



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

Análisis de jurisprudencia sobre la Orden Europea de Detención y Entrega

Autor

Andrea Gimeno Mocé

Director

Regina Garcimartín Montero

Facultad de Derecho

2023/2024

Doble Grado en Derecho y Administración y Dirección de Empresas

Índice

I. INTRODUCCIÓN	4
1. CUESTIÓN TRATADA EN EL TRABAJO FIN DE GRADO	4
2. RAZÓN DE ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS	5
3. METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO	5
II. PRINCIPIOS RECTORES DE LA OEDE	6
1. PRINCIPIO DE RECONOCIMIENTO MUTUO Y CONFIANZA RECÍPROCA	6
2. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD	8
III. EMISIÓN DE LA OEDE	11
1. EMISIÓN DE LA OEDE: FINALIDAD Y REQUISITOS	11
IV. EJECUCIÓN DE LA OEDE	13
1. CAUSAS DE DENEGACIÓN DE UNA OEDE	13
a) <i>Motivos de no ejecución obligatoria</i>	14
b) <i>Motivos de no ejecución facultativa</i>	15
2. EJECUCIÓN DE LA OEDE CONDICIONADA	24
3. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL RECLAMADO, CON ESPECIAL REFERENCIA A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	28
4. MEDIDAS CAUTELARES: JUSTIFICACIÓN Y ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN PROVISIONAL	30
V. CONCLUSIONES	35
VI. BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS DOCUMENTALES	37

ABREVIATURAS:

AAN: Auto de la Audiencia Nacional

CE: Constitución Española

DM: Decisión Marco

IAE: Impuesto sobre actividades Económicas

LECrím: Ley de Enjuiciamiento Criminal

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial

LRM: Ley de Reconocimiento Mutuo

NIE: Número de Identidad de Extranjero

OEDE: Orden Europea de Detención y Entrega

STJUE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TC: Tribunal Constitucional

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

UE: Unión Europea

I. INTRODUCCIÓN

1. Cuestión tratada en el Trabajo Fin de Grado

Uno de los objetivos perseguidos por la UE es la creación de un espacio sin fronteras entre los Estados miembro, de manera que se pueda lograr una libre circulación de personas, mercancías, servicios y capitales. Pero esta mayor libertad, requiere un mayor control de la seguridad y para ello, juega un papel imprescindible la cooperación judicial en materia penal, a través del principio de reconocimiento mutuo con base en la confianza recíproca entre los Estados y siempre respetando los derechos fundamentales. Como consecuencia de todo ello, surge la OEDE como un mecanismo fundamental que persigue evitar la impunidad y busca el éxito de mecanismos de cooperación transfronteriza para llevar a cabo la ejecución de la sentencia.

Los primeros indicios sobre la OEDE aparecen en el Tratado de Ámsterdam cuyo objetivo era el de crear un espacio de libertad, seguridad y justicia y para ello se buscó la unificación de las legislaciones de los Estados. Fue con el Consejo de Tampere cuando se asentaron las bases y finalmente, en 2002, nace este instrumento de cooperación, convirtiéndose en el primer instrumento jurídico con base en el principio de reconocimiento mutuo, regulado en la DM del Consejo de 13 de junio de 2002 relativa a la orden de detención y a los procedimientos de entrega entre Estados miembro. En el caso de España, la ley que regula actualmente este mecanismo es la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales de la Unión Europea y en su art. 34 podemos encontrar su definición¹: «La orden europea de detención y entrega es una resolución judicial dictada en un Estado miembro de la Unión Europea con vistas a la detención y la entrega por otro Estado miembro de una persona a la que se reclama para el ejercicio de acciones penales o para la ejecución de una pena o una medida de seguridad privativas de libertad o medida de internamiento en centro de menores».

Esta OEDE supone la existencia de un título judicial unificado, homologado e idéntico para todos los Estados de la UE. Es un formulario que se rellena de manera sencilla para así conseguir agilizar el procedimiento, convirtiéndolo en un proceso simple y eficaz,

¹ RODRÍGUEZ SANTISTEBAN, J.A., «La orden europea de detención y entrega», en *Revista del Centro de Estudios Jurídicos y de Postgrado CEJUP* [revista electrónica], N° 3, 2022: 249-272 [consultado 2 de mayo de 2024]. Disponible en: <https://cejup.es/wp-content/uploads/2022/10/No-3-2022-REVISTA-CEJUP-OCTUBRE-2022.-1.pdf>

gracias a un reconocimiento casi automático de las resoluciones penales entre los Estados².

2. Razón de elección del tema y justificación de su interés

El motivo de elección de este tema es que cuando estudié la asignatura de Derecho Procesal Penal me llamó mucho la atención todo lo relacionado con la cooperación penal internacional. Es por ello que a la hora de tener que investigar sobre la temática de este Trabajo de Fin de Grado, intenté profundizar de una manera más extensa sobre todos los instrumentos que se encuentran comprendidos en esta materia.

La OEDE llamó mi atención por ser un procedimiento simplificado que ha sustituido a la extradición dentro de la UE, por tener la misma finalidad. Me resultó muy interesante el supuesto de que todos los Estados miembros se basaran en la confianza recíproca y el reconocimiento mutuo como fundamento principal. La UE es una institución que se encuentra en construcción y continuo desarrollo, por lo que es curioso cómo todos los Estados que la componen intentan llegar a un consenso en relación con la normativa a aplicar, y ceden parcialmente en sus normativas para intentar conseguir un mecanismo de protección que les beneficie a todos ellos, a través del cual poder unir sus fuerzas y luchar contra delitos, como el terrorismo o las organizaciones criminales, que les afectan a todos ellos. Aunque realmente, como se puede observar a lo largo de este trabajo, es una materia complicada que plantea continuos retos para conseguir estos objetivos.

3. Metodología seguida en el desarrollo del trabajo

En cuanto al desarrollo de este trabajo, en primer lugar leí de manera general sobre este tema para tener una idea global de los aspectos más importantes sobre los que se iba a tratar. Una vez formada una idea principal sobre este instrumento de cooperación, lo que hice fue leerme un gran número de sentencias para estar al corriente de cuáles son los principales temas que se abordan en las sentencias.

Esta lectura me permitió desarrollar un índice en el que se mostrara de manera representativa los aspectos que he considerado más interesantes, el siguiente paso fue buscar una bibliografía que tratara estos aspectos para así poder desarrollar los fundamentos para desarrollar la jurisprudencia. Una vez escritos estos apartados, los fui

² ALONSO MOREDA, N., *Cooperación judicial en materia penal en la Unión Europea: la «Euro-orden», instrumento privilegiado de cooperación*, Aranzadi, Navarra, 2016, p. 27.

relacionando con toda la jurisprudencia que me había leído previamente y busqué más jurisprudencia que se adaptara a cada apartado, tanto sentencias más recientes como otras más antiguas que son la base a la hora de crear precedentes.

En relación con la búsqueda de jurisprudencia, me he encontrado con algunas dificultades como por ejemplo que todas las sentencias han tratado la ejecución de la OEDE, y no la emisión, por lo que he podido desarrollar en mayor medida una parte que la otra. También que muchas de las sentencias trataban los mismos motivos de denegación, más o menos con los mismos razonamientos, y siempre haciendo referencia a los mismos casos generales en los que el TJUE ha dado su opinión a la hora de valorar determinados conceptos. Por ello en alguno de los motivos ha sido necesaria una búsqueda más en profundidad para que fuera posible hablar más en profundidad de los mismos. Los motivos de no ejecución obligatoria han sido los más complicados a la hora de encontrar la jurisprudencia necesaria para hablar de ellos; mientras que los facultativos, al dejar a los Estados un mayor poder de decisión, se han ido repitiendo en mayor medida para poder llevar a cabo una mejor valoración.

Así, el desarrollo de este trabajo se ha ido realizando con base en esta jurisprudencia y a la legislación nacional sobre la materia, tanto de manera general con las DM como la LRM específica de España, viendo así como se ha hecho la interpretación a la hora de la transposición de la normativa europea.

II. PRINCIPIOS RECTORES DE LA OEDE

1. Principio de reconocimiento mutuo y confianza recíproca

En el Derecho de la UE tenemos muestras constantes de la preocupación sobre una necesidad de reconocimiento de los efectos de las resoluciones judiciales, más allá de los propios límites de un Estado. Ya sea para cualquier proceso que incluya algún elemento extranjero o cuando se presente la necesidad de tener que ejecutar la sentencia fuera del propio país. Es por ello por lo que se plasma la importancia del principio de reconocimiento mutuo.

Y fue a partir del Consejo Europeo de Tampere, en el año 1999, cuando se trabajó en la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia en el que el reconocimiento mutuo pasó a ser parte fundamental de la cooperación judicial penal en todos sus ámbitos, como

en la ejecución de sentencias penales o en la asistencia judicial. Es entonces cuando se inicia la tendencia de estructurar la cooperación judicial penal europea, teniendo como base el principio de reconocimiento mutuo, según se puede apreciar en el art. 82 TFUE.

Aunque aquí también surge un problema y es que la UE no consiguió ratificar ningún acuerdo o convenio por parte de todos los países. En el caso de la OEDE, se empleó una DM, lo que tampoco parece la mejor forma de llevar a cabo este procedimiento ya que da lugar a una gran variedad de versiones con discrepancias entre ellas. Pero aun así, ha sido efectivo ya que el mecanismo ha sido integrado por todos los Estados. Cabe destacar que existen dos ámbitos en los que se exige armonización, como es el caso de los delitos enumerados en el art. 2 DM 2002/584/JAI³, exentos del control de doble tipificación; y por otro lado, los derechos y garantías de la persona reclamada.

En cuanto al principio de confianza recíproca se puede observar cómo los Estados llevaron a cabo la transposición de los motivos de denegación contemplados en la DM 2002/584/JAI, ya que cada país realizó una interpretación distinta. Se dieron casos en los que incluso algunos Estados incluyeron como motivo de denegación la vulneración de derechos fundamentales, tras haber sido discutida en el Consejo la no necesidad de su inclusión, porque su protección es inherente al ejercicio de autoridad judicial. La confianza no tiene que ser un acto de fe, sino que ha de tener como fundamento el conocimiento de las normas europeas en materia de cooperación judicial penal y su aplicación por parte de todos los Estados Miembros para la creación de un espacio jurídico común⁴.

En la jurisprudencia, aparece de manera reiterada la idea de que el principio de reconocimiento mutuo es la piedra angular de la cooperación entre países⁵. Y es por ello por lo que, el art. 1.2 DM 2002/584/JAI establece que los Estados tienen una obligación general de ejecutar las OEDE, de manera casi automática, pudiéndose negar solo por motivos tasados, tanto obligatorios como facultativos, que se encuentran expresamente

³ Decisión Marco 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 miembros

⁴ GUTIÉRREZ ZARZA, Á. «La orden de detención europea y el futuro de la cooperación judicial penal en la Unión Europea. Reconocimiento mutuo, confianza recíproca y otros conceptos clave», en VV. AA, *La orden europea de detención y entrega*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008.

