

**ESTATUTO DEL EXTRANJERO. PROBLEMAS DERIVADOS DE LA  
APLICACIÓN DE LAS LEYES 23 Y 7/2014. RECONOCIMIENTO MUTUO**

**Ana Cristina Sanz Álvarez**

**Fiscal Delegada de Cooperación Internacional de la Fiscalía Provincial de Madrid**

**Punto de contacto de la Red Judicial Europea**

**Actividad: "Jornadas de especialistas en Vigilancia penitenciaria", 16 y 17 de  
mayo de 2017**

*RESUMEN: El ciudadano europeo tiene en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión europea un reconocimiento especial. Además, en varios informes, la Comisión ha mostrado su preocupación ante la posibilidad de que un ciudadano europeo residente en otro Estado miembro distinto del que es nacional, pueda sufrir por ese hecho un trato desigual a los ciudadanos nacionales.*

*Varias Decisiones Marco se han elaborado y aprobado con la finalidad de que el ciudadano europeo no sufra un trato desigual y pueda verse perjudicado en su libertad, por el hecho de no ser nacional del Estado donde ha sido condenado.*

*Puede decirse que debido a las normas europeas en vigor, tras su implementación en la LRM (ley 23/2014), el ciudadano europeo condenado en España disfruta de un estatuto propio y distinto de los nacionales de otros Estados. La llamada "ciudadanía europea" sitúa al ciudadano de la UE en un término medio entre el extranjero y el nacional.*

*Es necesario conocer globalmente cual es el marco normativo y las posibilidades que existen para que dichos ciudadanos puedan cumplir la pena impuesta en el país de su nacionalidad u otro, según los casos.*

*Estos instrumentos normativos tienen como finalidad última lograr la rehabilitación y reinserción social de los penados y la protección de las víctimas, pero al mismo tiempo, impedir cualquier resquicio de impunidad que pueda verse favorecido por la libertad de circulación, tanto en el ámbito de las penas y medidas privativas de libertad, como de otras penas no privativas de libertad, incluidas multas y consecuencias accesorias como el decomiso.*

## SUMARIO

1.INTRODUCCIÓN. 2. MARCO NORMATIVO APLICABLE A LOS CIUDADANOS EUROPEOS CONDENADOS EN ESPAÑA3.ELECCIÓN DE LA NORMA APLICABLE. 4. CIUDADANOS EUROPEOS CONDENADOS POR SENTENCIA FIRME A PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD. SUPUESTOS. **4.1 Ciudadano europeo condenado a pena privativa de libertad en España, cuya ejecución no se ha iniciado.** **4.2. Ciudadano europeo condenado a pena privativa de libertad que ha quebrantado la condena.** **4.3. Ciudadano europeo condenado a pena privativa de libertad y en situación de libertad condicional quebrantada.** **4.4. Ciudadano europeo condenado a pena privativa de libertad y que ha alcanzado la libertad condicional.** **4.5. Ciudadanos europeos y posibilidad de expulsión conforme al artículo 89 del CP.** **4.6. Ciudadanos europeos que cumplen condenas impuestas por una autoridad judicial de otro Estado miembro, reconocida y ejecutada en España junto con otras condenas impuestas por tribunales españoles. Acumulación de condenas.** 5.CIUDADANOS EUROPEOS CONDENADOS POR SENTENCIA FIRME A PENAS DE PROHIBICIÓN DE APROXIMACIÓN Y DE COMUNICACIÓN. 6. CIUDADANOS EUROPEOS CONDENADOS A PENAS DE MULTA. 7. CIUDADANOS EUROPEOS CON CONDENAS QUE INCLUYAN EL DECOMISO DE LAS GANANCIAS DEL DELITO.

### 1.INTRODUCCIÓN

La entrada de España en la Unión Europea, la libre circulación de personas y de bienes, la generalización del uso de internet y de las llamadas nuevas tecnologías; son factores que han influido decisivamente en la aparición de la llamada delincuencia transnacional. Los delitos ya no se cometen en un solo Estado, sino frecuentemente en el territorio de varios Estados, ya de forma simultánea ya de forma sucesiva o incluso en distintas fases del itercríminis. Las pruebas, los autores, las víctimas pueden estar dispersas en territorios de varios Estados miembros.

La lucha contra esta forma de delincuencia ha exigido esfuerzos de la Comunidad Internacional y se han puesto en marcha instrumentos normativos internacionales, que permitan la investigación y la obtención de pruebas fuera de las propias fronteras en condiciones de validez para el derecho interno.

Por otra parte, la libre circulación de personas y trabajadores, pilar fundamental dentro de la UE conlleva que en todos los Estados miembros exista una diversidad de población proveniente de distintos orígenes dentro de la UE, no sólo turistas, sino también trabajadores, científicos, empresarios, artistas, etc.

La implementación del principio de reconocimiento mutuo en el ámbito de la Unión Europea a partir del año 2000 y en especial, con la Orden Europea de Detención y Entrega( 2002) y su rápido desarrollo y extensión entre todos los Estados miembros, ha producido un aumento considerable de población reclusa extranjera en los centros penitenciarios de los Estados miembros , constatándose un uso abusivo de la OEDE.

La Comisión Europea, en un informe al Parlamento europeo y al Consejo, de 5 de febrero del año 2014, sobre la aplicación, por los Estados miembros, de las Decisiones Marco 2008/909/JAI, 2008/947/JAI y 2009/829/JAI, puso de manifiesto la que existían un gran número de ciudadanos de la UE encarcelados en otros Estados miembros. Los tres instrumentos normativos mencionados, complementarios entre sí, se elaboraron para tratar de dar respuesta a este hecho y facilitar el acercamiento de los ciudadanos europeos condenados en otro Estado, a su país de origen.

Las tres Decisiones Marco (DM) nacen como un “paquete legislativo coherente y complementario que atiende la problemática de la retención de ciudadanos de la UE en otros Estados miembros “. Preocupa a la Comisión Europea y por su puesto a los Estados miembros que por el hecho de no ser nacionales, carecer de arraigo y existir un mayor riesgo de fuga, los ciudadanos europeos pero no nacionales del Estado dónde residen, sufran en mayor medida que sus nacionales, la prisión preventiva y que el cumplimiento y ejecución de la pena en un Estado del que no es nacional impida su reinserción social y en general el cumplimiento de los fines constitucionales de las penas.

En este informe se pone en directa relación también la OED con la DM 2008/909 sobre reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad. La DM 2008/909 permite en los casos de denegación de entrega (OED) en base a la nacionalidad del reclamado, cumplir la pena impuesta en el extranjero en el país de nacionalidad y residencia del condenado.

## **2. MARCO NORMATIVO APLICABLE A LOS CIUDADANOS COMUNITARIOS CONDENADOS EN ESPAÑA.**

El objetivo de este trabajo es exponer de una forma global todas las posibilidades que en el ámbito de la ejecución de las penas ofrece nuestra legislación actual para los condenados que sean nacionales de algún Estado miembro de la Unión Europea, es decir, para el ciudadano europeo.

Hay que tener en cuenta que las normas estudiadas reflejan la preocupación de la Unión Europea por que los ciudadanos europeos sean tratados igual que los ciudadanos nacionales de cada Estado miembro, a los efectos penales y penitenciarios. Su objetivo es evitar, en lo posible que el derecho a la libertad de los ciudadanos europeos condenados fuera del Estado de su nacionalidad y residencia se vea más gravemente afectado que el de los ciudadanos nacionales, al tiempo que se favorece la finalidad última de las penas : La reinserción y rehabilitación social.

