya que estaba preso en un centro penitenciario de la Comunidad de Madrid.

El JVP 1 dio comienzo a los trámites y acordó la audiencia del condenado, tal y como exige el artículo 67 de la LRM. El condenado se opuso a la transmisión de la condena a pesar de ser Rumanía su país de origen y dónde tenía su residencia y lazos familiares, alegando que su familia no sabía nada de su situación y que el cumplimiento en Rumanía le perjudicaba personalmente en su dignidad e imagen.

El tiempo había ido transcurriendo con todos estos trámites. La pena impuesta, dos años de prisión, había comenzado a ejecutarse con el fin de ser remitido a Rumanía, rechazándose la suspensión de condena por ese motivo. Llegados a este punto, el condenado ya había cumplido más de la mitad de la pena y quedaban por cumplir poco más de seis meses, motivo de denegación de ejecución facultativo previsto en la DM 2008/909 y en cuanto a la ejecución, momento cercano a la posible obtención de su libertad condicional. Valorando el principio de proporcionalidad y oportunidad, el Fiscal, punto de contacto de la Red Judicial Europea realizó una consulta a través de Sirene a la autoridad rumana, con el fin de saber si consentían en la ejecución en España a la vista de las circunstancias concurrentes. Tal confirmación se transmitió por Rumanía y el penado alcanzó su libertad condicional y extinguió posteriormente la pena

que de no haberse impuesto esa condición podría haberse suspendido condicionalmente la pena y no haber ingresado en prisión. Claramente esta solución era más adecuada al principio de proporcionalidad y a la salvaguarda de los derechos fundamentales y viva muestra del juego que pueden dar las consultas entre autoridades competentes con el fin de adoptar una solución que satisfaga todos los intereses en juego.

Al tratarse de una OED emitida con anterioridad a la aplicación en España de la DM 2008/909 la autoridad española no tuvo que prestar la garantía de entrega prevista en el artículo 44 de la LRM que, una vez ha entrado en vigor la LRM, es vinculante para cualquier autoridad, incluida el JVP. A pesar del tenor literal del artículo 44 de la LRM, entiendo que oído el condenado y previas las consultas a que se refiere el artículo 68 de la LRM, se puede llegar a matizar este compromiso de común acuerdo.

B.-(Entrega suspendida)

La Sección 30 de la AP de Madrid dictó en 20-11-2014 sentencia por la que condenaba a un ciudadano eslovaco por un delito contra la salud pública a la pena de seis años y un día de prisión que dejaría extinguida en el año 2020. En enero de 2016 la sección 30 de la AP de Madrid recibe comunicación del Juzgado Central 5 de Instrucción por la que comunica que ha acordado la entrega del penado a la autoridad judicial de Eslovaquia en virtud de OED, suspendida o supeditada a que extinga la pena en España.

La sección 30 dio traslado al Fiscal para informe en base a la comunicación del JCI 5 y el Fiscal emitió dictamen en el sentido de que se iniciaran los trámites para la transmisión de la condena a Eslovaquia al darse los criterios de la DM 2008/909.

Estos casos se vienen repitiendo en bastantes ocasiones, sin que la ley obligue al Juzgado Central de Instrucción a tomar la iniciativa para el inicio de los trámites de transmisión de condena. Podría sugerirse esta iniciativa en la comunicación del JCI, pero estimo que es el Fiscal el que está en mejor situación para poner en la balanza todas estas circunstancias e informar sobre la medida más oportuna en cada supuesto.

En este caso, sin lugar a dudas, no era aconsejable esperar el cumplimiento de la pena en España para ser trasladado a su país de origen, sino que el cumplimiento de los fines de la pena y un principio de eficacia, aconsejaban la transmisión de la sentencia de forma inmediata pues así se ejecutaba también la OED y se podría juzgar el delito que tenía pendiente en su país.

La sección 30 tuvo que enviar tal informe y propuesta del Fiscal al Juzgado de vigilancia penitenciaria que es el competente para la tramitación de la transmisión de la condena pues la pena ya se estaba ejecutando. También se debe comunicar la iniciativa al Juzgado Central de Instrucción, que debería comunicar al Estado de emisión de la OED la tramitación del procedimiento de transmisión de condena.