⁵ AAN (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 26/2024 de 18 de enero de 2024 (Roj: AAN 225/2024); AAN (Sala de lo Penal, Sección 2ª), núm. 53/2024 de 24 de enero de 2024 (Roj: AAN 273/2024); AAN (Sala de lo Penal, Sección 2ª), núm. 60/2024 de 26 de enero de 2024 (Roj: AAN 258/2024)

enumerados en los art. 3 y 4 DM 2002/584/JAI, o supeditarse a determinadas condiciones contempladas en el art. 5 DM 2002/584/JAI. Esta idea también se ve reflejada en el art. 29 LRM.

Además, ambos principios son los que presiden este instrumento de cooperación judicial dentro de la UE, y permiten la creación y el mantenimiento de un espacio común sin fronteras entre los Estados que lo componen. Estos Estados cuentan con unas normas mínimas y homologadas en relación con el respeto a los principios del proceso penal; y por tanto, deben asegurarse las garantías del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. Por ello, no puede aceptarse duda alguna acerca de si al reclamado se le van a respetar los derechos de defensa que le corresponden; y tampoco va a ser investigado y condenado por pertenecer a un determinado grupo racial o étnico⁶. En el AAN 770/2024 de 8 de febrero de 2024, se invoca como uno de los motivos para evitar la entrega del reclamado a Rumanía, que las cárceles de este Estado no contaban con la seguridad suficiente para respetar el cumplimiento de los derechos fundamentales. Por ello, hasta el 2016, se contemplaba el art. 1.3 DM 2002/584/JAI como un mecanismo excepcional para denegar la entrega, el cual establece que la DM 2002/584/JAI no puede modificar la obligación de respeto a los derechos y principios jurídicos fundamentales del art. 6 TUE. Pero en este auto se determina que las sentencias utilizadas para justificar este motivo son anteriores a que Rumanía entrara en la UE, y por tanto no pueden ser utilizadas. Además, de que no es un motivo de denegación de los contemplados ni en la LRM ni en la DM 2002/584/JAI⁷.

2. Principio de especialidad

También resulta interesante destacar el principio de especialidad, recogido en el art. 60 LRM, que determina la imposibilidad de ser parte de ningún procedimiento por cualquier infracción, que se cometiera con anterioridad a la que sea motivo de traslado, si no se cuenta con la autorización del Estado emisor⁸. Este principio surge como consecuencia del principio de soberanía nacional, que no es sólo un derecho del reclamado, sino también un privilegio del Estado requerido. Tal y como establece el autor CUERDA

⁶ AAN (Sala de lo Penal, Sección 3ª), núm. 37/2024 de 23 de enero de 2024 (Roj: AAN 183/2024); AAN (Sala de lo Penal, Sección 2ª), núm. 60/2024 de 26 de enero de 2024 (Roj: AAN 258/2024).

⁷ AAN (Sala de lo Penal, Sección 2ª), núm. 80/2024 de 8 de febrero de 2024 (Roj: AAN 770/2024)

⁸ ARANGÜENA FANEGO, C., DE HOYOS SANCHO, M. y RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, C., *Reconocimiento mutuo de resoluciones...cit.*, p.107.

RIEZU, el principio de especialidad se deriva del control del Estado de ejecución sobre la solicitud de entrega, de manera que cuando el control sea estricto, también lo serán las exigencias que se deriven de este porque si no el control quedaría burlado⁹.

Por ello, la importancia de que un Estado antes de emitir una OEDE haga una comprobación para ver si existen procedimientos penales en curso y en el caso de haberlos, se tendría que proceder a la comunicación y coordinación entre Estados Miembros; y sobre todo, se ha de establecer de manera clara y detallada, por parte de la autoridad de ejecución, la infracción por la que tiene lugar la OEDE. En el AAN 225/2024 de 18 de enero de 2024 uno de los motivos en los que se fundamenta el recurso de apelación es la vulneración del principio de especialidad, alegando falta de precisión en los hechos imputados. Finalmente, se determina que no tiene lugar la infracción por no existir imprecisión o ambigüedad, habiendo sido descritos los hechos con detalles tales como las fechas y lugares en los que tuvieron lugar, la identidad de los participantes, entre otros datos sobre el supuesto. No pudiendo dar lugar a confusión y así evitando que la entrega pueda ser un cheque en blanco para cualquier otro hecho delictivo¹⁰.

Además, si fuera posible, todas las infracciones deben incluirse en la misma OEDE para conseguir una mayor rapidez y eficacia; y en el supuesto de que ya existiera una anterior, se podría actualizar e incluir la nueva OEDE¹¹. Esta consecuencia del principio de especialidad se puede observar en las resoluciones a las que haré referencia a continuación. En primer lugar, en el supuesto en el que se deban introducir todos los hechos delictivos en la misma OEDE, en el AAN 759/2024 de 8 de febrero de 2024, se plantea el supuesto en el que el reclamado fue interrogado por unos hechos concretos y posteriormente se realiza una modificación de la información del formulario de emisión de la OEDE, introduciendo más hechos. Por lo que la defensa alega que no puede producirse la entrega por ser hechos diferentes por los que se le interrogó, y pide que se revoque este auto y se proceda al inicio de otro procedimiento en el que se acuerde solamente el enjuiciamiento por el primero de los delitos. Este recurso finalmente no pudo prosperar, debido a que la OEDE cumplía con todas las exigencias del art. 36 LRM, detallando lugares, fechas y los pormenores de estos hechos delictivos; además de haber

⁹ ALONSO MOREDA, N., *Cooperación judicial en materia penal...cit.*, p. 613.

¹⁰ AAN (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 26/2024 de 18 de enero de 2024 (Roj: AAN 225/2024)

¹¹ COMISIÓN EUROPEA, *Manual europeo para la emisión y ejecución...cit.*, p.28.

sido informado el reclamado de la totalidad de los que formaban parte de la misma¹². Y en segundo lugar, en el supuesto de tener que emitir una nueva OEDE, en el AAN 258/2024 de 26 de enero de 2024 que se da el caso por el cual Dinamarca entrega al reclamado a España para ser enjuiciado por un delito cometido en territorio español, pero condicionado a que sea devuelto a Dinamarca, por ser nacional danés para cumplir con la condena. Se da la situación de que estando en España, Suecia lo reclamada y con permiso de Dinamarca se le traslada, con las mismas condiciones de entrega. El reclamado no acepta la entrega a Suecia y no renuncia al principio de especialidad, por lo cual se hace necesaria la emisión de una nueva OEDE con Suecia como Estado de emisión, para así poder ser enjuiciado por delitos distintos y anteriores a los que tenían por objeto la primera entrega¹³.

El TJUE, en estos supuestos, en los que se trata una infracción distinta de la recogida en la emisión de la OEDE, determina que se han de comparar las descripciones de las infracciones para ver si existe una correspondencia suficiente entre todos los hechos mencionados. Se pueden llevar a cabo algunos cambios sobre el tiempo y lugar, los cuales se hayan averiguado en el transcurso del procedimiento y siempre que no alteren la naturaleza de la infracción y no conlleven un motivo de denegación de la ejecución. Al producirse un cambio en la descripción de la infracción, no es necesario el consentimiento del Estado de ejecución, ya que iría en contra de un objetivo que persigue este instrumento, que no es otro sino simplificar el procedimiento¹⁴.

Hay que destacar que también existen un gran número de excepciones para este principio, recogidas en el art. 92.2 LRM, que podrían hacer que fuera considerado como un criterio excepcional. Pero hay que tener en cuenta que este principio solo se aplica en el supuesto de que haya sido trasladado el condenado al Estado de ejecución, y no en los casos en los que el condenado se haya refugiado en dicho país. La LRM establece que no se aplica este principio en los supuestos en los que la persona condenada haya consentido el traslado al país que le reclama; o cuando habiendo tenido opción de salir del territorio no lo hubiera hecho en un plazo de cuarenta y cinco días; cuando la pena no prevea una

¹² AAN (Sala de lo Penal, Sección 4ª), núm. 60/2024 de 8 de febrero de 2024 (Roj: AAN 759/2024)

¹³ AAN (Sala de lo Penal, Sección 2ª), núm. 60/2024 de 26 de enero de 2024 (Roj: AAN 258/2024)

¹⁴ STJ de 1 de diciembre de 2008 (asunto C-388/08 PPU), apartado 55 y siguientes.

sanción de pena privativa de libertad o una medida que limite la libertad del reclamado; o cuando, asistido por letrado y ante el juez, haya renunciado a este principio¹⁵.

III. EMISIÓN DE LA OEDE

1. Emisión de la OEDE: finalidad y requisitos

Hay que hacer una distinción a la hora de proceder a la emisión de una OEDE, ya que se pueden apreciar, en el art. 37 LRM, dos vertientes en función de cuál sea el objetivo que persigue. Por un lado, la OEDE para el enjuiciamiento de los delitos, que tiene por objeto las acciones penales que lleven aparejadas una pena o medida de seguridad privativa de libertad con una duración de al menos doce meses. Para el ingreso en prisión preventiva de la persona reclamada por la Orden, es necesario el cumplimiento de los requisitos establecidos en la LECrim. Y por otro lado, la OEDE para el cumplimiento de la condena o medidas privativas de libertad tiene por objeto una pena de al menos cuatro meses de privación de libertad, no siendo posible la sustitución ni la suspensión de dicha pena¹⁶.

El art. 36 de la LRM recoge el contenido que debe poseer la OEDE. Para su emisión es necesario que se cumplimente un formulario, que viene recogido en el Anexo I de la LRM para conseguir así unificar su formato y contenido. El formulario se encuentra disponible en todas las lenguas oficiales de la UE y tiene como finalidad facilitar una herramienta de trabajo que simplifica el proceso y además, es reconocida por todos los Estados de ejecución. Solo se puede utilizar este modelo y no debe modificarse para evitar traducciones que resulten demasiado complejas y largas¹⁷. Además, a pesar de no ser una resolución judicial, su origen se encuentra en una de ellas, por ello, puede considerarse como un título judicial en los Estados miembros. La euroorden tiene fuerza ejecutiva, no de ejecución de una sentencia, pero sí en el sentido de que es un ejercicio de la potestas. Y por tanto, simplemente es necesaria su cumplimentación según el modelo que presenta este formulario para producir efectos, sin la necesidad de aportar documentos

¹⁵ ARANGÜENA FANEGO, C., DE HOYOS SANCHO, M. y RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, C., *Reconocimiento mutuo de resoluciones...cit.*, p.107.

¹⁶ ARANGÜENA FANEGO, C., DE HOYOS SANCHO, M. y RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, C., *Reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea: Análisis teórico-práctico de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre*, Aranzadi, Navarra, 2015, p.84.

¹⁷ COMISIÓN EUROPEA, *Manual europeo para la emisión y ejecución de órdenes de detención europeas* [Comunicación de la comisión], Bruselas, 2017 [consultado el 31 de marzo de 2024], p.15. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52017XC1006%2802%29>

complementarios ni una resolución judicial emitida por la autoridad de ejecución para poder llevar a cabo la ejecución¹⁸.

Entre la información que debe encontrarse en el formulario se encuentra: la identidad y nacionalidad del reclamado; los datos identificativos y de contacto de la autoridad de emisión; la indicación de existencia de sentencia firme; la naturaleza y tipificación del delito con una descripción de los hechos, en el que deben reflejarse el momento, lugar y grado de participación de los hechos; la pena o posible pena que pueda ser imputada; y por último, si es posible, otras consecuencias de los hechos delictivos.