El panorama legislativo nos ofrece las siguientes normas:

A) La Ley de Reconocimiento Mutuo 23/2014, de 20 de noviembre (LRM)<sup>1</sup> transpuso a nuestro Ordenamiento Jurídico varias Decisiones Marco y una Directiva comunitaria que, dentro del orden jurisdiccional penal, afectan a la fase de instrucción y a la fase de ejecución de sentencias.

Los títulos que afectan a la fase de instrucción son concretamente los títulos II, V, VI, VII Y X.

---

<sup>11</sup> Entró en vigor el 11 de diciembre de 2014.

El título II se refiere a la DM 2002/584/JAI del Consejo de 13 de junio de 2002 relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados.

El Título V, a la DM 2009/829/JAI de 23 de octubre de 2009 relativa la aplicación entre estados miembros de la Unión Europea, del principio de reconocimiento mutuo a las resoluciones sobre medidas de vigilancia de la prisión provisional.

El título VI, a la Directiva 2011/99/UE, de 13 de diciembre de 2011, del parlamento europeo y del Consejo, sobre la orden europea de protección.

El título VII, a la DM 2003/577/JAI del Consejo de 22 de julio de 2003, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas.

El título X implementó el llamado exhorto europeo de obtención de pruebas, DM 2008/978/JAI, de 18 de diciembre de 2008 relativo al exhorto europeo obtención de pruebas para recabar objetos, documentos y datos destinados a procedimientos en materia penal.<sup>2</sup>

Por su parte, los que se refieren a la fase de ejecución de sentencias, que son los que para este trabajo nos interesan, son los títulos II, III, IV, VIII y IX.

El título II relativo a la Orden Europea de Detención y Entrega (OED) en cuanto puede ser emitida para la ejecución o cumplimiento de una pena, afecta a ambas fases procesales.

El título III implementa la DM 2008/909/JAI de 27 de noviembre, 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.

El título IV, se refiere a la DM 2008/947/JAI de 27 de noviembre, 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.

El título VIII, se refiere a la DM 2006/783/JAI de 6 de octubre, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso.

El título IX, se refiere a la DM 2005/214/JAI, de 24 de febrero, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias.

B) La LO 7/2014 de 12 de noviembre, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión

---

<sup>2</sup> Dicho Título será próximamente derogado y sustituido por la Orden Europea de Investigación que incorporará a dicha LRM la Directiva 2014/41/CE Del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de abril de 2014, relativa a la orden europea de investigación en materia penal cuyo plazo para su implementación por los Estados miembros terminará el día 22 de mayo de 2017, sin que hasta la fecha exista un borrador de anteproyecto que se haya hecho público, tan sólo un texto en el que se continúa trabajando por parte del Ministerio de Justicia.



Europea. (artículo 14 y DA única) , que implementa la DM 2008/675/JAI, del Consejo, de 24 de julio de 2008.

C)La reciente reforma del Código Penal (CP) por LO 1/2015 de 30 de marzo introdujo la posibilidad de expulsión por la autoridad judicial de los ciudadanos de la Unión Europea condenados a penas privativas de libertad, aunque sea de forma excepcional en el artículo 89.

La LRM ha de ser complementada con cada una de las respectivas DM, como principio interpretativo integrador previsto en el artículo 4. Por lo tanto, en su aplicación se deben tener siempre presentes las DM a las que se ha hecho referencia, el resto de normas de la UE y los convenios internacionales y solo en último término, la LECrim como derecho supletorio de tercer grado.

A la hora de aplicar la LRM conviene tener en cuenta las reglas de aplicación de las DM. Las DM no son directamente aplicables, sino que precisan de un acto normativo interno (En España la LRM). Entre los Estados que no han incorporado a su derecho interno una DM no es aplicable en la relación con dicho Estado<sup>3</sup>.

Esto exige, confirmar caso por caso, si la DM que estamos aplicando ha sido implementada por el Estado con el que nos tenemos que relacionar. La manera de hacerlo es acudir a la página de la Red Judicial Europea:<https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/> y consultar si el Estado concreto al que hay que transmitir la sentencia ha transpuesto a su legislación interna la DM que tenemos que aplicar, así como las notificaciones que haya realizado sobre las autoridades competentes u otras materias y las posibles reservas o declaraciones al articulado de la DM.

Complica aún más la tarea, el hecho de que dicha información sólo está en las lenguas oficiales de la UE y raramente están traducidas al español.

Alternativamente, si no se puede aplicar la DM porque el Estado no la haya transpuesto, puede existir un convenio bilateral o multilateral que se refiera a la misma materia que la DM y que en su defecto sería aplicable. Esto sucede con la DM 2008/909 que sustituye entre los Estados que la han implementado (en la actualidad todos los Estados miembros excepto Bulgaria) al Convenio del Consejo de Europa sobre traslado de personas condenadas de 21 de marzo de 1983 que había sido ratificado por todos los Estados miembros, incluido Bulgaria<sup>4</sup>.

Evidentemente la LRM y las DM tienen grandes ventajas respecto a la aplicación de los convenios bilaterales o multilaterales y la cooperación tradicional. El reconocimiento mutuo supone un automatismo en el reconocimiento basado en la emisión del certificado por parte de la autoridad de emisión que sólo puede ser denegado por causas tasadas. Por otra parte, se establecen plazos para el reconocimiento y ejecución, lo que en teoría tendría que dar una mayor rapidez y seguridad, se generaliza la comunicación directa entre las autoridades judiciales de emisión y ejecución y excluye en su aplicación el deber de control de la doble incriminación dentro de un catálogo de delitos que se incorpora en cada DM.

---

<sup>3</sup> El informe de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo sobre la aplicación, por los Estados miembros, de las DM 2008/909/JAI y otras, de fecha 5-2-2014 afirma que las disposiciones de Reconocimiento mutuo no pueden aprovechar a los Estados miembros que no lo aplican correctamente.

<sup>4</sup> Este convenio establece la competencia del Ministerio de Justicia para la tramitación de la transmisión de condena a diferencia de la LRM que judicializa todos los trámites.

Si el delito objeto de la sentencia no está dentro de este catálogo, no significa que no se pueda reconocer y ejecutar la resolución transmitida, sino que la autoridad de ejecución controlará si los hechos objeto de condena en el Estado de emisión son también punibles en el Estado de ejecución, es decir, realizará el control de la doble incriminación.

### **3.LA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA: ELECCIÓN DE LA NORMA APLICABLE.**

La LRM como forma de abordar de forma unificada la legislación europea tiene indudables bondades que han sido puestas de manifiesto en ya muchos trabajos e incluso por el Consejo Fiscal, Consejo General del Poder Judicial y Consejo de Estado y que no vamos a repetir aquí. Sin embargo, también tiene bastantes defectos que quizás sea necesario reiterar e insistir hasta que el legislador se decida a corregirlos<sup>5</sup>.

Uno de estos grandes defectos es, que la incorporación en bloque de todas las DM que transpone, varias de ellas de carácter complementario entre sí y otras con ámbitos de intersección; no viene acompañada de ninguna norma que regule la preferencia en la utilización de uno u otro instrumento en cada caso, dejando esta labor a la interpretación judicial, que está generando dispersión de criterios y respuestas descoordinadas. No se crea ningún registro dónde cada instrumento emitido se pueda anotar y hacerlo público para todas las autoridades judiciales.