C.-(Entrega suspendida)

Otro supuesto en el que dio traslado para informe al Ministerio Fiscal el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria 4 de Madrid, se trataba de un supuesto de condena a ciudadano rumano por varios delitos cuyas penas cumplían en noviembre de 2016, quedando aproximadamente 7 meses de cumplimiento efectivo. El centro penitenciario comunicó al JVP 4 que el condenado tenía una solicitud de OED tramitada por el JCI 5 suspendida hasta el cumplimiento de la pena (Auto de 28 de mayo de 2015). La OED

había sido solicitada para la ejecución de una pena de cuatro años de prisión y contaba con el consentimiento del condenado, que también solicitaba la transmisión de la condena a Rumanía. Al parecer él mismo aportó el dato de que no sólo tenía una OED, sino que tenía OED en dos procedimientos con identidades distintas.

El Fiscal se mostró favorable a la transmisión de la condena incluso a pesar del poco tiempo que restaba por cumplir dado que resultaba a todas luces más favorable para el condenado y para evitar impunidades indeseables. Se informó también por el Fiscal sobre la necesidad de poner en conocimiento del JCI 5 el inicio de los trámites previstos en el título III de la LRM a los efectos de coordinar la entrega del condenado. En este caso, el tiempo transcurrió y aunque se elaboró el certificado, la necesidad de traducción dilató el procedimiento lo que culminó con Auto en el que se dejaba sin efecto la transmisión por cumplimiento de la pena.

C.-(Entrega suspendida)

En el mes de abril de 2016 un preso de nacionalidad rumana que se hallaba cumpliendo condena en el centro penitenciario de Extremera impuesta por delito de asesinato, atentado y resistencia impuesta por la Sección 27 de la AP de Madrid, solicitó la transmisión de la sentencia para su cumplimiento en su país de origen, Rumanía.

Además, el condenado tenía suspendida la entrega a Italia en virtud de OED por parte del JCI 3 hasta el cumplimiento íntegro de la pena.

El Fiscal informó en sentido desfavorable a la transmisión de la condena Rumanía en base al arraigo y lazos personales y familiares del condenado con su país de origen, dado que su madre al parecer residía en Italia y el penado tenía su residencia en Italia antes de venir a España. El JVP 5 denegó la solicitud del interno.

Cabe plantearse que hubiera pasado si realmente los lazos personales y familiares los hubiera tenido con Rumanía. Si el compromiso de entrega a Italia tras el cumplimiento de la pena en España es causa de denegar de la transmisión de condena a Rumanía o si sería posible la entrega para cumplimiento en Rumanía y la solicitud de Italia para que la pena impuesta en aquel país también se cumpliera en Rumanía. Entiendo que en el ámbito europeo donde nos movemos y la finalidad de las dos DM permiten más posibilidades que las que están expresamente previstas en la letra de la ley lo que no impide utilizar todos los recursos posibles para permitir que las sentencias se ejecuten en el Estado de nacionalidad y residencia del condenado.

D. La Sección 17 de la AP de Madrid dictó sentencia el 21-04-2006, firme desde el 5 de junio de 2006, por delito contra la salud pública a la pena de 9 años y un día. El penado comenzó a cumplir la pena impuesta que dejaba totalmente extinguida según la liquidación de condena practicada el 31-05-2014.

Por circunstancias extrañas que se investigaban, el penado fue expulsado por la Brigada de Extranjería de Palencia a Países Bajos, su país de origen y la AP acordó la busca y captura e ingreso en prisión por Auto de 6 de octubre de 2006 con emisión de OED .

Las autoridades holandesas denegaron la entrega en base a la nacionalidad del condenado, sin ningún condicionante de ningún tipo.

En el año 2016 Sirene comunicó la detención del reclamado en Alemania, país del que no es nacional. El Fiscal informó a la Sección 17ª de la AP de Madrid en el sentido de que procedía la emisión de una OED a Alemania para ejecución del resto de la pena y paralelamente la revisión de la sentencia dictada por aplicación de la LO 5/2010. (Era más que evidente que quedaba por cumplir suficiente tramo de la pena impuesta, pues en caso contrario hubiera procedido una nueva liquidación de condena posterior a la revisión de la pena)

El penado fue entregado por la autoridad de Alemania y una vez aquí, solicitó el cumplimiento en Holanda en base a la DM 2008/909 lo cual se acordó.

Es casi seguro que, de darse esta situación en el momento actual, no se habría llegado a este extremo y en el momento en que la autoridad judicial holandesa denegara la OED se comprometería a la ejecución de la pena, evitándose de ese modo traslados innecesarios y detenciones innecesarias.