Puede parecer que los datos recogidos en este formulario son escasos e incluso insuficientes, pero la información concisa realmente lo que busca es que la autoridad de ejecución no revise los argumentos aportados y busque motivos para denegar la entrega. Aunque si la información resultase extremadamente escasa se podría solicitar completar el formulario. Igualmente, la autoridad de emisión podrá aportar información complementaria relevante para el procedimiento en cualquier momento, como se establece en el art. 41 LRM. Pero sobre todo, la importancia de esto reside en el hecho de conseguir que sea un procedimiento ágil y conocido por todas las autoridades competentes, facilitando así todo el proceso¹⁹.

La ausencia de alguno de estos puntos puede dar lugar a recursos de apelación contra las resoluciones como motivo de denegación del reconocimiento y de la entrega de la euroorden. Por lo que tendrá que examinarse el formulario para determinar la procedencia de este motivo de recurso, como por ejemplo sucede en el AAN 40/2024, de 15 de enero de 2024, que acabó desestimándose porque los datos recogidos resultaban suficientes para que no existieran dudas acerca de la identidad de la persona reclamada y los hechos realizados²⁰. En general, es suficiente con una descripción de los hechos, el lapso temporal, el lugar y el grado de participación que dan lugar a la orden de enjuiciamiento. No se admite como motivo de recurso la falta de concreción de los hechos simplemente por no mencionar la fecha y el lugar exactos en los que tuvieron lugar, como se argumentó en el AAN 56/2024, de 23 de enero de 2024²¹.

¹⁸ AAN (Sala de lo Penal, Sección 2ª), núm. 53/2024 de 24 de enero de 2024 (Roj: AAN 273/2024)

¹⁹ ALONSO MOREDA, N., *Cooperación judicial en materia penal...cit.*, p. 311.

²⁰ AAN (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 18/2024 de 15 de enero de 2024 (Roj: AAN 40/2024)

²¹ AAN (Sala de lo Penal, Sección 2ª), núm. 56/2024 de 23 de enero de 2024 (Roj: AAN 257/2024)

Además, en cualquier caso, hay que tener en cuenta que la jurisprudencia ha reiterado en numerosas ocasiones que la OEDE «no es un procedimiento extradicional equiparable al procedimiento penal», es decir, a lo largo de este procedimiento no se determina sobre la hipotética culpabilidad o no de la persona reclamada, simplemente han de cumplirse los requisitos necesarios y las garantías previstas en la legislación para llevar a cabo la entrega del reclamado²². Esto también se ha podido observar en jurisprudencia del TJUE, que afirma que la autoridad emisora tiene que ser la encargada de cumplir con los requisitos para la emisión sin la necesidad de que tenga que pasar un control posterior por parte de la autoridad de ejecución y así evitar que esta cuestione los fundamentos sobre los que se basan las resoluciones, lo cual tiene su justificación en el principio de confianza y reconocimiento mutuo²³.

IV. EJECUCIÓN DE LA OEDE

1. Causas de denegación de una OEDE

Una vez recibida la OEDE, se ha de proceder a un examen para determinar si concurren alguna de las causas de denegación de la ejecución. Impera una obligación general de ejecución de la OEDE, mientras que su denegación es una excepción y por tanto, la interpretación de estas causas se debe realizar de manera estricta. La existencia de estos motivos puede llegar a chocar con el principio de reconocimiento mutuo y entorpece en cierta medida el objetivo de automatizar el procedimiento para agilizarlo. Pero resulta una medida necesaria para proteger los derechos fundamentales de los reclamados²⁴.

Hay que hacer una distinción de los motivos que existen, por un lado, los de no ejecución obligatoria, que se encuentran en el art. 3 DM 2002/584/JAI y que obligan a rechazar la ejecución; y por otro lado, en el art. 4 DM 2002/584/JAI los motivos de ejecución facultativa, que permiten denegarla en función de las circunstancias concretas del caso. Esta es la clasificación que se hace en la DM 2002/584/JAI; pero la ley española va más allá y hace una distinción entre motivos generales de denegación para los instrumentos

²² AAN (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 18/2024 de 15 de enero de 2024 (Roj: AAN 40/2024)

²³ AAN (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 26/2024 de 18 de enero de 2014 (Roj: AAN 225/2024)

²⁴ ALONSO MOREDA, N., *Cooperación judicial en materia penal...cit.*, p. 451.

de reconocimiento mutuo, en el art. 32 LRM, y los motivos específicos para la OEDE del art. 48 LRM; ambos artículos engloban tanto motivos obligatorios como facultativos²⁵.

a) *Motivos de no ejecución obligatoria*

Amnistía. Se encuentra contemplada en el art. 48.1 a) LRM con la denominación de indulto. Se denegará la entrega en el caso de que el delito esté cubierto por la amnistía en el país de ejecución de la OEDE y este tuviera competencia para perseguir el delito según su Derecho penal. Este motivo puede llegar a generar problemas a nivel de Derecho Internacional, al no permitirse enjuiciar determinados delitos y poniendo límites a la entrega de los reclamados.

Cosa juzgada. En el art. 32.1 a) LRM y en el 48.1, apartados b) a d) LRM existe una regulación específica para la OEDE. Se deberá denegar la ejecución cuando los hechos por los que se ha emitido la OEDE ya se hayan juzgado en otro Estado miembro, y en caso de que se le haya condenado, haya sido ejecutada la sanción o se encuentre en curso o ya no pueda ejecutarse. Este motivo es un ejemplo el principio básico de *non bis in idem*, que viene recogido en el art. 50 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE para evitar el riesgo de impunidad, al producirse el abandono del Estado de condena, por parte de la persona reclamada²⁶.

Minoría de edad. Se establece en el apartado 1 del art. 47 letra e) LRM, que viene a decir que será causas de denegación cuando la persona reclamada no tenga la edad suficiente para ser considerada responsable penalmente en el Estado de ejecución, aunque sí pueda ser juzgado con arreglo a la normativa del país emisor. En el caso de España, el art. 19 del Código Penal establece que se es responsable penalmente a partir de los 18 años, pero la Ley del menor²⁷ contempla que se puede exigir responsabilidad penal a partir de los 14 años y hasta los 18 años, conforme a lo dispuesto en esta ley; en este caso, la autoridad judicial de ejecución es el Juez Central de Menores, según el art. 35.2 LRM²⁸. En el caso del resto de Estados miembros, hay opciones muy diversas²⁹.

²⁵ JIMENO BULNES, M., *La orden europea de detención y entrega* [libro electrónico], Tirant lo blanch, Valencia, 2024 [consultado 28 de abril de 2024]. Disponible en: <https://biblioteca-tirant-com.cuarzo.unizar.es:9443/cloudLibrary/ebook/show/9788411978156>

²⁶ ALONSO MOREDA, N., *Cooperación judicial en materia penal...cit.*, p. 455.

²⁷ Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores

²⁸ ALONSO MOREDA, N., *Cooperación judicial en materia penal...cit.*, p. 463.

²⁹ Como por ejemplo, el caso de Francia en el que se establece como causa de denegación obligatoria que la persona reclamada sea menor de 13 años al cometer los hechos. Lo mismo en Luxemburgo si el

En relación con este motivo, nos encontramos con la STJUE de 23 de enero de 2018, que responde a unas cuestiones prejudiciales en relación con el art. 3.3 DM 2002/584/JAI, relativo a la edad a partir de la cual una persona puede ser reclamada por una OEDE³⁰. Se trata de un supuesto en el que las autoridades polacas quieren que les sea entregado un menor de 17 años por parte de Bélgica. El sujeto era menor y no concurrían los requisitos exigidos por Bélgica para enjuiciar a los menores que hayan alcanzado los 16 años en el momento de perpetrar los hechos. Ya que en este país, la mayoría de edad es a los 18 años, pero se puede dar el caso de que un menor sea penalmente responsable a partir de los 16 años. Por ello se plantea la cuestión prejudicial sobre si para aplicar este motivo de denegación tienen que ser mayores de edad o puede aplicarse también en el caso de que sean penalmente responsables aun siendo menores, en función de las normas nacionales del Estado de ejecución. A falta de armonización resulta interesante esta pregunta y se determina que las autoridades de ejecución no pueden denegar la entrega de los menores que hayan alcanzado una edad mínima a partir de la que puedan ser considerados penalmente responsables de sus hechos, según el Derecho del Estado de ejecución.

b) Motivos de no ejecución facultativa

Con estos motivos se le otorga un gran poder decisión a los Estados, por lo que es importante que concreten estos motivos o que establezcan unos criterios de valoración para que se respeten los principios básicos de las OEDE.

Doble incriminación. Se podrá denegar la ejecución, cuando sin ser uno de los delitos contemplados en el art. 20.1 LRM, no se haya respetado el principio de doble incriminación. Este principio puede entrar en conflicto con el principio de reconocimiento mutuo, ya que en base a este principio todos los Estados tienen la obligación de ejecutar todas las OEDE y por tanto esta posibilidad de denegar la entrega por la doble incriminación hace que este principio pierda fuerza, lo que hace más necesario que los Estados intenten llevar a cabo una aproximación en sus normas³¹.

En el AAN 1706/2024 de 12 de marzo de 2024 se alude a este motivo de denegación, estableciendo que para cumplir el requisito de doble tipificación, los hechos constitutivos de delito para los que se emite la OEDE también han de ser considerados como delito en

reclamado tuviera menos de 16 años, en Suecia si tuviera menos de 15 años o en Países Bajos donde el límite de edad para ser penalmente responsable se fija en los 12 años.

³⁰ STJUE de 23 de enero de 2018 (asunto C-367/16)

³¹ ALONSO MOREDA, N., *Cooperación judicial en materia penal...cit.*, p. 472.

el país de ejecución³². Este principio, también denominado principio de identidad normativa, establece que el hecho punible debe estar tipificado en ambos Estados, tanto en el de emisión como en el de ejecución, y además serlo tanto en el momento de comisión de los hechos, como en el momento de solicitud y entrega. Y si no fuera el caso, y el hecho delictivo no fuera considerado como delito en el Estado de ejecución, no se llevará a cabo la entrega del reclamado, ni para enjuiciamiento ni para cumplimiento. No se exige que los tipos delictivos perseguidos tengan la misma naturaleza, sino que es suficiente que esa misma conducta sea objeto de delito en los dos Estados.

Litispendencia. Art. 48.2 a) LRM. La autoridad de ejecución podrá denegar la entrega cuando el reclamado forme parte de un procedimiento penal por el mismo hecho en su Estado³³. En cuanto a sus requisitos: deben existir dos procesos pendientes; que el primero se encuentre abierto y que concorra la identidad del reclamado. Este motivo tiene como objetivo evitar la duplicidad de procedimientos, y velar por la economía procesal para un buen funcionamiento de la Administración de Justicia³⁴.

