



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN, SECRETARIO GENERAL DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL,

CERTIFICO: QUE EL PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, EN SU REUNIÓN DEL DÍA DE LA FECHA, HA APROBADO EL INFORME AL ANTEPROYECTO DE LEY DE RECONOCIMIENTO MUTUO DE RESOLUCIONES JUDICIALES PENALES EN LA UNIÓN EUROPEA y AL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA COMPLEMENTARIA DE LA ANTERIOR POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 6/1985, DE 1 DE JULIO, DEL PODER JUDICIAL

I ANTECEDENTES

Con fecha de 20 de febrero de 2013 ha tenido entrada en el Registro del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), los textos del Anteproyecto de Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea (APLRM) y Anteproyecto de Ley Orgánica complementaria de la anterior por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), remitidos por la Secretaría de Estado de Justicia del Ministerio de Justicia, a efectos de la emisión del preceptivo informe conforme a lo dispuesto en el artículo 108 LOPJ.

La Comisión de Estudios e Informes, en virtud de la aplicación de su Protocolo interno, acordó designar Ponente a la Excm. Sra. Vocal D^a Margarita Uría Etxebarria y, en su reunión de 8 de abril de 2013, aprobó el presente Informe, acordando su remisión al Pleno del Consejo General del Poder Judicial.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

II CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La función consultiva del Consejo General del Poder Judicial a que se refiere el artículo 108.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial tiene por objeto los anteproyectos de leyes y disposiciones generales del Estado y de las Comunidades Autónomas que afecten total o parcialmente, entre otras materias expresadas en el citado precepto legal, a las contenidas en el apartado e) y f), a saber, la facultad de informar los anteproyectos de leyes y disposiciones generales del Estado y de las Comunidades Autónomas que afecten total o parcialmente, a (e) *“normas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales y cualesquiera otras que afecten a la constitución, organización, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales”* y (f) *“leyes penales y normas sobre régimen penitenciario”*.

No obstante, el CGPJ se reserva la facultad de expresar su parecer también sobre los aspectos del Anteproyecto que afecten a derechos y libertades fundamentales, en razón de la posición prevalente y de la eficacia inmediata de que gozan por disposición expresa del artículo 53 de la Constitución. En este punto debe partirse especialmente de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en su condición de intérprete supremo de la Constitución, cuyas resoluciones dictadas en todo tipo de procesos constituyen la fuente directa de interpretación de los preceptos y principios constitucionales, vinculando a todos los jueces y tribunales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5.1 de la LOPJ.

Además de lo anterior, con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, el CGPJ ha venido indicando la oportunidad de efectuar en sus informes otras consideraciones, relativas, en particular, a cuestiones de técnica legislativa o de orden terminológico, con el fin de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad en los procesos judiciales, por cuanto son los órganos jurisdiccionales quienes, en última instancia, habrán de aplicar posteriormente las normas sometidas a informe de este Consejo, una vez aprobadas por el órgano competente.

III ESTRUCTURA Y CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO

El Anteproyecto de Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea, que viene acompañado de la correspondiente Memoria de Análisis de Impacto Normativo (MAIN), consta de una Exposición de Motivos, doscientos veintiún artículos estructurados en un Título preliminar y diez Títulos más, tres disposiciones adicionales, tres disposiciones transitorias, una disposición derogatoria única y tres disposiciones finales. Además de trece anexos que contienen los modelos de certificados, que son idénticos en todos los Estados miembros y constituyen el soporte documental de las órdenes europeas, efectuándose a través de ellos las comunicaciones entre los Estados de la Unión Europea (UE).

La Exposición de Motivos advierte del propósito codificador que persigue el Anteproyecto, para lo cual decide cambiar la técnica normativa empleada hasta ahora para la incorporación de las normas europeas, abandonando el sistema de incorporación individual de cada decisión marco o directiva europea en una ley ordinaria y su correspondiente Ley Orgánica complementaria para adaptar las competencias de los órganos judiciales, que se había seguido en la transposición a nuestro Derecho de la Decisión Marco 2002/584/JAI, de 13 de junio de 2002, sobre la orden europea de detención y entrega (incorporada al Derecho español a través de la Ley 3/2003, de 14 de marzo y la LO 2/2003, de 14 de marzo, de modificación de la LOPJ complementaria de la anterior); Decisión Marco 2003/577/JAI, de 22 de julio de 2003, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas (incorporada a



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

nuestro Derecho interno por la Ley 18/2006, de 5 de junio y la LO 5/2006, de 5 de junio, de modificación de la LOPJ, complementaria de la anterior); Decisión Marco 2005/214/JAI, de 24 de febrero de 2005, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias (traspuesta a nuestro derecho por la Ley 1/2008, de 4 de diciembre y la LO 2/2006, de 4 de diciembre, de modificación de la LOPJ, complementaria de la anterior); y la Decisión Marco 2006/783/JAI, de 6 de octubre de 2006, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso (incorporada por Ley 4/2010, de 10 de marzo y LO 3/2010, de 10 de marzo, de modificación de la LOPJ, complementaria de la anterior).

Se anuncia en la Exposición de Motivos que el Anteproyecto se presenta como un texto conjunto en el que se reúnen las decisiones marcos y las directivas aprobadas hasta hoy en materia de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales penales, incluyendo las que ya se habían traspuesto - indicadas más arriba- y procediendo a incorporar en nuestro Derecho las siguientes normas:

- a) La Decisión Marco 2008/909/JAI, 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. Vencida el 5 de diciembre de 2011.
- b) La Decisión Marco 2008/947/JAI, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la vigilancia de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas. Vencida el 6 de diciembre de 2011.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

- c) La Decisión Marco 2008/978/JAI, de 18 de diciembre de 2008, relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas para recabar objetos, documentos y datos destinados a procedimientos en materia penal.
- d) La Decisión Marco 2009/299/JAI, 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.
- e) La Decisión Marco 2009/829/JAI, de 23 de octubre de 2009, relativa a la aplicación, entre Estados miembros de la Unión Europea, del principio de reconocimiento mutuo a las resoluciones sobre medidas de vigilancia como sustitución de la prisión provisional.
- f) La Directiva 2011/99/UE, de 13 de diciembre de 2011, sobre la orden europea de protección.

Reflejo de este propósito es la estructura del APLRM, que comienza con un Título Preliminar, que bajo la rúbrica "*Régimen general del reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea*", comprende los artículos 1 a 6. En él, tras exponer el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales penales en el ámbito de la Unión Europea, enumera las órdenes europeas que son objeto de regulación en el Anteproyecto. A continuación, proclama el respeto a los derechos y libertades fundamentales recogidos en la Constitución española, en el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea y en el Convenio Europeo de Derechos y Libertades Fundamentales del Consejo de Europa; establece el carácter supletorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; define seguidamente, qué ha de entenderse por Estado de emisión y de ejecución en este Anteproyecto. Por



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

último, en el artículo 6, regula el reflejo estadístico de las órdenes europeas que disciplina.

El Título I (*“Régimen general de la emisión y del reconocimiento y ejecución de resoluciones penales en la Unión Europea”*) contiene las normas generales de la emisión y reconocimiento y de la ejecución de las órdenes penales europeas reguladas en el Anteproyecto, tratándose de normas de general aplicación a cada una de ella, junto con las específicas para cada una de las órdenes. Está formado por tres Capítulos: Capítulo I (*“Emisión y transmisión por las autoridades judiciales españolas de las resoluciones judiciales penales en la Unión Europea”*), artículos 7 a 16. Capítulo II (*“Reconocimiento y ejecución por las autoridades judiciales españolas de órdenes europeas”*), con dos Sección: Sección 1ª (*“Disposiciones generales”*), artículos 17 a 30 y Sección 2ª (*“Denegación del reconocimiento o de la ejecución de una orden europea”*), artículos 31 a 45. Capítulo III (*“Disposiciones comunes en relación con el principio de especialidad”*), artículos 46 y 47.

Los Títulos II a X se dedican a regular cada una de las órdenes europeas objeto del APLRM. Como advierte la Exposición de Motivos, todos siguen el mismo esquema: Primero, unas disposiciones generales en las que se define el instrumento y se indica cuál es la autoridad judicial competente en España para emitir la concreta orden europea regulada en el Título y cuál la encargada del reconocimiento y ejecución de una orden europea remitida por otro Estado miembro. Luego, regula la emisión y transmisión de una orden europea española y finalmente, la ejecución en España de una orden europea de otro Estado miembro. Con carácter general, debe advertirse la conveniencia de que en cada una de las rúbricas de los respectivos Capítulos II y III de estos nueve Títulos, se especificara que regulan respectivamente, la emisión y transmisión por la autoridad judicial española de la específica orden europea y el reconocimiento y ejecución en España de ese tipo de orden europea transmitida por otro Estado miembro.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

En concreto, el Título II (*“Orden europea de detención y entrega”*), está formado por tres Capítulos; capítulo I (*“Disposiciones generales”*), artículos 48 a 50; capítulo II (*“Emisión y transmisión de la orden europea de detención y entrega”*), artículos 51 a 59; Capítulo III (*“Ejecución de una orden europea de detención y entrega”*), artículos 60 a 71.

El Título III (*“Orden europea de cumplimiento de penas o medidas privativas de libertad”*), tiene tres Capítulos. Capítulo I (*“Disposiciones generales”*), artículos 72 y 73; Capítulo II (*“Emisión y transmisión de una orden europea de cumplimiento de pena o medida privativa de libertad”*), artículos 74 a 85; Capítulo III (*“Ejecución de una orden europea de cumplimiento de pena o medida privativa de libertad”*), artículos 86 a 99.

El Título IV (*“Orden europea de libertad vigilada”*), también con tres capítulos. Capítulo I (*“Disposiciones generales”*), artículos 100 a 102. Capítulo II (*“Emisión y transmisión de una orden europea de libertad vigilada”*), artículos 103 a 110. Capítulo III (*“Ejecución de una orden europea de libertad vigilada”*), artículos 111 a 119.

Título V (*“Orden europea de libertad provisional”*), con tres Capítulos. Capítulo I (*“Disposiciones generales”*), artículos 120 a 122; Capítulo II (*“Emisión y transmisión de una orden europea de libertad provisional”*), artículos 123 a 131. Capítulo III (*“Ejecución de una orden europea de libertad provisional”*), artículos 132 a 141.

Título VI (*“Orden europea de protección”*), con tres capítulos. Capítulo I (*“Disposiciones generales”*), artículos 142 y 143; Capítulo II (*“Emisión y transmisión de una orden europea de protección”*), artículos 144 a 149; Capítulo III (*“Ejecución de una orden europea de protección”*), artículos 150 a 155.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Título VII (*“Orden europea de aseguramiento preventivo”*), con tres Capítulos. Capítulo I (*“Disposiciones generales”*), artículos 156 a 158; Capítulo II (*“Emisión y transmisión de una orden europea de aseguramiento preventivo”*), artículos 159 a 163; Capítulo III (*“Ejecución de una orden europea de aseguramiento preventivo”*), artículos 164 a 170

Título VIII (*“Orden europea de decomiso”*), con tres Capítulos. Capítulo I (*“Disposiciones generales”*), artículos 171 y 172; Capítulo II (*“Emisión y transmisión de una orden europea de decomiso”*), artículos 173 a 179; Capítulo III (*“Ejecución de una orden europea de decomiso”*), artículos 180 a 188.

Título IX (*“Orden europea de multa”*), con tres Capítulos. Capítulo I (*“Disposiciones generales”*), artículos 189 a 191; Capítulo II (*“Emisión y transmisión de una orden europea de multa”*), artículos 192 a 196; Capítulo III (*“Ejecución de una orden europea de multa”*), artículos 197 a 204.

Título X (*“Orden europea de obtención de pruebas”*), con tres Capítulos. Capítulo I (*“Disposiciones generales”*), artículos 205 a 208; Capítulo II (*“Emisión y transmisión de una orden europea de obtención de prueba”*), artículos 209 a 214; Capítulo III (*“Ejecución de una orden europea de obtención de prueba”*), artículos 215 a 221.

Las disposiciones adicionales se refieren respectivamente a la *“Remisión y ejecución de órdenes europeas de detención y entrega provenientes o dirigidas a Gibraltar”* (1ª); la *“Transmisión de medidas de embargo preventivo y aseguramiento de pruebas y de sanciones pecuniarias con el Reino Unido y la República de Irlanda”* (2ª); y la *“Audiencia del imputado”* (3ª).

Las disposiciones transitorias versan sobre *“Régimen transitorio”* (1ª); *“Remisión y ejecución de resoluciones condenatorias en Polonia”* (2ª); y *“Equivalencia de la descripción del Sistema de Información Schengen”* (3ª).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La disposición derogatoria única aborda la “*Derogación normativa*” y las disposiciones finales tratan de la “*Actualización de anexos*” (1ª aunque por error se denomina 4ª en el índice del texto del APLRM); “*Título competencial*” (2ª); “*Incorporación de derecho de la Unión Europea*” (3ª) y “*Entrada en vigor*” (4ª).

Por último, los anexos que cierran en Anteproyecto son trece:

- Anexo I “*Orden europea de detención y entrega*”.
- Anexo II “*Certificado para la ejecución de resoluciones por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad en otro Estado miembro de la Unión Europea*”.
- Anexo III “*Certificado de notificación al condenado de la transmisión a otro Estado miembro de la Unión Europea de la resolución por la que se le imponen penas u otras medidas privativas de libertad*”.
- Anexo IV “*Certificado para la ejecución de sentencias y resoluciones de libertad vigilada en otro Estado miembro de la Unión Europea*”.
- Anexo V “*Certificado sobre el incumplimiento de una medida de libertad vigilada o de una pena sustitutiva*”.
- Anexo VI “*Certificado para la ejecución de resoluciones que impongan medidas de vigilancia de la libertad provisional en otro Estado miembro de la Unión Europea*”.
- Anexo VII “*Certificado sobre el incumplimiento de una medida de vigilancia alternativa a la prisión provisional*”.
- Anexo VIII “*Orden europea de protección*”.
- Anexo IX “*Certificado sobre el incumplimiento de la medida adoptada en virtud de una orden europea de protección*”.
- Anexo X “*Certificado para la ejecución de medidas de embargo y de aseguramiento de pruebas en otro Estado miembro de la Unión Europea*”.
- Anexo XI “*Certificado para la ejecución de resoluciones de decomiso en otro Estado miembro de la Unión Europea*”.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

- Anexo XII “*Certificado para la ejecución de sanciones pecuniarias en otro Estado miembro de la Unión Europea*”.
- Anexo XIII “*Certificado para la ejecución de exhorto europeo de obtención de pruebas*”.

El Anteproyecto de la Ley Orgánica complementaria de la Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales penales en la unión Europea, consta de una Exposición de Motivos, de un artículo único (“*Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*”) y de una Disposición Final única (“*Entrada en vigor*”).

IV CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL ANTEPROYECTO

1.- Objetivo de la norma proyectada

I.- El APLRM se explica y justifica, según su propia Exposición de Motivos y la MAIN que la acompaña, en la necesidad de trasponer al derecho español las siguientes normas de la Unión Europea (UE): Decisión Marco 2008/909/JAI, 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; Decisión Marco 2008/947/JAI, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la vigilancia de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas; Decisión Marco 2008/978/JAI, de 18 de diciembre de 2008, relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas para recabar objetos, documentos y datos destinados a procedimientos en materia penal; Decisión Marco 2009/299/JAI, 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



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

de reconocimiento mutuo de las resoluciones dictadas a raíz de juicios celebrados sin comparecencia del imputado; Decisión Marco 2009/829/JAI, de 23 de octubre de 2009, relativa a la aplicación, entre Estados miembros de la Unión Europea, del principio de reconocimiento mutuo a las resoluciones sobre medidas de vigilancia como sustitución de la prisión provisional; y Directiva 2011/99/UE, de 13 de diciembre de 2011, sobre la orden europea de protección.

Al tiempo, realiza una modificación de la técnica normativa empleada hasta ahora para la incorporación de normas europeas en materia de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales penales, que se venía realizando de modo individual a través de una ley ordinaria, con su correspondiente Ley Orgánica complementaria de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. El Anteproyecto se presenta como un instrumento codificador único de todas las normas europeas aprobadas hasta hoy en materia de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales penales, por lo que procede a incorporar las decisiones marcos que ya habían sido objeto de transposición a nuestro Derecho, derogando consecuentemente las leyes que realizaron dicha transposición.

Por ello, resulta inexacta la declaración que se hace en la MAIN que acompaña al APLRM, en su apartado 1 ("*Motivación*"), relativa a que este Anteproyecto obedece a la necesidad de transponer, entre otras, la DM 2002/584/JAI, de 13 de junio de 2002, sobre la orden europea de detención y entrega; DM 2003/577/JAI, de 22 de julio de 2003, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas; DM 2005/214/JAI, de 24 de febrero de 2005, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias; y DM 2006/783/JAI, de 6 de octubre de 2006, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso, ya que todas ellas ya han sido transpuestas a nuestro Derecho interno



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

mediante las correspondientes leyes individuales, siendo ahora incorporadas- con algunas modificaciones- al APLRM.

Con esta nueva técnica, según se indica en la Exposición de Motivos, se persigue *“tanto garantizar una mejor transposición, como reducir la dispersión normativa y la complejidad de un ordenamiento que, a la postre, tiene que permitir a los jueces su tarea de aplicar el Derecho en un ámbito ya de por sí complejo y nuevo”*. Además, prevé que con el esquema utilizado en el Anteproyecto, tendrán fácil cabida la incorporación de las futuras directivas que pueden ir adoptándose en esta materia.

Esta determinación legislativa merece una valoración positiva, por cuanto que obviamente la codificación de todas las normas europeas aprobadas hasta ahora en materia de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales penales en un único instrumento, facilitará su conocimiento por todos los operadores jurídicos que las apliquen -y no solo los jueces como de modo inexacto dice la Exposición de Motivos, con olvido del Secretario judicial, a quien se le encomienda fundamentalmente labores de comunicación y tramitación, y del Ministerio Fiscal, que va a intervenir en todos los procesos de emisión y de reconocimiento y ejecución de órdenes penales europeas, atribuyéndosele la competencia para el reconocimiento y ejecución de las órdenes europeas de protección y las de aseguramiento de prueba-. Sin embargo, como ya ha señalado este Consejo en el informe de 29 de agosto de 2012, sobre el borrador de Anteproyecto de Ley de cooperación y reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea, este loable propósito se enfrenta al problema que los instrumentos europeos de reconocimiento mutuo en materia penal no constituyen un sistema de normas armónico. Por el contrario, incluso en aquellos aspectos que le son comunes, presentan una regulación dispar, que dificulta la determinación de sus mínimos comunes.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Esta cuestión debería ser advertida en la Exposición de Motivos, indicando se ha intentado articular un único texto, dotándolo de un cuerpo propio, estableciendo una parte general común para todas las órdenes que en ella se regulan y que responden a la transposición de varios instrumentos europeos de reconocimiento mutuo promulgados, pero dentro de los estrechos márgenes que las DM y la directiva permiten -cuyos términos son vinculantes para los Estados miembros-, dado las diferencias entre ellas, incluso al regular una misma cuestión, como las causas de denegación del reconocimiento. Por otra parte, tanto las DM y directiva que se transponen con este APLRM, como las DM que habían sido objeto de una ley particular pero que se recogen en el Anteproyecto –con la consiguiente derogación de las leyes que las transpusieron-, se refieren a distintas fases del procedimiento penal y presentan importantes diferencias. Lo que motiva que la parte general sea tan casuística.

Asimismo debería advertir que la interpretación del APLRM deberá hacerse conforme a las decisiones marco y directiva implemetadas. La DM, en la sistematización tradicional, resulta asimilable, en línea de principio, a la directiva sólo en cuanto a estructura y contenidos (vinculando “en cuanto al resultado a obtener, a salvo queda la competencia de las autoridades nacionales respecto a la forma y a los medios”: art. 34, nº 2 letra b TUE), pero no ciertamente en el tipo ni en el grado de imperatividad de la obligación comunitaria. En realidad, las decisiones marco no son ni susceptibles de aplicación directa, ni son “justiciables”, no pareciendo ejercitable, al menos en línea de principio, el procedimiento de infracción que constatando el incumplimiento del Estado (art. 226 ss. TCE) pueda garantizar una mayor fuerza vinculante. Sin embargo, con la sentencia de 16 de junio 2005 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas–Gran Sala- (TJCE) (cuestión prejudicial propuesta por el Juez de Instrucción del Tribunal de Florencia en el procedimiento Pupino), la diferencia entre la DM y la Directiva se reduce y el instrumento jurídico de la DM es objeto de una potenciación. Se señala por el TJCE la inmediata vinculación a nivel hermenéutico de la DM,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

afirmando que “el órgano jurisdiccional nacional está obligado a tomar en consideración todas las normas del Derecho nacional y a interpretarlas, en todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la decisión marco”.

II.- El primer efecto de esta nueva técnica codificadora lo encontramos en el Anteproyecto de la LO que acompaña al APLRM, de modificación de la LOPJ. En efecto, como hemos indicado con este APLRM se procede a transponer a nuestro ordenamiento jurídico cinco decisiones marco y una directiva de reconocimiento mutuo de determinadas resoluciones penales, concretándose los órganos judiciales españoles que han de emitir y de reconocer y ejecutar esas órdenes. La técnica de transposición individual hubiera exigido cinco reformas de la LOPJ a fin adecuar la enumeración de las competencias judiciales que en ella se hace a las nuevas competencias que se crean al amparo del APLRM. Con la norma única, es suficiente una sola Ley orgánica complementaria, donde se regula la totalidad de los cambios que la transposición de aquellas normas europeas ocasiona en materia de competencia penal de Juzgados y Tribunales.

Sin embargo el APLRM no modifica otras normas por ella afectadas, como la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la Ley General Penitenciaria, el Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia, entre otras, e incluso el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal al atribuírsele en el Anteproyecto la competencia, en determinados supuestos, para el reconocimiento y ejecución de órdenes europeas de protección, facultad ésta última que no tiene reconocida en nuestro ordenamiento ni respecto de las órdenes de protección españolas ni respecto de ninguna otra resolución judicial, aun cuando no haya oposición entre las partes. Se aconseja la revisión de todas estas normas para su correspondiente adecuación con las novedades introducidas por el APLRM.

III.- Con relación a estas nuevas competencias judiciales y, sin perjuicio de su análisis en el cuerpo del informe, conviene advertir desde este momento



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

que ni en la Exposición de Motivos del APLRM ni en la del AP de LO que la acompaña se explican las razones que llevan a atribuir la competencia para el reconocimiento y ejecución de órdenes que proceden de otros Estados, a uno u otro órgano judicial. En particular, en el caso de las órdenes europeas de protección, porqué se atribuyen al Ministerio Fiscal, que, si bien ya tenía competencia para reconocimiento y ejecución de las órdenes de aseguramiento de bienes y obtención de pruebas en algunos casos, que se mantiene en el Anteproyecto - art. 3 Ley 17/2996, de 5 de junio y 158 y 208 APLRM-, no tiene atribuida en nuestro Derecho la posibilidad de adoptar medidas de protección de víctimas de delitos ni de ejecutar las adoptadas por los órganos judiciales.

Este silencio resulta verdaderamente llamativo en los supuestos en que el Anteproyecto viene a modificar la competencia respecto de las órdenes europeas que habían sido ya transpuestas a nuestro Derecho, como por ejemplo en la orden de detención y entrega, respecto de la cual el artículo 2 de la vigente LO 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega, determina como autoridad judicial de ejecución a los Juzgados Centrales de Instrucción y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, mientras que el APLRM, en su artículo 49.2, establece que será competente para ejecutar una orden europea de detención y entrega el Juez de Instrucción del lugar donde haya sido detenido el reclamado cuando éste consienta la entrega y el Juez Central de lo Penal cuando la persona reclamada no consienta o concurren varias órdenes europeas de detención y entrega con relación a ella, aun cuando consintiera todas ellas.

A falta de explicación de los criterios para la determinación de las nuevas competencias, parece que lo que el prelegislador busca es asegurar la doble instancia penal respecto de las decisiones de reconocimiento y ejecución de las órdenes europeas, estableciéndose en el artículo 25.1 que contra los autos dictados por la autoridad judicial española resolviendo acerca de las órdenes europeas transmitidas por otro Estado miembro podrá interponerse,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

salvo que el APLRM diga otra cosa, el recurso de reforma y el apelación. En consecuencia, se hacía necesario residenciar la competencia para el reconocimiento y ejecución de órdenes penales europeas en un órgano judicial unipersonal, cuyas decisiones podrían ser objeto de apelación ante el Tribunal superior - Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional o Audiencia Provincial, según los casos-. Por lo demás, el establecimiento de una doble instancia resulta de todo punto acertada y nos merece una valoración positiva.

No obstante esto, en la orden europea de protección, en el artículo 143.2 se designa como autoridad judicial competente en España para reconocer y ejecutar la orden europea, junto al Juez, el "*Tribunal competente en España para emitir este tipo de órdenes europeas de protección*". En este supuesto, la decisión sobre el reconocimiento y ejecución carecería de la doble instancia, lo que resulta una excepción al sistema general instaurado por el APLRM que ni se justifica en el mismo ni encuentra ninguna justificación o explicación. Por lo estimamos que el artículo deberá ser corregida, eliminándose la mención al "*Tribunal*" entre las autoridades españolas competentes para el reconocimiento y ejecución de una orden europea de protección.

Por último, ha de resaltarse que la atribución de competencia a los órganos judiciales para el reconocimiento y la ejecución de las diversas órdenes europeas se hace atendiendo al procedimiento penal actual, en la que el Juez de Instrucción tiene atribuida la investigación penal, por lo que en el caso de que se produzca la tan anunciada reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, atribuyéndose la instrucción al Ministerio Fiscal, como así se establece en la Propuesta del texto articulado del Código Procesal Penal, podrá ser necesaria la revisión de algunas de aquellas competencias, adecuándose al nuevo procedimiento procesal penal que definitivamente se instaure.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

2.- La expresión “resoluciones judiciales penales”

El Anteproyecto de Ley objeto de análisis se titula “*de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales penales en la Unión Europea*” y a lo largo del articulado, en particular en el Título Preliminar y en el Título I se refiere a las “*resoluciones judiciales penales*”. Sin embargo, tal expresión no es exacta, pues son objeto de reconocimiento mutuo en materia penal, en la Unión Europea, otras resoluciones que no son dictadas por un órgano judicial. Ello sucede, en concreto, en las órdenes europeas de libertad vigilada, de protección, de decomiso, de obtención de prueba o exhorto y de multa. A modo de ejemplo y sin ánimo de ser exhaustivos, en estas últimas órdenes de multa, la resolución firme que impone una sanción pecuniaria puede emanar de una autoridad judicial o de una autoridad administrativa (art. 1 DM 2005/214/JAI y 3 de la Ley 1/2008, de 4 de diciembre, para la ejecución en la Unión Europea de resoluciones que impongan sanciones pecuniarias). En la orden europea de prueba, incluso se reconoce al Fiscal como autoridad española que puede dictar la resolución de aseguramiento de pruebas para su reconocimiento y ejecución en el territorio de otro Estado miembro (art. 3 de la Ley 18/2006, de 5 de junio, para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de prueba en procedimientos penales).