El legislador ha designado las autoridades competentes en cada caso en base a las competencias establecidas en la LECRIM de los órganos judiciales, sin tener en cuenta la necesidad de interrelación y comunicación entre ellos a la hora de aplicar la ley. De forma que, a modo de ejemplo, el Juzgado Central de Instrucción puede entregar a un reclamado en virtud de OED sin dar oportunidad al órgano judicial que ha acordado su libertad condicional en el curso de la ejecución de una pena privativa de libertad, de transmitir a dicho Estado, el control de la libertad condicional prevista en el título IV de la LRM.

Tampoco, tras más de dos años de vigencia de la LRM, se ha elaborado por la FGE instrucción o circular sobre la aplicación de esta ley, pese a la amplia afectación de las funciones del Ministerio Fiscal a lo largo de sus 220 artículos. Existe sin embargo una “Notainformativa sobre la ley 23/2014” cuyo acceso ha sido difundido por la Unidad de Cooperación Internacional de la Fiscalía General del Estado a todos los Fiscales. Además, en la página de <http://prontuario.poderjudicial.es> en el apartado “Formularios” el Consejo General del Poder judicial ha publicado unas “Guías Prácticas “así como diversos modelos de resoluciones y formularios para ser utilizados por los magistrados. Sin embargo, ni la Nota Informativa ni las Guías Prácticas resuelven este problema de interrelación entre los distintos instrumentos normativos.

Lo mismo sucede con la LO 7/2014, pues la circular1/2014 sobre acumulación de condenas, excluye expresamente de la misma el tratamiento de la acumulación de sentencias dictadas por otros Estados y difiere a ulteriores pronunciamientos de la FGE los problemas relacionados con la aplicación de la LO 7/2014 y la ley 23/2014, dado, dice su texto, la “*especificad de la materia y lo reciente de su regulación*”.

---

<sup>5</sup>El Consejo Fiscal en el informe al anteproyecto de ley: “Esta nueva forma de abordar, en un solo texto, la implementación de las normas europeas es una nueva experiencia de desarrollo del principio de reconocimiento mutuo de decisiones judiciales en la UE”

Por el contrario, el nuevo artículo 89 del CP reformado por LO 1/2015 si ha sido objeto de tratamiento específico de forma amplia y exhaustiva en la Circular 7 /2015, *Sobre La Expulsión de ciudadanos extranjeros como medida sustitutiva de la pena de prisión tras la Reforma operada por LO 1/2015*.

Como consecuencia, son los operadores jurídicos llamados a aplicar esta ley los que para aplicarla han de hacer una interpretación conjunta de toda la normativa y elegir la norma aplicable al caso concreto. En esta labor tiene una relevancia especial la labor unificadora y técnica aportada por el Fiscal, mediante el dictamen preceptivo previsto en la LRM para la emisión de una OED, que además es vinculante en los casos de emisión de una OED para el ejercicio de acciones penales (artículo 39.3 de la LRM).

En otros casos lamentablemente no se ha previsto este dictamen previo preceptivo, por ejemplo, en el título III, ni en el título IV, por lo que, en estos casos, si el órgano judicial no da traslado al Fiscal antes de acordar el inicio de los trámites por iniciativa propia, a lo que sí está obligado es a notificar las resoluciones que dicte frente a las que el Fiscal puede interponer los recursos previstos en el ordenamiento jurídico. (artículo 22 Y 13 de la LRM).

Conforme al artículo 22 el Ministerio Fiscal ha de ser notificado, sin dilación, de la resolución de reconocimiento o denegación de la orden o resolución transmitida o de cualquier incidencia que pueda afectar a su ejecución.

Conforme al artículo 13, uno de los más problemáticos de esta LRM, cabe interponer los recursos previstos en el ordenamiento jurídico español, que se tramitarán y resolverán exclusivamente por la autoridad judicial española competente conforme a la legislación española. Sin embargo, el mismo artículo dice: “contra las resoluciones por las que se acuerde la transmisión del instrumento de reconocimiento mutuo podrán interponerse... “. Nada dice la LRM en el título I sobre los recursos contra las resoluciones dictadas en ejecución, ni tampoco de las resoluciones denegatorias de la transmisión del instrumento de reconocimiento mutuo, lo que carece absolutamente de sentido, pues no se entiende por qué ni para qué ,el artículo 32 obliga a notificar al Ministerio Fiscal expresamente las decisiones de denegación de reconocimiento.

En el título II, dedicado a la OED, sin embargo, sí está previsto en el artículo 51, que contra el Auto por el que se decida sobre la entrega del reclamado (en uno u otro sentido) cabe recurso de apelación directo ante la Sala de lo penal de la Audiencia Nacional en los términos previstos en la LECrim , que tendrá carácter preferente.

Esta previsión proviene de la anterior ley de transposición de la OEDE, pero no existe una previsión similar en el título III para la resolución que impone una pena o medida privativa de libertad.

El legislador, que ha previsto la posibilidad de recurso de apelación directo contra las resoluciones de ejecución de una OED ante la Sala de lo penal de la AN, no ha dado la misma relevancia al reconocimiento y ejecución de una sentencia dictada por otro Estado miembro y no ha previsto expresamente la posibilidad de recurso contra la decisión de reconocimiento y ejecución o de denegación del reconocimiento y de la ejecución.

Esta laguna legal cuya interpretación hay que hacerla de la manera más favorable a la posibilidad de recurso, dado que tampoco está expresamente excluido el



mismo, ha dado lugar sin embargo a resoluciones denegatorias de transmisión de sentencias condenatorias o de libertad vigilada, por parte de algunos JVP, carentes de motivación y en las que se niega la posibilidad de recurso, al afirmar que dicha resolución no es recurrible. Ello a su vez ha dado lugar a que, el que ve denegada su solicitud, reitere varias veces la misma obligando a iniciar los trámites una y otra vez, pues la LRM no contempla ninguna posibilidad de excepción por cosa juzgada, ni límites a las posibilidades de solicitarlo

No obstante, las posibilidades de recurso previstas en la LRM incluso en su interpretación más favorable, no permiten tampoco una unificación de posturas en la aplicación de la misma, dado que las competencias son muy dispersas, y atribuidas a órganos judiciales cuyas resoluciones son recurribles, como mucho, ante la Audiencia Provincial respectiva, salvo en los casos en que el órgano sentenciador sea la Audiencia Provincial, Audiencia Nacional o Tribunal Supremo.

#### 4.- CIUDADANOS EUROPEOS CONDENADOS POR SENTENCIA FIRME A PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD: SITUACIONES POSIBLES.

##### **4.1. Ciudadano europeo condenado a pena privativa de libertad en España que no ha dado comienzo al cumplimiento de la pena.**

###### *4.1.1. Que el condenado se halle a disposición del Tribunal sentenciador ya sea en España o en el Estado de su nacionalidad.*

El condenado puede, antes de darse comienzo a la ejecución de la pena, solicitar su cumplimiento en el Estado de su nacionalidad y residencia y lo puede hacer tanto si está en España como si se encuentra en su país.