En el AAN 10374/2023 de 9 de octubre de 2023, se plantea como motivo de denegación la litispendencia por tener el reclamado causas pendientes en España, pero se desestima ya que la mera existencia de una causa en España no es motivo suficiente³⁵. No puede recibir este trato porque se refiere a otra causa en la que existe identidad de sujeto, pero no de objeto. Y en el AAN 8639/2023 de 11 de agosto de 2023, que trata sobre un delito de tráfico de estupefacientes, en el que Alemania es el Estado de emisión de la OEDE, sí que cabría alegar esta causa de denegación porque se tratan de los mismos hechos delictivos, pero no hay motivación suficiente para aplicarla³⁶. Esto se debe a que el procedimiento se encuentra mucho más avanzado en Alemania, cuenta con muchos más elementos de prueba y el tribunal español encargado de este procedimiento no se ha opuesto.

Non bis in idem. Se observa en el art. 32.1 LRM, que recoge varios supuestos de *non bis in idem* en sentido impropio: cuando el Estado de ejecución no incoe una acción penal por el delito que sea objeto de la OEDE; cuando la autoridad del país ejecutor decida

³² AAN (Sala de lo Penal, Sección 2ª), núm. 155/2024 de 12 de marzo de 2024 (Roj: AAN 1706/2024)

³³ ALONSO MOREDA, N., *Cooperación judicial en materia penal...cit.*, p. 473.

³⁴ BAUTISTA SAMANIEGO, C.M., *Aproximación crítica a la orden europea de detención y entrega*, Editorial Comares, Granada, 2015, p. 146.

³⁵ AAN (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 653/2023 de 9 de octubre de 2023 (Roj: AAN 10374/2023)

³⁶ AAN (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 561/2023 de 11 de agosto de 2023 (Roj: AAN 8639/2023)

concluir el procedimiento a través de una resolución diferente a la sentencia condenatoria o de absolución; o cuando ya cuente el reclamado con una sentencia definitiva sobre los mismos hechos en otro Estado. Esto se parece al supuesto que se contempla en el art. 48.1 b) LRM, pero en este caso se hace referencia a sentencias definitivas, pero no firmes.

Y el supuesto de *non bis in idem* estricto que viene a decir que cuando el Estado de ejecución disponga de información que determine que la persona reclamada ya ha sido juzgada de manera definitiva por los mismos hechos por un Estado tercero y que en caso de condena, esté siendo ejecutada o en curso o ya no pueda ejecutarse. Este supuesto equivale al recogido para las situaciones de cosa juzgada, la diferencia existente entre los dos supuestos viene a ser que las sentencias estén dictadas por un Estado miembro o por un tercer Estado³⁷.

En relación con este motivo de denegación, nos encontramos con el AAN 722/2024 de 12 de febrero, en el cual el reclamado alega como motivo de denegación de la entrega a Italia, la existencia de *non bis in idem* por concurrir cosa juzgada³⁸. Tienen lugar dos condenas, una en Florencia y la otra en Bolonia, por delitos contra la salud pública. Pero al estudiarse los hechos, se determina que los hechos de la condena de Bolonia son como consecuencia del transporte de sustancias estupefacientes, de España a Italia; mientras que la otra sentencia de Florencia se produce por la venta de esas sustancias y por recobrar el dinero. Por tanto, se consideran hechos diferentes, pero se aprecia la continuidad delictiva y es por lo que se deduce la pena en la sentencia del Tribunal de Bolonia. Algo similar sucede en el AAN 756/2024 de 8 de febrero de 2024, en la que se alega la misma causa de denegación de la entrega por tratarse de los mismos hechos³⁹. En este auto se refleja la opinión del TJUE sobre cómo debe interpretarse este principio, y viene a decir que no podrán ser perseguidos hechos que hayan sido juzgados mediante sentencia de otro Estado miembro, de manera definitiva y que están cumpliendo la pena por ese delito. Siendo necesario para determinar si se trata de los mismos hechos, que se estudie la calificación dada a esos delitos en función del Derecho de cada Estado miembro de ejecución. También establece que el principio de *non bis in idem* solo puede ser invocado en los supuestos en que se haya examinado la responsabilidad penal del reclamado y se haya tomado una decisión sobre ello, conforme al objetivo de evitar la impunidad de las

³⁷ ALONSO MOREDA, N., *Cooperación judicial en materia penal...cit.*, p. 474.

³⁸ AAN (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 82/2024 de 12 de febrero de 2024 (Roj: AAN 722/2024)

³⁹ AAN (Sala de lo Penal, Sección 4ª), núm. 58/2024 de 8 de febrero de 2024 (Roj: AAN 756/2024)

personas que hayan cometido algún delito. Y en este supuesto concreto, mientras que una OEDE tiene fecha de abril de 2023 y está relacionada con el lugar de plantación de sustancias estupefacientes; en el otro, los hechos son posteriores, de octubre de 2023, y tienen lugar ya desmantelada la organización criminal y tras la entrada e incautación de las sustancias. Por ello, no existe idéntica identidad delictiva y ni siquiera se podría aludir litispendencia. Y no es una causa de denegación ni obligatoria, ni facultativa.

Prescripción. En el art. 32.1 b) LRM, se contempla un supuesto en el que se podrá denegar la entrega cuando haya prescrito el delito o la pena en el Estado de ejecución y sea de su competencia conocer de los hechos⁴⁰. En el AAN 185/2024 de 26 de enero de 2024⁴¹, el Estado emisor es Alemania y no reconoce la prescripción como motivo de denegación, mientras que España como país de ejecución sí lo contempla. Pero en este supuesto, los hechos ni han sido cometidos por un ciudadano español, ni la víctima tiene esta nacionalidad y por tanto, no se dan ninguno de los supuestos del art. 23 LOPJ para que la autoridad española sea competente y el motivo no puede prosperar.

Nacional, residente o habitante en el Estado de ejecución. El contenido de esta norma se encuentra reflejado en la ley española en el art. 48.2 b) LRM y el art. 55.2 LRM, que se tratará más adelante en relación con la ejecución condicionada. Se podrá denegar la ejecución de la OEDE cuando la persona reclamada se encuentre en uno de estos casos y el Estado de ejecución se encargue de ejecutar él mismo la pena, según su derecho. El fin de este motivo va en consonancia con el principio de reinserción, que tendrá un mayor efecto desde el Estado en el que se tienen vínculos sociales, familiares y laborales. Por ello, la OEDE debe poseer carácter condenatorio y no solamente de enjuiciamiento; el reclamado debe ser nacional, residente o habitante del Estado de ejecución; además, el Estado de ejecución se ha de comprometer a la ejecución de la pena según su derecho interno. Y por último, hay que destacar que no es relevante que el reclamado de o no su consentimiento para que la medida se cumpla en el Estado de ejecución, pero se puede tener en cuenta su opinión.

En cuanto al concepto de nacional hay que señalar que no supone ningún problema en cuanto a su interpretación, pero no sucede lo mismo con los conceptos de residir y habitar. En relación con esta cuestión, la jurisprudencia menciona de manera reiterada, entre otros,

⁴⁰ ALONSO MOREDA, N., *Cooperación judicial en materia penal...cit.*, p. 486.

⁴¹ AAN (Sala de lo Penal, Sección 3ª), núm. 40/2024 de 26 de enero de 2024 (Roj: AAN 185/2024)

el Caso Kozlowski, en el cual se plantean cuestiones prejudiciales en relación con estos conceptos y su interpretación, debido a que algunas versiones lingüísticas el término habitar se interpreta igual que residencia o nacionalidad. El tribunal determina que este concepto es necesario, pero insuficiente para la no ejecución de la OEDE, ya que no puede darse la denegación por el mero hecho de que una persona se encuentre en el Estado de ejecución de manera temporal. Estos conceptos no pueden dejarse a la libre interpretación de cada Estado miembro, es necesaria una interpretación uniforme. Entonces, hay que entender que los términos «reside» y «habite», respectivamente, hacen referencia a situaciones en las que la persona reclamada tenga su residencia real, de manera permanente y continuada durante cinco años, en el Estado de ejecución y habita, si tras una permanencia estable de una cierta duración en el mismo Estado, ha creado vínculos que tengan una fuerza similar a los de residencia. Se puede considerar que una persona «habita» cuando se hace una apreciación de elementos objetivos como la duración, la naturaleza y las condiciones de la permanencia, y los lazos familiares, económicos y sociales, que mantenga con el Estado de ejecución. Para ver si tiene sentido la aplicación de este motivo de denegación en primer lugar hay que determinar si el reclamado es nacional, reside o habita en un Estado; y en segundo lugar, tras haber analizado esto, la autoridad de ejecución tendrá que determinar si existe interés legítimo que justifique que la pena del Estado emisor se ejecute en el Estado de ejecución y sobre todo, la autoridad de ejecución debe concederle gran importancia a la posibilidad de aumentar las oportunidades de reinserción social una vez cumplida la pena⁴².

En el caso de España, esta regulación se ha limitado a personas que posean nacionalidad española y que no consientan el cumplimiento en el Estado de emisión. La autoridad española, en principio, no tiene el poder de denegar la ejecución de la OEDE en favor del principio de reinserción en el caso de residentes o habitantes. Pero en el supuesto de los nacionales, sí podría, a menos que consientan en cumplir condenada en el Estado emisor⁴³.

En relación con este motivo, podemos observar que en el AAN 183/2024 de 23 de enero de 2024 se alega este motivo de denegación por haber residido en España durante dos años. Se desestima, no solo porque no ha sido acreditado correctamente, sino también

⁴² STJUE (Gran Sala), asunto C-66/08 de 17 de julio de 2008.

⁴³ ALONSO MOREDA, N., *Cooperación judicial en materia penal...cit.*, p. 487.

porque dos años no es un periodo suficiente para estimar el motivo, ya que el TJUE establece un periodo de cinco años para ser considerado residente de un Estado⁴⁴. En el AAN 225/2024 de 18 de enero de 2024, el reclamado, como justificación de este motivo de denegación, aporta algunos documentos del año 2020 y posteriores, para acreditar así su residencia estable, entre estos documentos se encontraban su NIE, el alta en la Seguridad Social, el alta en el IAE porque posee una empresa con dos establecimientos abiertos en Marbella, el seguro médico, la tarjeta de residente comunitario y el empadronamiento junto con su familia. En este caso el tribunal determina que su residencia es bastante reciente y que además, es posterior a los hechos delictivos por los que se le reclama y entonces, por muy legal que sea su residencia como ciudadano comunitario, no se puede considerar que tiene un arraigo similar al de un residente en España⁴⁵.

El AAN 768/2024 de 6 de febrero de 2024, trata de una OEDE en la que el Estado de emisión es Francia, sobre un delito de sustracción de menores⁴⁶. En este supuesto no existe el interés legítimo justificador, además el reclamado cuenta con la doble nacionalidad, la francesa y la española, y antes de la comisión de los hechos su residencia habitual se encontraba en Francia. Tras la comisión de los hechos en 2019, cuando sustrajo a sus hijos, es cuando comienza la residencia efectiva en España. Manifestó que vivía en Galicia desde hacía dos años, alega también que los menores están escolarizados en España, pero el domicilio es desconocido y carece de empleo y medio de vida en dicho país, alegando negocios en Francia que tampoco concretó. No se aprecian vínculos consolidados que acrediten una mayor reinserción social, más allá de tener la doble nacionalidad y la residencia posterior a la fecha en la que se cometió el delito, lo cual es el resultado de una situación antijurídica. Por tanto, no se puede perpetuar la situación, ya que supondría la continuidad de la vulneración del interés superior de los menores.