De igual modo, determinándose en el Anteproyecto como autoridad española competente para el reconocimiento y ejecución al Ministerio Fiscal, en determinados casos, en las órdenes de protección, de aseguramiento de prueba y de obtención de pruebas, deberá resolver por Decreto y éste no constituye una resolución judicial.

Por ello, se considera más adecuado la sustitución, tanto en el título como en el cuerpo del Anteproyecto, de la expresión “resolución/es judicial/es penal/es” por “resolución/es penales”, que comprende tanto las judiciales como las no judiciales penales que pueden ser objeto de algunas de las órdenes europeas que se regulan en el mismo, así como las dictadas por el Ministerio



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Fiscal en los casos en los que es la autoridad competente para la emisión y el reconocimiento y la ejecución de órdenes de otros Estados miembros.

3.- El principio de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en el espacio judicial europeo

Se advierte tanto en la Exposición de Motivos como en la MAIN que el objeto del APLRM es profundizar en la cooperación judicial penal entre los Estados miembros de la Unión Europea mediante la plasmación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales en el proceso penal, que constituye la “piedra angular de la cooperación judicial en materia civil y penal en la Unión”, concretamente desde que así se aprobara en el Consejo Europeo de Tampere celebrado los días 15 y 16 octubre de 1999.

La cooperación judicial cobró una dimensión especialmente relevante al vincularse por el Tratado de Amsterdam de 1997 a la libre circulación de personas dentro del Tratado de la Comunidad Europea. A partir de ese momento se puso de manifiesto la necesidad de regular aspectos esenciales de una comunidad política: la libre circulación de personas, bienes y capitales en un territorio común sin fronteras nacionales interiores, en conjunción con los necesarios niveles de seguridad y eficaz tutela judicial; impulsándose la creación de un “espacio de libertad, seguridad y justicia” que hiciera posible una protección jurídica transnacional de los ciudadanos europeos que conviven en un espacio común, donde resulta difícil perseguir conductas punibles, habida cuenta de la disparidad de legislaciones penales y procesales penales que en él conviven.

El espacio de libertad, seguridad y justicia se convierte en una creación jurídica que implica el reconocimiento de la existencia de un área común en el que, por fuerza, los Estados miembros están llamados a compartir su soberanía. En ese marco, la clásica técnica de la cooperación judicial se revelaba insuficiente, por lo que se buscaron otras soluciones cuyos ejes son la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

confianza mutua entre los Estado miembros, la armonización o unificación de las líneas esenciales de sus ordenamientos penales y procesales penales, el reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales y el necesario reforzamiento y simplificación de las diversas formas de cooperación policial y judicial transnacional (como por ejemplo, el Sistema de Información Schengen, SIS o Eurojust). Todos estos principios tienen como finalidad facilitar la prevención, investigación y enjuiciamiento de delitos por los órganos policiales y jurisdiccionales nacionales, así como la puntual y correcta ejecución de las resoluciones dictadas en los procesos penales, en un escenario en el que la delincuencia viene caracterizada por su internacionalización, desarrollando estructuras complejas que despliegan su actividad en el territorio de distinto Estados, dando lugar a lo que se ha venido a denominar como la globalización de la criminalidad.

Como se recoge en las conclusiones de la Cumbre de Tampere de 1999 *“el reconocimiento mutuo implica que aunque un Estado no pueda tratar determinada cuestión de igual modo, o ni siquiera similar al de otro Estado, los resultados se aceptan como equivalentes a las decisiones del propio Estado”*. De manera que una resolución dictada por un juez o autoridad judicial en el ejercicio de sus funciones oficiales de un Estado miembro, en cuanto tenga efectos extranacionales, será aceptada en todos los demás Estados miembros y surtirá allí los mismos efectos, o al menos similares. En este sentido lo proclama expresamente la DM 2008/909/JAI, en su Considerando (5): *“Las relaciones entre los Estados miembros, que se caracterizan por una especial confianza mutua en los sistemas jurídicos de los demás Estados miembros, permiten el reconocimiento, por parte del Estado de ejecución, de las resoluciones dictadas por las autoridades del Estado de emisión”*.

El principio de reconocimiento mutuo se apoya, según esto, en las ideas de equivalencia y confianza. Esta última aparece expresamente resaltada en la DM citada y además, en la DM 2002/584/JAI, relativa a la orden de detención europea; la DM 2006/783/JAI, relativa a la aplicación del principio de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso; y la DM 2003/577/JAI, relativa a la ejecución en la UE de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas.

En el Tratado de Lisboa las disposiciones relativas a la cooperación judicial han pasado a integrarse en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), como un ámbito de competencias compartidas entre la UE y los Estados miembros, bajo la rúbrica de “Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia” (Título V TFUE); proclamando el artículo 82 que “ *La cooperación judicial en materia penal en la Unión se basará en el principio de reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales e incluye la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros en los ámbitos mencionados en el apartado 2 y en el artículo 83*”

Ahora bien, pese a estas declaraciones, en los instrumentos comunitarios y nacionales dictados en su aplicación se viene a acoger una formulación estricta del principio de reconocimiento mutuo, en atención al actual grado de armonización de penal y procesal de los ordenamientos nacionales. De manera que siendo la regla general la ejecución inmediata de la resolución penal dictada por un Estado miembro en otro, se reconocen unas causas tasadas de denegación del reconocimiento, algunas obligatorias y otras facultativas, y supuestos en los que se condiciona la ejecución de la resolución a ciertas garantías para el sujeto pasivo. Por ello la definición que el artículo 1 del APLRM hace del principio del reconocimiento mutuo de las resoluciones penales incurre en una contradicción, que debería ser subsanada, pues primero dice que en virtud del mismo, las autoridades judiciales españolas competentes reconocerán y ejecutarán “*automáticamente*” –como si de un reconocimiento extenso se tratara- , para añadir a continuación “*cuando...no concorra ningún motivo tasado de denegación del reconocimiento o la ejecución*”.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Junto a estos rasgos, el reconocimiento mutuo se caracteriza, además, por la uniformidad alcanzada a través del certificado que las autoridades de un Estado miembro han de emitir al Estado miembro de ejecución, que son iguales en todos los países, y por la sujeción a un plazo; notas que se recogen en la definición del art. 1 del APLRM.

4.- La necesidad de Ley Orgánica

Es preciso hacer una reflexión sobre la idoneidad de la ley ordinaria, que resulta más que cuestionable, aconsejando la materia regulada el recurso a la Ley Orgánica, al menos respecto de alguna de las órdenes y aspectos.

Cuando se aprobó la Ley 3/2003, de 14 de marzo, de transposición de la DM sobre la orden europea de detención y entrega, algún sector de la doctrina advirtió que la disposición normativa debería haber sido una Ley Orgánica y no una Ley Ordinaria, en atención a lo que establece el artículo 81.1 de la Constitución Española: “*son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas*”. Apuntaba que la llamada euroorden podía afectar a derechos fundamentales - como la libertad (artículo 17 de la Constitución Española), el derecho a elegir libremente la residencia y circular libremente por el territorio español (artículo 19 de la Constitución Española) o los de legalidad penal y *non bis in idem* (artículo 25.1 de la Constitución Española)- y en consecuencia debería venir establecida por una Ley Orgánica.

La cuestión se volvió a plantear con relación a la Ley 1/2008, de 4 de diciembre, para la ejecución en la UE de resoluciones que impongan sanciones económicas, que trasponía la DM 2005/214, al advertirse que podían derivarse situaciones tan lesivas para los derechos fundamentales de una persona como el ingreso en prisión para cumplir una pena privativa de libertad por ejecución de una responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Por lo que se refiere a la reserva del carácter orgánica de la ley penal, su fundamento reside en que la privación de la libertad judicialmente establecida supone, efectivamente, un desarrollo del genérico derecho a la libertad. En este sentido, la STC 140/1986, de 11 de noviembre, declara que *“El art. 81.1 mencionado prevé que son Leyes Orgánicas «las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y las libertades públicas». Y no cabe duda de que las normas penales (como ha admitido la gran mayoría de nuestra doctrina penalista) suponen un desarrollo del derecho a la libertad (aparte de otros derechos fundamentales que no son ahora relevantes). El desarrollo legislativo de un derecho proclamado en abstracto en la Constitución consiste, precisamente, en la determinación de su alcance y límites en relación con otros derechos y con su ejercicio por las demás personas, cuyo respeto, según el art. 10.1 de la C.E., es uno de los fundamentos de orden político y de la paz social. Pues bien, no existe en un ordenamiento jurídico un límite más severo a la libertad que la privación de la libertad en sí. El derecho a la libertad del art. 17.1, es el derecho de todos a no ser privados de la misma, salvo «en los casos y en la forma previstos en la Ley»: En una Ley que, por el hecho de fijar las condiciones de tal privación, es desarrollo del derecho que así se limita. En este sentido el Código Penal y en general las normas penales, estén en él enmarcadas formalmente, o fuera de él en leyes sectoriales, son garantía y desarrollo del derecho de libertad en el sentido del art. 81.1 de la C.E., por cuanto fijan y precisan los supuestos en que legítimamente se puede privar a una persona de libertad. De ahí que deban tener carácter de Orgánicas”*

Sin ánimo de ser exhaustivos, a modo de ejemplo, podemos indicar que con el APLRM se implementan, entre otras, la Decisión Marco relativa al principio de reconocimiento mutuo de sentencia y resoluciones de libertad vigilada, para su cumplimiento en otro Estado miembro. En el Anteproyecto, el artículo 114 establece la posibilidad de que España vigile la pena o medida de libertad vigilada impuesta por otro Estado (entre las que figuran entre otras, prohibiciones de aproximación y de residencia, limitaciones del derecho a salir del territorio español, penas de trabajo en beneficio de la comunidad) pese a



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

que se haya decidió por el Juez de lo Penal denegar la ejecución de la orden europea de libertad vigilada. Como expondremos en el cuerpo del informe, con esta vigilancia pese a la procedencia de la denegación, cuando la razón de tal denegación sea la minoría de edad del sometido a la medida, o la prescripción de la sanción o la falta de doble tipificación cuando se trate de un delito que no está incluido en la lista del art. 26, lo que se viene es a admitir y cooperar en el cumplimiento de una pena en un caso que en España no podría imponerse ni ejecutarse la pena. Lo que supone una ampliación de las conductas penales.

En esta misma orden, caso de que no exista la pena o medida de libertad vigilada en España, el Juez de lo Penal procederá a adoptarla imponiendo la que nuestra legislación establezca para casos similares, lo que constituye una modificación de pena. Además, España como país de ejecución, asume la adopción de resoluciones ulteriores en relación con la libertad vigilada ante el incumplimiento de la medida impuesta en el Estado de emisión, salvo en los tres supuestos mencionados en el art. 117.1 APLRM. Con ello, el obligado a la medida de libertad puede resultar sometido a nuevas medidas, que podrán ser más graves, o a un plazo de duración mayor que el que le fue fijado por el Estado de condena (piénsese en el art. 84 CP), incluso a consecuencias penales inexistentes en ese Estado y que por tanto, no han podido ser conocidas por el penado en el momento de su condena. Desde el otro punto de vista, el penado español, caso de incumplimiento de las medidas de libertad vigilada, podrá ser condenado por el órgano judicial del Estado de ejecución a una pena o consecuencia penal no prevista en el ordenamiento español o de mayor gravedad que la que le correspondería caso de haberse ejecutado la pena en España. Todo lo cual no parece que pueda hacerse por Ley ordinaria.

En igual sentido, con la orden europea de protección se vienen a establecer unos requisitos que permiten la adopción de una medida de prohibición del art. 544 bis y ter y 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal distintos a los previstos en la ley procesal penal española y doctrina



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

interpretadora. En efecto, en virtud de esta orden, una víctima o presunta víctima que haya obtenido una resolución adoptando una medida de protección en otro Estado miembro, puede solicitar en España su reconocimiento y adopción de algunas de las medidas cautelares personales de protección de las previstas en el ordenamiento jurídico español. El Juez o Fiscal español han de limitarse a comprobar si concurre o no causa legal de denegación y caso de que no exista, vienen obligados a adoptar las medidas de protección sin realizar el juicio de proporcionalidad en relación con los derechos fundamentales del obligado afectados, previsto en los artículos antes citados. Por otra parte, el artículo 121 incluye una cláusula de cierre, diciendo que *“podrá incluir estas medidas u otras previstas en su ordenamiento jurídico que hayan sido objeto de declaración por el Estado de emisión, y en España serán reconocidas y ejecutadas siempre que no sean contrarias a los principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico”*, que supone una vulneración los principios de legalidad y taxatividad en las medidas cautelares personales penales. De manera que con esta orden se viene a ampliar los supuestos legales para la adopción de una medida personal cautelar de naturaleza penal.

En conclusión, consideramos que todos aquellos aspectos del APLRM que pueden ser calificados de desarrollo de derechos fundamentales, en particular de los derechos de los artículos art. 17, 24 y 25 de la Constitución, entre los que se encuentran los que hemos expuesto, han de ser regulados por Ley Orgánica.

5.- Cuestiones formales y terminológicas

Resulta obligado recomendar la revisión del texto completo del APLRM a la vista de los numerosos errores materiales que presenta; los errores conceptuales como el referido a la orden europea que analizaremos más adelante; las reiteraciones innecesarias que hacen más farragoso un texto de por sí muy amplio y de difícil comprensión al incorporar diversas normas europeas que, en ocasiones son contradictorias entre sí, lo que



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

necesariamente se refleja en el texto del Anteproyecto; las menciones constantes a la actuación del Secretario judicial por diligencia de ordenación o el Juez por providencia; y las contradicciones, reales o aparentes, en las que incurre.

Así, sin perjuicio de su denuncia en el análisis del texto, a título de ejemplo, en casi todas las órdenes europeas, en los artículos que regulan el procedimiento para su emisión o para su reconocimiento y ejecución, pese a que el mismo así se titula, establece un número 1 en el que vuelve a decir que para la emisión o el reconocimiento de la concreta orden europea deberá seguirse el procedimiento regulado en esta ley.

O en la orden europea de libertad vigilada, en el art. 100, al regular la reversión de la ejecución a España, el supuesto de reversión b.2 es el mismo que el a. O en la orden de protección, en el art. 148 se repite en el número 1 y en el 3 que la legislación española es la única aplicable para adoptar las resoluciones que regulan en ese precepto. O el caso del art. 217 que versa sobre el procedimiento para la toma de decisión sobre el reconocimiento y ejecución de la orden europea de obtención de prueba, como se explica en el cuerpo del informe.

Ejemplos de errores materiales son del apartado IX de la Exposición de Motivos en el que se mantiene el nombre de la Ley del Borrador de Anteproyecto de Ley de cooperación y de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea. O el art. 12 que habla de Estado de emisión cuando es de ejecución. O en el art. 137 que se refiere a la libertad vigilada cuando es la libertad provisional.

Mención especial merece las constantes referencias a la actuación del Secretario judicial, precisando con reiteración, a lo largo del texto, que deberá dictar diligencia de ordenación para dar traslado de los escritos a las partes personadas o al Ministerio Fiscal; encomendando en alguna ocasión, de modo



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

procesalmente inadecuado, ese traslado al Juez, advirtiéndole que lo deberá hacer por providencia. Se sugiere que se supriman todas esas referencias al Secretario judicial o al Juez y a sus resoluciones de trámite cuando se trata de una cuestión interna, debiendo de estarse al régimen general previsto en la LOPJ y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) que es de subsidiaria aplicación. La mención al Secretario judicial y a sus resoluciones tiene importancia cuando se trate de una actuación que deba ser transmitida o notificada a otro Estado, pues obviamente no conocerá las funciones del Secretario judicial; pero cuando es un acto de ordenación del procedimiento en España, no es necesaria su detallada, concreta y reiterada especificación.

V ANÁLISIS DEL TEXTO ARTICULADO

1.- Título preliminar

I.- Bajo la rúbrica “*Régimen general del reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea*”, el Título Preliminar del APLRM contiene unas disposiciones básicas del régimen del reconocimiento mutuo, aplicable a todas las órdenes europeas que se regulan en él.

El artículo 1 (“*Reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea*”) define el principio de reconocimiento mutuo, en cuya virtud las autoridades judiciales españolas van a poder emitir órdenes europeas para el reconocimiento y ejecución en otro Estado miembro de la UE de una resolución judicial de las reguladas en el Anteproyecto y deberán reconocer y ejecutar en España, dentro del plazo previsto, siempre que estén emitidas, documentadas y transmitidas correctamente y no concurra motivo tasado de denegación, remitiéndonos a lo ya dicho en el apartado anterior este principio.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

En el número 2 de ese artículo, en relación al reconocimiento y ejecución de resoluciones penales de otros Estados miembros, se habla de “*autoridades judiciales españolas*”, lo que podía en principio, sorprender al establecerse como autoridad para el reconocimiento y ejecución al Fiscal en las órdenes europeas de protección (artículo 143.2), de aseguramiento de pruebas que puedan realizar dentro de sus competencias sin adoptar medidas limitativas de derechos fundamentales (artículo 158) y de obtención de prueba siempre que puedan obtenerse los objetos, documentos o datos sin adoptar medidas limitativas de derechos fundamentales (artículo 208.2). Sería conveniente recordar que el concepto de autoridad judicial no se limita a los órganos judiciales, sino que incluye al Ministerio Fiscal, de conformidad con lo que disponen los convenios internacionales en esta materia (en particular, Convenio de asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea de 29 de mayo de 2000) y el art. 3.15 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. Indicación que se recogía en la Exposición de Motivos de la Ley 18/2006, de 5 de junio, para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimiento penales y que entendemos que sería adecuada hiciera la Exposición de Motivos del Anteproyecto.

II.- El artículo 2 define las órdenes europeas de reconocimiento mutuo como el instrumento que permite el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales, regulado en el APLRM. Sin embargo, el examen del Anteproyecto pone de manifiesto la confusión en la que, a los largo del texto, incurre el prelegislador entre la orden europea, la resolución penal objeto de la misma y el certificado, identificando en algunas ocasiones, de modo erróneo, la resolución penal objeto de ejecución con la orden europea acordada para su ejecución y en otras, la orden europea con el certificado en el que se documenta la misma.

En efecto, hay tres resoluciones distintas:



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La primera, la resolución penal dictada por la autoridad competente del Estado de emisión, en su procedimiento interno, por la que se acuerda o impone alguna de las medidas reguladas en el APLRM, es decir, la entrega y detención de una persona, el cumplimiento de una pena o medida privativa de libertad, la libertad vigilada, la libertad provisional, la protección de la víctima, el aseguramiento preventivo de pruebas, el decomiso, una sanción pecuniaria o la obtención de una prueba o exhorto.

La segunda, lo que el Anteproyecto denomina orden europea, que es una resolución, distinta a la anterior, por la que se acuerda que ésta se transmita a otro Estado miembro de la UE para su reconocimiento y ejecución por él. Esta decisión podría ser acordada en la propia resolución penal objeto de transmisión.

La tercera es el certificado obligatorio en el que se ha de documentar la orden, que es igual para todos los Estados miembros.

Sin embargo, el APLRM confunde las dos primeras, hasta el punto de identificarlas en ocasiones, como si de una sola resolución se tratara, en los casos de la orden europea de libertad vigilada y de libertad provisional. Así, en el artículo 100 define la orden europea de libertad vigilada como *“aquella resolución dictada por la autoridad judicial competente de un Estado miembro, acompañadas (sic) del correspondiente certificado, por la que se impone una pena, cuya transmisión a otro Estado miembro pretende la ejecución en éste de una resolución de libertad vigilada impuesta a un condenado que no reside en el Estado de emisión, persiguiendo facilitar la reinserción social del condenado, la protección de las víctimas, la seguridad ciudadana y la facilitación de la vigilancia.”* Igual en relación de la orden europea de libertad provisional, declarando el artículo 120 que *“es aquella resolución adoptada en un proceso penal, documentada mediante certificado, por la autoridad competente de un Estado miembro por la que se impone a una persona física*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

una o más medidas de vigilancia en sustitución de la prisión provisional, y que se remiten a otro Estado miembro al que se solicita su reconocimiento y ejecución, de modo que lleve a cabo la supervisión de esas medidas y, en caso de incumplimiento, entregue a la persona a la que se refieran.” Lo cual no resulta exacto, pues, insistimos, la orden europea es la resolución -que se dictará en los supuestos y con los requisitos exigidos por cada una de las DM transpuestas o los regulados en el APLRM- por la que se acuerda la transmisión de la resolución penal nacional –que se dictará en los casos y con los requisitos exigidos por la normal procesal de su Estado-. Esto claramente se recoge al definir la orden europea de decomiso (art. 117), la de multa (art. 189) y la de obtención de prueba (art. 205).

En otros casos, como en el artículo 7, lo que se confunde es la orden europea con el certificado obligatorio objeto de transmisión para el cumplimiento por otro Estado miembro de la resolución penal dictada por el Estado emisor, en el que se documenta la orden europea.

El motivo de estos desarreglos puede deberse a que salvo en la orden europea de detención y entrega, el legislador comunitario, en las demás materias, no crea una orden específica, sino que lo que acuerda es la remisión de la resolución penal dictada por la autoridad competente de un Estado miembro para su ejecución en otro Estado, que se acompañará con el certificado idéntico para todos los países.

En todo caso, es necesario que se corrijan estas disfunciones, evitando la confusión entre la resolución penal que acuerda alguna de las medidas objeto de un reconocimiento mutuo, la decisión de su transmisión a otro Estado miembro para su ejecución por éste último - lo que constituye propiamente la orden europea- y el certificado obligatorio para su transmisión.

III.- El artículo 3 proclama, como no podía ser menos, la necesidad de que el APLRM se aplique con respeto a los derechos y libertades



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

fundamentales recogidos en la Constitución Española, en el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea y en el Convenio Europeo de Derechos y Libertades Fundamentales del Consejo de Europa de 4 de noviembre de 1950. Declaración que, aunque pudiera parecer obvia, resulta adecuada al contenerla la práctica totalidad de las DM implementadas, un artículo que menciona la obligación de respetar los derechos fundamentales.

Quizá sería más adecuado citar la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, a la que se remite el artículo 6 TUE, que no recoge derechos.

IV.- El artículo 4 del APLRM proclama la supletoriedad de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el artículo 5 define qué es Estado de emisión y Estado de ejecución. Ninguna de estas normas merece comentario alguno más allá de señalar su corrección.

V- El artículo 6 regula el reflejo estadístico de las órdenes europeas de reconocimiento mutuo, encomendándose a los Secretarios judiciales de los Juzgados o Tribunales o, en su caso a los Fiscales, que transmitan o ejecutan aquellas órdenes europeas, con carácter trimestral.

Llama la atención la ubicación de esta norma en el Título Preliminar, dedicado a recoger las disposiciones básicas que conforman el régimen jurídico del reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, considerando, en atención a su contenido, más adecuada su ubicación como una Disposición Adicional, tal como hace en la actual Ley 4/2010, de 10 de marzo, para la ejecución en la Unión Europea de resoluciones judiciales de comiso o en la Ley 1/2008, de 4 de diciembre, para la ejecución en la Unión Europea de resoluciones que impongan sanciones pecuniarias.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Sin embargo sí debería hacerse una referencia al Secretario judicial y a sus funciones, en particular las de documentación y notificación. No puede olvidarse que esta Ley, una vez se apruebe, se deberá remitir al Consejo de la Unión Europea y podrá ser consultada por las autoridades de los otros Estados miembros en la práctica para la emisión y el reconocimiento de órdenes europeas, por lo que resulta conveniente una referencia al Secretario judicial, pues, pese a no ser la autoridad judicial ni de emisión ni, en su caso, de ejecución, es quien va a remitir al otro Estado las comunicaciones. Quizá por ello el APLRM alude con reiteración al Secretario judicial, describiendo con detalle su intervención en los procedimientos de emisión y de ejecución, refiriéndose a las diligencias de ordenación que ha de dictar impulsando el procedimiento. Sin embargo, bastaría referirse a él en un único artículo, detallando sus funciones con relación a la autoridad de los otros Estados miembros, eliminando tantas referencias a su actuación procesal intraprocesal, que resultan innecesarias al venir reguladas en la LOPJ; lo que sin duda, dotara al texto de una mayor agilidad.

2.- Título I

El Título I (*“Régimen general de la emisión y del reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea”*) se configura como parte general de todas las órdenes de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, es decir, de aplicación a todas ellas. Regula en el Capítulo I la emisión y transmisión por parte de las autoridades judiciales españolas (entiéndase Jueces y Tribunales y Ministerio Fiscal) de resoluciones penales a otros Estados miembros de la UE; en el Capítulo II, el reconocimiento y ejecución por las autoridades judiciales españolas de órdenes penales europeas provenientes de otros Estados miembros y en el Capítulo III, las disposiciones comunes en relación con el principio de especialidad.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Como ya se ha indicado nos encontramos aquí con una regulación muy casuística debido a que en el Anteproyecto se aborda la de varios instrumentos europeos de reconocimiento mutuo promulgados, incorporándose al mismo aquéllos que ya habían sido transpuestos mediante la técnica de ley individual. De manera que se viene a reglar nueve órdenes europeas de reconocimiento mutuo, que afectan a decisiones muy diversas y dictadas en distintas fases del procedimiento, reguladas en sus respectivos instrumentos jurídicos, decisiones marcos y directiva, cuyos términos son vinculantes para los Estados miembros, que incluso llegan a regular una misma cuestión de manera diversa. Todo lo cual conduce a reglamentación detallada, con reglas y excepciones y en ocasiones, poco armónica, lo que, insistimos, debería advertirse en la Exposición de Motivos a todo aquel al que se acerca a esta norma.