El artículo 65.2 expresamente lo contempla así :“*Antes del inicio de la ejecución de la condena, en caso de que la persona condenada no estuviere cumpliendo ninguna otra, el Juez o Tribunal sentenciador, una vez que la sentencia sea firme, podrá transmitir la resolución a la autoridad competente del Estado de ejecución directamente o a través del Juez de Vigilancia Penitenciaria.*” La competencia en este caso es del órgano que ha dictado la sentencia en primera instancia (artículo 64.1 de la LRM), que puede realizar los trámites en su totalidad o puede adoptar la iniciativa y remitir al JVP la misma, para que realice todos los trámites previstos en el título III.

El inicio de los trámites tiene carácter facultativo para la autoridad judicial y puede hacerse a iniciativa del penado, de la autoridad judicial del Estado de ejecución, de oficio o a iniciativa del Fiscal, aunque la Ley no lo contempla expresamente.

Sin embargo, la solicitud formulada no es vinculante para la autoridad judicial, que puede con una escasa o insuficiente motivación, denegar la transmisión y además cercenar la posibilidad de recurso, tal y como hemos explicado en el epígrafe anterior.

Ello plantea serios problemas de proporcionalidad, pues si la DM 2008/909 tiene como finalidad la reinserción y rehabilitación social, la denegación de los trámites sin motivación concreta, puede ir en contra de los principios constitucionales y de los fines de la pena.

Respecto a los problemas que suscita la interpretación del artículo 64 y 65 de la LRM, en los que se hace referencia a la competencia del órgano sentenciador o al Juzgado de vigilancia penitenciaria, han sido tratados más extensamente en una anterior

ponencia, dentro del programa de formación continuada de la Carrera Fiscal correspondiente al año 2015, publicada por el Centro de Estudios Jurídicos, “Reconocimiento mutuo: Resolución por la que se impone una pena o medida privativa de libertad”. A ella nos remitimos en lo que respecta también a todos los requisitos para su emisión, transmisión y ejecución, que no es el objeto de este trabajo.

4.1.2. *Que el condenado se halle en paradero desconocido o en un tercer Estado que no sea ni el de su nacionalidad ni España.*

En este caso es aplicable lo dispuesto en el título II de la OED.

El órgano sentenciador dictará el correspondiente Auto de busca y captura internacional y tras dar traslado al Fiscal y en su caso, a la acusación particular para informe, acordará la emisión de una OED. En este caso el informe no es vinculante para el órgano judicial, a diferencia de lo que sucede cuando la OED se emite para el ejercicio de acciones penales.

Dicho Auto de busca y captura internacional tiene que grabarse en SIRAJ y en el caso de ser detenido fuera del territorio europeo, servirá de base a una posible solicitud de extradición.

El artículo 40 de la LRM distingue los requisitos exigibles, según se conozca o no el paradero de la persona buscada.

Ni la DM 2008/909, la DM 2002/584 ni la LRM prevén la posibilidad de transmitir la ejecución de una pena o medida privativa de libertad si el condenado está localizable, pero está en un tercer Estado miembro. En estos casos es necesario, si no viene voluntariamente o voluntariamente no va a su país de origen, tramitar una OED para que el condenado sea entregado a España.

Así se deduce claramente del artículo 66.a) de la LRM, que exige como primer requisito para poder transmitir una resolución por la que se impone una pena o medida privativa de libertad a la autoridad competente de otro Estado miembro de la Unión Europea para que proceda a su ejecución, “*que el condenado se encuentre en España o en el Estado de ejecución.*”

El artículo 3.2 de la DM 2008/909 también lo dice expresamente.

Es evidente que ninguna autoridad judicial del Estado del que es nacional el condenado, puede solicitar a España una transmisión de condena, si no tiene a su disposición al condenado, aunque sepa que el condenado está en un tercer Estado e incluso lo haya solicitado a través de abogado. Podría darse el caso de que se confirmara que el penado está cumpliendo condena en otro Estado miembro.

**4.2.Ciudadano europeo condenado a pena privativa de libertad en España que ha dado comienzo al cumplimiento de la pena, pero ha quebrantado la misma tras un permiso penitenciario.**

Indudablemente, si un ciudadano europeo condenado a pena privativa de libertad está cumpliendo condena puede en cualquier momento solicitar el cumplimiento en el Estado de su nacionalidad y residencia. Normalmente los Centros penitenciarios disponen de formularios que previa información de los trámites, se transmiten al JVP. Se ha dado el caso de algún centro penitenciario que remitió solicitudes a modo de

listado de los ciudadanos europeos que se consideraban en situación apta para acogerse al título III de la LRM por las circunstancias personales.

Lamentablemente se observa con mucha frecuencia, que los ciudadanos extranjeros, también los ciudadanos comunitarios, cuando disfrutan de sus primeros permisos penitenciarios no vuelven al centro penitenciario, quebrantando la pena.

En estos casos, tras el Auto del TS de 5 de marzo de 2009 dictado en la cuestión de competencia negativa planteada entre el JVP 1 de Madrid y el Juzgado de lo penal 13 de Valencia, el Tribunal Supremo declaró que la competencia para acordar la busca y captura en los supuestos de quebrantamiento de la condena es del órgano sentenciador. En realidad, dice que sería del Juez que conociera del quebrantamiento, pero dado que no se plantea esa cuestión y la necesidad de actuar con rapidez, se decide por el órgano sentenciador.

Así pues, el Tribunal sentenciador, pasará la causa al Ministerio Fiscal para dictamen previo a acordar la busca y captura internacional y emisión de una OED.

Conviene en este momento y sin demora, actualizar la liquidación de condena con el fin de conocer la pena que queda por cumplir y desde luego, en el caso de que sea necesario, proceder a la revisión de la sentencia conforme a las reformas operadas en el CP.

#### **4.3. Ciudadano europeo condenado a pena privativa de libertad y en situación de libertad condicional, que ha quebrantado la misma.**

Esta situación, que guarda un total paralelismo con la anteriormente expuesta, plantea sin embargo un problema respecto a la competencia para la emisión de la OED.

Cuando se infringe la libertad condicional, bien por comunicación de los servicios sociales penitenciarios, o por reingreso en prisión en dicho periodo o en general por alguna de las causas previstas; el JVP dicta Auto revocando la libertad condicional y acordando simultáneamente la busca y captura del penado y su ingreso en prisión, salvo obviamente que la revocación haya tenido lugar por la comisión de un nuevo delito y esté en prisión preventiva.

La cuestión discutible es si el JVP puede y/o debe acordar la busca y captura internacional y la emisión de una OEDE, si el condenado es ciudadano extranjero o comunitario.

Algunos autores aceptan la posibilidad de que el JVP emita una OEDE, aunque sin razonamiento alguno y en la mayoría de los estudios se omite este problema, que sin embargo, a partir de la entrada en vigor de la LRM es necesario clarificar y dar una respuesta uniforme. Lo deseable en cualquier caso es que por el propio legislador en una próxima reforma legal, aprovechando la incorporación de la Directiva de la Orden Europea de Investigación acometa las reformas necesarias de esta Ley, entre ellas esta.

De la lectura del Auto del TS de 5 de marzo de 2009 al que antes se ha hecho referencia, se extrae fácilmente la solución.