Principio de territorialidad. A esto hace referencia el art. 32.3 LRM de manera general y el art. 48.2 c) LRM de manera específica. Se hace referencia a los hechos que el Estado de ejecución considere cometidos en su territorio, ya sea total o parcialmente. Este principio surge de la soberanía de los Estados, y en España lo encontramos en el art. 23.1 LOPJ, al establecer que será la jurisdicción española la encargada de conocer los hechos

⁴⁴ AAN (Sala de lo Penal, Sección 3ª), núm. 37/2024 de 23 de enero de 2024 (Roj: AAN 183/2024)

⁴⁵ AAN (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 26/2024 de 18 de enero de 2024 (Roj: AAN 225/2024)

⁴⁶ AAN (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 61/2024 de 6 de febrero de 2024 (Roj: AAN 768/2024)

delictivos cometidos en su territorio. Por tanto, el Estado de ejecución podrá denegar la ejecución sin la obligación de tener que iniciar el procedimiento o ejecutar el resultado de la OEDE. Este motivo de denegación rompe el principio de reconocimiento mutuo y FONSECA MORILLO no es partidario del mismo, ya que podría conllevar que un delito quedara impune. Y si lo que se argumenta es la protección de la jurisdicción de un Estado, lo lógico sería que tras la denegación de la entrega, se procediera al enjuiciamiento del reclamado. La legislación española, en el art. 32.3 LRM, hace referencia a hechos cometidos en su totalidad en dicho Estado o una parte importante o fundamental en el mismo.

En el AAN 273/2024 de 24 de enero de 2024, Alemania reclama a España a una persona para su enjuiciamiento por delitos de tráfico de drogas. En este auto se trata de determinar la existencia de competencia de la jurisdicción española para conocer los hechos delictivos por los que se emite la OEDE. Para que España fuera competente, se tendría que haber cometido una parte del delito «importante o fundamental» en su territorio, según la interpretación del art. 32.3 LRM, debiendo entender que se trata de «dónde se comete el delito, dónde está la prueba y dónde se producen los efectos del delito». Por lo que suponiendo que el delito se ha cometido en ambas jurisdicciones, ha de prevalecer el criterio procesal sobre el criterio material, que se relaciona con la naturaleza de los intereses que se tratan en el procedimiento; y ver qué jurisdicción se encuentra mejor posicionada para llevar a cabo el enjuiciamiento de los delitos. En este supuesto es un transporte de drogas de España para vender en Alemania, por lo que el bien jurídico más afectado se encuentra en Alemania⁴⁷. El AAN 220/2024 de 16 de enero de 2024, establece que los delitos contra la salud pública tienen como principio rector el principio de ubicuidad, por lo que puede ser perseguido en cualquiera de las jurisdicciones donde se haya cometido algún elemento del tipo. En este supuesto se pedía la entrega del reclamado a Rumanía y ambos Estados podían haber enjuiciado los hechos, pero el principio de eficacia en la instrucción aconseja que se lleve a cabo en Rumania, por ser donde se encuentran todas las pruebas⁴⁸.

En el art. 48.2 c) LRM, se trata la competencia extraterritorial del Estado de emisión. Se establece la posibilidad de denegar la ejecución cuando verse sobre infracciones

⁴⁷ AAN (Sala de lo Penal, Sección 2ª), núm. 53/2024 de 24 de enero de 2024 (Roj: AAN 273/2024)

⁴⁸ AAN (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 22/2024 de 16 de enero de 2024 (Roj: AAN 220/2024)

cometidas fuera del Estado de emisión; y el Estado de ejecución no permita su persecución por tales infracciones cometidas fuera de su territorio. Como consecuencia, vuelve a observarse la relevancia del principio de doble incriminación. Pero hay que destacar que esta causa de denegación puede resultar incompatible con el espacio común de libertad, seguridad y justicia que busca la OEDE⁴⁹.

Sentencias dictadas en rebeldía. En el art. 33 LRM se encuentran los supuestos en los que la persona reclamada no ha sido citada personalmente o informada de otro modo sobre la fecha y lugar de la audiencia de la resolución. En este caso la entrega debe estar sujeta a que el reclamado tenga la posibilidad de solicitar un nuevo proceso para proteger sus derechos en el Estado de emisión y tener la oportunidad de estar presente en la vista. El art. 4 bis DM 2009/299/JAI⁵⁰ establece que el Estado de ejecución puede denegar la ejecución de la OEDE, cuando medien las circunstancias de rebeldía. Cuando en el documento conste que la persona reclamada fue citada en persona o recibió la información oficial sobre la fecha y lugar en los que tuvo lugar el juicio, con suficiente antelación y estando informado de que existía la posibilidad de que se dictase una resolución en el supuesto de incomparecencia; o si fue defendido por letrado, siendo conocedor del juicio; o una vez notificada la resolución y habiendo sido informado de su derecho a un nuevo juicio o su derecho a recurso, declaró que no impugnaba la resolución o no solicitó un nuevo juicio ni interpuso recurso en plazo; o aunque no le fuera personalmente notificada la resolución, se hará de manera inmediata tras la entrega, informándole de estos derechos recién mencionados y de los plazos de los que dispone. En este último caso, podrá solicitar una copia de la OEDE con fines informativos, sin poder esto demorar la entrega ni la ejecución. Tratándose de estos supuestos supone una causa de denegación facultativa, pero en caso contrario, supondría una causa obligatoria.

En el caso de que el reclamado no hubiese sido informado personalmente de la fecha, lugar y sobre la posibilidad de dictar resolución en caso de incomparecencia, y se hubiera llevado a cabo a través de otros medios, se ha de demostrar sin lugar a duda que esta persona tenía conocimiento de causa y que se había recibido la información con suficiente antelación. Y por último, aclara que la garantía procesal que se le ofrece no solo contaría

⁴⁹ ALONSO MOREDA, N., *Cooperación judicial en materia penal...cit.*, p. 506.

⁵⁰ Decisión Marco 2009/299/JAI DEL CONSEJO de 26 de febrero de 2009 por la que se modifican las Decisiones Marco 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI y 2008/947/JAI, destinada a reforzar los derechos procesales de las personas y a propiciar la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones dictadas a raíz de juicios celebrados sin comparecencia del imputado.

con la opción de comparecer sino también a que los argumentos vuelvan a ser examinados, incluyendo si fuera necesario nuevos supuestos probatorios, y pudiéndose llegar a una resolución diferente. Por tanto, todo ordenamiento jurídico que admita esta causa debe tener previsto un medio de impugnación que permita proteger los derechos de defensa. Si no, se deberá negar la entrega⁵¹.

El caso resuelto por el AAN 193/2024 de 29 de enero de 2024 el reclamado interpone un recurso exponiendo que no ha sido notificado. Consta la sentencia en rebeldía emitida por el Estado emisor, y en el formulario se especifica que no le fue notificada personalmente la resolución, pero se le informará, una vez producida la entrega, los plazos en los que tiene que solicitar un nuevo juicio o en el que interponer un recurso y las consecuencias procesales. Por tanto, se cumple lo establecido en el art. 49 LRM y se desestima este motivo de recurso⁵². En el AAN 225/2024 de 18 de enero de 2024, se alega que concurre la causa de denegación del art. 49 LRM porque no ha sido notificado de la existencia del procedimiento, ni ha sido llamado a declarar, ni ha sido notificado en relación con la OEDE. El tribunal acaba determinando que no es aplicable esta causa de denegación, puesto que se contempla el supuesto de que haya sido juzgado en ausencia y se le reclama para cumplir la pena, pero no es el caso, ya que realmente se le solicita para proceder al enjuiciamiento de los hechos, por lo que no ha sido juzgado todavía⁵³.

Otros supuestos contemplados en legislaciones de Estados miembros. En la DM 2002/584/JAI no se hace referencia a algunas causas de denegación como las podemos observar en las dos siguientes situaciones. En primer lugar, la contemplada en el art. 32.1 c) LRM, cuando la OEDE no incluyera toda la información necesaria, contemplada en el art. 36 LRM. Queda a decisión de la autoridad de ejecución el determinar si la información comprendida en la OEDE es suficiente para seguir con el procedimiento o, si no lo fuera, deberá dejar en suspensión la ejecución y solicitar a la autoridad emisora, con carácter urgente, la información necesaria que la complementa. En el AAN 195/2024 de 30 de enero de 2024, el reclamado, en recurso de apelación, solicitó que no se accediera a la entrega, alegando como uno de los motivos, que la OEDE contaba con defectos

⁵¹ ALONSO MOREDA, N., *Cooperación judicial en materia penal...cit.*, p. 515.

⁵² AAN (Sala de lo Penal, Sección 3ª), núm. 43/2024 de 29 de enero de 2024 (Roj: AAN 193/2024)

⁵³ AAN (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 26/2024 de 18 de enero de 2024 (Roj: AAN 225/2024)

formales, pero el juzgado determina que está suficientemente motivada y que cumple con el contenido establecido en el art. 36 LRM, por lo que se acaba desestimando⁵⁴.

O, en segundo lugar, que no pudiera ser acreditada la identidad de la persona reclamada. Este supuesto no es tanto una causa de denegación como tal, sino más bien una imposibilidad material para continuar con el procedimiento. En el caso de algunos Estados miembros, han contemplado este supuesto como una causa de denegación facultativa, basándose en la falta de información necesaria.

Hay que mencionar también que existen, al margen de la regulación positiva, causas de denegación no explícitas reconocidas por lo que el TJUE, por lo que algunos Estados contemplan otros motivos tales como: «el riesgo a ser sometido a pena de muerte, a tortura o a otros tratos inhumanos o degradantes; la persecución por razones políticas; la persecución basada en razones de sexo, raza, religión, origen étnico, nacionalidad, lengua, opiniones políticas u orientación sexual...». Esto tiene relación con la protección de los Derechos Fundamentales que lleva a cabo la UE. Pero, en todo caso, las nuevas causas de denegación tienen que estar fundamentadas en la DM 2002/584/JAI para evitar una desigual aplicación del Derecho de la UE en los Estados⁵⁵. Hay una sentencia del TJUE, en la que se plantea una cuestión prejudicial acerca de la posibilidad de rechazar la entrega basándose en causas de denegación que no estén contempladas en la DM 2002/584/JAI, pero sí en el Derecho nacional de un Estado⁵⁶. La respuesta a esta cuestión es negativa, ya que supondría menoscabar la uniformidad de aplicación de la DM 2002/584/JAI y le daría el poder a cada Estado de decidir hasta dónde llega la obligación de ejecutar de manera obligatoria la OEDE. Pero sí que existe la posibilidad de que la autoridad de ejecución pudiera aplicar una disposición nacional para denegar la ejecución, cuando esta diera lugar a la vulneración de un derecho fundamental de la UE.

2. Ejecución de la OEDE condicionada

Además de los motivos de denegación de ejecución de la OEDE que acabamos de mencionar, también existen unos determinados supuestos en los que se condiciona la entrega al cumplimiento de una serie de garantías por parte del Estado de emisión. Los supuestos recogidos en el art. 55 LRM son dos: en primer lugar, cuando la infracción esté

⁵⁴ AAN (Sala de lo Penal, Sección 3ª), núm. 50/2024 de 30 de enero de 2024 (Roj: AAN 195/2024)

⁵⁵ ALONSO MOREDA, N., *Cooperación judicial en materia penal...cit.*, p. 538.