Además es esencial la creación de un registro de las órdenes europeas emitidas y recibidas, que evitará duplicidad de procedimientos caso de coexistencia de varias órdenes, facilitando, en su caso, el conocimiento del Juez competente para la ejecución de todas ellos y permitirá conocer las condenas impuestas para su acumulación para la emisión de una sola orden europea para el cumplimiento de las distintas penas impuestas.

2.1.- Capítulo I: “Emisión y transmisión por las autoridades judiciales españolas de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea”

Integrado por los artículos 7 a 16, regula las normas generales para la emisión, documentación y transmisión de las resoluciones penales objeto de reconocimiento mutuo para su ejecución en otro Estado miembro de la UE.

El primero de los artículos de este Capítulo resulta desconcertante pues solo alude a la resolución “judicial” dictada por la autoridad de un Estado miembro que ha de ser ejecutada en otro y al certificado, sin mencionar la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

orden europea, que es el instrumento normativo regulado el APLRM para el reconocimiento mutuo de aquellas resoluciones.

Por otra parte, ha de insistirse sobre la inadecuación del adjetivo “judiciales” en relación con las resoluciones penales españolas objeto de transmisión para su ejecución en otro Estado de la UE, que dejaría fuera las decisiones de los Fiscales que pueden ser objeto de transmisión a otros país miembro para su ejecución conforme al principio de reconocimiento mutuo, en el caso de la orden europea de obtención de prueba y exhorto (artículo 208.1) o de la orden europea de aseguramiento preventivo (158.1). Asimismo es conveniente añadir el término “penales” en referencia a la resolución, por cuanto que el objeto de las DM y directiva que se transponen y de las ya transpuestas pero se incorporan en el Anteproyecto son determinadas resoluciones penales. Por ello se aconseja sustituir la referencia a “*resoluciones judiciales españolas*” por la de “*resoluciones penales*”.

En el artículo 8 se viene a confundir la orden europea y certificado obligatorio, por cuanto que lo que se transmite es el certificado obligatorio, en el que se documenta la orden europea, junto con la resolución penal cuya ejecución por otro Estado miembro se pretende, en su caso, como de modo inequívoco dice el número 1 del artículo 7. Es necesario la corrección de este error, pues de conformidad con todas las DM y la directiva que se implementan, ha de ser el certificado, igual para todos los países en el que se documenta la orden europea el que ha de ser transmitido.

En el número 2 de este artículo recomendados que, como se hace respecto de la Red Judicial Europea (RJE), se cite el nombre completo de la Red Judicial Española de Cooperación Internacional (REJUE) y la Red Española de Secretarios Judiciales en Cooperación Jurídica Internacional (RESEJ) en lugar de sus acrónimos.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Resulta adecuada la regulación de la información obligatoria a Eurojust en relación con las órdenes europeas de reconocimiento mutuo que hace el artículo 9 APLRM, en los términos del artículo 13 de la Decisión 2009/426/JAI del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, por la que se refuerza Eurojust y se modifica la Decisión 2002/187/JAI por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia, acogiendo la recomendación que hizo este Consejo en su informe al Borrador del Anteproyecto de Ley de cooperación y de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea.

Sin embargo no parece correcto ni razonable que el artículo 9.3 APLRM atribuya en exclusiva al Ministerio Fiscal la obligación de informar a Eurojust, cuando en algunos supuestos será el Juez que conoce del procedimiento el único que puede valorar si se está ante un supuesto en el que no debe darse información y en el número siguiente (que por error se señala como 5) se indica que *“El Juez o el Fiscal que conozcan del procedimiento podrán acordar que la información vaya acompañada de una petición de asistencia a Eurojust”*. No tiene sentido que, decidido por el Juez una petición de asistencia, que así enviará, la remisión de la información se deba realizar por el Fiscal. En consecuencia, debería incluirse al Juez que conozca del procedimiento.

Además, sería más correcto eliminar las advertencias a las consecuencias disciplinarias que pudiera derivarse del incumplimiento de este deber de informar, que se mencionan en este mismo número.

El artículo 10, referido a la descripción del delito y de la pena, dispone que en el certificado en el que se documenta la resolución penal cuya ejecución se transmite a otro estado miembro se indicará si el delito objeto de la misma se incardina en algunas de las categorías que eximen del control de doble tipificación de la conducta. Sería conveniente, en aras una mayor facilidad para el operador jurídico, evitándole acudir a cada uno de los instrumentos jurídicos europeos objeto de este Anteproyecto, que se hiciera



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

una referencia al artículo 26 del mismo, donde se enumeran todos los delitos que no están sujetos al control de la doble tipificación, especificándose en el 26.2 aquellos otros delitos exentos también de ese control en el supuesto de resoluciones judiciales que impongan sanciones pecuniarias (art. 5 DM 2005/214) y, en el 26.3, haciéndose eco de la Directiva 2011/99, se indica que el reconocimiento y ejecución de las órdenes europeas de protección se efectuará siempre con control de la doble tipificación.

La novedad que incorpora el artículo 10 es la adaptación del listado de los delitos excluidos del requisito de la doble tipificación de la conducta en las DM a nuestro Derecho penal, mencionando junto al nombre del delito o categoría delictiva, los concretos preceptos del Código Penal (CP) con los que se corresponderían, precisando, así, el alcance concreto de las categorías delictivas recogidas en los listados de las DM (que son iguales en todos ellos salvo en la DM 2005/214 que incluye otros más). El problema al abordar esta concreción, es que en el listado de las DM no se hace una relación de tipos penales, sino de concretas figuras delictivas junto con otras conductas que no tienen correspondencia con tipos penales españoles (como por ejemplo el tráfico de vehículos robados), además de que muchos de ellos tiene una pena inferior a tres años (como el tráfico de una especie vegetal protegida, sancionado en el art. 332 CP con dos años de prisión). Solo alguno de los delitos recogidos en esa lista han sido objeto de armonización a nivel de la Unión Europea.

El Anteproyecto procede a la concreción de los tipos penales en relación con cada una de las figuras delictivas de los listados de las DM, que transcribe en este artículo 10 y que deberá ser objeto de revisión en el caso de que apruebe la reforma del Código Penal, cuyo Anteproyecto ha sido informado ya por este Consejo. Sin perjuicio de reconocer su bondad respecto de las exigencias de los principios de legalidad y taxatividad, no puede aceptarse en los términos en los que se recoge, suscitando dudas algunos de los tipos penales que se señalan. Así, en relación con la “explotación sexual de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

menores y pornografía infantil” se excluye el artículo 188 CP cuando la conducta tipificada en su número segundo es considerada como explotación sexual de menor en el art. 5 de la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo y que se pretende transponer con la aludida reforma del Código Penal.

Algunos autores han declarado que la referencia al” tráfico de armas, municiones y explosivos” no comprende los casos de tenencia y depósitos de explosivo, que sin embargo, sí son incluidos en el APLRM como tipo penal comprendido en esa figura delictiva.

Tampoco parece que pueda comprenderse dentro de la “corrupción”, los delitos de desobediencia y denegación de auxilio (arts. 410 a 411 C) o el delito de omisión de los deberes de impedir un delito o su persecución (art. 450 CP).

Del mismo modo no es adecuada la identificación del delito de robo con violencia o intimidación del art. 242 CP con los “robos organizados o a mano armada” que se recogen en el listado de las DM. Como tampoco es identificable el “tráfico de bienes culturales, incluidas las antigüedades y las obras de arte” con todos los supuestos agravados del delito de hurto tipificados en el art. 235 CP que se atribuye a esa categoría delictiva. O el “tráfico de vehículos robados” con el delito de utilización ilegítima de vehículos a motor del artículo 244 CP, resultando más próximo al delito de receptación.

Por exceso, no resulta apropiada la identificación entre la figura de “estafa” y los delitos de apropiación indebida que se asocian a la misma. O los delitos de expendición o despacho de medicamentos deteriorados o caducados del art. 360 CP o la alteración, simulación o imitación de medicamentos del art.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

362 CP o el delito de adulteración de alimentos del art. 364 CP con la categoría de “tráfico de sustancias hormonales y otros factores de crecimiento”.

En consecuencia, ha de procederse a una redefinición de los tipos penales concretos de nuestro CP en relación con los delitos y categorías delictivas excluidas del control de la doble tipificación, enumeradas en los listados de las DM, transcritos en los artículos 10 y 26 APLRM.

Además sería necesario, en relación al límite cuantitativo de la pena, de tres años de prisión, recogido en el número 2 de ese artículo 10, que se indicara si se refiere a la pena en abstracto –como parece lo correcto- o a la concreta.

El artículo 11 del APLRM, aborda la pérdida sobrevinida del carácter ejecutivo de la resolución cuya ejecución ha sido transmitida y ordena que la autoridad judicial española informe inmediatamente a la autoridad encargada de la ejecución, sin concretar la persona que debe realizar tal información. Parece que tal información debería hacerse por el Secretario judicial o por el Fiscal si la orden fue emitida por éste, siendo conveniente que discipline este aspecto.

En el artículo 12 deberá corregirse el error material en relación con el Estado de ejecución, que se dice “*de emisión*”.

El título del artículo 14 (“*Recursos contra las resoluciones judiciales transmitidas*”) no es fiel a su contenido, pues junto a la mención de la recurribilidad de las resoluciones judiciales cuya ejecución ha sido transmitida, conforme a la legislación española, a renglón seguido indica que en caso de concesión de indulto deberá ser comunicado a la autoridad de ejecución, sin decir quién debe hacer esa comunicación.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

A continuación este artículo 14 dice que “*La concesión del indulto no podrá alcanzar, en ningún caso, al concepto de costas o gastos administrativos generados en el proceso ni tampoco a la compensación otorgada en beneficio de la víctima*”. Previsión que resulta extraña en cuanto que es propia o referida al indulto, que es de la competencia del Ejecutivo, siendo más adecuada su previsión en la Ley reguladora del Indulto. O en el artículo 41 del Anteproyecto que versa sobre la denegación del reconocimiento de una orden europea por indulto.

Ha de advertirse que en este artículo 14 en los términos en los que está redactado, es inútil, pues lo que regula son los recursos contra la resolución judicial haya sido transmitida y que obviamente serán los que se establezcan en nuestro ordenamiento en el procedimiento donde se dicten. Esta resolución, ya hemos advertido que, es distinta a la orden europea (artículo 3), no contemplándose en el Anteproyecto los recursos contra la decisión del Juez o Tribunal español de emitir y transmitir las órdenes europeas, que por aplicación supletoria de la LECrim de conformidad con el artículo 4 APLRM

Por otra parte, los decretos del Ministerio Fiscal no son susceptibles de recurso alguno.

Los artículos 15 y 16 regulan respectivamente, las indemnizaciones, reembolsos y gastos ocasionados por la emisión y transmisión de una orden europea de reconocimiento mutuo, incluyéndose en el artículo 16 el vigente artículo 12 de la Ley 4/2010, de 10 de marzo, para la ejecución en la Unión Europea de resoluciones judiciales de decomiso.

2.2. Capítulo II: “Reconocimiento y ejecución por las autoridades judiciales españolas de las órdenes europeas”

El Capítulo II está formado por dos Secciones. En la 1ª (“*Disposiciones generales*”) regula los aspectos relativos al reconocimiento y ejecución inmediata, la práctica de las comunicaciones y subsanación previa a la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

denegación del reconocimiento, la norma aplicable en la ejecución, la notificación de la ejecución al afectado, la suspensión de la ejecución, los recursos, el principio de ausencia de control de la doble tipificación, las indemnizaciones, reembolsos y gastos y el tránsito de personas por el territorio español o por el territorio de otro estado miembro cuando se trata de una ejecución acordada por una autoridad española. La Sección 2ª (“*Denegación del reconocimiento de la ejecución de una orden europea*”) regula la denuncia y sus causas.

I. Sección 1ª: Disposiciones Generales.

Los artículos 17 a 25 abordan el procedimiento para el reconocimiento y ejecución inmediata en España de una orden europea de reconocimiento mutuo transmitida por otro Estado miembro, de modo detallado, pero con olvido de los casos en los que la autoridad española encargada del reconocimiento y de la ejecución sea el Ministerio Fiscal. Por lo que sería conveniente que en todos esos artículos se realizaran las modificaciones necesarias para regular el procedimiento cuando la autoridad de reconocimiento y ejecución sea el Fiscal. Así, y sin ánimo de ser exhaustivos, en el art. 17 se debería aludir al decreto o resolución que dicte el Ministerio Fiscal, y en los siguientes precisar que las comunicaciones y peticiones que el Anteproyecto encomienda al Secretario judicial, para el caso de que la autoridad de ejecución sean el Fiscal, tales actuaciones deberán ser realizadas o solicitadas por el Fiscal.

El artículo 18 ganaría en precisión si sustituyera “se *remitirá*” por “se *devolverá*” que es el verbo utilizado por las DM. En este artículo, en su número 2, debería incluirse a las partes como legitimadas para solicitar la traducción de la resolución judicial o de sus partes esenciales.

El artículo 20 olvida al Ministerio Fiscal cuando es la autoridad judicial competente para el reconocimiento y la ejecución, instándose a que se aborde su regulación.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

En el artículo 22, relativo a la notificación de la ejecución, convendría recoger la necesidad de notificar a la víctima tanto la ejecución como la denegación de la misma y al obligado por la medida, su ejecución, conforme establecen los artículos 6.1 y 9.3 de la Directiva 2011/99 sobre la orden de protección. Es verdad que esta notificación se prevé al regular la orden europea de protección (151 APLRM), pero encontramos acertado que se recoja en esta parte general, a la que se incorporan singularidades particularidades de otras órdenes europeas.

El artículo 25 (“*Recursos*”) proclama la recurribilidad de los autos resolviendo sobre el reconocimiento y ejecución de las órdenes europeas transmitidas por otros Estados miembros, dictados por la autoridad judicial española (que aquí ha de entenderse solo el Juez), contra los que podrá interponerse recursos de reforma y de apelación. Se viene a establecer y generalizar la doble instancia respecto de todas las resoluciones judiciales de reconocimiento, lo que explica que la competencia para tal reconocimiento se atribuya en el Anteproyecto a órganos judiciales unipersonales. Si bien, como ya hemos advertido, respecto de las órdenes europeas de protección, el artículo 143.2 APLRM designa como una de las autoridades competentes para su reconocimiento y ejecución, al “*Tribunal competente en España para emitir este tipo de órdenes europeas*”, por lo que en estos casos solo será posible el recurso de súplica ante el propio Tribunal que dictó la resolución impugnada.

Cuando la autoridad española competente para el reconocimiento y ejecución sea el Ministerio Fiscal, el Anteproyecto, probablemente ante el hecho de inexistencia de recurso contra los decretos del Ministerio Fiscal, dispone para las órdenes europeas de protección (artículo 151.1), y de obtención de prueba (artículo 218.4), que caso de que, respectivamente, el imputado o el perjudicado, anuncien su voluntad de recurrir, el Ministerio Fiscal perderá su competencia para el reconocimiento y ejecución de la orden



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

transmitida por otro Estado miembro, remitiéndola al órgano judicial español al que corresponda el reconocimiento y ejecución de esa clase de órdenes.

Sin embargo, esta cesación de competencia del Fiscal y subsiguiente traslado del conocimiento al Juez, no se prevé para las órdenes europeas de aseguramiento de prueba cuyo reconocimiento y ejecución corresponden al Ministerio Fiscal, por lo que en estas órdenes, el decreto que dicte el Fiscal (art. 167.5) no es susceptible de impugnación, ni directa ni indirectamente. El prelegislador no da una explicación sobre la exclusión de la posibilidad de recurso en este supuesto, que parece más bien un olvido y que no encuentra justificación, por lo que consideramos que ha de ser subsanado.

El artículo 25 APLRM extiende para todas las órdenes europeas el régimen de recursos que los artículos 16 de la Ley 18/2006, de 5 de junio, 19 de la Ley 1/2008, de 4 de diciembre y 23 de la Ley 4/2010, de 10 de marzo, regulaban contra los autos dictados acerca del reconocimiento y ejecución de una resolución europea de embargo y aseguramiento de prueba, de sanciones económicas y de comiso, respectivamente. La única diferencia es que frente al efecto no suspensivo de los recursos expresamente proclamado en aquellos artículos -que es conforme con la regulación de esos recursos en el proceso penal español-, el artículo 25.1 establece el posible efecto suspensivo de la interposición del recurso de reforma y de apelación *“cuando puedan crearse situaciones irreversibles o causar perjuicios de imposible o difícil reparación, adoptándose en todo caso las medidas cautelares que permitan asegurar la eficacia de la resolución”*.

Tampoco en este punto el Anteproyecto da una explicación sobre este cambio, lo que es especialmente reclamable por dos razones fundamentales. La primera, porque se aparta del criterio que se había establecido en las leyes de transposición individual antes citadas. La segunda, porque la resolución de los recursos puede dilatarse al ser necesaria la audiencia del Estado emisor, al que se le concede un plazo para alegaciones de cinco días, que se amplía a



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

quince en el supuesto de una orden europea de aseguramiento preventivo o de obtención de pruebas.

Este efecto suspensivo podría tener una justificación cuando se trate de una orden de detención para el ejercicio de acciones penales, o de cumplimiento de una pena o medida privativa de libertad o cumplimiento de una medida de libertad vigilada, en particular si se ha realizado una adaptación de la medida, o en la órdenes de decomiso si se va a realizar el bien o en las de obtención de prueba si el objeto o documento se va a remitir al Estado de ejecución.

De mantenerse la posibilidad del efecto suspensivo del recurso debería regularse el trámite para ello, dando la posibilidad de oír al Ministerio Fiscal y demás partes personadas sobre la suspensión solicitada y establecerse el órgano competente para decidir sobre la suspensión, con indicación del plazo para la resolución y si contra la misma cabe recurso, señalando, en su caso, cuál.

Tanto en el recurso de reforma como en el de apelación, el artículo 25 APLRM establece un trámite de audiencia del Estado emisor. Ciertamente este trámite solo está previsto en la DM 2003/577 relativa a las ejecución en la UE de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas (artículo 11) y en el exhorto europeo de prueba (artículo 18 DM 2008/978), pero se reconoce por la legislación española también cuando se trata de ejecución de sanciones pecuniarias y de resoluciones de decomiso transmitidas por un Estado miembro (artículos 19 de la Ley 1/2008, de 4 de diciembre y de la Ley 4/2010, de 10 de marzo).

Sin perjuicio de reconocer que tal trámite supondrá en la práctica una demora en la resolución de los recursos, encontramos acertado la audiencia del Estado de emisión en todos los supuestos, pues, sin duda, es el más interesado en el procedimiento para la ejecución de una resolución penal por él



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

dictada. Lo que no tiene justificación es el distinto plazo para alegaciones que se establece en relación con las órdenes de aseguramiento preventivo y de obtención de prueba: 15 días, frente a los 5 días que se fijan para las demás órdenes europeas. La única explicación que puede existir es que en el aseguramiento preventivo y en el exhorto europeo de prueba las DM que los regulan prevén el trámite de audiencia del Estado de emisión antes de resolver el recurso, más reconocido ese trámite para todas las órdenes, no hay razón para establecer un plazo superior para estas dos concretas órdenes europeas.

Sin embargo, teniendo en cuenta la dilación que supone el trámite de alegaciones del Estado de emisión así como el hecho de que, caso de que se interponga recurso de reforma y de apelación, habrá que darse ese traslado al Estado de emisión en ambos recursos, se sugiere la supresión del recurso de reforma, manteniéndose el de apelación.

El artículo 26 del APLRM tipifica los supuestos de ausencia de control de doble tipificación y sus excepciones. Sigue las disposiciones de los instrumentos jurídicos implementados y de los ya transpuestos pero que se incorporan a él, recogiendo las listas de las categorías y figuras delictivas de aquéllos, con las particularidades previstas en el caso de la orden europea de multa, respecto de la que el artículo 5 de la DM 2005/214 amplía el listado de infracciones no sometidas al control de la doble tipificación (artículo 26.2) y la regla especial para las órdenes europeas de protección en las que siempre ha de existir ese control de doble tipificación (10.1.b directiva 2011/99).

El principio de reconocimiento mutuo de resoluciones en materia penal tiene como principal consecuencia en el orden sustantivo y en el régimen de las órdenes europeas, la supresión (parcial) del principio de doble incriminación, requisito clásico del derecho extradicional. Esta exigencia venía siendo fuertemente cuestionada en cuanto que suponía un obstáculo importante para la colaboración entre los Estados, especialmente a partir del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen en 1990. Pero no será hasta



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

el Tratado de Amsterdam de 2 de octubre de 1997 y en especial, hasta el Consejo Europeo de Tampere celebrado los días 15 y 16 de octubre de 1999, cuando se instaura y potencia el principio del reconocimiento mutuo como piedra angular para el progreso en la cooperación en materia civil y penal en la UE y para la creación del espacio de libertad, seguridad y justicia según los postulados enunciados en el Tratado de Amsterdam.

Las órdenes europeas objeto de regulación por este APLRM se fundan en el principio de reconocimiento mutuo, invocado en todas las DM que las regulan y para su concreción se adopta en esos instrumentos jurídicos una “lista positiva” de delitos que darán lugar a la ejecución de la resolución penal dictada por un Estado miembro por otro sin necesidad del control de la doble tipificación, siempre que además se cumplan las demás condiciones que para la concreta orden europea se prevea en el instrumento correspondiente.

Fiel reflejo del espíritu codificador que inspira al APLRM, en el artículo 26 se recoge el listado de los delitos excluidos, según las DM que se transponen y recogen, de ese control, de doble tipificación; que deberá ser completado con los requisitos específicos que se regulan en cada una de las órdenes, conforme a los instrumentos comunitarios que las regulan y que se implementan con este Anteproyecto o se han transpuesto en las leyes que deroga.

Tras la enumeración de los supuestos de ausencia de control de la doble tipificación y sus excepciones, el apartado 4 de este artículo 26 añade que *“Cuando la resolución judicial que se transmita castigue un hecho tipificado como un delito distinto de los previstos en este artículo, su reconocimiento y ejecución estarán supeditados al cumplimiento del requisito de la doble tipificación”*.

Este artículo merece dos comentarios. El primero de redacción, pues lo que es objeto de transmisión no es la resolución penal dictada por otro Estado



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

miembro, sino la ejecución de esa resolución, lo que así debería aclararse. El segundo que el principio de doble incriminación respecto de los hechos tipificados como un delito distinto a los de los listados de ese mismo artículo, constituirá siempre y con carácter imperativo, condición del reconocimiento. Sin embargo en todas la DM que regulan las órdenes europeas reguladas por el APLRM y que se transponen –o recogen- con él, la exigencia de la doble incriminación como condicionante del reconocimiento mutuo es facultativa, lo que es distinto al inexcusable carácter imperativo de este 26.4 objeto de análisis. Esta circunstancia, debería de ser advertida ya que con este Anteproyecto se está procediendo a la transposición de varias DM cuyos términos literales no se respetan - lo que constituye una mala técnica de transposición- y cuya inmediata vinculación a nivel hermenéutico ha sido declarada por el TJCE.

II.- Sección 2ª. Denegación del reconocimiento o de la ejecución de una orden europea.

Se regula en ella, con carácter general las causas comunes de denegación del reconocimiento o de la ejecución por las autoridades españolas de las órdenes penales de reconocimiento mutuo remitidas por otros Estados miembros.

Como se ha dicho más arriba el principio de reconocimiento mutuo se caracteriza por la existencia de unos motivos tasados de denegación del reconocimiento de la resolución penal de otro Estado miembro objeto de transmisión para su ejecución. Por ello todos los instrumentos jurídicos que regulan las diversas órdenes europeas incluidas en el Anteproyecto recogen una serie de causas de denegación, muchas de ellas comunes a todas ellas, que en su generalidad, se establecen como facultativas (“se podrá”) para los Estados miembros. En el APLRM la mayoría de ellas se regulan como causas de imperativa denegación, lo que no se ajusta a la literalidad de las DM y directiva objeto de implementación, algo que, insistimos, es esencial que así



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

se advierta en la Exposición de Motivos a los operadores jurídicos llamados a su aplicación.

Como causas de denegación se recogen las que se dirán, advirtiéndose el olvido de la prescripción del delito, que como causa de denegación se establece por las normas europeas para las órdenes europeas de detención y entrega, de libertad provisional y de protección, debiéndose incluir en el Anteproyecto como causa de denegación:

1/ La existencia de una inmunidad que impida la ejecución de la orden transmitida (artículo 32), sin perjuicio de la necesidad de petición previa del levantamiento de la inmunidad con carácter previo a la decisión sobre denegación; estableciendo que si la autoridad competentes para levantar la inmunidad es la española, será la autoridad judicial española encargada del reconocimiento y ejecución quien deba solicitar el levantamiento de la inmunidad, pero si el levantamiento corresponde otro Estado o a una organización internacional, la autoridad judicial española se limitará a comunicar esta circunstancia al Estado de emisión, que es quien deberá pedir el levantamiento de la inmunidad.

2/ Ausencia de doble tipificación de la conducta, salvo los casos de falta de control de la doble tipificación previstos en el Anteproyecto.

3/ El *juicio ab absentia* o dictado de la resolución en ausencia del imputado; circunstancia que es aplicable solo para las ordenes europeas que afectan a la ejecución de sentencias, lo que así debería matizarse en el Anteproyecto como se hace, por ejemplo, respecto a la denegación por edad.

4/ Cuando el imputado o condenado, debido a su edad, no habría podido ser considerado responsable penal conforme a la legislación española (artículo 37), lo que debe de entenderse como menor de 14 años según dispone la LO 5/200, de 12 de enero reguladora de la responsabilidad penal



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

del menor. Motivo que solo se aplica a las órdenes europeas de detención, todas las relativas al cumplimiento de pena, la de libertad provisional y en la orden europea de protección.

5/ La territorialidad, que se recoge en el artículo 39 como facultativo (“*Se podrá...*”). Motivo que, como señala la doctrina, pone de manifiesto que no se ha querido llevar hasta sus últimas consecuencias el principio de reconocimiento mutuo, como clara expresión del principio de soberanía.

6/ La prescripción de la sanción caso de que se refieran a hechos que podrían haber sido juzgados por las autoridades judiciales españolas y de haberse dictado la condena por éstas, la sanción hubiese prescrito conforme a Derecho español (artículo 38).