El TS y el informe del Ministerio Fiscal que transcribe, tras reafirmar la naturaleza jurisdiccional penal del Juez de Vigilancia Penitenciaria, pese a que tradicionalmente algunos autores habían defendido una doble naturaleza administrativa

y judicial y concluye que *“ las competencias del Juzgado de Vigilancia se proyectarán sobre la forma de ejecución de la pena, y la del Tribunal sentenciador, en relación con las incidencias que se produzcan en la ejecución de las penas privativas de libertad que sean ajenas a lo anterior, es decir, como señala el Ministerio Fiscal, debe distinguirse el ámbito de la competencia " interna " y " externa " .*

Teniendo en cuenta que no está específicamente atribuida la emisión de la OEDE a los JVP en el articulado de la LRM, habrá que estar a las competencias atribuidas al JVP en el artículo 76 de la LGP.

El JVP tiene según el citado precepto, competencias para hacer cumplir la pena impuesta. Especialmente les corresponde, según el apartado a) del artículo 76 de la LGP: Adoptar todas las decisiones necesarias para que los pronunciamientos de las resoluciones en orden a las penas privativas de libertad se lleven a cabo, asumiendo las funciones que corresponderían a los Jueces y Tribunales sentenciadores.

En el ATS de 5 de marzo de 2009 se afirma textualmente en relación a esta atribución que: *“Pero ello debe ser entendido desde la perspectiva de la función que a los Jueces de Vigilancia atribuye la legislación penitenciaria, es decir, hacer cumplir la pena impuesta, que tiene como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad ... Por otra parte, una interpretación literal de la expresión " todas " es indudablemente incompatible con las competencias que están atribuidas a los Tribunales sentenciadores señaladas en el párrafo anterior y que indudablemente tienen que ver en sentido amplio también con la ejecución de las penas privativas de libertad.”*

Por su parte, el artículo 35.1 de la LRM atribuye la competencia para la emisión de una OEDE al Juez o Tribunal que conozca de la causa en la que proceda tal tipo de órdenes.

La LO 6/2014 de 29 de octubre, complementaria de la LRM y que modificó la LOPJ para adecuarla a las competencias previstas en su texto, añadió la competencia del JVP para: *“la emisión y ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo de resoluciones penales de la Unión Europea que les atribuya la ley. “ .*

Pese a las dudas que pudieran plantearse dado el carácter difuso que sigue caracterizando a las competencias del JVP y que el legislador no se decide a zanjar, el análisis de la LGP , la LRM y el ATS de 5 de marzo de 2009, permiten concluir que es el órgano sentenciador el único que tiene la competencia para la emisión de la OED.

Ello no quiere decir que el JVP no tenga capacidad para tener la consideración de “autoridad judicial “en el sentido que exige la DM 2002/584, pero tendría que tener atribuida tal competencia en la legislación interna de forma expresa.

La reciente Sentencia Poltorack del 10 de noviembre de 2016, define el concepto de “autoridad judicial” para todos los Estados miembros de la siguiente manera, incluyendo entre ellos al Ministerio Fiscal: *“Por «autoridad judicial» debe entenderse en el sentido de que designa a las autoridades que participan en la administración de la justicia penal de los Estados miembros, con exclusión de los servicios de policía.”*

Por último, el Estado español ha designado como autoridades competentes en las declaraciones efectuadas ante la Comisión : *“El art. 6.3 de la Decisión marco obliga a*



los Estados miembro a informar a la Secretaría General del Consejo de la autoridad judicial competente para dictar una orden de detención europea. Esta disposición ha sido transpuesta por el art. 35 de la Ley 23/2014, que atribuye la competencia para emitir una orden europea de detención y entrega al Juez o Tribunal que conozca de la causa en la que proceda una orden de este tipo, y la competencia para ejecutar una orden europea de detención al Juez Central de Instrucción de la Audiencia Nacional. Cuando la orden se refiera a un menor, la competencia corresponderá al Juez Central de Menores. ”

Las anteriores a la LRM en francés eran las siguientes: “Autorité d'émission compétente en Espagne: tous les juges et tribunaux saisis d'une procédure pénale dans le cadre de laquelle il peut être décidé d'arrêter une personne. “.

En la actualidad, casi con generalidad, en los casos de incumplimiento de la libertad condicional el JVP acuerda en el mismo Auto la revocación de la misma y la busca y captura nacional, a pesar de que es trasladable a este supuesto la doctrina del TS emanada del Auto de 5 de marzo de 2009.

El auto en el que se revoca la libertad condicional se notifica al órgano sentenciador, que es quien tendrá que acordar lo procedente en orden a la emisión de una OED, previo informe del M. Fiscal.

Una vez establecida la competencia del órgano sentenciador, se da a menudo el caso de que el condenado que ha quebrantado, es detenido en su país de origen.

La inercia nos lleva siempre a la continuación con la tramitación de la OED para reclamar su entrega a España y que cumpla el resto de la pena, con el riesgo de que, al tratarse de nacional del Estado de ejecución, éste pueda denegar la entrega bajo el amparo del artículo 4.6 de la DM 2002/584, es decir, por ser nacional del Estado de ejecución.

A pesar del poco tiempo de vigencia de la LRM y de la ausencia de pautas del legislador para dar prioridad a uno u otro instrumento según cuál sea la situación, en este caso, ha de plantearse seriamente no seguir con la tramitación de la OED, renunciar a la entrega de la persona reclamada y siempre que se den las condiciones exigibles para ello, iniciar los trámites previstos en el título III de la LRM. Es decir, iniciar los trámites para la transmisión de la condena a pena o medida privativa de libertad, al Estado del que es nacional con el fin de que el resto de la pena pendiente de ejecución, se cumpla allí. Es cierto que en ocasiones la pena que reste por cumplir será tan escasa que no se cumplirán los parámetros de proporcionalidad exigibles o los umbrales mínimos de pena.

Esta solución, no prevista en la LRM como obligatoria, ni siquiera como posible, es desde luego la única que cumple con el criterio de proporcionalidad y de respeto a los derechos fundamentales, por cuanto evita situaciones de prisión preventiva muchas veces excesivas por la duración de los trámites procesales.

La DM 2008/909, transpuesta en el título III de la LRM, se presenta por lo tanto y debemos considerarla, como una alternativa a la OED para superar los abusos que de este instrumento se han venido haciendo por muchos Estados miembros.



No en vano, el excesivo uso que de la OEDE se ha venido haciendo desde su vigencia, es uno de los factores que ha influido decisivamente en el aumento entre la población carcelaria de ciudadanos europeos que cumplen condenas alejados de su entorno personal y social, sin posibilidades de reinserción ni rehabilitación.

Según el Informe General del 2015 publicado por la Subdirección General de Instituciones Penitenciarias, el 26,5% de la población penitenciaria es extranjera, un total de 14.936 presos extranjeros.

El año 2015 finalizó con 1583 internos menos que a 31-12-2014.

En la estadística por centros penitenciarios, los que más población reclusa tienen, como presos preventivos, son: Madrid V, Madrid III y Valencia. Los centros que más población de penados extranjeros tienen son: Dueñas, Zaragoza, Castellón, Madrid VI y León.

Por países, los que mayor población reclusa tienen en España son: Rumanía y Portugal. (1539 y 181 presos respectivamente)

Tras varios años de vigencia de la OEDE en los que ya se observaba el uso abusivo de la misma, el principio de proporcionalidad<sup>6</sup> se incorporó en el considerando 6 de la DM 2008/909 como principio interpretativo de primer grado.<sup>7</sup>

la LRM, en su artículo 39.1 incorpora este principio en la emisión de una OEDE y, si bien no hace referencia a él en el preámbulo ni en el título I, sí que hace referencia en el artículo 3, a la interpretación conforme a “los derechos y libertades fundamentales y los principios recogidos en la Constitución Española, en el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea y la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE y en el Convenio Europeo de Derechos y Libertades Fundamentales del Consejo de Europa de 4 de noviembre de 1950.”