⁵⁶ STJUE (Gran Sala), asunto C-158/21 de 31 de enero de 2023.

castigada con una pena o medida de seguridad a perpetuidad en la OEDE; o en segundo lugar, si el reclamado es nacional o residente del Estado de ejecución⁵⁷. El objetivo que tiene esta medida es una mejor reinserción social del reclamado y la protección de sus derechos y garantías, evitando penas inhumanas o degradantes. La competencia para exigir estas garantías recae en el Estado de ejecución.

En relación con las penas de reclusión perpetuas, el primer apartado del art. 55 LRM establece que, la emisión de la OEDE podrá supeditarse a que el Estado emisor cuente en su ordenamiento jurídico con una revisión de la pena, ya sea cuando se le solicite o cuando hayan pasado veinte años o para la aplicación de medidas de clemencia por parte de la autoridad emisora. Conviene destacar que no se menciona la pena de muerte, debido a que el art. 19 Carta de Derechos Fundamentales de la UE garantiza que ninguna persona podrá ser devuelta a un Estado en el que pueda ser sometido a esta pena.

En el AAN 1706/2024 de 12 de marzo de 2024, se recoge el supuesto de una OEDE emitida por las autoridades de Italia para el enjuiciamiento de un delito que llevaba aparejada la pena de cadena perpetua⁵⁸. Entre los motivos de alegación planteados por el reclamado se encuentran, la petición de denegación de la entrega al no existir garantías de revisión de la pena por parte del Estado italiano y la limitación de la pena para que no sea de por vida. En relación con el art. 55.1 LRM, el tribunal lo que alega es que la garantía contemplada en este artículo no ha sido ofrecida en el formulario y como la condena podría ser de cadena perpetua, si las autoridades italianas no respetan esta garantía, se accedería a la denegación de la entrega; la cual se le exigirá a Italia antes de proceder a la entrega del reclamado para asegurar que no se incumpliera la prohibición de penas inhumanas o degradantes. Se estima parcialmente el recurso, precisamente en relación con este motivo, y el tribunal declara que se entregará al reclamado solo si las autoridades italianas prestan medidas de clemencia o de revisión de la pena en el caso de ser condenado, y en el plazo de quince días desde la comunicación de este tribunal. Sin embargo, en el AAN 101/2024 de 11 de enero de 2024, también se alega el mismo motivo porque la OEDE se emite para el enjuiciamiento de un delito de asesinato que puede llevar aparejada una pena de perpetuidad, pero en este caso el formulario emitido por la autoridad francesa refleja la posibilidad de revisión de la pena, ya sea previa petición o

⁵⁷ ARANGÜENA FANEGO, C., DE HOYOS SANCHO, M. y RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, C., *Reconocimiento mutuo de resoluciones...cit.*, p.94.

⁵⁸ AAN (Sala de lo Penal, Sección 2ª), núm. 155/2024 de 12 de marzo de 2024 (Roj: AAN 1706/2024)

tras el transcurso de 20 años y el ordenamiento jurídico de este país también reconoce las medidas de clemencia, por lo que ha de desestimarse⁵⁹.

Para el caso de nacionales o residentes que aún no hayan sido condenados, el supuesto de entrega condicionada está muy relacionado con el motivo de denegación del art. 48.2 b) LRM. Se podrá condicionar la entrega a que, tras ser oída la persona reclamada, sea devuelta al Estado de ejecución para que se lleve a cabo el cumplimiento de la pena y para ello debe existir un compromiso de ejecución de la pena. El regreso a dicho Estado tendrá lugar tras el enjuiciamiento y cuando haya sido dictada una sentencia firme condenatoria sobre el reclamado. En el caso de España, los tribunales emplean esta posibilidad, que contempla el art. 55.2 LRM, condicionando la entrega a que, en el supuesto de ser condenado, se devuelva al condenado a España para cumplir su pena⁶⁰.

Este compromiso de ejecución de la pena se ha topado con algunos obstáculos. Por un lado, la inexistencia de un régimen jurídico adecuado para la ejecución de la pena. En los inicios de la OEDE, al no existir un régimen unitario de reconocimiento mutuo y ejecución de las sentencias europeas, había dificultades a la hora de ejecutar las penas que habían sido impuestas por otro Estado. Pero, raíz de la DM 2008/909/JAI del Consejo⁶¹, que supone un gran avance en materia penal en cuanto a reconocimiento mutuo de sentencias; la situación ha cambiado y se resuelven algunos problemas: se excluye el control de doble tipificación respecto a unos determinados delitos, con la posibilidad de ampliar este listado en el futuro y los Estados tienen la facultad de condicionar la ejecución a este requisito de doble tipificación. El Estado de ejecución ha de reconocer y ejecutar la pena impuesta sin que esta pueda ser modificada o sustituida, aunque sí podrá ser adaptada con el objetivo de cumplir con una duración o naturaleza compatible con su legislación, siempre que no se agrave la pena. Y por otro lado, la materialización de este compromiso de ejecución, que tiene su problema en la concreción del concepto de nacional y residente. La equiparación de residente a nacional que realiza el TJUE es la misma que hemos comentado con anterioridad, en los motivos de denegación, con el Caso Kozłowski⁶². Por tanto, la jurisprudencia deja claro que, como el Estado de ejecución

⁵⁹ AAN (Sala de lo Penal, Sección 4ª), núm. 21/2024 de 11 de enero de 2024 (Roj: AAN 101/2024)

⁶⁰ ALONSO MOREDA, N., *Cooperación judicial en materia penal...cit.*, p. 545.

⁶¹ Decisión Marco 2008/909/JAI del Consejo, 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.

⁶² Vid. *infra* p. 18

tiene capacidad para decidir dónde existen más posibilidades de reinserción para el reclamado, no puede ser este un motivo de denegación obligatoria, como sucede en muchos Estados.

Por todo ello, la denegación de la ejecución supone un compromiso de ejecución de la pena, y no es suficiente con la mera declaración de que el Estado va a hacerse cargo del reclamado. Para ello, la autoridad de ejecución competente deberá asegurar que no existen impedimentos para su cumplimiento con respecto a su Derecho interno⁶³.

En relación con este supuesto de condicionamiento de la entrega del nacional o residente para que cumpla condena en España, contemplado en el art. 55.2 LRM, estrechamente relacionado con el art. 48.2 b) LRM ya que este último también versa sobre el supuesto relativo a nacionales y residentes de un Estado. A pesar de que hay numerosa jurisprudencia en la que se alega este motivo de denegación relacionado con esta condición del reclamado, no se contempla de manera concreta esta motivación y no se desarrolla con claridad. En general, se produce la desestimación debido a que la persona no suele aportar suficientes motivos para ser reconocida como nacional, tal y como se ha comentado anteriormente en este trabajo, en el apartado de los motivos de denegación y no se considera suficiente el arraigo en España. Como por ejemplo sucede en el AAN 765/2024 de 6 de febrero de 2024, en el que el reclamado no alcanza los cinco años que se exigen para que se le considere residente y el resto de los motivos tampoco sirven para su justificación⁶⁴. En el AAN 729/2024 de 6 de febrero de 2024, se establece que «resulta de aplicación en los supuestos en los que exista un arraigo prolongado personal y familiar, analizado bajo parámetros de racionalidad y proporcionalidad apreciables judicialmente para determinar cuándo a un residente se le debe dar trato de nacional». Se han de valorar «la duración, naturaleza y condiciones de permanencia en España del reclamado y sus lazos familiares y económicos, así como si existe un interés legítimo que justifique el cumplimiento en España»⁶⁵.

⁶³ CEDEÑO HERNÁN, M., «El compromiso de la ejecución de la pena o medida privativa de libertad como condición para denegar una orden europea de detención y entrega en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea», en *Revista de ciencias jurídicas y sociales* [revista electrónica], Vol. 22, Nº 1, 2019: 211-231 [consultado 29 de abril de 2024]. Disponible en: <https://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/view/66646/4564456554342>

⁶⁴ AAN (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 62/2024 de 6 de febrero de 2024 (Roj: AAN 765/2024)

⁶⁵ AAN (Sala de lo Penal, Sección 2ª), núm. 72/2024 de 6 de febrero de 2024 (Roj: AAN 729/2024)

3. Protección de los derechos del reclamado, con especial referencia a los derechos fundamentales

Velar por los derechos fundamentales de las personas reclamadas es una obligación que deben respetar todos los Estados miembro a la hora de aplicar la normativa relacionada con la OEDE. Aunque no se contempla el respeto de los derechos fundamentales como un motivo de denegación, el articulado de manera general recuerda el carácter obligatorio de su respeto, aclarando que el criterio principal de actuación es el del respeto a los derechos y libertades del reclamado⁶⁶. El art. 3 LRM declara que la ley se aplicará respetando estos derechos contemplados en la CE, en el art. 6 del Tratado de la UE y en la Carta de los derechos fundamentales de la UE⁶⁷.

En cuanto a los derechos del reclamado desde el momento en el que se le priva de libertad hasta que se realiza la entrega, se recogen los siguientes derechos: derecho de información, derecho a asistencia de abogado, a la intervención de un intérprete, garantías de libre prestación de consentimiento en relación con la entrega, entre otros. En el caso del AAN 729/2024 de 6 de febrero de 2024, se alega una vulneración del art. 3 LRM, en relación con el principio acusatorio, por no dejar clara la participación del reclamado en los hechos delictivos, ni una concreción del mismo, y por ello no se están respetando los derechos fundamentales y los principios de la CE⁶⁸. Por ello se solicita información complementaria sobre esta cuestión, pero al examinar la OEDE se determina que es lo suficiente precisa por lo que ha de desestimarse. Y en el ANN 1301/2024 de 4 de marzo de 2024, se alega una infracción del derecho de defensa por no haber sido nombrado un abogado para el reclamado en el Estado en el que ha sido impuesta la pena, incumpliendo así lo establecido en el art. 50.3 LRM⁶⁹. El tribunal establece que la única obligación de la autoridad de ejecución es la de informar al reclamado, no la de poner a su disposición un abogado. La designación de letrado no detiene ni retrasa el procedimiento, por lo que tampoco condiciona la entrega y no vulnera el derecho a defensa del reclamado ya que el Estado emisor garantizaba su defensa con un abogado de oficio.

⁶⁶ Considerando IV Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea.

⁶⁷ CEDEÑO HERNÁN, M., «El compromiso de la ejecución de la pena o medida privativa de libertad como condición para denegar una orden europea de detención y entrega en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea», en *Revista de ciencias jurídicas y sociales* [revista electrónica], Vol. 22, Nº 1, 2019: 211-231 [consultado 29 de abril de 2024]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7671301>

⁶⁸ AAN (Sala de lo Penal, Sección 2ª), núm. 72/2024 de 6 de febrero de 2024 (Roj: AAN 729/2024)

⁶⁹ AAN (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 150/2024 de 4 de marzo de 2024 (Roj: AAN 1301/2024)

También, los derechos que posee el reclamado una vez se encuentra en marcha el procedimiento de ejecución de la OEDE como son la judicialización de la entrega, las garantías en los supuestos de sentencias en rebeldía, el principio *non bis in idem* y las garantías, que ya se mencionan en el apartado anterior, que versan sobre la prisión perpetua. Aunque en España no existe esta modalidad como tal, ya que el art. 25 CE establece que las penas deben tener como fin último la reinserción, sí que se contempla desde hace unos años una figura similar, denominada prisión permanente revisable⁷⁰.