7/ Por aplicación del principio de proporcionalidad, que regirá solo respecto de la orden europea de multa cuando el importe de la misma no supere los 70 € (artículo 7.2.h DM 2005/214); en la orden de cumplimiento de penas o medidas de libertad y órdenes de libertad vigilada, cuando el tiempo pendiente de cumplimiento o la duración de la pena o medida sea inferior a seis meses (artículo 9.1.h DM 2008/909 y 11.1.j DM 2008/947) y en la orden de detención y entrega la ley del estado de emisión señale una pena o medida de seguridad privativa de libertad inferior a 12 meses o cuando la reclamación tuviera por objeto el cumplimiento de pena o medida de seguridad inferior a 4 meses (art. 2.1 DM 2002/584).

8/ Por indulto (artículo 41). Las DM relativas a la orden europea se refieren a la amnistía, mientras que los demás instrumentos relativos a las otras órdenes europeas respecto de las que se prevé este motivo de denegación, hablan de amnistía o indulto. Como quiera que el artículo 62 de la Constitución prohíbe las amnistías o indultos generales, como ya se hiciera en la Ley 3/2003, sobre la orden europea de detención y entrega, el legislador español se refiere exclusivamente al indulto, que es una causa de extinción de la responsabilidad



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

penal (artículo 130 CP), por lo nos encontramos, en cierto modo, en una concreción del principio *non bis in idem*.

Parece que la extraña mención del número 3 del artículo 14 APLRM - que regula los recursos contra las resoluciones judiciales españolas transmitidas- en relación con la concesión del indulto y su alcance, debería llevarse a este artículo 41, aconsejándose por ello, la revisión de aquél artículo 14 en relación con el 41.

9/ Por aplicación del principio *non bis in idem* (artículo 42), distinguiendo según la resolución judicial firme se hubiera dictado en España o en otro Estado miembro (número 1), en cuyo caso se comprende cualquier tipo de resolución -entiéndase autos de sobreseimiento o decisiones de archivo (STJCE 6-10-2009 en el asunto C-123/08 Wolzenburg y de 16-10-2010)-, las condenatorias y las absolutorias (Auto Audiencia Nacional 14-1-2003), sin que sea necesario su ejecución; y cuando la persona hubiera sido juzgada por los mismos hechos en un tercer Estado no miembro de la UE, operando en este supuesto, el principio de que sólo existirá *non bis in idem* caso de que hubiera sido condenada y la sanción haya sido o esté siendo ejecutada.

10/ Por imposibilidad de llevar a cabo la ejecución (artículo 43); sin indicarse respecto de la misma se constituye una causa obligatorio o facultativa de denegación, lo que debería ser aclarado.

11/ Por defectos o ausencia del certificado o su emisión sin cumplir los requisitos (artículo 44), lo que deberá ponerse en relación con la posibilidad de petición complementaria previa a la denegación regulada en el art. 32.

En relación a este último artículo, conviene señalar la falta de regulación del procedimiento para la información complementaria cuando sea el Ministerio Fiscal la autoridad española competente para el reconocimiento y ejecución; ausencia de regulación que debería ser subsanada.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

De igual modo, parece conveniente rectificar lo que entendemos que debe ser un error formal arrastrado del Borrador del Anteproyecto, al utilizar el artículo 44 el término de “instrumento” –que era utilizado por ese Borrador- en lugar de orden europea de reconocimiento mutuo, propio de este Anteproyecto.

12/ Por el principio de especialidad (art. 45) cuando en una orden de cumplimiento de pena o medida privativa de libertad, el Estado emisor no consienta en que la persona de que se trate sea procesada, condenada o privada de libertad en España por una infracción cometida antes de su traslado. Esta causa que en la Ley 3/2003 sobre la orden europea de detención y entrega, se tipifica como motivo de obligada denegación, en el Anteproyecto se plasma como facultativa, sin que tampoco en este punto se ofrezca una explicación sobre la razón de la modificación.

Junto a estos motivos es importante señalar que, en todo caso habrá de tenerse en cuenta el artículo 3 del Anteproyecto, por lo que será también causa de denegación cuando la autoridad judicial española competente para el reconocimiento y la ejecución considere la resolución objeto de ejecución incompatible con los derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Constitución, en el art. 6 del Tratado de la Unión Europea y en el Convenio Europeo de Derechos y Libertades Fundamentales del Consejo de Europa.

2.3. Capítulo III: “Disposiciones comunes en relación al principio de especialidad”

El artículo 46 regula el principio de especialidad y sus excepciones cuando la persona es entregada a España y el 47 cuando es entregada por España a otro Estado, estableciendo el procedimiento de la autorización ampliatoria.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Conviene poner de manifiesto que en la letra g) del artículo 46 se transpone de modo confuso el número 1 del artículo 27 de la DM 2002/584, presentándose como un precepto de difícil lectura y comprensión, cuyo entendimiento exige la lectura del precepto que transpone, siendo necesario la nueva redacción de la norma en los términos en los que aparece en la DM, pues tal como queda ahora no se conoce qué es lo que ha de consentir el Estado emisor; ni el carácter de *presunción iuris* del otorgamiento de ese consentimiento; ni la posibilidad de que en el caso particular, la autoridad judicial española de ejecución de la orden de detención y entrega pueda declarar lo contrario.

3.- Orden europea de detención y entrega. Título III; artículos 48 a 71.

La orden europea de detención y entrega (OEDE en adelante) aparece regulada en la Decisión Marco 2002/584, de 13 de junio de 2002, que fue transpuesta a nuestro ordenamiento jurídico nacional por la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención, que el APLRM deroga.

3.1. Capítulo I: “Disposiciones generales”

I.- En el artículo 48 se define la OEDE, en los mismos términos del actual art. 1 Ley 3/2003, como *“una resolución judicial dictada en un Estado miembro de la Unión Europea con vistas a la detención y 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 medida de seguridad privativa de libertad”*.

II.- El artículo 49 establece quiénes son las autoridades competentes en España para emitir y recibir una OEDE. Al igual que Ley 3/2003, el artículo 49.1 APLRM atribuye la competencia para emitir una OEDE al Juez o Tribunal que conozca de la causa en la que se dicte una resolución que motive la orden.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Advertimos que el inciso final que se añade el Anteproyecto (“*por implicar la privación de libertad de otra persona y su puesta a disposición judicial*”) resulta reiterativo y nada añade a la definición contenida en el artículo anterior, aconsejándose su supresión.

En cuando a la autoridad judicial española para el reconocimiento y ejecución de una orden transmitida por otro Estado de la UE, el APLRM se aparta de la vigente Ley 3/2003. Mientras que en ésta se atribuye al Juez Central de Instrucción cuando la persona afectada hubiera consentido su entrega y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional si no consintiere; en el Anteproyecto, en caso de consentimiento del afecto, se establece como órgano competente el Juez de Instrucción del lugar donde haya sido detenido el sujeto y si no hay consentimiento o concurren varias OEDE aunque se consientan todas ellas, será competente el Juez Central de lo Penal. La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional es órgano de segunda instancia, que conocerá de los recursos que se interpongan contra las resoluciones del Juzgado Central de lo Penal y contra los autos de situación personal dictados por los Juzgados de Instrucción en un procedimiento de OEDE (art. 64.4).

En el Anteproyecto de LO complementaria de modificación de la LOPJ se procede a modificar los artículos 87 y 88 la LOPJ para comprender estas nuevas competencias de los Juzgados de Instrucción y Central de lo Penal. En cuanto al artículo 65 LOPJ, que regula la competencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, se da una nueva redacción al número 4 de ese artículo, mencionado junto a la OEDE, a todas las demás órdenes que les atribuya la legislación en materia de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales penales en el Unión Europea. Sin embargo, el prelegislador parece olvidar que en el APLRM no se atribuye, en ningún caso, la competencia para el reconocimiento y ejecución de la órdenes europeas penales a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, sino que, como hemos dicho, ésta conocerá de los recursos de apelación contra las resoluciones dictadas por el Juez Central de lo Penal o Central de Vigilancia Penitenciaria en las diversos



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

procedimientos de reconocimiento y ejecución de las órdenes europeas penales que les vienen atribuidos en este APLRM. Y también, contra los autos sobre la situación personal dictados por los Juzgados de Instrucción en un procedimiento de OEDE. Por ello, lo que tiene que ser modificado no es el número 4 del artículo 65, sino los números 5 y 6 de dicho precepto para incluir los recursos de apelación que establece el APLRM, en particular los recursos contra los autos sobre situación personal de los Juzgados de Instrucción en los casos de una OEDE; siendo necesario que se subsane este error por cuanto que, de no hacerse, los recursos de apelación contra estos autos de los Juzgados de Instrucción se conocerán por la respectiva Audiencia Provincial (art. 81.2 LOPJ)

De nuevo, la Exposición de Motivos no explica este cambio y de la elección de los concretos órganos judiciales elegidos para el reconocimiento y ejecución en España de una OEDE de otro Estado miembro.

Atendiendo al designio del prelegislador de implantar una segunda instancia contra las decisiones de emisión y de reconocimiento y ejecución de las órdenes europeas penales reguladas en el APLRM, plasmado en los artículos 14 –si bien de modo inadecuado- y 25 del mismo, no podía mantenerse a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional como autoridad judicial competente para el reconocimiento y la ejecución, sino que necesariamente tal decisión de reconocimiento y ejecución ha de residenciarse, en primera instancia, en un órgano unipersonal, atribuyendo a la Sala de lo Penal la revisión de las resoluciones dictadas en la instancia.

Del mismo modo parece que la sencillez del procedimiento y la falta de oposición cuando el sujeto pasivo consiente en ser entregado al Estado de emisión, permite la descentralización de la competencia de reconocimiento y ejecución, atribuyéndosela a los Jueces de Instrucción del lugar donde el mismo es detenido. Lo que resulta adecuado, por cuanto que por un lado, va a permitir una mayor rapidez de la ejecución y un ahorro en costes y en tiempo.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Por otra parte, la centralización de la competencia del conocimiento de los recursos contra sus decisiones en materia de situación personal en la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (artículo 64.4) y la irrecurribilidad del auto acordando el reconocimiento y la ejecución, permite asegurar la casi total uniformidad de las resoluciones judiciales en esta materia, motivo esgrimido por algunos autores en defensa del sistema centralizado actual. Por último, reconocida la competencia para el reconocimiento y ejecución de todos los Jueces de Instrucción o de lo Penal españoles en la orden europea de decomiso o en la de aseguramiento preventivo o la de sanciones pecuniarias, no existe razón para no reconocérsela en la orden de detención y entrega cuando no hay oposición por parte del detenido.

Finalmente, en lo relativo a la concreta competencia del Juez Central de lo Penal, en los supuestos de que no exista consentimiento a la entrega o de concurrencia de varias OEDE, en lugar del Juez Central de Instrucción, se considera acertada por cuanto que la orden puede tener como finalidad la ejecución de una pena o medida de seguridad privativa de libertad. No parece desacertada la decisión del APLMR de atribuir al mismo órgano judicial la competencia para el reconocimiento y ejecución de las diversas órdenes europeas afectantes a la libertad personal del sujeto afectado.

El número 3 del art. 49 declara que la Autoridad Central competente es el Ministerio de Justicia, manteniendo el criterio de la actual Ley 3/2003. Sin perjuicio, claro está, de las competencias que de conformidad con los artículos 8 y 19 del Anteproyecto corresponden al CGPJ, en atención al carácter judicial del procedimiento de cooperación jurídica internacional y a las funciones atribuidas a la Autoridad Central por el artículo 7 DM 2002/584, de auxilio a las autoridades judiciales competentes.

Se atribuye al Secretario judicial la competencia para remitir al Ministerio de Justicia las OEDE emitidas o recibidas para su reconocimiento y ejecución. Ya hemos advertido con anterioridad la conveniencia de que se



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

regulara en un solo artículo, con carácter general, las competencias y atribuciones de los Secretarios judiciales en los procedimientos relativos a órdenes europeas penales, lo que evitará repeticiones innecesarias.

Hecha esta precisión general, aunque parece obvio, sería conveniente indicar, en el caso de OEDE recibidas de otros países de la UE para su ejecución en España, a qué Secretario de los que pueden intervenir corresponde tal comunicación, pues en caso de no mediar consentimiento del sujeto o de coexistencia de varias órdenes, el Juzgado de Instrucción ha de remitir las actuaciones al Central de lo Penal, de manera que en el procedimiento van a intervenir, al menos, dos Secretarios judiciales distintos.

Por otra parte, es necesario subsanar la contradicción que existe entre este artículo 49.4 y el art. 53.9. Mientras que en el primero se arroga la obligación de comunicar al Ministerio de Justicia la emisión de una OEDE por un Juez o Tribunal judicial español al Secretario judicial, en el segundo se impone tal obligación a la autoridad judicial; lo que provocará una duplicidad de actuaciones superflua.

III.- El artículo 50, último de las “*Disposiciones generales*” regula el contenido de la OEDE, siendo una fiel reproducción del vigente art. 3 Ley 3/2003.

Añadir únicamente que en este precepto se vuelve a hacer referencia a la necesidad de traducir el certificado a una de las lenguas del Estado miembro de ejecución o en otra por él aceptado, lo que constituye una reiteración de la norma general del artículo 7.3 que debería ser suprimida.

3.2. Capítulo II: “Emisión[en España] y transmisión de una orden europea de detención”

Con carácter previo y general a todas las órdenes europeas reguladas en el APLRM, se apunta la conveniencia de precisar en las rúbricas de los



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Capítulos se trata de la emisión y transmisión de una orden europea penal (en este caso, OEDE) por parte de una autoridad judicial española y del mismo modo, respecto de la ejecución, que es la ejecución en España de la orden europea penal. Por esta razón en cada una las rúbricas va a añadirse “en España”.

El artículo 51 APLRM mantiene los mismos supuestos de emisión de una OEDE del vigente art. 5 Ley 3/2003, que luego matiza en el artículo siguiente al exigir, cuando se trate de una OEDE para el ejercicio de acciones penales, la concurrencia, además, de los requisitos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para acordar el ingreso en prisión preventiva del reclamado. Se introduce, así, una limitación con base al principio de proporcionalidad citado en la Exposición de Motivos y que parece lógica y adecuada, por cuanto que como quiera que la detención se producirá en un Estado miembro distinto a España, pudiendo acordarse la prisión preventiva por la autoridad judicial del país en que la detención tenga lugar, obviamente solo si conforme a nuestro derecho concurren los presupuestos para su prisión provisional, estaría justificada, desde el punto de vista del derecho español, esa privación de libertad acordada por el país de ejecución.

En coherencia con esto y en particular con el artículo 505 LECrim., la OEDE solo podrá emitirse si es solicitada por el Ministerio Fiscal o por una parte acusadora, tal como se establece en el número 3 de este mismo artículo 52. Sin embargo esta última disposición –que se establece para todo tipo de OEDE, sea cual sea su objeto- no resulta correcta cuando se trata de una OEDE para el cumplimiento de una pena privativa de libertad, cuya ejecución corresponde al Juez o Tribunal que dictó la sentencia firme, de oficio, sin necesidad de previa petición de parte (artículos 985 y 988 LECrim). Por ello, debería darse una nueva redacción a este número 3 del art. 52, limitándose solo a las OEDE para el ejercicio de acciones penales pero no cuando se trate de cumplimiento de pena, supuesto en el que, sin perjuicio de que la OEDE pueda ser solicitada por una parte acusadora, debería poder dictarse de oficio.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Además, por razones de estilo, recomendamos se suprima en este artículo la referencia a que el traslado a las partes se haga por providencia, por no ser adecuada, ya que al ser una resolución de mero impulso procesal, sería más propia del Secretario judicial (artículo. 456 LECrim).

Cuando la OEDE tenga por finalidad el cumplimiento de una pena privativa de libertad, junto al límite de la duración mínima de cuatro meses del artículo 5.1.b) Ley 3/2003 (y 2.1 DM), el artículo 52.2 del Anteproyecto exige que, además, no sea posible ni la sustitución ni la suspensión de esa pena privativa de libertad. Requisito que merece una valoración positiva desde las exigencias del principio de proporcionalidad, pues no parece adecuado la emisión de una OEDE, poniendo en marcha la maquinaria de la cooperación judicial transnacional y la detención de una persona, con el riesgo de que pueda quedar privado de libertad hasta su entrega a España, para suspender o sustituir la pena que motivó la OEDE.

El artículo 53 reproduce el actual art. 6 Ley 3/2003, con la única novedad de añadir en el número 8 que “*La autoridad judicial española remitirá una copia de las órdenes europeas enviadas al Ministerio de Justicia*”; previsión que como hemos indicado es contradictoria con el artículo 49.4, que encomienda tal traslado al Secretario judicial.

El artículo 54 regula la remisión de información complementaria, que se contempla en el vigente artículo 7, pfo 3 Ley 3/2003, con la matización de que ello podrá ser de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o de la autoridad de ejecución.

El 55 (que contiene un error material mecanográfico al decir “*si fieri*” en lugar de “*si fuera*”) se ocupa de la solicitud, en la OEDE, de entrega de objetos que constituyan medios de prueba o efectos del delito; posibilidad contemplada en el artículo 29 DM, que, en cuanto a los efectos del delito los limita a los que



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

posea la persona buscada. Este requisito de la posesión por el buscado no se menciona en el artículo 55 (como tampoco se hace en el artículo 5.3 de la Ley 3/2003 vigente), aunque es conveniente recogerlo para ser más fieles a la DM.

Como novedad en relación a la regulación vigente, el artículo 55 establece que la autoridad judicial española, en relación con esos objetos, podrá pedir también que “*se adopten las medidas de aseguramiento pertinentes*”; mención que debería matizarse en el sentido de que serán aquellas imprescindibles para que tenga lugar la entrega de esos objetos, para evitar su confusión con el aseguramiento preventivo objeto de la orden europea de igual nombre.

El artículo 56 disciplina con carácter novedoso la respuesta por parte el Juez o Tribunal que emitió la OEDE en los supuestos de entrega condicionada, es decir cuando se trata de un nacional o residente del Estado de ejecución, condicionándose la entrega a su devolución a dicho Estado para el cumplimiento de la pena o medida de seguridad privativa de libertad que le fuera impuesta. Entrega condicional prevista en el artículo 24.2 DM y que solo se contempla en la Ley 3/2003 cuando España es Estado de ejecución; por lo que esta regulación del artículo 56 colma la laguna legal que existe en la actualidad en los casos de que España es Estado de emisión.

Aunque el órgano que en definitiva condene a la persona buscada con una pena o medida privativa de libertad en la mayoría de los casos conocerá el acuerdo sobre la transmisión de su ejecución a otro Estado –que es vinculante para todas las autoridades judiciales españolas-, a través del auto en que se adoptó el compromiso, que obrará unido al procedimiento, pudiera ocurrir que el mismo no estuviera incorporado en las actuaciones (por ejemplo, por extravío, testimonio incompleto en caso de rebeldía existiendo en la causa varios imputado). Por ello, se estima conveniente arbitrar un sistema que asegure la constancia y el conocimiento del compromiso por todos los órganos judiciales que puedan conocer del procedimiento, como podría ser el de su



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

anotación en el registro de órdenes europeas cuya creación se ha propuesto anteriormente en este informe.

El artículo 58 regula el procedimiento a seguir una vez que el reclamado es puesta a disposición de la autoridad judicial española de emisión, declarando la obligación de deducir el tiempo de privación de libertad en virtud de la OEDE del tiempo máximo no solo del periodo total de privación de libertad que haya de cumplirse en España como consecuencia de una condena a una pena o medida de seguridad –tal como establecen los artículos 5.4 de la Ley 3/2003 y 26 DM 2002/584-, sino también del periodo máximo de prisión preventiva en el caso de OEDE para el ejercicio de acciones penales. De manera que del límite máximo de dos años (o el que resulta de la prórroga) habrá que descontarse el tiempo de privación por la OEDE. Cuestión que no está resuelta en la regulación actual. La previsión del Anteproyecto resulta adecuada con la interpretación del Tribunal Constitucional sobre los plazos máximos de la prisión provisional, que proclama que, por un lado, el plazo representa una garantía de seguridad, de manera que el afectado por la medida cautelar sabe o puede saber que la prisión nace con un fin o término temporal predeterminado legalmente; por otro lado, el plazo ayuda a evitar incurrir en dilaciones indebidas (STC 147/2000, de 29 de mayo; FJ 8).

El último artículo de este Capítulo, el 59, establece la obligación de comunicar los incumplimientos de los plazos al Ministerio de Justicia y éste a Eurojust; previsión cuya ubicación es dudosa, considerándose más adecuada como una Disposición Adicional.

3.2. Capítulo III: Ejecución [en España] de una orden de detención y entrega”

Al ser la regulación de la ejecución prácticamente igual que la de la Ley 3/2003, únicamente vamos a analizar las novedades más relevantes que incorpora el Anteproyecto.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Como cuestión previa, es necesario advertir la contradicción entre los artículo 60, por una parte y 26.4 y 35, por otra. Mientras que en éstos, ubicados en la parte general, se establece como causa de denegación del reconocimiento de una orden europea penal, con carácter imperativo, el que, fuera de los delitos excluidos del control de la doble tipificación, el hecho no sea delito en España; en el artículo 60 se configura como un motivo de facultativa denegación en la orden europea de detención. Contradicción que ha de ser subsanada.

En el artículo 62, al regular la audiencia del detenido, no recoge la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 229/2005, de 20 de enero de 2006), sobre la necesidad de que el la comparecencia a efectos de una OEDE deba efectuarse con el letrado designado por el detenido y solo en caso de que no lo designe o de una supuesto de restricción legal (incomunicación del detenido o preso), podrá ser asistido de abogado de oficio, declarando al respecto que, *"el derecho a la asistencia letrada, interpretado por imperativo del art. 10.2 CE de acuerdo con el art. 6.3 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades públicas y con el art. 14.3 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, es, en principio, y ante todo, el derecho a la asistencia de un Letrado de la propia elección del justiciable (STC 216/1988, de 14 de noviembre, FJ 2)" (STC 165/2005, de 20 de junio, FJ 11 in fine).*" Resultando conveniente que esta doctrina se plasmara en el art. 62.

También se omite la referencia a la necesidad se ser preguntado sobre si renuncia a acogerse al principio de especialidad, que sí prevé el vigente artículo 14 Ley 3/2003 y se menciona expresamente en relación con el momento de la entrega del buscado, en el artículo 70, apartado 5, del APLRM . En el Anteproyecto, no se prevé de modo expreso la audiencia del detenido sobre el principio de especialidad en ese 62.2. Solo en el párrafo segundo del número 3 del artículo 62 se dice *"De la misma forma se procederá respecto de la renuncia a acogerse al principio de espacialidad"*. Pero esta frase al final, parece referirse a la comprobación del Juez sobre las condiciones de voluntad



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

y libertad del consentimiento prestado a la renuncia a acogerse al principio de especialidad, faltando la regulación del presupuesto de ello, cual es la audiencia del detenido sobre esa renuncia, que insistimos, no se menciona de modo expreso aunque haya de presuponerse su concurrencia al regularse su valoración. Por ello, resulta aconsejable que en el número 2 del artículo 62 se indique de modo expreso la audiencia del detenido sobre si renuncia a acogerse al principio de especialidad.

Este artículo 62 sí prevé la audiencia del detenido sobre si solicita ser devuelto a España para cumplir la medida de seguridad privativa de libertad pudiera imponérsele, limitándola al supuesto de que el detenido fuere español. Pero como puede cumplir la pena o medida en España el que, no siendo nacional español, tenga su residencia habitual en España, es conveniente que se incluya también al detenido residente en España.

El apartado 4 del artículo 62 manteniendo el procedimiento para el reconocimiento de la OEDE de la Ley 3/2003, incorpora dos novedades. La primera es la citación de las partes ante el Juzgado Central de lo Penal por el Juzgado de Instrucción, señalando la vista a celebrar en aquél por el Secretario judicial del Juzgado de Instrucción, a través de la agenda electrónica, al modo de lo que se establece en el art. 800 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para los juicios penales rápidos. La segunda es la admisión o inadmisión de la prueba sobre la concurrencia de las causas de denegación o condicionamiento de la entrega por el Juez de Instrucción, lo que es de todo punto incorrecto. La decisión sobre pertinencia de la prueba ha de corresponder al órgano decisor. Por ello, es necesaria la modificación de este artículo 62.4, atribuyendo al Juez Central de lo Penal la decisión sobre la admisión y pertinencia de la prueba que las partes pretendan practicar en la vista a celebrar ante él, en apoyo de las alegaciones que han de ser resueltas por dicho órgano. Sin perjuicio de que, en aras a asegurar la celeridad de la tramitación, se acuerde, al modo de lo que prevé el artículo 800.3 LECrim. para los juicios rápidos, que el Juzgado de Instrucción practique las citaciones o libre los oficios, exhortos o



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

comunicaciones necesarios para que pueda tener lugar toda la prueba propuesta por las partes, sin perjuicio de la decisión que sobre la admisión de pruebas adopte el Juzgado Central de lo Penal, órgano que ha de resolver sobre el reconocimiento o su denegación.

Respecto a los plazos para dictar la decisión sobre la entrega, el inciso final del número 4 del artículo 63 es contradictorio, por omisión, con el artículo 65. Mientras que el primero se proclama que el Juez Central de lo Penal, resolverá mediante auto en el plazo de 10 días tras la vista; en el 63. 2 se dice que si media consentimiento, la decisión judicial se dictará en tres días y si no hubiera consentimiento, en 10 días. No existe ningún óbice para que el detenido no consienta en un primer momento, pero, después, lo haga en la vista a celebrar ante el Juez Central de lo Penal. Además, éste conoce en todo caso, cuando existan varias OEDE, aun cuando en todas ellas consienta el detenido. Por lo que en el caso de que medie ese consentimiento, la resolución del Juez Central de lo Penal debería adoptarse en tres días desde la vista. Lo que nos lleva a interesar la supresión de este último inciso del artículo 63.4, por ser inexacto e innecesario.

El número 4 del artículo 64 ("*Situación personal de la persona reclamada*") instituye una norma de competencia funcional particular, que ya hemos comentado, atribuyendo a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el conocimiento de todos los recursos de apelación que pudieran interponerse contra las resoluciones judiciales relativas a la situación personal de la persona reclamada, hayan sido dictados por el Juez de Instrucción o por el Juez Central de lo Penal. Se trata de una disposición novedosa en nuestro ordenamiento jurídico. Hasta ahora los recursos de apelación contra las resoluciones de los Jueces de Instrucción son conocidos por la Audiencia Provincial respectiva, sea cual fuere el contenido de esa resolución (art. 82.1.2º LOPJ).