E.- Un ciudadano italiano se hallaba cumpliendo condena a pena privativa de libertad por dos ejecutorias, una de la sección 3ª de la AP de Madrid y otra por el Juzgado penal de ejecución 2 de Madrid, extinguiendo definitivamente la pena según la liquidación de condena, en septiembre de 2018.

La autoridad judicial italiana emite en octubre de 2016 una OED de la que conoce el JCE 4 para ejecución de una pena de un año, seis meses y 21 días de prisión. Las penas que cumplen en España son más elevadas individualmente consideradas.

El Juzgado Central de Instrucción solicita informe a la Sección 3ª y al Juzgado de lo penal de ejecución 2. El Fiscal informa que no procede la entrega a la autoridad italiana hasta el cumplimiento íntegro de las penas, pero que al ser el Estado emisor de la OED el Estado de nacionalidad del condenado, procede que se inicien los trámites para la transmisión de las sentencias que cumple en España, de conformidad con los trámites del título III de la LRM.

F.- Según comunicación recibida por el Juzgado de lo penal 6 de Madrid del JCI 5 sobre persona de nacionalidad rumana pesaba OED emitida por Rumanía para cumplimiento de una pena de 4 años de prisión por delito de robo con fuerza. El condenado prestó su consentimiento y se hallaba en situación de prisión provisional por la OED.

Ante el Juzgado de lo penal 6 tenía pendiente la celebración del juicio oral por un presunto delito de hurto en grado de tentativa por el que el Fiscal solicitaba la pena de 5 meses de prisión, causa por la que se hallaba en libertad, pero en situación de busca y captura por rebeldía.

El JCI había acordado una prórroga de 30 días para dictar la resolución sobre la entrega y el Fiscal interesó el señalamiento urgente del juicio oral que no dio tiempo a celebrar antes de que el JCI acordara definitivamente su entrega.

Dada la situación de libertad, el JCI no acordó la suspensión de la entrega, lo que obedece a motivos de proporcionalidad y oportunidad, pero el efecto es que deja sin juzgar delitos que, aunque sean menores generan sensación de impunidad y un efecto multiplicador ante la expectativa de no ser nunca juzgados.

Si se hubiera podido juzgar, la sentencia se hubiera podido ejecutar en Rumanía. El juicio oral se tendrá que celebrar mediante el sistema de videoconferencia previa

solicitud de comisión rogatoria a Rumanía conforme al Convenio del año 2000 o bien mediante la solicitud de una entrega temporal para enjuiciamiento y posterior ejecución en Rumanía de una hipotética pena privativa de libertad.

G.- Un preso, desde Holanda, donde cumple condena, solicita la revisión de una sentencia dictada por la Sección 15 de la AP de Madrid de fecha 30 de noviembre de 2001 por delito contra la salud pública a la pena de 9 años de prisión, de conformidad con la LO 5/2010 para cuya ejecución la Sección 15 había emitido una OED que seguía vigente.

Se daba la circunstancia de que se había iniciado el cumplimiento el 2-08-2002 pero se había fugado en un permiso penitenciario que disfrutó el 19-05-2006. Ni se había revisado la sentencia. a pesar de que los hechos objeto de la misma eran incluso anteriores al acuerdo sobre notoria importancia del TS, siendo inferior la cantidad de droga, a los 750 gramos puros.

La Sección 15 de la AP de Madrid procedió a la revisión de la sentencia imponiendo una pena inferior a los tres años y la consideró extinguida, dejando sin efecto la OED.

Este supuesto alerta sobre la necesidad de revisión periódica de las OED insertadas, para evitar detenciones innecesarias e injustas.

H.- (Entregado sin condición)

La sección 2ª de la AP de Madrid recibe comunicación de la Sección 1 de la Sala de lo penal de la AN participando que por Auto de 12-11-2013 se acordó la entrega del condenado a Rumanía en virtud de OED para el cumplimiento de una pena impuesta por tribunal rumano, de 5 años de prisión por delitos de estafa y falsedad. (el penado se halla en Rumanía. El auto se notificó recientemente, en el año 2016)

La sección 2ª de la AP de Madrid, solicitó informe al Fiscal sobre la emisión de una OED para cumplimiento de la pena .El Fiscal, sin embargo, informó de la procedencia de iniciar los trámites para la transmisión de la condena impuesta por la Sección 2ª de la AP de Madrid, a Rumanía mediante los trámites previstos en el título III de la LRM, siendo la sección 2ª la competente habida cuenta de que la pena no se está cumpliendo en España.