En relación con esta materia, es muy relevante la jurisprudencia del TJUE en el Caso Aranyosi y Caldaru, que es una sentencia de asuntos acumulados⁷¹. En estos supuestos, se plantean cuestiones prejudiciales sobre la interpretación del art. 1.3 DM 2002/584/JAI en relación con los derechos fundamentales y cuándo se puede declarar improcedente la entrega. En ambos casos se alegan condiciones de reclusión inhumanas en las cárceles de los Estados de emisión de la OEDE. El Tribunal establece que pueden limitarse, de manera excepcional, los principios de reconocimiento mutuo y confianza recíproca, pero no se puede modificar la obligación de respetar los derechos fundamentales. La prohibición de penas inhumanas o degradantes, independientemente del delito del que se trate y el comportamiento del reclamado, es de carácter absoluto, ya que va muy relacionado con el respeto a la dignidad humana. Cuando el Estado de ejecución tenga pruebas que acrediten un riesgo real de este tipo de trato en el Estado de emisión, deberá apreciar la existencia de ese riesgo a la hora de pronunciarse sobre la entrega, basándose en elementos objetivos, fiables y debidamente actualizados en relación con las condiciones de reclusión del otro Estado, demostrando las deficiencias sistemáticas. Por tanto, existe una obligación positiva de asegurarse de que el reo se encuentre en condiciones que respeten la dignidad humana y que no le expongan a una angustia mayor que el nivel inevitable de sufrimiento inherente al encarcelamiento, además de velar por su salud y bienestar. Pero, además de la verificación de este riesgo real, se deberá constatar la existencia de razones fundadas para determinar que el reclamado sufrirá estas condiciones inhumanas. La existencia de esta amenaza sobre ciertos grupos de personas o sobre determinados centros no implica que el reclamado vaya a sufrir este trato inhumano.

⁷⁰ DELGADO MARTÍN, J., «Sistema de fuentes reguladoras de la orden europea de detención y entrega», en *La orden europea de detención y entrega*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008.

⁷¹ STJUE (Gran Sala), asunto C-404/15 y C-659/15 de 5 de abril de 2016.

Este supuesto que se viene mencionando sobre la obligación de respetar la dignidad humana, se puede observar en el AAN 770/2024 de 8 de febrero de 2024, el reclamado se opone a la entrega por la inseguridad existente en las cárceles de Rumanía⁷². Se alega que hay un riesgo real de vulneración de los derechos humanos, debido a la sistemática vulneración de los derechos que tiene lugar en los centros penitenciarios rumanos. Este posible motivo de denegación no se basa en suposiciones subjetivas, sino que tienen su fundamento en sentencias de la Corte Europea de Derechos Humanos y del Tribunal de la UE, en las que se condena a Rumanía por las condiciones de sus centros penitenciarios. El reclamado no ha aportado ningún tipo de prueba que permita valorar estos riesgos y dado que es un Estado perteneciente a la UE y cumple con los mínimos en relación con la protección de los derechos fundamentales, no se puede generalizar en lo que respecta al estado de todas las cárceles rumanas. La protección del derecho alegado se haría necesario en el caso de que existiera un miedo racional y fundado de ser vulnerado. Por todo ello, debe desestimarse el recurso.

4. Medidas cautelares: Justificación y alternativas a la prisión provisional

Una vez que se ha llevado a cabo la detención, la autoridad judicial de ejecución decidirá sobre la situación de la persona reclamada, basándose en su derecho interno, y determinando si debe permanecer detenida o si se debe acordar su libertad adoptando medidas que eviten la fuga. El legislador español decretará la prisión o libertad provisionales, adoptando las medidas que considere necesarias y proporcionadas para asegurarse de que el reclamado se encuentre localizable cuando llegue el momento de la entrega.

En los art. 50 y 53 LRM se puede encontrar la previsión legal sobre esta materia. En el apartado 2 de este último artículo, se contempla que «el Juez resolverá atendiendo a las circunstancias del caso y la finalidad de asegurar la ejecución de la orden europea de detención y entrega». De este apartado, se debe entender que por «circunstancias del caso», no solo se han de tener en cuenta las jurídicas, como el tipo de delito o la gravedad de la pena, sino también otras como las personales, laborales o familiares. Y en cuanto a la «finalidad de asegurar la ejecución de la orden europea», se tiene que garantizar su ejecución y para ello se han de analizar aspectos como el riesgo de fuga. Esto sucede en el AAN 207/2024 de 2 de febrero de 2024, en el cual el reclamado solicita la libertad

⁷² AAN (Sala de lo Penal, Sección 2ª), núm. 80/2024 de 8 de febrero de 2024 (Roj: AAN 770/2024)

provisional a cambio de someterse a otras medidas cautelares como la prohibición de salida, la retirada de pasaporte o la comparecencia ante un juzgado. El Tribunal determina que debido a la gravedad de los hechos y las penas que están previstas en este caso; a que está siendo investigado también en España e Italia; su posición elevada en una organización criminal y sus conexiones con otros países, todas ellas son circunstancias suficientes para hacer pensar que el riesgo de fuga es elevado y por tanto, se desestima el recurso⁷³.

Como ya se ha mencionado en este trabajo, la OEDE no es equiparable a un procedimiento penal en el que se tenga que entrar a valorar sobre las circunstancias que han dado lugar a su emisión y se realice un control de los indicios de criminalidad, sino que es un procedimiento judicial que se usa solo para resolver la petición de auxilio y para ello la prisión provisional es una medida adecuada para evitar la fuga del reclamado. Todo esto, hay que relacionarlo con los arts. 502 y siguientes de la LECrim en los que se encuentra la regulación sobre la prisión provisional⁷⁴. El art. 53.1 LRM determina que el juez podrá adoptar cualquier medida que considere necesaria, pero de manera limitada a las que se encuentran recogidas en la LECrim como son la fianza, la retirada del pasaporte, la prohibición de salida del territorio o la obligación presentarse de manera periódica ante las autoridades encargadas de realizar el control.

En reiterada jurisprudencia, los reclamados por la OEDE piden su libertad tras haber sido decretada la prisión provisional al ser detenidos en el país de ejecución. Cuando se detiene al sujeto, si se dan las circunstancias, se acuerda la prisión provisional y esta medida es la que se recurre, no la posible prisión que sea consecuencia de un proceso en España. Dicha medida en la jurisprudencia se justifica como una medida adecuada para garantizar el fin último de la Euroorden, que es la entrega del reclamado al Estado de emisión para evitar su impunidad. En el AAN 245/2024 de 16 de enero de 2024, el tribunal establece que la prisión provisional es una medida de carácter excepcional, ya que supone una restricción de un derecho tan fundamental como es la libertad, por lo que solo debe aplicarse para conseguir determinados fines y siempre que no exista otra medida que causa menos daños que pueda tener el mismo resultado. La OEDE tiene como objetivo

⁷³ AAN (Sala de lo Penal, Sección 3ª), núm. 58/2024 de 2 de febrero de 2024 (Roj: AAN 207/2024)

⁷⁴ ANDREU MERELLES, F., «Las medidas cautelares personales en la ejecución de una orden europea de detención y entrega. Visión del juez central de instrucción», en VV. AA, *La orden europea de detención y entrega*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008.

asegurar la posible entrega del reclamado, cumpliendo así con los compromisos internacionales. En este supuesto lo que alega el reclamado es que no se han tenido en cuenta sus circunstancias personales, ya que posee arraigo en España, tiene domicilio, trabajo y familia en dicho país, y por tanto no existe riesgo de fuga y pide medidas menos limitativas de los derechos fundamentales. Pero este arraigo no es suficiente garantía para asegurar la permanencia ya que es una persona que anteriormente ya había huido, poniéndose fuera de la acción de la justicia del Estado que ha emitido la OEDE. Y debido también a la gravedad de la pena, se han de extremar las precauciones con el fin de conseguir que se lleve a cabo la entrega, por lo que se desestima el recurso⁷⁵. En la misma línea de justificación, en el AAN 218/2024 de 11 de enero de 2024, también se menciona que la jurisprudencia del TC ha desarrollado una doctrina en relación a cómo afecta la prisión provisional a los valores que se protegen en la CE. Esta medida es especialmente lesiva para el derecho a la libertad del art. 17.1 CE y también, en cierta medida, para el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE. La motivación de la prisión se debe justificar tras una ponderación de los intereses y bienes jurídicos que se confrontan; es decir, los derechos fundamentales del reclamado y por otro lado, la necesidad de perseguir el delito para asegurar la acción de la justicia, evitando así el riesgo de fuga, la ocultación de pruebas e incluso la reiteración de los hechos delictivos. En este supuesto se vuelve a denegar el recurso de libertad por ser una pena muy gravosa⁷⁶.

En el AAN 1185/2024 de 16 de febrero de 2024, se alega que el reclamado ha facilitado la dirección de su domicilio durante la tramitación del procedimiento y por tanto, la prisión es una medida exagerada que debe ser sustituida por una comparecencia *apud acta*. El tribunal en este caso determina que los hechos son graves y el reclamado se ha negado a comparecer voluntariamente ante las autoridades del Estado de emisión lo que ha conllevado la emisión de la OEDE. Además, se ha negado a la entrega sin ni siquiera alegar arraigo en España y fue detenido intentando pasar a Marruecos, lo cual él mismo ha declarado. Por ello, el haber facilitado su domicilio no justifica el recurso y se determina que la medida es necesaria y proporcionada⁷⁷.

En el AAN 775/2024 de 7 de febrero de 2024 se muestran ejemplos de lo que podría considerarse arraigo en España. En este supuesto se había decretado un alto riesgo de

⁷⁵ AAN (Sala de lo Penal, Sección 2ª), núm. 38/2024 de 16 de enero de 2024 (Roj: AAN 245/2024)

⁷⁶ AAN (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 16/2024 de 11 de enero de 2024 (Roj: AAN 218/2024)

⁷⁷ AAN (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 106/2024 de 16 de febrero de 2024 (Roj: AAN 1185/2024)

fuga por tratarse de penas altas. El reclamado interpone un recurso para solicitar la libertad provisional, alegando cierto arraigo en España y para lo cual muestra documentación de su vida cotidiana junto con su esposa y sus hijas. Se considera que no es suficiente para neutralizar el riesgo de fuga, ya que si se diera la huida, solo perdería un establecimiento más o menos continuado, pero obtendría exactamente el mismo resultado localizándose en cualquier otra zona. El tribunal viene a decir que por ejemplo, no perdería una industria en funcionamiento, ni bienes de gran valor, como podrían ser fincas agrícolas en producción. Todo lo que se alega puede ser reemplazado en otro lugar, como es el alquiler de un apartamento o el colegio de las hijas. No son justificación suficiente para no huir, teniendo en cuenta además que la pena es muy elevada y podría ser beneficiosa la huida. Por todo ello, el tribunal determina que el reclamado no podría resistir la tentación a la huida ya que es joven, está acostumbrado a cruzar fronteras, conoce a personas en distintos Estados, puede hablar tres idiomas y cuenta con el aliciente de librarse de una pena extensa; y considera que la prisión provisional es necesaria y proporcional⁷⁸.