Pese a lo extraña que en un primer momento pudiera parecer esta decisión, la consideramos correcta pues el conocimiento la causa principal en



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

la que se adopta la medida -es decir del procedimiento de reconocimiento y ejecución de la OEDE- lo va a tener la Audiencia Nacional, siendo lógico que sea la Sala Penal de este órgano la que resuelva los recursos que se susciten sobre la situación personal de la persona objeto de la OEDE.

Como ya hemos advertido en las consideraciones generales, ha de insistirse que esta modificación de competencia funcional no se recoge en la LO de acompañamiento y de modificación de la LOPJ, que se limita a modificar el número 4 del artículo 65, cuando el APLRM no atribuye a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional ningún procedimiento para el reconocimiento y ejecución de las órdenes europeas que regula, actuando siempre como órgano de segunda instancia, que conocerá de los recursos de apelación que se formulen contra las decisiones que en estos procedimiento de reconocimiento y ejecución dicten los Juzgados de lo Central de lo Penal y Central de Vigilancia penitenciaria y además, contra los autos de situación personal de la persona reclamada en una OEDE dictados por los Jueces de Instrucción.

En el artículo 66 (*“Decisión de entrega condicionada”*), al tratar en su número 2 de la entrega supeditada a la condición de que la persona objeto de la OEDE sea devuelta a España para cumplir la pena o medida de seguridad privativa de libertad que pudiera serle impuesta por el Estado de emisión, se refiere únicamente a los nacionales españoles. Sin embargo, debería comprender también a los residentes legales en España, quienes podrán, en su caso, solicitar el cumplimiento de la pena o medida de seguridad privativa de libertad en España.

El artículo 68 regula la decisión sobre el traslado temporal o toma de declaración de la persona reclamada, en términos que estimamos adecuados a salvo del último inciso, pues la persona ha de volver a España solamente una vez –y en todo caso- hayan concluido las diligencias que motivaron el traslado, hasta que termine el procedimiento de entrega que está en suspenso.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Por último, se aconseja sustituir en el art. 69.1, la referencia a “*autoridad judicial de ejecución española*” por “*Juez Central de lo Penal*”, que como el mismo precepto se ocupa de decir antes, es la autoridad que ha de decidir sobre la orden prioritaria

4.- Orden europea de cumplimiento de penas o medidas privativas de libertad. Título III, artículos 72 a 99

Esta orden europea es objeto de regulación en la DM 2008/909, de 27 de noviembre, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal en las que se impone penas u otras medidas privativas de libertad a efecto de su ejecución en la Unión Europea, modificada por la DM 2009/299, de 26 de diciembre, destinada a reforzar los derechos procesales de las personas y a propiciar la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones dictadas a razón de juicios celebrados sin comparecencia del imputado.

La DM 2008/909 establece las normas con arreglo a las cuales se reconocen y ejecutan en un Estado miembro las sentencias por las que se imponen penas o medidas privativas de libertad emitidas en otro. El objetivo de este reconocimiento es facilitar la reinserción social de los condenados.

Parte de una iniciativa de la República de Austria, de la República de Finlandia y del Reino de Suecia, que culmina el 12 de abril de 2005 en la Propuesta de Decisión marco del Consejo sobre la orden europea de cumplimiento de condena y el traslado de personas condenadas entre los Estados miembros de la Unión Europea, donde se cita entre los antecedentes tomados en consideración la ratificación por todos los Estados miembros del Convenio del Consejo de Europa de 1983, sobre traslado de las personas condenadas. Resalta que el Convenio del Consejo de Europa de 1983 posibilita que las personas condenadas puedan ser trasladadas para cumplir el resto de su condena, pero limitando el destino al Estado de nacionalidad del



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

penado y, en todo caso, requiriendo el consentimiento de la persona condenada y de los Estados afectados; y aunque el Protocolo adicional a este Convenio de 18 de diciembre de 1997 permite, en determinadas condiciones, que dichos traslados se realicen sin el consentimiento del afectado, este Protocolo no ha sido ratificado por todos los Estados miembros. Además, apunta no existe ningún Convenio que establezca una obligación general de aceptar el traslado de personas condenadas con el fin de ejecutar una pena privativa de libertad, idea nuclear que trata de paliar la propuesta formulada, y que postula no sólo para los nacionales, sino también para las personas que residan de modo permanente en su territorio.

A la iniciativa se acompañó una nota explicativa donde también se menciona que, si bien el Convenio Europeo sobre la validez internacional de las sentencias penales de 1970 no exige el consentimiento del condenado e impone al Estado de ejecución la obligación de aceptar a las personas que residen normalmente en ese Estado, por contra, ha sido muy escasamente ratificado.

Se parte de que el cumplimiento en el Estado de nacionalidad, de residencia legal o con el que se mantengan vínculos estrechos de otra índole favorece la reinserción social de las personas condenadas, mientras que, por otra parte, la especial confianza mutua en los sistemas jurídicos de los otros Estados miembros de la UE, permite superar la cooperación voluntaria prevista en el Convenio del Consejo de Europa, para aceptar el traslado de condenados con fines de cumplimiento, para devenir en precepto de acatado cumplimiento y superar así las insuficiencias detectadas en los instrumentos del Consejo de Europa en este ámbito.

Tras la tramitación por el procedimiento de consulta y tener en consideración sendos informes del Parlamento europeo, el Diario Oficial del 5 de diciembre de 2008, publicó la Decisión marco 2008/909/JAI del Consejo de 27 de noviembre de 2008, que dispone su ejecución por los Estados miembros,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

adoptando en sus ordenamientos internos las medidas necesarias para el cumplimiento de las obligaciones que en ella se establece, a más tardar el 5 de diciembre de 2011. Con el APLRM se procede a transponer esta DM 2008/909.

4.1 Capítulo I: Disposiciones generales

La definición que ofrece el artículo 72.1 del Anteproyecto sobre la orden europea de cumplimiento de pena o medida de seguridad (OECPL) no es satisfactoria, al entremezclar lo que es la orden europea de cumplimiento propiamente dicha, con la resolución judicial de condena objeto de ejecución, provocando una confusión entre ambas. A lo largo del informe hemos señalado con reiteración que el APLRM opta por implantar junto a la resolución penal dictada por el órgano competente de un Estado miembro, que va a ser objeto de ejecución en otro Estado, como manifestación del principio de reconocimiento mutuo en materia penal y al certificado unificado por el que ha de transmitirse esa resolución y se efectúan las comunicaciones entre las autoridades judiciales de los Estados de emisión y de ejecución, un tercer instrumento que denomina orden europea. La orden europea es aquella resolución por la que se pretende que una concreta decisión o resolución penal dictada en un procedimiento penal por un Estado miembro se haga efectiva en otro Estado de la UE. Sin embargo, salvo en el supuesto de la orden europea de detención, en los demás casos de aplicación del principio de reconocimiento mutuo, el legislador comunitario no ha creado una orden europea unificada, sino que lo que se transmite es la resolución penal dictada por el Estado emisor en el seno de su procedimiento junto con el certificado unificado. De aquí la dificultad de concordar la orden europea del APLRM con lo dispuesto en las diversas decisiones marco -y directiva- que se transponen en el mismo.

Sentado lo anterior, resulta obvia la inadecuación de la definición que el artículo 72.1 da sobre la OECPL –por lo que se recomienda su modificación- al limitarse a decir que la misma comprende la resolución judicial firme de condena a una pena o medida privativa de libertad que se quiera transmitir,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

mediante el correspondiente certificado, a otro Estado miembro para su ejecución, cuando la OECPL es la resolución judicial por la que se decide transmitir a otro Estado miembro una resolución judicial firme de condena a pena o medida privativa de libertad para su ejecución en éste, pudiendo ser dictada por un órgano judicial distinto a aquél que dictó la resolución judicial firme de condena, como veremos a continuación.

Por lo que se refiere a las autoridades judiciales competentes, el artículo 73 del Anteproyecto, atribuye la emisión de la OECPL a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria; mientras que para reconocer y acordar llevar a cabo la ejecución se adjudica la competencia al Juez Central de los Penal y para llevar a cabo la ejecución el Juez Central de Vigilancia Penitenciaria. El AP de LO que le acompaña y por la se modifica la LOPJ, realiza los necesarios ajustes para reconocer estas competencias a estos órganos judiciales.

La Exposición de Motivos no da explicación sobre las razones por las que se atribuye la competencia de la emisión de la orden, en todo caso, a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria. Se podría defender que, en atención a que lo que se persigue con esta orden es el cumplimiento de una pena o medida privativa de libertad, facilitando la reinserción social del penado, su emisión entraría dentro de lo que es su competencia. En este sentido, los Jueces de Vigilancia Penitenciaria tienen las funciones jurisdiccionales previstas en la Ley General Penitenciaria (LGP) en materia de ejecución de penas privativas de libertad y medidas de seguridad (art. 94.1 LOPJ); disponiendo el art 76 LGP que le corresponde adoptar todas las decisiones necesarias para que los pronunciamientos de las resoluciones en orden a las penas privativas de libertad se lleven a cabo, asumiendo las funciones que corresponderían a los Jueces y Tribunales enjuiciadores, así como los de libertad provisional. Además, el Juez de Vigilancia se encuentra en las mejores condiciones para saber la totalidad de las condenas que existen respecto de un concreto penado.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Sin embargo, si bien parece adecuada la elección del Juez de Vigilancia cuando la pena o penas están siendo ya efectivamente cumplidas, encontrándose el penado en un centro penitenciario, no lo es cuando la pena en cuestión no ha comenzado a ejecutarse, residenciándose en nuestro derecho, en este caso, la competencia de la ejecución en el Juez o Tribunal sentenciador.

Se considera, por ello, que en el caso de que la pena o medida privativa de libertad no haya comenzado a cumplirse o cuando el penado se encuentre en el Estado de ejecución, la competencia para emitir una OECPL ha de ser atribuida al Juez o Tribunal sentenciador, o en caso de haber sido condenado en distintos procesos, al Juez o Tribunal que hubiera dictado la última sentencia, al modo del artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con la fijación del límite del cumplimiento de las penas impuestas conforme a lo dispuesto en el artículo 76 CP. En este caso, el Anteproyecto debería establecer un procedimiento para la acumulación de las diversas penas o medidas de seguridad privativas de libertad objeto de ejecución en otro Estado miembro.

En caso de no acogerse esta propuesta, debería determinarse en el Anteproyecto el concreto Juez de Vigilancia Penitenciaria territorialmente competente. El artículo 76.3 habla del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que corresponda al partido judicial del Juez o Tribunal que haya dictado la sentencia condenatoria, sin embargo puede suceder –y así ocurre con frecuencia- que el penado esté cumpliendo en un centro penitenciario ubicado fuera de ese partido judicial, por lo que el Juez de Vigilancia Penitenciaria que conozca del cumplimiento de la pena será el del territorio en que radiquen los establecimientos penitenciarios sometidos a su jurisdicción (artículo 78.2 LGP), que en lógica debería ser el competente para la emisión de la orden europea de cumplimiento. Este problema refrenda el acierto de la competencia que para la emisión de las órdenes europeas se ha propuesto anteriormente, interesando asimismo que, en su caso, la determinación de la competencia



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

territorial del Juez de Vigilancia Penitenciaria se adecúe a los artículos 94 LOPJ y 78 LGP.

Para el reconocimiento y ejecución se establece de modo acertado, una doble competencia: Juez Central de lo Penal para el reconocer y acordar la ejecución y Juez Central de Vigilancia Penitenciaria para llevar a cabo la ejecución de la pena o medida privativa de libertad. Esta dualidad de órganos viene justificada por nuestra propia regulación procesal penal, siendo adecuada la atribución del reconocimiento a un órgano con competencia en el enjuiciamiento, ya que si se entendiera por la autoridad judicial española que la condena es incompatible, por su naturaleza, con la legislación española, deberá adaptarla a la pena o medida contemplada en nuestra legislación para los delitos por los que el sujeto hubiera sido condenado, sin que ello pueda agravar la condena (artículos 92.3 APLRM y 8 DM 2008/909). Al tratarse de una cuestión relativa a la determinación de la pena, es lógico que la competencia para el reconocimiento de la pena la tenga un órgano con capacidad de enjuiciamiento, como lo es el Juzgado Central de lo Penal. Sin perjuicio de que la competencia respecto del cumplimiento efectivo de la pena corresponda, conforme a los artículos 94 LOPJ y 76 LGP, al Juez Central de Vigilancia.

Frente a esa atribución de competencia a favor del Juzgado Central de lo Penal se podría argüir que la competencia objetiva que tiene reconocida en el ordenamiento orgánico y procesal interno no abarca delitos sancionados, en abstracto, con penas privativas de libertad superiores a cinco años, pudiendo ser la pena a ejecutar superior a ese límite. Pero establecer diversas competencias para el reconocimiento y ejecución de una OECPL en atención a su competencia para el enjuiciamiento en los procedimientos penales nacionales, además de provocar una incertidumbre sobre cuál haya de ser en el caso concreto el órgano de ejecución, impediría la eficacia del principio de doble instancia que el Anteproyecto pretende generalizar en relación con las órdenes europeas.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Por otra parte, resulta adecuada la atribución de la competencia de reconocimiento y ejecución de todas las órdenes en los Juzgados Centrales de lo Penal y Central de Vigilancia Penitenciaria, no solo porque en mucho de los casos el penado no se encontrará en España, sino por su efecto unificador de los criterios de resolución, al tiempo que asegura la intervención de un único Juez de Vigilancia Penitenciaria.

Por último, en relación con la comunicación del Secretario judicial al Ministerio de Justicia de las OECPL emitidas o reconocidas y ejecutadas, sería conveniente plantarse la necesidad de remitir copia de la orden misma, como así se dispone en el Anteproyecto, pareciendo suficiente la información sobre la misma –que bien podría hacerse telemáticamente- sin necesidad de acompañar materialmente una copia de la orden.

4.2 Capítulo II: Emisión y transmisión [en España] de una orden europea de cumplimiento o medida privativa de libertad

La Exposición de Motivos no define la OECPL, limitándose a decir que mediante ella *“las autoridades judiciales españolas podrán transmitir sentencias condenatoria a otros Estados, cuando en ellas se impongan penas o medidas privativas de libertad y se cumplan las condiciones señaladas por la ley”*. Ninguna referencia hace al procedimiento de emisión y transmisión de la orden ni al de reconocimiento y ejecución.

Resulta imprescindible que la Exposición de Motivos explique esta orden, informando con claridad que el objetivo de la misma es el cumplimiento de la pena o medida de seguridad privativas de libertad impuesta en Estrado en otro distinto, que será el Estado de ejecución, siempre que ello incremente las posibilidades de reinserción social del condenado, cuyo consentimiento será imprescindible salvo en los supuestos del artículo 75.2 del Anteproyecto (que son los del artículo 6.2 de la DM 2088/909). De ahí la necesidad de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

contar, antes de la emisión de la OECPL: con el consentimiento del penado, en los casos no excluidos; con el consentimiento del Estado de ejecución si no fuera el nacionalidad del penado (artículos 79.2.c) APLRM y 4.1 c) DM); así como con el informe del Estado de ejecución sobre si la ejecución de la pena en su país facilitará la reinserción social del penado. Igualmente, deberá solicitarse información del Estado de ejecución sobre las disposiciones aplicables en materia de libertad anticipada o condicional, advirtiéndole que una falta de acuerdo sobre ello será motivo para no emitir la orden europea o una vez emitida, para retirar el certificado.

Debería asimismo informarse en el Exposición de Motivos sobre la posibilidad de que sea denegado el reconocimiento de una OECPL española por el Estado de ejecución si la pena o medida tiene una duración inferior a seis meses conforme al artículo 9.1.h DM 2008/909 -lo que para España como Estado de ejecución constituye un motivo de obligada denegación del reconocimiento; artículo 40.2 APLRM-; así como del reconocimiento parcial.

El conocimiento de todas estas circunstancias facilitará, sin duda, el entendimiento y correcta interpretación de la regulación que hace el Anteproyecto, que se presenta ciertamente desordenada y poco cuidada.

Entrando ya en el análisis concreto del texto, se observa una discordancia entre la redacción del artículo 74 con su título. Éste habla de los *“Requisitos para emitir una orden europea de cumplimiento de penas o medidas de seguridad”*; sin embargo el artículo dice: *“1. La autoridad judicial española competente podrá transmitir una orden europea de cumplimiento de penas o medidas privativas de libertad...”* Se confunde, por tanto, la emisión con la transmisión, cuando se trata de dos cosas distintas, la primera previa a la segunda; confusión que se mantiene en los artículos 75 y 76 que aluden a la transmisión cuando lo regulados en ellos es la emisión. Recomendamos la subsanación de este desliz terminológico y conceptual.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Por otra parte, parece más adecuado aludir al Juez competente para la emisión que a la autoridad judicial española competente, la cual la quedado concretada en el artículo anterior,

El artículo 75 APLRM incurre en otro error en relación con el plazo del consentimiento. Se dice en este precepto que *“La transmisión de la orden... exigirá recabar previamente el consentimiento del condenado al que se dará un plazo de 15 días para que manifieste su voluntad al respecto”*; es decir que conforme al mismo, solicitado el consentimiento el penado, éste tiene un plazo de 15 días para pronunciarse sobre ello. Sin embargo, en el artículo siguiente, en su número 6, se dice: *“Asimismo, el Juez de Vigilancia Penitenciaria oirá al condenado, en un plazo de 15 días, si tuviera que prestar su consentimiento”*; de manera que es en el plazo de 15 días cuando el Juez ha de oír al penado sobre su consentimiento, que otorgará o denegará en el acto. Se propone en consecuencia, la supresión de la mención *“al que se dará un plazo de 15 días para que manifieste su voluntad al respecto”* del artículo 75.1 APLRM.

No se regula el trámite para prestar ese consentimiento, que según la DM deberá ser requerido de conformidad con la legislación del Estado emisor, precisándose solo en el art. 76 que deberá ser prestado ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria- obviamente competente-, en un plazo de 15 días. Parece que el interesado habrá de estar asistido de asistencia de abogado y en su caso, de intérprete y habrá tenido que ser informado en términos claros y comprensibles de la finalidad de la audiencia y del consentimiento, recogiendo todo ellos en acta levantada por el Secretario, lo que así debería indicarse en el Anteproyecto como así hace en relación con el consentimiento del penado cuando España es Estado de ejecución (artículo 88). En la práctica, sería conveniente la elaboración de una guía de aplicación más amplia de la información en orden al consentimiento, como el elaborado por el Comité de Ministros de los Estados miembros del Consejo de Europa, e incluido como Anexo en su Recomendación R(84) 11, del 21 de junio de 1984, para la observancia del Convenio sobre traslado de personas condenadas de 1983.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Por ejemplo, tiene especial transcendencia que conozca que, si consiente el traslado, no resulta de aplicación el principio de especialidad, respecto a infracciones cometidas en el Estado de ejecución, con anterioridad al traslado

En el artículo 76 se sugiere la supresión del número 1 que no aporta más que confusión. Dice este número que *“La emisión de una orden europea de cumplimiento de penas o medidas privativas de libertad puede acordarse de oficio o a instancia de parte, siempre de conformidad con el procedimiento recogido en este artículo”*. Pues bien, este artículo se denomina *“Procedimiento para la emisión de la orden europea de cumplimiento de penas o medidas privativas de libertad”*, por lo que es claro que la emisión de la orden deberá hacerse conforme al procedimiento en él regulado. Por otra parte, la referencia a la solicitud de parte permite pensar que también la acusación particular u otro penado podrían estar legitimados para la petición, si bien el número 2 concreta después que solo podrá pedirse por el Ministerio Fiscal o por el condenado, además de por la autoridad competente del Estado de ejecución, que no es parte en el proceso penal. Por tanto, consideramos que debería eliminarse este número 1 del artículo 76, indicándose en el 2 que la emisión podrá también acordarse de oficio.

Además, de conformidad con lo establecido en el artículo 5.4 DM 2008/909, debería precisarse que la petición del penado podrá presentarse ante las autoridades competentes tanto de España como el Estado de ejecución.

De acogerse la propuesta que se hace en el informe sobre las autoridades competentes para la emisión de la OECPL, debería darse una nueva redacción al número 3 del artículo 76, estableciendo un incidente de acumulación de las penas o medidas de seguridad privativas de libertad a cumplir en el Estado de ejecución.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

No consideramos adecuada la audiencia de las partes al inicio del procedimiento, tal como establece el art. 76.4. Lo adecuado sería que una vez recibida la solicitud o acordada de oficio la posibilidad de ejecutar la pena o medida de seguridad privativa de libertad en otro Estado de la UE, el Juez o Tribunal competente para la emisión recabara el consentimiento del penado si fuere necesario, el informe del Estado de ejecución sobre la incidencia de esta transmisión de la ejecución en la reinserción del penado, el consentimiento del Estado de ejecución en su caso, así como las disposiciones sobre la libertad anticipada o condicional en el Estado de ejecución y la ejecución parcial de la condena. Una vez recibida toda esta información, consentimiento y en su caso propuestas de acuerdo en relación con la ejecución parcial o las disposiciones aplicables en materia de libertad condicional o anticipada, es cuando deberá oírse a las partes sobre la concurrencia de los requisitos para la emisión de la OECPL y sobre los acuerdos de ejecución parcial o de libertad condicional. Solo si se tiene una información completa sobre todas estas circunstancias, las partes se encontrarán en disposición de informar sobre la emisión de la OECPL. En el orden propuesto por el Anteproyecto (primero la audiencia y después, los consentimientos e informes), la audiencia de las partes se convierte en un mero trámite formal, sin contenido sustancial, de poca o nula trascendencia.

En relación con la notificación de la emisión de la OECPL al condenado, el art. 79, recogiendo el art. 6.4 de la DM 2008/909, dispone que se hará personalmente, con asistencia de intérprete y de acuerdo con el anexo III del Anteproyecto (anexo II de la DM).

En el artículo 83 (*“Retirada de la orden europea de cumplimiento de penas o medidas privativas de libertad por el Juez de Vigilancia emisor”*), convendría precisar en su inicio, que la retirada del certificado podrá tener lugar antes del comienzo de la ejecución de la condena en el Estado de ejecución, pues no puede olvidarse que la transmisión de la ejecución puede acordarse una vez iniciada la ejecución de la pena o medida privativa de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

libertad en España, por lo que los términos en los que viene redactado el art. 83 puede conducir a una interpretación equivocada.

Por otra parte, es más correcto aludir al comienzo del cumplimiento de la pena o medida privativa de libertad, en lugar que al comienzo de la condena, pues esta última comprende o puede comprender también otros pronunciamientos, como penas privativas de derechos, multa o responsabilidad civil, cuya ejecución no impide la transmisión de la sentencia a efectos del cumplimiento de la pena o medida privativa de libertad.

No encontramos adecuada la estructura de este artículo 83, que empieza diciendo que el Juez de Vigilancia penitenciaria podrá retirar el certificado antes del comienzo de la ejecución de la “condena”, indicando las razones, en los casos que a continuación enumera, añadiendo que para ello deberá oír al Ministerio Fiscal y a las partes, dictando auto motivado y solicitando al Estado de ejecución que no adopte medida alguna. Después sigue el número 1, que vuelve a repetir los dos últimos párrafos anteriores y el número 2 que aborda la retirada del certificado una vez iniciada la ejecución. Se aconseja que ese número 1 con el párrafo que le siga se ubique al inicio del artículo, suprimiendo los dos párrafos que le anteceden y que siguen a la enumeración de los supuestos en los que es posible la retirada del certificado.

En último lugar, sería conveniente que se incluyera la necesidad de que el Juez de Vigilancia Penitenciaria comunique el Juez o Tribunal sentenciador la transmisión de la OECPL así como, en su caso, el traslado del penado al Estado de ejecución.

4.3 Capítulo III: Ejecución [en España] de una orden europea de cumplimiento o medida privativa de libertad

En cuanto al procedimiento para el reconocimiento y ejecución de una OECPL, desde el punto de vista de su adecuada regulación, sería adecuado



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

que en el artículo 88, cuando se regula la prestación de consentimiento por el penado, se mencionara la asistencia del intérprete caso de que fuere necesario.

A nuestro juicio el número 1 del artículo 91 (*“El Juez Central de lo Penal seguirá el trámite previsto en esta ley para decidir si procede o no dictar auto reconociendo la orden europea de cumplimiento”*) es innecesario, pues ya dice el título del artículo que en él se regula el *“procedimiento para la toma de decisión sobre el reconocimiento de la orden europea de cumplimiento”*, por lo que repetirlo en su número 1 nada aporta, proponiéndose su supresión.

Ni el artículo 90 respecto a la adopción del acuerdo sobre le ejecución parcial ni el 93 en relación con la adaptación de la pena o la medida privativa de libertad a la legislación española, establecen el procedimiento al efecto, proponiéndose que se recoja la necesidad de oírse previamente al Ministerio Fiscal y al penado sobre el acuerdo o la adaptación, respectivamente; por cuanto que, aunque la pena que se determina por el Juez Central de lo Penal no puede agravar la condena impuesta, lo cierto es que se va a producir de hecho un cambio de pena, ya en su naturaleza, ya en su extensión, lo que consideramos que exige la audiencia previa del penado, asistido de letrado y en su caso, de intérprete.

Además, estando sometido el Juez al principio de legalidad, al ordenársele que en su caso, llegue a un acuerdo sobre el cumplimiento, lo que parece contradictorio con aquel principio, es imprescindible que se regulen las directrices, pautas o criterios a que ha de tener en cuenta para llegar a un acuerdo con la autoridad judicial de emisión.

5.- Orden europea de libertad vigilada. Título IV, artículos 100 a 119

El Anteproyecto transpone al Derecho interno la DM 2008/947, de 27 de noviembre, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la vigilancia de la libertad vigilada y las penas sustitutivas, que debía haber sido implementada en nuestro Derecho interno antes del 6 de diciembre de 2011. Esta DM fue modificada por la DM 2009/299, de 26 de diciembre, destinada a reforzar los derechos procesales de las personas y a propiciar la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones dictadas a razón de juicios celebrados sin comparecencia del imputado.

La DM 2008/909, 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 UE, no resultaba adecuada para el reconocimiento de una sentencia que conllevara la vigilancia de medidas de libertad condicional o que hubiera impuesto penas sustitutivas cuando la persona condenada no tuviere su residencia legal habitual en el Estado de condena. Por otra parte, el Convenio de 1964 del Consejo de Europa en esta materia ha sido escasamente ratificado, y además con numerosas reservas.