Los excesos en la aplicación de la OEDE han sido objeto recientemente de numerosas críticas doctrinales que sugieren una revisión de la DM que regula este instrumento para adecuarlo más al principio de proporcionalidad.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Florentino Ruiz Yamuza. “Orden Europea de Detención y Entrega. Proporcionalidad, la cuestión esencial.” Revista General de Derecho Europeo .2014

<sup>7</sup> Considerando 6 DM 2008/909: “La presente Decisión Marco debe aplicarse y ejecutarse de modo que puedan respetarse los principios generales de igualdad, imparcialidad y proporcionalidad.”

<sup>8</sup> Lorena Bachmaier Winter, Revista General de Derecho Europeo, 38, 2016. Pag. 30. “No obstante, su utilización quizás deba ser revisada para que la OEDE no muera de éxito: su excesiva utilización en asuntos penales de escasa importancia hace que cada vez sean más las voces que reclamen una reforma de la OEDE a la luz del principio proporcionalidad<sup>8</sup>. Existe acuerdo entre los Estados miembros de que antes de emitir la orden de detención europea deberían valorar tanto la gravedad de la infracción, la duración de la pena, la aplicación de una medida menos gravosa, tanto para la persona reclamada como para la autoridad de ejecución, así como un análisis de coste/beneficio de la ejecución de la orden de detención europea<sup>9</sup>. En muchos casos se aprecia cómo a través de la ejecución de una OEDE se produce una restricción desproporcionada de la libertad por asuntos que no darían lugar a una detención a nivel nacional”

Desde luego, si el penado es detenido en virtud de la OEDE en un tercer Estado, no cabe más que continuar con su tramitación para su entrega a España y una vez aquí plantearnos la posibilidad de transmisión de condena.

#### **4.4.Ciudadano europeo condenado a pena privativa de libertad y en situación de libertad condicional.**

La reciente reforma del CP llevada a cabo por LO 1/2015 ha modificado sustancialmente no sólo la regulación sino la propia naturaleza de la libertad condicional. Sin embargo, el legislador, pese a esta modificación tan importante, ha mantenido intacto el artículo 197 del Reglamento Penitenciario.

Este precepto concebido inicialmente para los extranjeros no comunitarios, aunque por vía de interpretación y con el fin de evitar el agravio comparativo respecto a los ciudadanos europeos, se aplicó a éstos. Este precepto sin embargo conecta la libertad condicional con la expulsión del artículo 89, que antes de la reforma del CP por LO 1/2015 no estaba prevista para los ciudadanos comunitarios, lo que equivalía en realidad a estar proscrita.

El art. 197 del Reglamento penitenciario dice así: *“En el caso de internos extranjeros no residentes legalmente en España o de españoles residentes en el extranjero, previa conformidad documentada del interno, se elevará al Juez de Vigilancia su expediente de libertad condicional recabando autorización para que aquél pueda disfrutar de esta situación en su país de residencia, así como de las cautelas que hayan de adoptarse, en su caso, al objeto de que dicha libertad se disfrute efectivamente en el país fijado. A estos efectos, y siempre que las normas de Derecho Internacional lo permitan, se podrá solicitar a las autoridades competentes del Estado del país fijado la aplicación de las medidas de seguimiento y control de la libertad condicional previstas en su legislación interna.”*

Pese a la entrada en vigor de la LRM, muchos JVP han seguido aplicando el mismo sistema para los ciudadanos comunitarios, es decir un sistema de libertad condicional supeditada al cumplimiento en su país, pero que en realidad equivale a una expulsión de facto y sin posibilidad de control de prohibición de entrada pues los ciudadanos europeos gozan de libertad de circulación . Algunos JVP vienen soslayando la aplicación de la LRM y sus trámites, menos automáticos y más exigentes que un simple oficio a Interpol para que procedan a la expulsión del condenado.

Al abrigo de peregrinos argumentos se evita la incómoda y poco efectiva aplicación de este título, alegando unas veces que en realidad no se impone ninguna medida sustitutiva ni reglas de conducta y que los Tribunales españoles son capaces de vigilar y controlar la única condición impuesta, que es que no vuelva a delinquir, incluso aunque esté en el extranjero.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> “Reconocimiento Mutuo en la Unión Europea de sentencias y resoluciones de libertad vigilada al amparo de la Ley 23/2014 de 20 de noviembre”. Maria Teresa Vicente Calvo, Fiscal. Cursos de formación continuada para Fiscales, año 2016, CEJ.

Además, se afirma que los trámites previstos en la LRM no son preceptivos, sino que solo se han de utilizar cuando sea estrictamente necesario.<sup>10</sup>

Este mecanismo de hecho utilizado por muchos JVP supone una auténtica impunidad para los ciudadanos europeos, pues si para los ciudadanos extranjeros no comunitarios la expulsión y prohibición de entrada puede ser controlada por la policía en las fronteras, la libertad de circulación y ausencia de controles para los ciudadanos comunitarios de territorio Schengen, impiden este control.

El propio artículo 197 del Reglamento Penitenciario se refiere a “las cautelas que hayan de adoptarse en su caso” y prevé la posibilidad de “solicitar a las autoridades competentes del Estado del país fijado la aplicación de las medidas de seguimiento y control de la libertad condicional previstas en su legislación interna.” Estas prevenciones que antes de la LRM no tenían aplicación, la tienen ahora con el título III de la LRM.

En conclusión, sea cual sea el tipo de libertad condicional que se acuerde por el JVP en el caso concreto, incluida la prevista en el artículo 197 del Reglamento penitenciario, si el condenado va a cumplir la libertad condicional en el Estado de su nacionalidad o en otro dónde tuviera, antes de entrar en prisión, su residencia habitual o lazos personales; se han de seguir los trámites previstos en el título IV de la LRM y en la DM 2008/947/JAI.

Así lo ha declarado la Audiencia Provincial de Madrid, sección 5ª en recurso de apelación resuelto contra Auto de un JVP de Madrid interpuesto por el Ministerio Fiscal. Sin embargo, posteriormente el JVP dictó Auto denegando la transmisión de la resolución de libertad vigilada y en base al artículo 13 de la LRM consideró irrecurrible el auto dictado. Está pendiente aún la resolución del recurso de queja interpuesto.

Los trámites previstos en este título exigen a la autoridad emisora transmitir también la exigencia del cumplimiento de la responsabilidad civil derivada del delito y demás responsabilidades pecuniarias cuya satisfacción se debe acreditar por el mismo (artículo 98.4 de la LRM).

Hay que reconocer, que este título III, en lo que respecta a la libertad condicional, no resulta eficaz. Los trámites se demoran por múltiples razones ajenas a la voluntad de las autoridades judiciales emisoras (traducciones, comunicación con la autoridad competente, no cumplimiento de los plazos por parte de la autoridad de ejecución). A veces incluso se demoran tanto que cuando se han concluido, ya se ha cumplido la libertad condicional en penas que no sean largas.