A parte de todo esto, en determinadas ocasiones se plantean alternativas a la prisión provisional y para ello existen diferentes medidas. Por un lado, se contemplan las medidas de libertad vigilada del art. 94 LRM y por otro, las medidas alternativas a la prisión provisional, en el art. 110 LRM, que recogen medidas muy similares, como la obligación de notificar un cambio de domicilio, la prohibición de entrar en determinadas zonas o de salir del territorio, la obligación de presentarse ante una autoridad en determinadas fechas, etc. En el AAN 12041/2023 de 30 de noviembre de 2023, la parte recurrente alega que podría conseguirse el mismo fin a través de medidas no restrictivas del derecho a la libertad, poniendo de ejemplo las comparecencias *apud acta*, la permanencia vigilada en el domicilio, la fianza o la prohibición de abandonar el país sin permiso. El tribunal determina que existe riesgo de fuga, ya no solo por la gravedad de la pena, sino también por el hecho de que la persona reclamada no se encontraba disponible ante las autoridades del Estado de emisión. Además de que el arraigo en España no ha sido acreditado y consta que el reclamado cuenta con varias identidades falsas por lo que las medidas de menor carga restrictiva propuestas resultan insuficientes⁷⁹. En el AAN 11755/2023 de 13 de diciembre de 2023, siguiendo un poco la misma tendencia, se piden como medidas menos

⁷⁸ AAN (Sala de lo Penal, Sección 3ª), núm. 68/2024 de 7 de febrero de 2024 (Roj: AAN 775/2024)

⁷⁹ AAN (Sala de lo Penal, Sección 3ª), núm. 551/2024 de 11 de noviembre de 2023 (Roj: AAN 12041/2023)

gravosas: el control telemático, la fianza proporcionada a su capacidad económica, comparecencias periódicas ante la autoridad de control y la retirada de pasaporte, pero finalmente se determina que la prisión es una medida justificada y se desestima el recurso⁸⁰.

En cuanto a los plazos, el art. 17.4 CE exige que se determine un plazo máximo para la prisión provisional y la normativa española prevé que el plazo máximo para realizar la entrega ha de ser de 110 días y sino, deberá quedar en libertad. Pero bien es cierto, que pueda quedar suspendido este plazo en dos momentos distintos, lo cual crea cierta incertidumbre sobre la duración, aunque siempre sin superar los límites establecidos en el art. 504 de la LECrim. CUERDA RIEZU, establece que el cómputo de los plazos no puede ser interrumpido cuando el reclamado cumpla condena por otra causa o cuando la entrega quede suspendida por existir algún proceso penal pendiente por un hecho distinto, tal y como se establece en el art. 56 LRM. En cualquier caso, el plazo no podrá alargarse más del límite de 10 días desde la resolución judicial en la que se aprueba la entrega, establecido en el art. 58 LRM, y que puede prorrogarse otros 10 días según las circunstancias. Es decir, un total de 20 días a menos que se suspenda la entrega por motivos humanitarios graves. Si esto no se cumple, se produciría una clara vulneración del derecho a la libertad personal del art. 17 CE⁸¹.

En relación con los plazos, en el AAN 198/2024 de 30 de enero de 2024, la defensa del reclamado alega un incumplimiento del art. 58 LRM. Los hechos que tienen lugar en este caso son los siguientes: el 9 de junio de 2023 el juzgado dicta auto confirmado en apelación por auto de 27 de junio de 2023, acordando la entrega. El 18 de julio de 2023 se dicta auto de búsqueda, detención y puesta a disposición y finalmente la detención se produce el 19 de enero de 2024. Estos hechos muestran claramente que no se ha podido llevar a cabo la entrega del reclamado en un momento anterior, al no encontrarse a disposición del juzgado y por ello no puede considerarse que se ha infringido el art. 58 LRM⁸². Y en relación con la suspensión de la entrega por motivos humanitarios graves del art. 58.3 LRM, nos encontramos con el AAN 120/2024 de 12 de enero de 2024, que es un supuesto en el que la persona reclamada es una mujer que se encuentra en la fase final de embarazo y por tanto se pide su desplazamiento a Luxemburgo o la suspensión

⁸⁰ AAN (Sala de lo Penal, Sección 4ª), núm. 662/2024 de 13 de diciembre de 2023 (Roj: AAN 11755/2023)

⁸¹ ALONSO MOREDA, N., *Cooperación judicial en materia penal...cit.*, p. 433.

⁸² AAN (Sala de lo Penal, Sección 3ª), núm. 47/2024 de 30 de enero de 2024 (Roj: AAN 198/2024)

de la entrega de manera provisional, a causa de este embarazo y de las molestias que sufre. En relación con este caso, el tribunal determina que esta situación incidiría en la ejecución de la entrega, en la determinación de la fecha sobre todo, pero no en la procedencia del reconocimiento y ejecución de la OEDE⁸³.

V. CONCLUSIONES

La OEDE es un mecanismo más, que conforma una gran red de medidas que buscan el buen funcionamiento de la UE, a través de la cooperación judicial en materia penal. Para ello tiene un papel fundamental el principio de reconocimiento mutuo con base en la confianza recíproca entre los Estados y el respeto de los derechos fundamentales, persiguiendo así la impunidad de los hechos delictivos y la cooperación transfronteriza, para llevar a cabo la ejecución de las sentencias. Gracias a este reconocimiento mutuo, la OEDE se ha convertido en un mecanismo de cooperación casi automático, con una base muy sencilla, que consigue un reconocimiento generalizado.

Como se ha podido observar con el análisis de la jurisprudencia, las causas de denegación tienen un papel muy destacado a la hora de interponer un recurso, sobre todo los motivos de no ejecución facultativos, que son los que dan lugar a una mayor libertad en la interpretación por parte de los Estados. Hay que recordar que la normativa europea marca unas bases en la DM 2002/584/JAI, pero posteriormente cada Estado miembro hace una interpretación y la traspone a su derecho interno, y por tanto, no pueden aparecer motivos que no se encuentren respaldados por la DM 2002/584/JAI. Esto puede conllevar algunos conflictos entre países por las diferencias en la interpretación, y el TJUE ha tenido que intervenir en determinados casos en los que resulta necesario tener un concepto definido de manera uniforme para todos los Estados, ya que de no ser así se producirían grandes desigualdades. Las causas de denegación, a pesar de no reconocer entre ellas las relacionadas con los derechos fundamentales, se encuentran íntimamente ligadas con la protección de estos a la hora de asegurar los derechos y garantías que se reconocen en la normativa de la UE y además, también se contemplan medidas de condicionamiento de la entrega para asegurar el cumplimiento de una serie de garantías.

De manera general, se puede observar un patrón en toda la jurisprudencia, ya que una gran parte de los recursos se basa sobre todo en motivos de denegación como que los

⁸³ AAN (Sala de lo Penal, Sección 3ª), núm. 23/2024 de 12 de enero de 2024 (Roj: AAN 120/2024)

formularios no tienen todos los datos necesarios, ser nacional, habitante o residente de un determinado país o que se haya incumplido alguno de sus derechos fundamentales, entre otros. Pero la gran mayoría de estas sentencias se han dedicado a desestimar estos recursos ya que como la base de este instrumento es el reconocimiento mutuo y la confianza entre los Estados, en muchos de los casos se cumplen los requisitos que se exigen en la legislación y, motivos como por ejemplo el incumplimiento de algún derecho fundamental, no se tienen muy en cuenta, debido a que todos los Estados miembro han tenido que pasar por un proceso de adaptación de la normativa europea a su legislación para poder formar parte de la Comunidad Europea.

Por último, quiero destacar que las DM posiblemente no sean el mejor instrumento jurídico ya que a pesar de tener efecto directo, puede darse el caso de que, a la hora de su aplicación, las garantías que tiene hagan que el efecto directo no sea completamente eficaz, lo que puede suponer que no sea todo lo efectiva que debiera. Cada Estado ha realizado una interpretación distinta de la misma y algunos aspectos de la misma no quedan totalmente claros sobre cómo ha de ser su interpretación. La OEDE debería funcionar como una orden nacional de aplicación casi inmediata, pero existen delitos contemplados en unos países que en otros no tienen por qué serlo. Para intentar solucionar este inconveniente, el TJUE establece una doctrina para determinados aspectos que quedan a una interpretación más libre por parte de los Estados.

Y aun así, la OEDE supone grandes ventajas consiguiendo un proceso más sencillo y eficaz, habiendo aumentado el éxito de sus procedimientos en comparación con la antigua extradición. Esto ha sido, en parte, gracias a la comunicación continua entre las autoridades competentes, eliminando trámites innecesarios. Pero se ha de tener en cuenta la necesidad de continuar trabajando, para conseguir una mayor armonización entre Estados y un mejor uso del mismo, de manera que la OEDE siga siendo el principal instrumento de cooperación judicial en materia penal.

VI. BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS DOCUMENTALES

ALONSO MOREDA, N., *Cooperación judicial en materia penal en la Unión Europea: la «Euro-orden», instrumento privilegiado de cooperación*, Navarra, 2016.

ARANGÜENA FANEGO, C., DE HOYOS SANCHO, M. y RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, C., *Reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea: Análisis teórico-práctico de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre*, Navarra, 2015.

BAUTISTA SAMANIEGO, C.M., *Aproximación crítica a la orden europea de detención y entrega*, Editorial Comares, Granada, 2015.

CEDEÑO HERNÁN, M., «El compromiso de la ejecución de la pena o medida privativa de libertad como condición para denegar una orden europea de detención y entrega en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea», en *Revista de ciencias jurídicas y sociales* [revista electrónica], Vol. 22, Nº 1, 2019: 211-231 [consultado 29 de abril de 2024]. Disponible en: <https://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/view/66646/4564456554342>

COMISIÓN EUROPEA, *Manual europeo para la emisión y ejecución de órdenes de detención europeas* [Comunicación de la comisión], Bruselas, 2017 [consultado el 31 de marzo de 2024]. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52017XC1006%2802%29>

VV.AA., *La orden europea de detención y entrega*, T.42 de Manuales de formación continuada, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008.

JIMENO BULNES, M., *La orden europea de detención y entrega* [libro electrónico], Tirant lo blanch, Valencia, 2024 [consultado 28 de abril de 2024]. Disponible en: <https://biblioteca-tirant-com.cuarzo.unizar.es:9443/cloudLibrary/ebook/show/9788411978156>

RODRÍGUEZ SANTISTEBAN, J.A., «La orden europea de detención y entrega», en *Revista del Centro de Estudios Jurídicos y de Postgrado CEJUP* [revista electrónica], Nº 3, 2022: 249-272 [consultado 2 de mayo de 2024]. Disponible en: <https://cejup.es/wp-content/uploads/2022/10/No-3-2022-REVISTA-CEJUP-OCTUBRE-2022.-1.pdf>