Ante tal insuficiencia, buscando la reinserción social del condenado, permitirle mantener sus lazos familiares, lingüísticos, culturales, etc., pero también prevenir la reincidencia y proteger a las víctimas, se presenta una iniciativa en que ha dado lugar a la Decisión marco 2008/947/JAI del Consejo, de 27 de noviembre de 2008. Con ella se pretende que las personas condenadas a una pena condicional o sustitutoria puedan vivir en el Estado de su residencia habitual sin que con ello sufra menoscabo alguno el efecto de las medidas, obligaciones o deberes impuestos. Al tiempo trata de prevenir el riesgo de que por parte de los tribunales no se pondere la posibilidad de acordar una pena condicional o renuncien a medidas complementarias, cuando se persiga a personas que tengan su lugar de residencia en otro Estado miembro. Para ello impone a los Estados miembros la obligación de reconocer, en cuanto Estado de origen o de residencia habitual del penado, la condena de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

una persona y vigilar las medidas que acompañan a la suspensión de la pena o a la libertad condicional y las penas sustitutorias impuestas.

5.1. Capítulo I: Disposiciones generales

El artículo 100, primero de este Capítulo y Título, define la orden europea de libertad vigilada (OELV), incurriendo en el error de confundir la resolución judicial que impone una pena o medida de libertad vigilada o una “pena suspendida” o acuerda la “condena condicional” o la “libertad condicional” con la orden europea, que se limita a acordar la transmisión de aquella resolución penal en la que se imponen las medidas de libertad vigilada a otro Estado para su ejecución en él. Como venimos poniendo de relieve a lo largo del informe, este error, que ha de ser rectificado, obedece a que en las resoluciones de libertad vigilada, el legislador comunitario no crea una orden unificada, mientras que el Anteproyecto procede a crear una resolución, que llama orden europea, que es aquella por la que se acuerda transmitir la resolución penal objeto de reconocimiento mutuo junto con el certificado unificado comunitaria, lo que debería advertirse con claridad en la Exposición de Motivos. De ahí que en el número 2 de ese artículo 100 se diga que en los supuestos de una resolución de libertad vigilada, se transmitirá la sentencia o resolución judicial que imponga la pena o medida de libertad vigilada junto con el certificado.

A propósito de este número 2 artículo 100, no parece adecuada su ubicación, encontrando mejor acomodo en el Capítulo II, que regula la emisión y transmisión de la OELV, en concreto en el artículo 104.

El número 3 del 100 enumera las resoluciones de libertad vigilada a los efectos de la OELV, siendo un trasunto del artículo 2 de la DM 2008/947. De igual modo, en el artículo 101, que expone las medidas de libertad vigilada objeto de la OELV, reproduce el artículo 4.1 de la DM, que es imperativo para todos los Estado miembros; declarando que, además, al amparo del art. 4.2.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

DM, en España podrá adoptarse y vigilarse como medida la obligación de estar siempre localizable con aparatos electrónicos que permitan su seguimiento permanente (núm. 3) y que podrán ejecutarse en España otras medidas distintas previstas en el ordenamiento jurídico del Estado de emisión, siempre que hayan sido objeto de declaración –ante la Secretaría general del Consejo, debería añadirse- y no sean contrarias a los principios fundamentales de nuestro derecho. Al respecto sería adecuado indicar que tampoco pueden ser contrarias a los derechos y libertades fundamentales, pues aunque con carácter general en el art. 3 APLRM se dice que la Ley se aplicará con respeto a estos derechos y libertades fundamentales, es importante concretarlo de modo expreso en el reconocimiento y ejecución en España de medidas de libertad vigilada distintas a las del art. 4.1 DM 2008/947.

Por último, ha de advertirse el descuido en el que incurre el artículo 100 APLRM al colocar el número 4 antes del 2 y del 3, lo que deberá ser corregido, aconsejándose la fusión de los números 3 y 4 en uno solo.

En cuanto a las autoridades judiciales competentes, el artículo 102 APLRM atribuye la emisión de la OELV a los jueces o tribunales que conozcan de la ejecución de la sentencia o resolución de libertad vigilada.

La competencia para reconocer y acordar la ejecución de una OELV transmitida por otro estado miembro se atribuye al Juez Central de lo Penal. Pero en el artículo 102 falta precisar la competencia para llevar a cabo la ejecución, que obviamente será del Juez Central de Vigilancia Penitenciaria, del mismo modo que se establece en el art. 73 respecto de la orden de penas o medidas privativas de libertad, pues aunque no se tratan de penas privativas de libertad, el Real Decreto 840/2011, de 17 de junio, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de localización permanente en centro penitenciario, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y sustitución de penas, atribuye al Juez de Vigilancia Penitenciaria la competencia en la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

ejecución de la penas de trabajos en beneficio de la comunidad y la libertad condicional y control de las medidas impuestas en ella. Además, de tener la competencia en la ejecución de las medida de seguridad de libertad vigilada. En todo caso es necesario se determine en el APLRM la competencia para la ejecución de la medida transmitida a España y ya reconocida por el Juez Central de lo Penal,

5.2. Capítulo II: “Emisión y transmisión [en España] de una orden europea de libertad vigilada”.

Merece un juicio positivo el hecho de que en el artículo 103.2 (“*Requisitos para emitir una orden europea de libertad vigilada*”) se informe de que en el caso de que además de la medida de libertad vigilada se haya impuesto una pena de multa o de decomiso, ello no impide la trasmisión de la OELV, aun cuando ni la multa se hubiera pagados ni el decomiso realizado; pudiendo librarse, en su caso, la oportunas órdenes europeas de multa o de decomiso, no encontrando inconveniente alguno para que ambas órdenes se cumplan simultánea o sucesivamente.

En el artículo 104 consideramos aconsejable que además de incorporar el 100.2, se concrete que la Secretaría General del Consejo a la que se refiere el precepto, es a la del Consejo de la Unión Europea.

Tanto el artículo 105.1 (“*El Juez o Tribunal encargado de la ejecución de la resolución de libertad vigilada emitirá la orden europea de libertad vigilada de conformidad con el procedimiento establecido en este artículo*”) como más adelante, el 113.1 (“*El Juez Central de lo Penal seguirá el trámite previsto en esta ley para decidir sobre si procede o no dictar auto reconociendo la orden europea de libertad vigilada*”) son inútiles por reiterados, pues ya los títulos de sendos artículos indica que en ellos se regula el procedimiento para la emisión o para el reconocimiento, respectivamente, de una orden europea de libertad vigilada, aconsejándose su supresión.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La redacción del artículo 105.2 es confusa. La idea es que se transmita una única OELV que comprenda todas las penas o medidas de libertad vigilada que se hayan impuesto a la misma persona por los Juzgados o Tribunales españoles, atribuyendo la competencia al Juzgado o Tribunal que hubiera dictado la última sentencia condenatoria. Si bien esto adecuado, ha de precisarse que, por una parte deberían excluirse, por razones obvias, aquellas medidas que ya hayan sido transmitidas a un Estado de la UE. Además, sería adecuado que se regularse el incidente de acumulación de las penas o medidas de libertad vigilada, con audiencia de las partes, en el que se fijaran las penas acumuladas y orden de su cumplimiento, pues algunas podrán ser cumplidas simultáneamente y otras deberán ser objeto de un cumplimiento sucesivo (art. 73 y 75 Código Penal). Finalmente consideramos que el órgano competente para esta refundición y ejecución conjunta debería ser no el que dictó la última sentencia condenatoria firme, sino el que dictó la última resolución firme, sea sentencia o auto (como por ejemplo, el de suspensión de pena o de libertad condicional) de libertad vigilada en los términos del Anteproyecto.

La redacción de los números 3,4 y 5 del artículo 105 resulta imprecisa, presentando problemas interpretativos. El número 3 dice que la emisión de una OELV podrá acordarse de oficio a instancia de parte, refiriéndose el número 4 al supuesto en el que podrá emitirse de parte y el 5 a aquellos en los que podrá ser solicitada por el acusado. Una interpretación integradora de estos tres números pudiera conducir a concluir que la emisión de la orden solo se podrá acordar de oficio o a instancia del penado, excluyendo de tal posibilidad al Ministerio Fiscal, lo que no es correcto en cuanto que éste atribuidas, el velar entre otras funciones, la promoción de la acción de la justicia y del auxilio judicial internacional (art. 1 y 3 Estatuto Orgánico Ministerio Fiscal).

De igual modo podría sostenerse que el número 5 del artículo 105 ninguna precisión o limitación impone al número 3 del mismo, por lo que



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

cualquier parte podrá solicitar la emisión de la OELV, es decir las acusaciones particulares o populares que estuvieran personadas e incluso, el acto civil, lo que no es idóneo, debiendo limitarse la facultad de petición al Ministerio Fiscal y al condenado.

No se sabe si lo que pretende el Anteproyecto en los número 4 y 5 es limitar al Juez o al penado, respectivamente, la facultad de acordar o de pedir la emisión de una OELV exclusivamente en los supuestos que se recogen esos apartados, o es posible que el Juez pueda acordar emitirla o el penado solicitar la emisión en otros supuestos. No consideramos que deba limitarse la posibilidad del Juez o Tribunal de emitir la OELV si lo considera adecuado para la rehabilitación del penado, que haya manifestado durante la causa su voluntad de regresar al Estado de su residencia, aunque todavía no lo haya hecho; como tampoco ha de cercenar al penado que ya haya regresado al Estado donde reside, la posibilidad de pedir cumplir las medidas de vigilancias impuestas por un órgano judicial español en su país de residencia. En consecuencia, entendemos necesaria se modifiquen también los números 3 a 5 del artículo 105 en este sentido, precisando de modo inequívoco y claro que, la transmisión de la sentencia o de la resolución que imponga medidas de vigilancia a un Estado miembros distinto de aquél en el que el condenado tenga su residencia legal y habitual, siempre que ésta haya consentido, solo podrá hacerse a instancia del condenado, tal como establece el artículo 5.2 DM 2008/947.

En el número 6 de este mismo artículo 105 la audiencia del penado debería preverse en todo caso y no solo cuando se encontrase en España, salvo que sea él quien solicite la transmisión de la resolución de libertad vigilada.

En el artículo 107, número 3, la comunicación por parte del Juez o Tribunal español emisor a la autoridad de ejecución de las circunstancias que en él se recogen debería ser, en todo caso, de oficio, sin perjuicio de que el



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Ministerio Fiscal o alguna parte personada pudiera solicitar al Juez o Tribunal español que así lo haga. En apoyo de esta recomendación, se advierte que el artículo 16.3 DM configura la comunicación de estas circunstancias por la autoridad del Estado de emisión a la del Estado de ejecución como una obligación de aquella autoridad del Estado de emisión, por lo que no puede ser dejada a la petición de parte.

En el artículo 108, en el último párrafo del número 2, parece más adecuado que la notificación del auto dictado por el Juez o Tribunal emisor a la autoridad de ejecución se realice en el plazo de tres días desde su firmeza, no desde su dictado, pues solo ha de ser objeto de transmisión la resolución judicial firme.

Finalmente y respecto al último artículo de este Capítulo, el 110 (“*Reversión de la ejecución a España*”), el supuesto b) 2º del número 1 es el mismo que el supuesto a) del mismo número, ya que cuando el Juez o Tribunal emisor comunica la existencia de nuevos procedimientos contra el condenado objeto de las medidas de vigilancia cuya ejecución se ha transmitido a otro Estado miembro, es cuando acurda la retirada de la OELV (artículo 109). Se propone, en consecuencia, la supresión de este apartado b) 2º.

5.3. Capítulo III: “Ejecución [en España] de una orden europea de libertad vigilada”

El artículo 112, trata sobre la solicitud para que España preste su consentimiento a la transmisión de una OELV, además de tener un error de redacción al declarar que la autorización del Ministerio de Justicia será trasladada a la “*autoridad de ejecución*” cuando debería decir de “*emisión*”, resulta desconcertante ante el silencio que guarda la Exposición de Motivos sobre esta orden – al igual que de las demás- en particular del hecho, que el consentimiento del Estado de ejecución solo es necesario cuando no sea



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

aquél en el que el condenado tenga su residencia legal y habitual, lo que así debería indicarse en el artículo 112 APLRM.

Tampoco se da una explicación de porqué se designa al Ministerio de Justicia como autoridad competente para dar el consentimiento. Frente a esta decisión ha de recordarse que el objetivo de la DM 2008/947 y por ende, de la orden europea que ahora analizamos, es la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones penales de medidas de libertad vigilada, estableciendo con carácter general la comunicación directa entre las autoridades judiciales de los Estados miembros, por lo que el establecimiento de una autoridad central resulta ciertamente distorsionadora. Pero además, la DM señala que el consentimiento deberá de darse “con miras a la rehabilitación social del penado”, estando en mejores condiciones de valorar tal fin el Juez que ha de decidir sobre el reconocimiento y ejecución de la OELV que el Ministerio de Justicia. Por lo que aconsejamos se plantee la posibilidad de que se atribuya la competencia para prestar el consentimiento al Juez Central de lo Penal, sin perjuicio de establecer la necesidad de informe del Ministerio de Justicia o a Instituciones Penitenciarias, lo que a nuestro juicio es más adecuado.

Caso de no aceptarse, debería establecerse la necesidad de comunicar la decisión del Ministerio de Justicia también al Juez Central de lo Penal y establecer un plazo para la decisión sobre el consentimiento.

El artículo 114 (“*Denegación de la ejecución con acuerdo de vigilancia de las medidas*”) recoge el artículo 11.4 DM 2008/947 que establece que pese a que la autoridad del Estado de ejecución haya decidido alegar un motivo de denegación de los contemplados en el número 1 de este art. 11, no obstante, de acuerdo con la autoridad competente del Estado de emisión, podrá realizar la vigilancia de las medidas de libertad vigilada, sin asumir la competencia para las resoluciones posteriores. El artículo 114 no hace ninguna excepción a esta posibilidad en relación a los motivos de denegación. Sin embargo, entendemos



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

que esa posibilidad de vigilancia se debería excluir, en todo caso, cuando los motivos de denegación sean uno de los siguientes: que el hecho que motivó la resolución no sea delito en España salvo los supuestos de ausencia del control del doble tipificación, edad del imputado, prescripción de la sanción, por aplicación del principio *non bis in idem*. En todos estos supuestos, el motivo de la denegación impone que tampoco pueda admitirse la simple vigilancia de las medidas, pues podría suponer una vulneración de los derechos fundamentales y en particular del artículo 25 CE.

Por otra parte, se advierte una escasa intervención en el procedimiento del penado o sometido a la libertad vigilada, cuya audiencia, asistido de Letrado y en su caso, de intérprete, consideramos fundamental en el procedimiento de reconocimiento y ejecución, en particular cuando se adapte la medida de libertad vigilada a otra equivalente (artículo 115). De igual modo, debería ser oído el Ministerio Fiscal respecto de la adaptación de la medida.

En último lugar, en el artículo 117 el prelegislador opta por limitar la exclusión de la competencia para las decisiones posteriores caso de incumplimiento de la medida de libertad vigilada a los tres supuestos que menciona, con carácter ejemplificativo, el artículo 14.3 DM 2008/947, que se recogen en el 117. La DM no impone en ningún caso, la asunción de esa competencia, por lo que excluirla en todos los supuestos, se adecuaría a la norma comunitaria. La asunción de la competencia para las posteriores decisiones por el Anteproyecto es cuando menos cuestionable desde el punto de vista de los principios de seguridad jurídica, legalidad y certeza de la sanción, ya que podrá suponer, por ejemplo y sin ánimo de ser exhaustivos, la imposición de una nueva medida que sustituya la incumplida o la prórroga del plazo de duración de la medida y de la suspensión (artículo 84 CP), lo que puede no estar previsto en la legislación del Estado de emisión. De manera que el condenado sufrirá unas consecuencias que no conocía al tiempo de su condena y que quizá, ni siquiera conoció cuando se transmitió su ejecución a España, lo que compromete la exigencia de la previsibilidad de la sanción



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

penal. Por ello recomendamos que no se asuma, en ningún supuesto, la competencia para la adopción de decisiones ulteriores ante el incumplimiento de una medida de libertad vigilada o de la comisión de una nueva infracción penal, que será ejercida por la autoridad competente del Estado de emisión, a quien se notificará inmediatamente el incumplimiento o la comisión del nuevo delito.

6.- Orden europea de libertad provisional. Título V; artículos 120 a 141.

La DM 2009/829, de 23 de octubre, relativa a la aplicación entre Estados de la UE del principio de reconocimiento mutuo a las resoluciones sobre medidas de vigilancia como sustitución de la prisión provisional, que se transpone en el APLRM, es la que regula esta orden.

En el programa de medidas destinadas a poner en práctica el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia penal aprobado por el Consejo el 30 de noviembre de 2000, se incluyó la adopción de un instrumento que permitiera el reconocimiento y la ejecución inmediata de las medidas de control, de vigilancia o de seguridad dictadas por una autoridad judicial con anterioridad a la sentencia. Este instrumento debería aplicarse a todas las personas que, siendo objeto de un proceso penal en un Estado miembro, pudiera residir y encontrarse en otro y debía prever el procedimiento de control de cumplimiento de las medidas y la sanción en caso de incumplimiento.

Años después, el Programa de la Haya de 2005 insistía en la necesidad de tomar medidas para garantizar el reconocimiento mutuo de resoluciones cautelares. En este contexto, la Comisión presentó el 29 de agosto de 2006 la Propuesta de Decisión marco del Consejo sobre la orden europea de vigilancia en el marco de las medidas cautelares entre Estados miembros de la UE que, tomando como referencia el Libro Verde sobre el reconocimiento mutuo de las



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

medidas de control no privativas de libertad, pretendía la creación de un nuevo instrumento- la orden europea de vigilancia- consistente en una resolución judicial, dictada por la autoridad de un Estado miembro en relación con un sospechoso no residente, destinada a devolverle a su Estado de residencia a cambio del cumplimiento en él de una medida alternativa a la prisión que asegurase su localización y disponibilidad, cuya vigilancia sería sumida por la autoridad competente del Estado de residencia. Se trataba de una Propuesta que seguía muy de cerca la línea de la Decisión marco sobre euro-orden de detención y entrega. Sin embargo los debates que se suscitaron y las reticencias de varios Estados miembros hacia la Propuesta de la Comisión, desembocaron finalmente en un nuevo texto en el que, finalmente se abandonó en la idea de establecer un único instrumento ejecutivo uniforme en todos los Estados, al modo de la euro-orden de detención.

Con la DM 2009/829 se persigue un doble objetivo de distinta naturaleza. El primero, garantizar que los imputados en un proceso penal esté disponible para comparecer en juicio, con la debida vigilancia por parte del sistema judicial europeo. El segundo, posibilitar su movilidad por el territorio europeo hasta la fecha del juicio, reforzando su estatus de imputado y el respeto al derecho a la presunción de inocencia y a su libertad personal, debiendo ser tratado de manera que su nacionalidad no influya en la mayor o menor gravedad de las medidas cautelares a adoptar.

La orden europea de libertad provisional es, en definitiva, aquella por la que se acuerda transmitir una resolución adoptada en un proceso penal, por la autoridad competente de un Estado miembro por la que se impone a una persona física una o más medidas de vigilancia en sustitución de la prisión provisional, para su reconocimiento y ejecución, de modo que lleve a cabo la supervisión de esas medidas y, en caso de incumplimiento, entregue a la persona a la que se refieran.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

6.1. Capítulo I: Disposiciones generales

Al igual que en el artículo 100, en el artículo 120, al definir la orden europea de libertad provisional (OELP) se confunde la orden europea con la resolución judicial previa cuya transmisión a otro Estado motiva la orden. Razón por la cual, instamos la revisión de esta definición.

Dice a continuación el número 2 del art. 120 que “*Con la orden europea de libertad provisional debe garantizarse que la persona a la que se refiera esté disponible para comparecer a juicio, garantizando la debida acción de la justicia. Asimismo, debe mejorar la protección de las víctimas, la seguridad ciudadana y promover la adopción de resoluciones de libertad provisional en relación con imputados que no sean residentes en el Estado miembro donde se sigue el proceso penal en su contra*”. Estos son los objetivos que persigue la DM (artículo 2) y que han de justificar la orden, pero en la redacción dada por el legislador se configuran como presupuestos o condicionantes de la orden, por lo que también resulta necesario redacta nuevamente este apartado indicando de manera inequívoca que se trata de los fines que se persigue con la OELP.

Tampoco parece adecuado el apartado 3 de este artículo 120. A tenor de la redacción que presenta, indicando que la “*...resolución se dictará tras el proceso penal seguido contra el condenado en el Estado de emisión...*”, parece que las medidas de vigilancia solo pudieran acordarse después del dictado de una sentencia penal definitiva hasta que alcance firmeza o durante la sustanciación de un recurso contra ella; cuando las mismas son previas al juicio y tienden precisamente, a asegurar la disponibilidad del imputado al juicio.

El artículo 121 establece las medidas de vigilancia que pueden ser objeto de transmisión y ejecución, enumeradas en el art. 8 de la DM 2009/829. Al respecto puede señalarse la oportunidad de añadir en la medida primera (letra a) la mención que contiene el artículo 8.1.a) de la DM “*en particular para*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

poder recibir citaciones a comparecer en las diligencias de prueba o vistas en el transcurso de las actuaciones penales”, al resultar ajustada al artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Se añade, además, en la letra k) la privación del derecho a la tenencia y porte de armas, que no viene expresamente prevista en la DM, aunque encuentra su acomodo en obligación de no realizar determinadas actividades relacionadas con los delitos presuntamente cometidos del artículo 8.2 a) DM.

Este artículo 121 incluye una cláusula de cierre, diciendo que *“podrá incluir estas medidas u otras previstas en su ordenamiento jurídico que hayan sido objeto de declaración por el Estado de emisión, y en España serán reconocidas y ejecutadas siempre que no sean contrarias a los principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico”* resulta cuestionable, en cuanto que contradice los principios de legalidad y taxatividad que ha de regir para la adopción de medidas cautelares personales.

Como autoridades competentes para la emisión de una orden europea de libertad provisional el artículo 122.1 designa a los Jueces o Tribunales que conozcan del proceso penal en el que se pueda adoptar la libertad provisional del imputado. Parece más adecuado decir “el Juez o Tribunal que haya dictado la resolución de libertad provisional del imputado en el procedimiento penal”.

La competencia para el reconocimiento y la ejecución de una orden europea de libertad provisional los Jueces de Instrucción o los Jueces de Violencia sobre la Mujer, respecto a los delitos que sean de su competencia, del lugar donde el imputado tenga establecida su residencia (artículo 122.2).

Esta atribución de nuevas competencias tiene su correspondiente reflejo en la LOPJ mediante la LO que acompaña al Anteproyecto. No se prevé, sin embargo, la modificación del art. 15 bis de la Ley de Enjuiciamiento



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Criminal, que fija la competencia territorial del Juzgado de Violencia sobre la Mujer en función del domicilio de la víctima o cuando se tratase de orden de protección o de las diligencias urgentes de protección del artículo 13 LECrim., por el lugar del hecho. El Anteproyecto altera esta competencia territorial, lo que debería recogerse en ese artículo 15 bis LECrim.

Al igual que en las demás órdenes europeas, la Exposición de Motivos silencia las razones de esta elección de órganos judiciales de ejecución. Parece que se opta por el binomio Juez de Instrucción y Juez Violencia sobre la Mujer por razón de su competencia objetiva, pues así se dice de modo expreso respecto de este último. Siendo esto así, podría plantearse la oportunidad de no excluir como autoridad de reconocimiento y ejecución al Juez Central de Instrucción cuando se trata de un delito de su competencia; sin embargo las dificultades que pueden surgir para conocer cuáles son estos delitos, fundamente cuando de delitos económicos se trata, aconsejan su exclusión en aras a facilitar a la autoridad del Estado de emisión el conocimiento del órgano al que debe remitir la resolución de libertad provisional para su ejecución y vigilancia en España.

En relación a este artículo 122 ha de advertirse, por último, que en el número 2 habla de "*autoridades competentes para reconocer y acordar la ejecución*", sin que después se refiera a las "*autoridades que han de llevar a cabo la ejecución*" como sí se hace en el artículo 73 en la orden de cumplimiento de penas o medidas privativas de libertad. Pero mientras que en esta última orden europea – y también en la de libertad vigilada- el desdoblamiento de los órganos judiciales responde al hecho de que en nuestro Derecho interno la ejecución de las pena privativa de libertad y algunas de las de libertad vigilada, corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria, la ejecución y vigilancia de las medidas cautelares de libertad provisional la tiene el mismo Juez o Tribunal que las acordó, sin perjuicio de que pueda delegar la supervisión o vigilancia de algunas de ellas a la Policía o a otras autoridades,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

pero manteniendo en todo caso la potestad de su ejecución. Se propone, en consecuencia, se sustituya “*acordar la ejecución*” por “*ejecución*”.

6.2 Capítulo II: Emisión [en España] y transmisión de una orden europea de libertad provisional

El artículo 123 vuelve a incurrir en la confusión entre emisión y transmisión. Bajo el epígrafe de requisitos de emisión, procede a detallar a qué Estado se ha de transmitir la orden europea, por lo que deberá diferenciarse la emisión y la transmisión con claridad o bien cambiar el enunciado y que el artículo 123 se refiera a emisión y transmisión de la OELP.

Por otra parte, los números 1 y 2 de este artículo 123 dicen lo mismo, razón por la cual sólo debería mantenerse uno de ellos.

Igualmente, consideramos que debería eliminarse el inciso primero del art. 125.1, pues ya dice la rúbrica del precepto que se trata del procedimiento para la emisión (en España) de una OELP. Además, en este mismo precepto la de sustituirse la palabra “*condenado*” por “*imputado*” y debería añadirse que la emisión podrá acordarse también de oficio, ya que, a tenor de los términos en que está redactado (“*Podrá ser solicitada por el Ministerio Fiscal o por el condenado, sin que estas solicitudes tengan carácter vinculante*”) puede mantenerse que la emisión está supeditada a la petición de parte.

Consideramos innecesario el párrafo segundo del número 2 del artículo 125. La comprobación (que sí es necesaria) de la existencia de otras resoluciones de libertad provisional o en su caso, de busca del imputado podrá hacerse en la forma que el órgano judicial considere más adecuada, lo que sin duda será la consulta del SIRAJ que inexplicablemente no se menciona en el precepto. Por ello, este 125.2 debería ser redactado en el sentido de dejar libertad al órgano judicial para la comprobación de otras resoluciones de libertad provisional.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

El número 3 de este mismo artículo 125 parece estar pensando en una vista, que debería regularse así, con la previsión de la asistencia de intérprete si el imputado no entendiera el español. Por otra parte, para que el consentimiento prestado por el imputado en una causa valga para todas las que tuviera en su contra, sería necesario que se le informara de tal efecto extensivo, recogiendo en el acta que ha tenido lugar esa información.