Quizás una interpretación más razonable y que no se opone a literalidad de la ley, es que la libertad condicional se empiece a disfrutar sin perjuicio de la tramitación prevista en el título IV. A ello parece apuntar la previsión del artículo 96 c) y el artículo 98.

#### **4.5 Posibilidad de expulsión de los ciudadanos europeos condenados a penas privativas de libertad. Artículo 89 del CP en su redacción por LO 1/2015.**

---

<sup>10</sup> “A propósito de los Autos del JVP 3 de Madrid de 28 de noviembre de 2016 y 20 de diciembre de 2016” :Puerto Solar Calvo. La ley digital.

Se puede decir que también en lo que respecta a la expulsión, nuestro legislador ha introducido el principio de proporcionalidad, al establecer que “*Las resoluciones sobre expulsión se harán, si es posible en la sentencia y si no, una vez declarada la firmeza de la misma, lo antes posible tras oír al Ministerio Fiscal y a las demás partes.*”

Ello excluye la posibilidad de expulsión cuando se haya cumplido una parte importante de la pena que haría desproporcionada la expulsión pues supondría sufrir la pena doblemente. Habrá casos en los que se dé realmente esa amenaza grave para la seguridad pública o para el orden público pero que esté a punto de cumplirse definitivamente la pena y que por ese motivo no proceda acordar la expulsión conforme a este precepto.

Los párrafos segundo y siguientes del apartado 4 de este artículo se refieren expresamente a los ciudadanos de la UE, considerando que su expulsión tendrá un carácter extraordinario y “*sólo se podrá acordar cuando represente una amenaza grave para el orden público o la seguridad pública en atención a la naturaleza, circunstancias y gravedad del delito cometido, sus antecedentes y circunstancias personales...*”

El concepto de seguridad pública hace referencia a la seguridad interior y exterior del Estado y el concepto orden público hace referencia al orden penal interno.

El término “*motivos imperiosos de seguridad pública*” ha sido interpretado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 23 de noviembre de 2010 (STTsakouridis) . Esta sentencia señala dos elementos para valorar si se dan esos motivos: proporcionalidad y conducta personal del condenado. SE trataba de una condena por abusos sexuales continuados a la hija de la pareja del condenado, desde que era menor de edad. El Tribunal consideró que si bien no afectaba a la seguridad pública si que afectaba a la convivencia pacífica y justificaba la medida de expulsión.

Una vez más nuestro legislador, que modificó este precepto después de la entrada en vigor de la LRM, no ha previsto ninguna norma para delimitar la prioridad de uno u otra decisión, entre la posibilidad de expulsión de los ciudadanos comunitarios y la aplicación de los instrumentos de reconocimiento mutuo implementados en la LRM.

En este caso la interpretación es más clara. El artículo 89 tiene un carácter excepcionalísimo en lo que respecta a su aplicación a ciudadanos europeos. Sólo amenazas graves contra la seguridad nacional o razones de orden público pueden justificar una expulsión y además dicha decisión tendrá que tomarse en la sentencia o lo antes posible, con el fin de que la expulsión no se convierta en una doble sanción.

Por este motivo, aunque puedan concurrir los motivos excepcionales que hagan posible la expulsión conforme al artículo 89 de un ciudadano europeo, si esta expulsión se plantea en momentos próximos al licenciamiento definitivo, la medida no podrá ser tomada por falta de proporcionalidad.

La *Circular 7/2015 de la FGE sobre la expulsión de ciudadanos extranjeros como medida sustitutiva de la pena de prisión*, en su apartado 5.1 ofrece pautas para la aplicación de la medida de expulsión a los ciudadanos de la UE y asimilados, incluso en el caso especial de ciudadanos de la UE residentes durante más de diez años en España.



#### **4.6. Ciudadanos europeos con varias condenas impuestas por tribunales españoles y otras sentencias impuestas por Tribunales de otros Estados miembros que han sido reconocidas para su ejecución en España. Acumulación de condenas. L.O 7/2014.**

La DM 2008/675/JAI, de 24 de julio de 2008, relativa a la consideración de las resoluciones condenatorias entre los estados miembros de la Unión Europea con motivo de un nuevo proceso penal, otorga a las condenas dictadas por tribunales de otro estado miembro los mismos efectos jurídicos que las sentencias dictadas por los tribunales nacionales, si bien contempla algunas excepciones.

La mencionada decisión marco ha sido transpuesta a nuestro derecho interno por la LO 7/2014, de 12 de noviembre, que entró en vigor el 20 de diciembre de 2014.

El anteproyecto de ley era radicalmente distinto al artículo 14 de la LO 7/2014, de forma que la redacción actual se sustrajo al informe del Consejo Fiscal y del Consejo General del Poder Judicial.

La nueva regulación contenida en este artículo 14 y en la Disposición Adicional única de la LO 7/2014 han establecido tantas limitaciones al reconocimiento de los efectos que las sentencias dictadas en otros Estados de la UE, que prácticamente ha vaciado de contenido la DM en lo que respecta a la fase de ejecución de la pena privativa de libertad.

La LRM, concretamente el artículo 86 dentro del título III y concretamente refiriéndose al reconocimiento y ejecución en España de una resolución dictada por una autoridad judicial de otro Estado miembro, competencia del Juez Central de lo Penal, afirma que: *“ no obstante, los efectos de la resolución transmitida sobre las condenas dictadas por los tribunales españoles, o sobre las resoluciones que, conforme lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 988 de la ley del cemento criminal, fijen los límites de cumplimiento de condena, se determinarán con arreglo lo dispuesto en el artículo 14 Y la disposición adicional única de la LO 7/2014 .”*

El TS ya había dictado, antes de la entrada en vigor de la LO 7/2014 algunas sentencias sobre esta materia, teniendo en cuenta su reconocimiento en España conforme al Convenio de Estrasburgo de 1983. Quizás la más importante, antes de la entrada en vigor de la LO 7/2014 sea la STS 186/2014 de 13 de marzo, ampliamente comentada por la doctrina, en la que ya aplica la DM 2008/675 pese a no haberse aún incorporado al derecho interno.

Conforme al artículo 1º de la DM su objetivo es establecer las condiciones en las cuales se tienen cuenta, con motivo de un proceso penal Contra una persona de un Estado miembro, las condenas anteriores pronunciadas en otros estados miembros Contra la misma persona por hechos diferentes.

Según su artículo 3º, las condenas anteriores pronunciadas en otros estados miembros Contra la misma persona se han de tener en cuenta en la fase previa al proceso penal, durante el proceso y en la fase de ejecución de la condena.

Este mismo artículo 3º.4. establece una excepción que es la que motiva el artículo 14 de la LO 7/2014.



La STS 873/2016 de 16-11-2016 ( Ponente D. Miguel Colmenero) deja claro que con carácter previo a la aplicación de la LO 7/2014 y ante de adoptar una decisión sobre el efecto de una sentencia extranjera en España en la fase de ejecución ( se trataba de un supuesto de acumulación de dos condenas dictadas por la AN a la que se pretendía la acumulación de una sentencia dictada por un Tribunal de Paris anterior al 2010) , es necesario que se hayan concluido los trámites previstos en el Título III de la LRM , es decir que el Juez Central de lo penal haya acordado su reconocimiento para su ejecución en España .