I.- (Principio de especialidad)

El Juzgado de lo penal 31 de Madrid recibe comunicación de la policía poniendo en su conocimiento que el condenado, de nacionalidad española, ha sido entregado al Juzgado de instrucción 10 en virtud de OED . Se da la circunstancia de que el penal 31 tenía acordada la busca y captura, pero no la OED.

En el procedimiento del Juzgado de lo penal 31 no existe aún sentencia, sino que está pendiente de juicio oral, solicitándose por el Fiscal la pena de dos años y seis meses de prisión.

El Fiscal informó en el sentido de que resultaba de aplicación lo dispuesto en el artículo 60.2 de la LRM , es decir que el Juzgado de lo penal debía pedir a Bélgica una OED para que pueda ser juzgado por este hecho, dado que la persona entregada por

OED no había renunciado al principio de especialidad por lo que sin ese requisito no podía ser juzgado de este nuevo hecho.

La falta de un registro de OED o de instrumentos de reconocimiento mutuo impide a los juzgados saber si su encausado o condenado está reclamado por OED por otros órganos judiciales españoles y con ello, la posibilidad de aunar las solicitudes en el momento oportuno.

J.- (Principio de especialidad)

Un ciudadano italiano entregado en virtud de OED por Alemania para cumplimiento de una pena impuesta por delito contra la salud pública en España, solicita el cumplimiento de la pena en su país de origen, Italia y el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria inicia los trámites del título III de la LRM.

En este caso se daba la circunstancia de que es ciudadano italiano pero los últimos años había estado residiendo entre España y Alemania, por lo que realmente no se dan claramente los presupuestos de arraigo y lazos personales y familiares en su país de origen para la transmisión de la sentencia y además, al no tener la residencia durante los últimos años en Italia, la transmisión de la sentencia está sujeta a la aceptación por parte de las autoridades italianas de la ejecución de dicha pena.

En el procedimiento de OED el penado no renunció al principio de especialidad, por lo que de haber tenido otros procedimientos o condenas en España distintas y anteriores a las que motivaron su entrega, no podría ni ser juzgado ni ejecutarse otra pena distinta.

En este caso, la transmisión de la sentencia podría ser favorable para evitar la impunidad, pues podría transmitirse no sólo la que motivó la entrega por parte de Alemania, sino también las otras anteriores cuya ejecución exigiría una nueva solicitud de OED o autorización por parte de la autoridad alemana que lo entregó.

H. (Entrega condicionada)

La sección 5ª de la AP de Barcelona emitió una OED a Italia, en relación a un ciudadano italiano con el fin de ser enjuiciado por delito de estafa y fue condenado a la pena de un año de prisión y multa.

Italia acordó la entrega con la condición de que fuera devuelto una vez enjuiciado para el cumplimiento de la pena en Italia. La sentencia establecía esta entrega en el mismo fallo a pesar de que ya estaba en vigor la LRM y para su ejecución fue ingresado en prisión y se comunicó al Ministerio de Justicia y a Sirene.

Sin embargo, inexplicablemente, una vez en el centro penitenciario se comunicó a otros órganos judiciales que habían dictado sentencia condenatoria contra el mismo individuo y éstos remiten al centro penitenciario su correspondiente liquidación de condena, sin advertir el principio de especialidad que impedía la ejecución de otra pena que no fuera la que motivó la entrega. Sin embargo, los órganos judiciales desconocían esta circunstancia hasta más tarde.

El Fiscal, emitió informe al Juzgado de Vigilancia penitenciaria de Madrid e en el sentido de que era aplicable el principio de especialidad y por lo tanto procedía la

inmediata puesta en libertad y en su caso el inicio de los trámites para la transmisión de las condenas pendientes de su ejecución en España a Italia.

Se daba la circunstancia de que el condenado no había hecho alegación alguna ante el cumplimiento de las otras penas que se referían a años antes por delitos de estafa con cuantiosas sumas en concepto de responsabilidad civil pendientes de ejecución y por el contrario había solicitado la transmisión de todas ellas a su país de origen.

Sin embargo, al ser tan corta la sentencia dictada, la duración de los trámites para la transmisión de condena a Italia de conformidad con la DM 2008/909 tal y como se exige en su texto, perjudica notoriamente al condenado.

Finalmente fue puesto en libertad por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, único órgano judicial por el que realmente estaba en prisión y respecto a las demás penas pendientes se iniciaron por cada órgano los trámites para la transmisión de la sentencia a Italia.

Este supuesto exigió una ardua labor de coordinación de los distintos Fiscales competentes y promovió la intervención del Magistrado de Enlace español en Italia.