La indicación que hace el 126 sobre la necesidad de la mención expresa a las medidas de vigilancia que se han impuesto es ociosa pues ello viene exigido en el certificado unificado en el que ha de documentarse la orden.

En el artículo 127.2 falta la audiencia del imputado para acordar sobre la necesidad de la prórroga del plazo de supervisión de la medida, no siendo obstáculo que el mismo no se encuentre en España pues podrá hacerse a través de videoconferencia.

6.3. Capítulo III: Ejecución [en España] de una orden de libertad provisional.

La redacción del artículo 134 número 1 no resulta correcta, al emplear la expresión “*tras previa*”, siendo más adecuado “*previa*”.

Al igual que en el 125, en el artículo 135 sobra la referencia a que el Juez de Instrucción o de Violencia sobre la mujer seguirán el trámite establecido en ese artículo para decidir sobre el reconocimiento de la OELP, pese a que la rúbrica del artículo así lo indica. Y más adelante, en el número 2 la referencia “*a si las hubiera*” es superflua por innecesaria.

Ninguna mención se hace respecto al consentimiento del imputado, que es presupuesto para que pueda acordarse la transmisión de la OELP (art. 9.1



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

DM). No hay duda que el mismo existirá cuando España no sea el Estado en el que el imputado tenga su residencia legal habitual, pues en este caso, la transmisión de la OELP deber ser solicitada por el imputado (art. 9.2 DM). Pero en los demás casos, es necesario que conste su consentimiento, por lo que en caso de que el mismo no haya sido prestado ante la autoridad del Estado de emisión, sería causa de denegación, si bien parece adecuado se regulase el procedimiento que permitiera subsanar este defecto, para el otorgamiento del consentimiento, que deberá ser ante el Juez español si estuviera ya en nuestro país, con asistencia de letrado e intérprete en su caso, o podrá llevarse a cabo a través del sistema de videoconferencia si no se encontrara en España.

La mención de días “*hábiles*” en el artículo 135.3, que viene impuesta por el artículo 12.1 DM, evidencia la necesidad de que, con carácter general, el APLRM precisara, respecto de cada una de las órdenes europeas por él reguladas, los plazos son naturales o procesales, pues las órdenes afectan a distintas fases del procedimiento, siendo norma supletoria la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por lo que podría sostenerse que en todas aquellas que se refieran a actuaciones tras la apertura de juicio oral el plazo será procesal, mientras que caso contrario, será plazo natural, salvo excepciones como en la OELP. Al hilo de esta cuestión, debería puntualizarse si plazo de los traslados a las partes son comunes –lo que parece lo más adecuado para poder cumplir los plazos máximos del procedimiento- o no.

El artículo 137 contiene un error material, que ha de ser corregido, al aludir a la “*libertad vigilada*” en lugar de la “*libertad provisional*”.

Por otra parte, consideramos adecuado el plazo de 2 años como máximo de supervisión de las medidas en España, que es igual al plazo máximo de prisión provisional (artículo 503 LECrim) y que aporta seguridad, pues de acogerse el criterio de prescripción del delito –como en la emisión de la OELP; art. 127- surgirían problemas, ya que si el plazo de prescripción es conforme a las normas del Estado de emisión –lo que parece más lógico- sería



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

con toda probabilidad desconocido y si lo es conforme a las normas españolas, pudiera ser que el delito no existiera en nuestro Derecho, por lo que no podría fijarse plazo alguno.

El artículo 138 establece que el imputado pueda solicitar que la ejecución se remita a un Juzgado distinto, a donde pretende trasladar su residencia. Únicamente una medida consistente en la presentación ante el Juzgado que reconoció y vigila las medidas podría justificar el cambio de Juzgado. En otro caso, no consideramos adecuado que el traslado de residencia del imputado, solo si es pedido por él, produzca un cambio de competencia, siendo más adecuado el criterio de la *perpetuatio iurisdictionis* no obstante el cambio de domicilio, como así se establece en relación con las órdenes europeas de aseguramiento preventivo (artículo 158) de decomiso (artículo 172) de multa (artículo 191) o de obtención de pruebas (artículo 205).

7.- Orden europea de protección. Título VI; artículos 142 a 155.

Aparece regulada en la Directiva 2011/99 del Parlamento Europeo, de 13 de diciembre, sobre la orden de protección, que es objeto de transposición en este Anteproyecto.

La protección de las víctimas de delitos cuenta con una gran aceptación en la UE, dando lugar a la Decisión Marco 2001/210 de 15 de marzo, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, que ha sido sometida a revisión para reforzar los derechos y la protección de la víctima, dando lugar a la reciente Directiva 2012/19/EU de 25 de octubre, por la que se establecen las normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos y por la que se sustituye la DM 2001/220.

En el Programa de Estocolmo se instó a la Comisión y a los Estados miembros a examinar los modos de mejorar la legislación y las medidas prácticas de apoyo a la protección de las víctimas, previendo la posibilidad de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

ofrecerlas medidas especiales de protección que deben ser efectivas en toda la UE. Posteriormente, en la Resolución del Parlamento Europeo de 10 de febrero de 2010, sobre la igualdad entre mujeres y hombres en la UE, se refrendó la propuesta de establecer una orden de protección europea de las víctimas, garantizando que la protección ofrecida a una persona física en un Estado miembro se mantenga y continúe en cualquier otro Estado miembro al que la persona vaya a trasladarse o se haya trasladado, garantizándose al mismo tiempo su derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.

Para ello en la Directiva 2011/99 se crea la orden europea de protección, que es una resolución adoptada por una autoridad judicial o autoridad equivalente de un Estado miembro en relación a una medida de protección en virtud de la cual el Estado miembro donde la víctima vaya a residir o permanecer adopte la medida o medidas oportunas con arreglo a su Derecho nacional a fin de mantener la protección de la persona protegida (art. 26.1 Directiva). La protección se establece para cualquier tipo de víctima de un proceso penal.

Es necesario insistir en la necesidad de que la Exposición de Motivos explique cada una de las órdenes europeas que regula y en concreto respecto de la de protección, advierta que no tiene que ver con la orden de protección del derecho español para víctimas de violencia de género.

Lo importante de esta directiva es que no establece la obligación de modificar los sistemas nacionales para adoptar las medidas de protección, ni de establecer o modificar un ordenamiento jurídico penal para ejecutar la orden de protección.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

7.1. Capítulo I: Disposiciones generales

El artículo 142 define la orden europea de protección (OEP) de modo adecuado, si bien ha de hacerse notar que la concordancia del verbo “emitir” ha de ser respecto de la resolución, por lo que deberá decirse “*emitida*” en lugar de “*emitido*”. Por lo demás, resulta correcta la mención diferenciada a las víctimas o posibles víctimas, que sin embargo no se mantiene a lo largo del articulado y que debería respetarse en todo el texto. Convendría, por último, que junto a las víctimas o posibles víctimas, se mencionaran a los familiares de la misma, a quienes también se les reconoce el derecho a solicitar y quedar amparado por una orden europea de protección.

Con referencia a las medidas de protección el número 3 del artículo 142 del APLRM recoge las del art. 5 de la Directiva 2011/99/UE, si bien al igual que en la orden europea de libertad vigilada, omite toda referencia a la “*reglamentación*” de cualquier tipo de contacto con la persona protegida y no siendo equivalente a la “*prohibición*” debería ser recogido para cumplir los términos de la Directiva, sugiriéndose el término de “*limitación*”.

La disposición del número 6 de este artículo 142 requiere ser matizada en el sentido de que la emisión y ejecución de una orden europea de protección y otras de libertad provisional y de libertad vigilada podrá realizarse de manera simultánea salvo que tengan idéntico contenido, por razones tan obvias que excusan de mayor explicación. En este caso, se considera que deberá ejecutarse únicamente las órdenes europeas de libertad provisional y de libertad vigilada, lo que resulta trascendente para determinar el Juez español competente para la ejecución.

El artículo 143 trata de las autoridades competentes en España para la emisión y reconocimiento y ejecución de la OEP. Autoridades de emisión serán los Jueces o Tribunales que conozcan del procedimiento penal en el que se ha emitido la resolución adoptando la medida de protección.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Para reconocer y ejecutar la orden europea de protección se establecen al Ministerio Fiscal cuando proceda su reconocimiento y ejecución, así como el Juez o Tribunal competente en España para emitir este tipo de órdenes europeas de protección cuando el Ministerio Fiscal entienda que debe denegarse el reconocimiento o la ejecución de la orden.

Como en el resto de las órdenes europeas, la Exposición de Motivos no da explicación sobre la elección de estas autoridades para el reconocimiento y la ejecución, no considerando adecuada la atribución de esta competencia al Ministerio Fiscal en cuanto que éste no puede adoptar ni ejecutar una orden de protección en Derecho interno. Desconociéndose el motivo de porqué, entonces, sí va a poder reconocer la orden y adoptar las medidas de protección análogas a las impuestas por otro Estado miembro.

El artículo 3.5 del Estatuto Orgánico el Ministerio Fiscal (EOMF) dice el Ministerio Fiscal podrá:” *Intervenir en el proceso penal, instando de la autoridad judicial la adopción de las medidas cautelares que procedan y la práctica de las diligencias encaminadas al esclarecimiento de los hechos o instruyendo directamente el procedimiento en el ámbito de lo dispuesto en la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, pudiendo ordenar a la Policía Judicial aquellas diligencias que estime oportunas*” .Y el núm. 10” *Velar por la protección procesal de las víctimas y por la protección de testigos y peritos, promoviendo los mecanismos previstos para que reciban la ayuda y asistencia efectivas.*”

En el artículo 5 del EOMF, para el cumplimiento de sus finalidades, no se prevé la ejecución de resoluciones judiciales ni la adopción de medidas de protección, que ha de interesar a los Jueces o Tribunales competentes. No puede olvidarse que con la orden europea de protección, el Estado de ejecución no está obligado a aplicar en todos los casos la misma medida de protección que la adoptada en el Estado de emisión, sino que tiene un margen de apreciación para adoptar cualquier medida que estime oportuna y



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

adecuada, con arreglo a las disposiciones de su Derecho nacional para un asunto similar, con el fin de garantizar la protección ininterrumpida de la persona garantizada (considerando 20 de la Directiva 2011/99/UE), todas las cuales suponen una limitación de derechos fundamentales del imputado. Pero no solo el Ministerio Fiscal no tiene reconocida en nuestro Derecho la posibilidad de adoptar una medida de protección de las víctimas, ni siquiera cuando sean menores de edad. Y en el desempeño de aquellas diligencias para las que está legitimado según la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se excluyen aquellas que puedan suponer la adopción de medidas cautelares o limitativas de derechos (artículo 5.2 EOMF).

Por otra parte, la atribución de la competencia al Ministerio Fiscal podría dar lugar a demoras, pues si el imputado decide recurrir o si cree que concurre una causa de denegación, debería pasar al Juez (artículo 151.2 y 5), que incoará el correspondiente procedimiento.

Por todo lo cual proponemos la supresión de esta atribución de competencia al Ministerio Fiscal, con el obligado y consiguiente cambio en la regulación del procedimiento de reconocimiento y ejecución.

De mantenerse la competencia del Ministerio Fiscal debería modificarse el Estatuto del Ministerio Fiscal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal para incluir esta facultad de reconocimiento y ejecución, que implicará la posibilidad de adoptar medidas de protección por el Fiscal; así como la normativa de los Registros Centrales de protección de víctimas de la violencia doméstica y registro de procedimientos penales, para permitir que el Fiscal inscriba las órdenes de protección que él ejecute.

El artículo 143.2 APLRM ha de ser modificado también en relación con la competencia de ejecución de los Juzgados o Tribunales. Por un lado para suprimir la referencia al Tribunal, pues en ese caso no podría recurrirse en apelación las resoluciones que dictara aquél, rompiendo la previsión de doble



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

instancia que se hace en la parte general y que el Anteproyecto pretende instaurar como principio esencial de su regulación.

Por otro, no fija criterio alguno para determinar el Juez territorialmente competente en el caso concreto, pues todos los Jueces (también los Jueces de lo Penal) y Tribunales penales españoles competente para emitir órdenes europeas de protección. El artículo 151.5 a una pista más al decir que el Fiscal remitirá todo lo actuado *“al Juez o Tribunal que, en un caso análogo en España, fuera competente para la emisión de la orden de protección”*. De lo que resulta que si se tratase de un supuesto de violencia de género, el Juez competente sería el de Violencia Sobre la Mujer del domicilio de ésta, mientras que en otra materia, debería de estarse a las reglas de los artículos 14 y 15 LECrim.

Ante esta confusión y profusión de órganos y de criterios para determinar la competencia concreta, aconsejamos se atribuya la competencia para el reconocimiento y ejecución de una orden europea de protección a los Jueces de Instrucción del domicilio de la víctima y a los Jueces de Violencia sobre la Mujer del domicilio de la víctima respecto de los delitos que sean de su competencia; o en su caso el Juez donde vaya a permanecer la víctima, cuando se trata de una estancia breve en España o de una víctima transfronteriza que vive en el país vecino. La exclusión de los Jueces Centrales de Instrucción obedece a las razones ya expuestas con relación a la orden europea de libertad provisional.

7.2. Capítulo II: Emisión [en España] y transmisión de una orden europea de protección

El artículo 144 aborda los requisitos para la emisión de la orden europea de protección, transponiendo el art. 9 de la Directiva 2011/99/UE y fijando como plazo mínimo justificador de una orden de protección el de un mes, de manera que si la víctima tiene intención de permanecer en el Estado



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

de ejecución un periodo inferior, no podrá pedir a los órganos judiciales españoles ni serle concedida una orden europea para su protección en aquél Estado al que se va a trasladar o se ha trasladado por uno breve periodo de tiempo inferior a un mes. En la Directiva la duración del periodo de estancia (que no se determina de modo exacto) se señala como un criterio más para valorar la oportunidad de la orden.

El establecimiento del plazo de un mes ni es una exigencia de la Directiva ni resulta justificado ni es necesario. Como se dice en el artículo 6 de la Directiva habrá de estarse a las circunstancias concurrentes y a la importancia de la necesidad de protección. Si la persona a proteger comunica su desplazamiento por tiempo inferior a 1 mes, sin tiempo de tramitarla antes de su viaje, es lógica la referencia a la proporcionalidad centrada en el plazo. Pero si lo comunica con suficiente antelación, no hay razón para privarle de la protección ni un solo día, siendo esa la finalidad y justificación de la orden europea de protección. Además, con este requisito podrían quedar fuera de protección las víctimas transfronterizas que viven en un país pero trabajan en el colindante.

El número 1 del art. 146 es redundante, proponiéndose su supresión, pues por un lado alude a la finalidad de la orden OEP, que ya se menciona en el artículo 144.2 y por otro, declara que la OEP se emitirá conforme al procedimiento que se establece en ese artículo, que precisamente se titula "*Procedimiento para la emisión de la orden europea de protección*".

La emisión de la orden europea de protección solo podrá hacerse previa petición de la víctima o posible víctima, lo que deberá serle informado, atribuyendo el artículo 146, con acierto, el deber de informar al Secretario judicial, que ha de comprender la indicación de la posibilidad de que se formule la petición en España o en el Estado de ejecución.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La Directiva 2011/99/UE advierte que se debe “*brindar a la persona causante del peligro la posibilidad de ser oída y de impugnar la medida de protección*” (Considerando 17). En coherencia, el art. 4.6 de la Directiva establece que “*Antes de emitir la orden europea de protección, se dará a la persona causante del peligro el derecho a ser oída y a impugnar la medida de protección, en caso de que no hubiera tenido esos derechos en el curso del procedimiento que hay conducido a la adopción de la medida de protección*”. Siguiendo este mandato, el artículo 146.4 distingue el procedimiento según la petición de OEP se haga inmediatamente antes o simultáneamente a una actuación procesal a la va a asistir el imputado, ordenando que en ese caso sea oído éste sobre la petición; o se pida en otro momento. En ese caso, si el imputado no hubiese sido oído en relación con la resolución que decretó las medidas de protección, se dispone que se convocará a una comparecencia donde será oído el imputado, si comparece, y al Ministerio Fiscal y demás partes personadas. Si hubiera sido ya oído, se manda dar traslado únicamente a las partes personadas por 72 horas, resolviéndose tras ello por auto motivado. Aunque esta última previsión es conforme con los términos de la Directiva, parece más adecuado que solo se omita la nueva audiencia del imputado si fue ya oído en el procedimiento no solo en relación con la resolución de medidas de protección, sino con la emisión de la orden europea de protección, porque, por ejemplo, conste en la causa que el domicilio de la víctima está en otro Estado de la UE o porque ésta hubiera manifestado su intención de trasladarse a otro Estado. En el supuesto de que únicamente hubiera sido oído sobre la resolución de medidas de protección, pero no sobre la OEP, consideramos que debería ser oído sobre ésta, aun cuando no lo exija la Directiva, pues la emisión y transmisión de la orden europea puede suponer la adopción de medidas distintas en el Estado de ejecución, por mucho que no puedan ser más graves.

Desde otro punto de vista, sería conveniente que se especificara el plazo para dictar el auto resolviendo sobre la petición de emisión de una OEP en el apartado a y en el b. 1 del artículo 144 (cuando se oye al imputado por



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

estar citado para otra actuación o porque no había sido oído antes), que parece que debería ser de 72 horas, como así se indica en el apartado b.2 del 144 en el supuesto de que el imputado hubiere sido oído.

De igual modo, se recomienda que en este apartado b.2 se precise que el traslado a las partes lo es para alegaciones.

Por último y respecto a este artículo 146, el número 5 contiene dos normas distintas que no tienen relación. Una relativa al modo de comparecer. Otra referida a la confidencialidad de los datos de la persona protegida, que ha de observarse tanto en la emisión de una OP como en el reconocimiento y ejecución de una OEP emitida por otro Estado de la UE, por lo que esta previsión debería estar en las Disposiciones generales de este Título VI.

Se sugiere que en el artículo 147 (*“Transmisión de la orden europea de protección”*) se indique la transmisión de la OEP a varios Estados de ejecución sea simultánea, suprimiéndose el inciso “con carácter sucesivo”, pues obviamente la permanencia en uno u otro Estado no puede tener lugar a la vez. De manera que el artículo quede: *“La orden europea de protección podrá transmitirse simultáneamente a varios Estados de ejecución si la víctima manifiesta su intención de permanecer en varios de ellos”*. Con esta redacción y la eliminación del plazo mínimo de un mes para la OEP del artículo 144.1.b del Anteproyecto, entendemos que se solucionarían los problemas para la protección de una víctima transfronteriza.

El artículo 148, el número 2 se refiere al certificado previsto en el anexo IX, cuando se comprueba que este anexo alude una cuestión distinta cual es la notificación incumplimiento de la medida en virtud de la orden europea de protección, no incorporándose al Anteproyecto el certificado mencionado en el 148.2.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

El número 3 de este mismo precepto viene a repetir lo que ya se dice en el inciso primero del 148.1, sugiriéndose su supresión.

El artículo 149, que presenta una redacción poco clara, incurre en el error de establecer la obligación al Estado de ejecución de la OEP de notificar el incumplimiento de la medida no solo al Juez español que la emitió, sino también al Estado de ejecución de una orden europea de libertad vigilada o de libertad provisional cuando ambas órdenes concurren. En el sistema de reconocimiento mutuo las notificaciones se hacen entre las autoridades judiciales del Estado de emisión y las del Estado de ejecución, no entre las de los Estados de ejecución. Por ello, lo correcto es que, tan pronto como el Juez o Tribunal español que emitió la orden de protección reciba del Estado de ejecución la notificación de cualquier incumplimiento, deberá notificárselo a la autoridad de ejecución de la orden europea de ejecución de la libertad vigilada o de libertad provisional.

7.3. Capítulo III: Ejecución [en España] de una orden europea de protección

La decisión de canalizar a través del Ministerio Fiscal la solicitud en España, por parte de la víctima o presunta víctima, de emisión de una orden europea por la autoridad de otro Estado de la UE, positivizada en el artículo 150, se presenta como adecuada, por ser fácil para la víctima, al tiempo que posibilita una actuación especializada y única para la transmisión. Sin embargo, se sugieren dos precisiones a incluir en este artículo. La primera, la concreción de cuál es el Fiscal ante el que ha de hacerse la solicitud, siendo lógico que sea el del domicilio, residencia o lugar de permanencia de la víctima. La segunda, parece conveniente que no se limite la posibilidad de que la víctima realice su petición ante el Juzgado de Instrucción de su lugar de domicilio, residencia o permanencia.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Al abogarse por la no atribución de la competencia para el reconocimiento y la ejecución de la OEP al Ministerio Fiscal, debe eliminarse toda referencia al procedimiento cuando el Ministerio Fiscal sea la autoridad de ejecución del artículo 151, cuyo enunciado podría ser más conciso (*“Procedimiento para el reconocimiento...”*) en lugar de *“Procedimiento para la toma de decisión sobre el reconocimiento...”*

En todo caso, en relación a este procedimiento de reconocimiento a seguir cuando la autoridad competente es el Fiscal, es inexistente, indicando el 151 que el Fiscal dictará Decreto en los tres días desde la recepción de la orden en España, dando las órdenes oportunas a los Cuerpos y Fuerzas de seguridad del Estado así como para su inscripción. No se sabe porqué no se oye al imputado sobre la orden europea de protección, pero siendo una de las causas de inhibición del conocimiento del Fiscal la intención del imputado de recurrir, habrá de habilitarse un trámite donde pueda ser oído.

En el procedimiento seguido ante el Juez establece la audiencia de las partes personadas por tres días, debiendo añadirse “y al Ministerio Fiscal”. Pudiera plantearse la necesidad de la audiencia personal, pero siempre que conste que en el Estado de emisión el mismo ha sido oído sobre la resolución que adoptó la medida de protección, no es necesario oírle, atendida la necesidad de protección de la víctima. Sin duda, esa nueva audiencia provocaría una dilación en la decisión sobre el reconocimiento de la OEP, por cuanto que el obligado no está en España (si lo estuviera, lo que se debería ejecutar sería la orden europea de libertad vigilada o de libertad provisional), con riesgo para la víctima, cuando esté en España, que quedaría desprotegida sin que se vean mermados los derecho de defensa y audiencia del obligado, que puede personarse y ser entonces oído y a quien se va a notificar personalmente la resolución reconociendo la OEP, pudiendo recurrirla.

La redacción del artículo 152.2 no es clara debido a su inadecuada sistemática. Parece más apropiado que se diga primero que ante un



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

incumplimiento de la medida de protección, se adoptarán las medidas urgentes para poner fin al incumplimiento –que es lo principal para la protección de la víctima- y que se añada a continuación que, además, si concurrieran los requisitos, el Ministerio Fiscal, una vez conozca el incumplimiento, solicitará la remisión de testimonio al Juzgado de Instrucción competente para conocer de un posible delito de quebrantamiento o de otro en el que hubiese incurrido el obligado con el incumplimiento.

De otro lado, si se acoge la propuesta de no reconocer al Ministerio Fiscal como autoridad judicial competente para el reconocimiento y ejecución de la OEP deberá suprimirse el número 4 del artículo 152, así como la referencia inicial al Fiscal en el artículo 155

En los artículos 154 y 155 deberían prever la audiencia del Ministerio Fiscal en los incidentes de modificación de las medidas de protección y de finalización por expiración del plazo que, respectivamente, se regulan en dichos preceptos.

Por último, parece necesario que el auto por el que se acuerda la suspensión de la ejecución de la medida de protección, con devolución de las actuaciones al Estado de emisión, se notifique también al imputado o condenado al que se impuso la medida.

8.- Orden europea de aseguramiento preventivo. Título VII, arts. 156 a 171

La orden europea de aseguramiento preventivo de bienes aparece regulada en la DM 2003/577, de 22 de julio de 2003, relativa a la ejecución en la UE de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas, que fue traspuesta a nuestro Derecho por la Ley 18/2006, de 5 de junio, para la eficacia en la UE de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en el procedimiento penal.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

El APLRM no introduce novedades en esta orden, manteniendo en líneas generales la Ley 18/2006, si bien adoptando el procedimiento para la emisión y para el reconocimiento y ejecución de la resolución de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas a la estructura del Anteproyecto, que lleva a la parte general lo relativo a la ausencia del control del requisito de doble incriminación y a los motivos de denegación. Por esta razón, nos centraremos en las novedades que el APLRM introduce.

Con carácter previo, conviene advertirse el error conceptual en el que incurre la Exposición de Motivos, al hablar de esta orden europea. Indica que *“en el concepto de aseguramiento preventivo a los efectos de esta orden europea comprende las medidas que afectan a aquellos bienes del procesado que sean suficientes para cubrir su responsabilidad pecuniaria”*; lo cual es equivocado por lo que es precisa su rectificación.

La DM no se refiere ni comprende el embargo en el sentido específico y limitado del artículo 597 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es decir como una medida alternativa a la falta o insuficiencia de la fianza exigida para el aseguramiento o la cobertura de responsabilidades pecuniarias. Este embargo no se corresponde con la medida de embargo de la DM y que corresponderían a las que nuestra Ley procesal penal denomina como *“De la comprobación del delito y la averiguación del delincuente”*, comprendidas en el Título V de la LECrim. Se trata, pues de medidas de intervención o incautación de bienes o efectos, que en ningún caso comprenderá la medida de embargo del artículo 597 LECrim. En este punto resulta clarificador recordar que toda la legislación procesal penal parte exclusivamente de un proceso en el que se discuten sólo las cuestiones penales. Los Estados que, como España, sustancian en el mismo proceso penal cuestiones penales y civiles, han de acudir para el reconocimiento de las decisiones judiciales que se refieren a aspectos civiles, a los instrumentos y mecanismos previstos en las normas de cooperación judicial civil en la Unión Europea, como de modo inequívoco se advierte en relación



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

con la orden europea de multa (artículos 190 APLRM y 1. B DM 2005/521 de 24 de febrero, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias.