En esta sentencia , que no entra en realidad en analizar si sería o no acumulable a las españolas , el TS deja claro que antes de la aplicación de la LO 7/2014 en cuanto a los efectos que una sentencia dictada por una autoridad judicial de otro Estado miembro, es necesario cumplir los trámites previstos en el título III , capítulo III y que además se haya acordado por el Juez Central de lo Penal haya acordado por Auto el reconocimiento y ejecución ( La ejecución propiamente dicha es competencia del Juez Central de Vigilancia ) <sup>11</sup>.

Otra afirmación que realiza el TS y que para ulteriores pronunciamientos avanza su tendencia, es que las normas sobre acumulación de condenas y la determinación de los límites máximos de cumplimiento de las penas privativas de libertad, afectan a la duración de la pena, no son propiamente normas procesales o de tramitación procesal.

A continuación, constata que el régimen impuesto por la LO 7/2014 es más restrictivo, en cuanto a la consideración de las sentencias extranjeras, que el anteriormente acuñado por la Jurisprudencia y por ello, pese al tenor literal de la DT 1ª de la ley 23/2014 que regula el régimen transitorio de la LRM, interpreta que esta disposición solo se refiere a la tramitación, pero no a las normas sustantivas.

El TS deja la puerta abierta para reconocer efecto a la sentencia francesa, pese a que por aplicación de la LRM que remite al artículo 14 de la LO 7/2014 no sería claramente acumulable pues es anterior al 15 de agosto de 2010.

La sentencia francesa era del año 2008, por lo que tampoco entraba en la previsión de excepción del párrafo tercero de la DT 1ª de la LRM.

## 5. CIUDADANOS EUROPEOS CONDENADOS POR SENTENCIA FIRME A PENAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD: PROHIBICIÓN DE APROXIMACIÓN Y DE COMUNICACIÓN CON LA VÍCTIMA.

Los confusos términos en que, como hemos dicho en el epígrafe anterior, se han transpuesto los artículos 93 y 94 de la LRM, ha hecho dudar sobre la posibilidad de transmitir para su ejecución en otro Estado miembro, una sentencia en la que se impone una pena de prohibición de aproximación y de comunicación con la víctima.

---

<sup>11</sup> La STS 873/2016 de 16 de noviembre, afirma en el Fundamento de Derecho primero, apartado 4 , que *“ las autoridades judiciales españolas competentes aún no han adoptado una decisión definitiva acerca de la ejecución en España de la sentencia dictada por el Tribunal francés, de acuerdo con las normas que sobre tramitación , se contienen en la Ley 23/2014. Ello impide decidir acerca de la posibilidad de acumulación de esa condena a las dos españolas, tanto en sentido positivo como negativo. “*

Está claro que los trámites del título III son aplicables a la transmisión de la libertad condicional, o cuando se ha acordado la suspensión de condena y se han impuesto algunas medidas de control o los trabajos en beneficio de la comunidad.

Tanto la Guía del CGPJ sobre la aplicación de esta DM 2008/947, como algunas opiniones doctrinales son de opinión favorable a la posibilidad de transmisión por esta vía del título III las penas de prohibición de aproximación y de comunicación.<sup>12</sup>

La competencia para el procedimiento de emisión y transmisión corresponde al órgano sentenciador. Puede darse el caso de que se haya cumplido la pena privativa de libertad y quede pendiente de cumplirse la pena de prohibición de aproximación y de comunicación y aun así sería transmisible.

El fin de este instrumento, igual que la DM 2008/909, es favorecer la reinserción social del condenado y mejorar la protección de las víctimas y del público en general.

Los requisitos previstos en el artículo 96 son: Que el condenado no tenga su residencia legal y habitual en España y que, estando en nuestro país, haya manifestado su voluntad de regresar a éste o a otro Estado que lo autorice.

Si el condenado hubiera sido condenado al pago de una responsabilidad civil o una pena de multa o al decomiso de las ganancias, no será obstáculo la transmisión y de hecho, el artículo 96.2 prevé que se remitan certificados correspondientes para la transmisión al mismo Estado de dichos pronunciamientos.

Del artículo 5 de la DM 2008/947 también se desprende que la transmisión de una resolución de Libertad Vigilada es posible si el penado quiere volver al Estado de nacionalidad o residencia o de hecho ya está allí.

Por lo tanto, es necesario contar con el consentimiento del condenado, a diferencia de lo que sucede con la transmisión de la resolución que impone una pena o medida privativa de libertad en que solo es preceptiva la audiencia, pero la transmisión puede hacerse a pesar de que no consienta, al menos en algún caso.

Esta diferenciación no tiene mucho sentido cuando se trata de cumplir los fines de la pena: rehabilitación y reinserción social, pues el penado que carece de todo anclaje personal y social con el Estado de condena, puede no querer regresar a su país por tener causas pendientes o por una idea de continuación en su delictiva conducta.

La audiencia al condenado no es una comparecencia sin más, en la que el penado tenga que decidir si quiere o no regresar a su país, sino que hay que darle un plazo de 30 días para que decida, lo cual no quiere decir que lo tenga que agotar necesariamente.

El condenado puede solicitar cumplir dicha medida en otro Estado que no sea el de su nacionalidad y residencia habitual, siendo en este caso necesario el consentimiento de dicho Estado.

## 6.CIUDADANOS COMUNITARIOS CONDENADOS POR SENTENCIA FIRME A PENA DE MULTA.

---

<sup>12</sup> C. Rodríguez Medel. Cuestiones prácticas relativas al reconocimiento de resoluciones de libertad vigilada. Capítulo II" Reconocimiento Mutuo de Resoluciones Penales en la Unión Europea" . Aranzadi 2015.

En estos casos resulta de aplicación el título IX, siendo competente para la transmisión de la resolución que impone una sanción pecuniaria, la autoridad judicial encargada de la ejecución de la pena. Si fuera un Juzgado de lo penal el órgano sentenciador, puede que la competencia sea del Juez penal de ejecución, en los territorios donde existan.

Se aplica en los casos de ciudadanos comunitarios condenados en España o personas jurídicas que posean propiedades u obtengan ingresos en otro Estado miembro de la Unión Europea.

Es frecuente en nuestro CP que la pena prevista contemple una pena privativa de libertad y una pena de multa. No debemos olvidar esta previsión y si se transmite una sentencia que impone una pena privativa de libertad, desde el momento en que la transmisión de la sentencia se notifique al órgano sentenciador, solicitar ante este la emisión del certificado previsto en este título.

Será frecuente la transmisión de sentencias que imponen penas de multa en casos de delitos leves cuando los ciudadanos europeos son juzgados ante el Juzgado de Guardia y condenados a penas de multa, pero vuelven a su país de origen y hay que transmitir la condena para que sea ejecutada en dicho Estado.

#### 7. CIUDADANOS COMUNITARIOS A QUIEN SE HA IMPUESTO LA CONSECUENCIA ACCESORIA DE DECOMISO EN SENTENCIA FIRME.

En este caso es aplicable el título VIII que atribuyen la competencia para la transmisión de la resolución que impone el decomiso al órgano judicial encargado de su ejecución.

Las posibilidades de transmisión abarcan todas las modalidades de decomiso reconocidas en el vigente CP.

Al ser una consecuencia accesoria, es posible la transmisión para su ejecución en otro Estado miembro de forma autónoma y que se transmita también la pena privativa de libertad o de multa.

Aunque las autoridades competentes designadas para uno y otro instrumento difieren, los certificados contienen previsiones para hacer constar que respecto al mismo condenado se ha transmitido otro certificado.