Esta determinación negativa del objeto de lo que es embargo preventivo a los efectos de la orden europea de embargo aparecía recogida perfectamente en los apartados II y III de la Exposición de Motivos de la Ley 18/2006, recomendándose se recojan, por su claridad, en la Exposición de Motivos del APLRM, en sustitución de las desatinadas –por erróneas– indicaciones que sobre el concepto de embargo preventivo en relación con la orden europea del mismo nombre se hacen en la misma,

8.1. Capítulo I: Disposiciones generales

Entrando en el análisis del texto, parece que el legislador ha querido eliminar la dualidad nominativa de las medidas objeto de la orden de aseguramiento preventivo. Tanto la DM 2003/577, como la Ley 18 de 18/2006 que la transpuso a nuestro Derecho interno, hablan de embargo preventivo de bienes y al aseguramiento de pruebas, refiriéndose el primero a las medidas para asegurar bienes que puedan ser sometidos a decomiso y el segundo a aquéllas para el aseguramiento de bienes que puedan constituir elementos de pruebas. En el Anteproyecto tanto el embargo preventivo como el aseguramiento de pruebas se denomina aseguramiento preventivo, lo que va a provocar una confusión en el texto, que resulta en ocasiones ininteligible. Así en el artículo 157, que versa sobre el objeto de la orden de aseguramiento preventivo, se procede a reproducir los párrafos 2 y 3 del vigente artículo 2 Ley 18/2006. El primero define las resoluciones de embargo de bienes y el segundo las de aseguramiento de bienes. El prelegislador, en lugar de ofrecer una nueva definición comprensiva de ambos supuestos, se limita a sustituir las expresiones “embargo” y “aseguramiento de bienes” por “aseguramiento preventivo”, dando lugar a un texto no cohesionado de difícil comprensión al no venir acompañado de una explicación de este cambio.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Sin embargo, como no podría ser de otra forma, debe de acudir a la expresión “aseguramiento de pruebas” al regular las competencias de las autoridades judiciales españolas, pues mientras que los Jueces son tanto para emitir o reconocer y ejecutar una orden de aseguramiento preventivo que tenga por objeto tanto un embargo de bienes como un aseguramiento de todo tipo de pruebas, los Fiscales solo podrán emitir o reconocer y ejecutar aquellas órdenes de aseguramiento cuyo objeto sea el aseguramiento de pruebas no limitativas de derechos fundamentales.

Por ello se propone que, sin perjuicio de que la orden se llame de aseguramiento preventivo, se mantenga en la regulación el binomio embargo de bienes-aseguramiento de bienes empujado por la DM 2003/577 y por la Ley 18/2006, pues sin duda, ello simplificará el texto y su entendimiento.

El artículo 158 APLRM mantiene las competencias para la emisión y el reconocimiento y ejecución de una orden de aseguramiento preventivo que se establecieron en la Ley 18/2006. De manera que:

- Son autoridades de emisión en España de una orden europea de aseguramiento ya tenga como objeto el embargo de un bien, ya el aseguramiento de cualquier clase de prueba, los Jueces Tribunales que conozcan del proceso en el que se deba adoptar la medida. Además, cuando la orden tenga como finalidad una medida de aseguramiento de prueba no limitativa de derechos fundamentales, será también autoridad competente para la emisión, el Fiscal que dirija las diligencias de investigación en la que se deba adoptar la medida.

Se sugiere se modifique la redacción del art. 158 en el sentido de que en lugar de decir “...los Fiscales que dirijan diligencias de investigación en las que se deba adoptar una medida de aseguramiento de pruebas no limitativa de derechos fundamentales”, se diga “...los



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Fiscales que dirijan diligencias de investigación para adoptar una medida de aseguramiento de pruebas no limitativa de derechos fundamentales”. En los términos en los que aparece redactado ahora el artículo 158 permite mantener la interpretación de que el Fiscal director de unas diligencias de investigación en las que deba adoptarse una medida de aseguramiento de prueba, puede emitir una orden europea de aseguramiento preventivo interesando medidas tanto de aseguramiento de embargo como de pruebas no limitativas de derechos fundamentales. Con el empleo de la preposición “para” quedan indiscutiblemente excluidas las medidas de aseguramiento dirigidas al embargo de bienes.

- Son autoridades de ejecución en España para ejecutar una orden de aseguramiento preventivo, sea cual sea su objeto, los Jueces de Instrucción del lugar donde se encuentren los bienes o documentos objeto de aseguramiento o las pruebas aseguradas; y cuando se trata de un aseguramiento de pruebas que puedan realizar dentro de sus competencias y “sin adoptar medidas limitativas”, los Fiscales. Esta última expresión, que hemos entrecomillado, se introduce con acierto por el Anteproyecto, adecuándose así al artículo 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

Tres son las novedades que se incorporan en el artículo 157 y que vienen a resolver –a nuestro juicio, de manera adecuada- los problemas que podían plantearse en la determinación de la competencia para la ejecución.

La primera consiste en la positivización de la llamada *perpetuatio iurisdictionis*, al declarar que el cambio sobrevenido de la ubicación del objeto de la orden europea no implicará una pérdida sobrevenida de competencia del Juzgado de Instrucción o del Fiscal que hubiera acordado el reconocimiento y ejecución de la orden de aseguramiento.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La segunda, regula el supuesto de concurrencia de bienes. Para el caso de que la orden afectare a diversos bienes situados en distintos partidos judiciales, será competente el Juzgado de Instrucción que primero la reciba.

La tercera aborda la cuestión de la competencia de ejecución de la orden en la que se solicite la ejecución de una orden de aseguramiento preventivo competencia del Juez de Instrucción y al tiempo, una diligencia de aseguramiento de prueba que podría ser reconocida y ejecutada por el Fiscal, que se resuelve en favor del Juez de Instrucción, a quien se atribuye la competencia para el reconocimiento y ejecución de la totalidad, es decir, tanto del embargo preventivo como del aseguramiento de la prueba.

8.2. Capítulo II: Emisión [en España] y transmisión de una orden europea de aseguramiento preventivo

El artículo 159 (“*Requisitos para emitir una orden europea de aseguramiento preventivo*”) debería indicar que los requisitos de las letras a) y b) son alternativos, refiriéndose la letra a) al supuesto de emisión de una orden europea de aseguramiento preventivo por Jueces o Tribunales y la letra b) a una orden europea de aseguramiento de prueba a emitir por el Fiscal.

Cuando de se trata de la emisión de una orden europea de aseguramiento por Jueces o Tribunales no parece adecuado que en el artículo 161.4 facilite el mismo tratamiento al Ministerio Fiscal que a las demás partes personadas, exigiéndole la justificación documental o indicio fehaciente de que bien existe y que se encuentra en el territorio del Estado de ejecución. No puede desconocerse la posición en el procedimiento penal del Ministerio Fiscal, que no puede ser equiparado a las demás



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

partes ni en concreto a las acusaciones, en virtud de su naturaleza de órgano de relevancia constitucional que tiene encomendada la defensa ante los órganos jurisdiccionales españoles de la legalidad concretada en el principio de reconocimiento mutuo y la promoción de la cooperación internacional (art. 1 y 3 apartado 15 EOMF), hasta el punto de atribuirle la emisión y la ejecución de la orden europea que ahora comentamos cuando tenga como finalidad medidas de aseguramiento de pruebas no limitativas de derechos fundamentales. En consecuencia, entendemos que el Ministerio Fiscal debe estar excusado de la obligatoriedad de la justificación documental o indiciaria.

El párrafo segundo del número 1 del artículo 163 (*“Competencias de la autoridad de emisión española tras la transmisión de la orden europea de aseguramiento preventivo”*) ha de trasladarse al número 2 del mismo artículo. En éste, además, la expresión de “autoridad española” debería ser sustituida por “Juez o Tribunal” ya que se está regulando el trámite de alegaciones al recurso por el Juez o Tribunal, mientras que cuando las alegaciones deban ser efectuadas por el Fiscal, por tratarse de una orden europea emitida por él, el trámite se regula en ese apartado segundo que por error se ha colocado en el número 1.

8.3. Capítulo III: “Ejecución [en España] de una orden europea de aseguramiento preventivo”

En relación con el procedimiento seguido por el Juez de Instrucción para la toma de decisión sobre el reconocimiento de la orden europea de aseguramiento preventivo de su competencia, el artículo 166 APLRM introduce el informe del Ministerio Fiscal previo a resolver, novedad que merece una valoración positiva por la naturaleza y funciones propias del mismo.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Se establece asimismo un nuevo plazo para resolver, que resulta contrario a las previsiones obligatorias de la DM 2003/577. El artículo 5.3 de la DM establece que *“Las autoridades judiciales competentes del Estado de ejecución deberán decidir y comunicar la decisión sobre una resolución de embargo preventivo o de aseguramiento de bienes lo antes posible y, siempre que sea viable, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la recepción de dicha resolución”*. En estos mismos términos se recogía en la Ley 18/2006 (art. 11.3). En el Anteproyecto, el plazo para resolver se fija en caso del procedimiento ante el Juez de Instrucción en cuatro días (dos para informe del Fiscal y dos para resolver) y en dos días cuando el competente para el reconocimiento y ejecución sea el Fiscal, incumpliendo en consecuencia, la DM, por lo que es obligada la modificación de los plazos para adecuarlos a la norma comunitaria.

Apuntamos la conveniencia de que en el número 1 del artículo 167, que regula el contenido del auto reconocimiento y ejecución de una medida de aseguramiento, se indique que, en el mismo, deberá concretarse también el tiempo que durará la medida, lo que así se concreta después en el número 4. Parece más adecuado que todo lo referente al contenido del auto se contenga en un único número.

Por otra parte, se aconseja la corrección de la redacción de ese artículo 167.1 por razones de estilo, evitando la repetición de la palabra “adoptar” y concordando el verbo con el sujeto (*“La medida podrá consistir en...o cualquier otras medida cautelar que pueden adoptarse en el proceso penal, debiendo adoptarse siempre se conformidad con las previsiones de nuestro ordenamiento jurídico”*).

Asimismo entendemos más adecuado que el número 6 del artículo 167, que dice *“Tanto si el objeto del aseguramiento es un elemento probatorio como si es un producto, instrumento o efecto del delito, el Juez de Instrucción o el Fiscal competente respetará las formalidades y*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

procedimientos indicados por la autoridad de emisión siempre que las mismas no sean contrarias a los principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico” se lleve al artículo 164.2 (“La ejecución de la orden europea de aseguramiento preventivo se llevará a cabo de acuerdo con el Derecho español”), comprendiéndose así todo lo relativo a la ejecución del aseguramiento en un único precepto.

Por último y pese al artículo 22 APLRM, sería aconsejable prever en este Capítulo la notificación del auto que decide el reconocimiento del aseguramiento preventivo al sujeto pasivo del proceso del que trae causa la resolución que acordó el embargo preventivo o el aseguramiento de una prueba y a los titulares de los derechos e intereses legítimos que pueden verse afectados, los cuales están legitimados para recurrir aquella resolución, para lo que será necesario que se la hayan notificado y que podrán no tener su residencia o domicilio en España –por lo que de conformidad con el citado artículo 22 no existiría la obligación de notificarles el auto-.

9 - Orden europea de decomiso. Título VIII; arts. 171 a 188

El Título VIII regula la orden europea de decomiso e incorpora con algunas modificaciones la Ley 4/2010, de 10 de marzo, para la ejecución en la unión Europea de resoluciones judiciales de decomiso, por la que se transpuso a nuestro Derecho la Decisión marco 2006/783, de 6 de octubre, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso.

El informe se centrará en el análisis de los aspectos o acogiendo la terminología de la Exposición de Motivos, de las “adaptaciones” que el APLRM introduce respecto de la regulación vigente; destacando aquellas cuestiones que pudieran suscitar objeciones o que consideramos pudieran ser mejoradas.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

9.1.- Capítulo I: “Disposiciones Generales”

Este Capítulo está integrado por dos artículos. El 171 dedicado a la “orden europea de decomiso” y el 172 que establece las autoridades judiciales competentes en España para emitir y ejecutar una orden europea de decomiso.

El número 1 del artículo 171.1 precisa qué es una orden europea de decomiso, incorporando la definición de la resolución de decomiso del artículo 2 DM 2006/783, que se transpone literalmente en el art. 3.1 de la Ley 4/2010, salvo la mención de la firmeza de la resolución judicial de decomiso. Esta omisión solo puede interpretarse como un olvido del prelegislador que ha de ser subsanado, pues siendo la finalidad de esta orden la ejecución de la pena o sanción penal de decomiso impuesta por un Estado de la UE en otro Estado miembro, que producirá la privación definitiva de bienes, solo cuando se esté ante una sanción o medida firme podrá acordarse su ejecución.

En el número 3 de este artículo aborda los presupuestos de la orden europea de decomiso, si bien resulta superfluo en cuanto que, más adelante, al regular los requisitos para la emisión y la ejecución de una orden de decomiso se vuelven a mencionar.

En relación a las autoridades competentes en España para la emisión y el reconocimiento y ejecución de una orden europea de decomiso, el APLRM mantiene las competencias que estableció la Ley 4/2010. Si bien, el artículo 172 introduce dos precisiones en orden a la competencia, que se consideran adecuadas y necesarias, dando una respuesta a problemas de competencia que se plantean en la práctica.

La primera, relativa a la *perpetuatio iurisdictionis*, proclamándose que el cambio sobrevenido del bien objeto de decomiso no implicará una pérdida



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

sobrevenida de la competencia del Juzgado de lo penal que hubiera acordado el reconocimiento y ejecución de una orden europea. Del mismo modo, no perderá su competencia cuando, a falta de conocimiento del lugar de ubicación del bien, conozca el Juez de lo Penal del lugar de residencia o domicilio social de la persona frente a la que se dictó la resolución, su después se conociera que el bien está en otro partido judicial o la persona traslade su domicilio.

La segunda, regula la competencia en los supuestos de pluralidad de bienes o de personas, atribuyéndose al Juez de lo Penal que primero lo reciba, siempre que en su partido se encuentre al menos uno de los bienes objeto de comiso o en su caso, uno de los domicilios de las personas contra las que se dictó la pena o sanción de decomiso.

En otro orden de cosas, al socaire de este artículo 172, debemos advertir que en él y en otros artículos de este Capítulo se utiliza de manera indistinta los términos de “domicilio social” y “sede social”, como si fuera lo mismo, lo que no resulta exacto. El de domicilio social es el lugar donde radica el centro de la actividad, gestión o administración de una sociedad mercantil, el cual debe figurar en los estatutos sociales (arts. 41 Código Civil, 312 LOPJ, 5.2, 6.9 c, 7, 62 y 149 Ley Sociedades Anónimas, 6 Ley Sociedad Responsabilidad Limitada y los correspondientes preceptos del Reglamento del Registro Mercantil 1996 (respecto a la constancia oficial del domicilio). La sede social es el lugar donde se desarrolla el objeto social, que puede coincidir o no con el domicilio social, pues la persona jurídica no solo se pueda jurídicamente ubicar y localizar en el domicilio social, toda vez que en el tráfico ordinario las entidades sociales tienen, junto a su sede principal -que suele coincidir con su domicilio social- múltiples sucursales y delegaciones, dotadas de una mayor o menor autonomía funcional y operativa, dispersas por todo el ámbito territorial al que se extiende su objeto social. Por ello y a fin de evitar problemas interpretativos, consideramos necesario que el Anteproyecto emplee siempre el término “domicilio social”, que es el que menciona la DM 2006/584, en la versión oficial española.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

9.2. Capítulo II “Emisión y transmisión [por la autoridad judicial española] de una orden europea de decomiso”

Pese a que el artículo 173 regula los requisitos para la emisión de una orden europea de decomiso y así lo dice en su título, en el número 1 aborda los requisitos para la transmisión de la orden a otro Estado miembro de la UE. Es decir, de nuevo se viene a confundir emisión y transmisión, lo que debe corregirse.

Por otra parte, en el número 1, cuando se establecen los requisitos para la transmisión por la autoridad judicial española de una orden europea de decomiso, olvida incluir los supuestos de que la persona contra la que se haya dictado tenga ingresos en ese Estado o tenga en él su residencia habitual o domicilio social, que sí son mencionados en el apartado 2. b) de ese mismo artículo y en el artículo 171.3. Olvido que entendemos ha de subsanado incluyendo estos supuestos.

Igualmente y como ya hemos advertido, en la letra a del número 2 de este artículo debería expresamente mencionar el carácter firme de la sentencia que impone la pena de decomiso

El artículo 175, relativo al procedimiento para la emisión y la transmisión de la orden europea de decomiso, comienza proclamando en el número 1 que “*El Juez o Tribunal emisor emitirá la orden europea de decomiso de conformidad con el procedimiento establecido en este artículo*”, manifiesto que además de presentar una redacción inadecuada por el empleo de reiteraciones, es innecesario pues su contenido coincide con el título del precepto.

Como novedad, el 175.3 dispone que la orden podrá emitirse de oficio o a instancia de parte, indicando que en este caso la parte deberá aportar la justificación documental sobre los presupuestos justificadores de la orden



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

europea (es decir, que existe un bien o ingresos en el Estado de ejecución, o que es ese estado tiene su residencia habitual o su domicilio social la persona frente a la que se acordó el decomiso). No es correcta la equiparación del Ministerio Fiscal con el resto de las partes. Ya hemos insistido en el hecho de que el Ministerio Fiscal no es una simple parte del procedimiento, sino que su intervención es necesaria, siendo el defensor de la legalidad y por ende del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales, teniendo encomendada la promoción del auxilio internacional, por lo que su tratamiento debe ser distinto, debiendo quedar eximido de la obligación de aquella justificación documental, que si consideramos es adecuado se exija a las demás partes.

El artículo 177 (*“Competencias de la autoridad emisora española tras la transmisión de la orden europea de decomiso”*) modifica levemente lo dispuesto en el vigente artículo 19 Ley 4/2010, al atribuir la obligación de comunicación al Estado de ejecución la información que a continuación detalla (artículo 14 DM 2006/783) al Secretario judicial, mientras que el mencionado artículo 19 Ley se la impone al Juez o al Tribunal. Esta modificación merece un juicio positivo por cuanto que estamos ante un simple acto de comunicación, propio de las competencias del Secretario judicial.

El artículo 178 (*“Transformación del decomiso”*) reproduce el art 10 de la Ley 4/2010, si bien establece el procedimiento para la determinación de la fijación de la cuantía del decomiso cuando no sea posible llevarlo a efecto sobre el bien concreto decomisado, que es similar al previsto en el artículo 794 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la determinación de la cuantía indemnizatoria civil en el procedimiento abreviado cuando la misma no se hubiere fijado en la sentencia. Se echa de menos que no se prevea la posibilidad de que el Ministerio Fiscal o las partes, caso de discrepar con la tasación judicial del bien, puedan practicar prueba para justificar su discrepancia, aportando una nueva valoración, lo que parece necesario para la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

resolución que haya de dictar el Juez o Tribunal, aconsejándose el establecimiento de ese trámite.

Por otra parte, entendemos que la comunicación de este auto de determinación de la cuantía al Estado de ejecución solo deberá realizarse una vez fuera firme, lo que así debería recogerse.

Finalmente, el artículo 179 se refiere al supuesto de acuerdo al que puede llegarse con el Estado de ejecución en relación con la disposición. En la Ley 4/2010 no existe ninguna previsión para el reparto de los bienes cuando España sea Estado de emisión y la cantidad decomisada exceda de los 10.000 € (artículo 16 DM 2006/783). Se venía reclamando el establecimiento de la autoridad competente para llegar a ese acuerdo, a lo que da respuesta este artículo 179. Sin embargo no consideramos adecuada la atribución de esta competencia al Ministerio de Justicia, cuando tratándose de la ejecución de una pena debería corresponder al Juez o Tribunal competente para su ejecución, que es quien emite la orden europea de embargo; sin perjuicio de la necesidad de que se regulen los criterios a seguir por exigencias del principio de legalidad.

9.3. CAPÍTULO III: “Ejecución [en España] de una orden europea de decomiso”

El primero de los artículos de este Capítulo, el 180, habla de “*resolución de decomiso*” y no de orden europea de decomiso (“*El Juez de lo Penal competente reconocerá y ejecutará una resolución de decomiso cuando el domicilio o sede social del condenado o el bien sobre el que recaiga se encuentre en España*”). Esta confusión terminológica, que ya ha sido puesta de manifiesto en las consideraciones generales de este Informe, en este caso, sin duda trae su causa del hecho de que, a diferencia de la DM 2020/584 - reguladora de la orden europea de detención- la DM 2006/783 no crea una orden europea de decomiso unificada, sino que dispone que lo que se



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

transmite es la resolución penal que acuerda el decomiso junto con el certificado unificado. De manera que este artículo 180 resulta conforme con los términos de la DM. Sin embargo el APLRM opta por la creación de lo que llama orden europea, instituyendo junto a la resolución penal dictada en un Estado miembro que ha de ser ejecutada en otro y al certificado unificado, lo que viene a llamar “orden europea” y que no es más que la resolución por la que se acuerda la transmisión a otro Estado de la decisión penal para su ejecución en otro Estado. Establecida así esta estructura, ha de ofrecerse una regulación coherente y precisa, evitando desarreglos como el aquí expuesto.

El procedimiento para decidir sobre el reconocimiento de una orden europea de decomiso es el que ya viene regulado en el vigente artículo 15 Ley 4/2010, recogido en el artículo 182 del Anteproyecto. Este artículo introduce la audiencia del perjudicado por la resolución de decomiso si el mismo estuviera personado en autos, por el mismo plazo, previsión que resulta adecuada a la vez que necesaria, en cuanto que uno de los motivos de denegación del reconocimiento y ejecución de la orden europea de decomiso es la imposibilidad de su ejecución por impedirlo los derechos de las partes interesadas, incluidos los terceros de buena fe (art. 43.1 b) APLRM y 82.d) DM 2006/783). En atención al tenor de estos artículos, sería más conveniente que la audiencia se estableciera no solo respecto de los perjudicados, sino de las partes interesadas personadas, incluidos los terceros de buena fe.

El artículo 183, referido a la ejecución parcial de un decomiso ampliado resulta desconcertante, al tiempo que contradictorio con el artículo 43.1 b) APLRM. Este último, establece como causa de denegación con carácter imperativo (“se *denegará*” dice el precepto), que la resolución de decomiso fuera dictada en el ejercicio de potestades de decomiso ampliado no admisibles conforme a la legislación española. Sin embargo, el artículo 183 que ahora comentamos, declara la posibilidad de la ejecución parcial de la resolución de decomiso ampliado en ejercicio de potestades de extensión no admisibles en nuestro Derecho, indicando que ese estos casos se acordará el



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

decomiso en la medida en que lo haría en un asunto nacional análogo de conformidad con la legislación española. Pero si de lo que se trata es de un decomiso ampliado que no es posible conforme a la legislación española, ninguna ejecución parcial del mismo se podrá realizar, pues no podría acordarse ese comiso en un asunto nacional análogo; además de impedirlo el citado del artículo 43.1 b). Se aconseja, por tanto, se suprima.

Bajo la rúbrica de “*transformación del comiso*” el artículo 184 aborda la ejecución del decomiso en caso de que el bien o la cantidad de dinero objeto del mismo no pueda ser obtenido, si bien respecto del decomiso de un bien faculta al Juez de lo Penal encargado de la ejecución para interesar del estado de emisión, desde un primer momento y aunque el bien esté localizado y sea realizable, que el decomiso adopte la forma de obligación de pago de una cantidad de dinero. Esta iniciativa, que encuentra su justificación en el artículo 7.2 DM 2006/783, sin embargo no parece muy operativa, pudiendo dar lugar a una demora en la ejecución del decomiso e incluso a una imposibilidad de ejecución si en ese tiempo el bien desaparece, en espera de la contestación del Estado de ejecución, por lo que entendemos más adecuado que tal posibilidad supedita a la imposibilidad de encontrar o de realizar el bien concreto, o que se establezca la adopción imperativa de medidas de aseguramiento tendentes a garantizar el decomiso del bien concreto.

El número 2 de este artículo 184 añade el procedimiento de tasación del bien sobre el que se ejecute un decomiso de cantidad de dinero, en caso de que no pudiera obtenerse el pago. Al igual que el artículo 178 se echa de menos la posibilidad de practicar prueba en caso de disconformidad con la tasación judicial del bien. Además, debería preverse la notificación del auto que determine la cuantía al Estado de emisión y a la persona contra la que se dictó la resolución de decomiso que se ejecuta, caso de que no esté personada, pues indudablemente la transformación del decomiso y la valoración del bien le afecta de modo directo.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Idéntica previsión sobre notificación al Estado de emisión debería establecerse en el artículo 185 respecto del auto de modificación de la cuantía del importe de decomiso al Estado de ejecución.

En el artículo 186, que versa sobre la decisión sobre la ejecución de decomisos concurrentes, reproduciendo el art. 17 de la Ley 4/2010, parece más idónea la redacción de este art. 17 que la del Anteproyecto, siendo más lógico empezar por exponer lo que constituye un supuesto de decomiso múltiple y después regular su tratamiento, como así hace la regulación actual y no al revés.

Ha de valorarse positivamente la previsión de la audiencia del Ministerio Fiscal y de las partes personadas sobre la preferencia de las resoluciones, no prevista en la Ley 4/2010; así como la introducción de una norma de competencia para el caso de que las órdenes de decomiso concurrentes estén siendo ejecutadas por dos o más Juzgado de lo Penal, atribuyéndose el primero que despachó ejecución, quien asumirá la tramitación de todos los expedientes de la órdenes de decomiso concurrentes; lo que debería establecerse se comunicara al Estado o Estados de emisión de las respectivas órdenes.

Por último, conviene destacar que el Anteproyecto no contiene ninguna previsión cuando a la orden de decomiso le ha precedido otra de embargo y aseguramiento; cuestión que sí está regulada en el art. 15 de la Ley 4/2010 decretando la sucesión de las órdenes y que debería ser abordada, estimando correcta la solución dada por la Ley 4/2010.

10. Orden europea de multa. Título IX; artículos 189 a 204.

Regulada por la DM 2005/214, de 24 de febrero, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias, que ha sido modificada por la DM 2009/299, de 26 de febrero de 2009, por la que



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

se modificaron las DM 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI y 208/947/JAI destinada a reforzar los derechos procesales de las personas y a propiciar la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales dictadas a raíz de juicios celebrados sin comparecencia del imputado. La DM 2005/214 fue traspuesta a nuestro Derecho por la Ley 1/2008, de 4 de diciembre, para la ejecución en la Unión Europea de resoluciones que impongan sanciones pecuniarias, que se deroga por el Anteproyecto, al incorporarla en el mismo, con lagunas modificaciones respecto de las ninguna explicación da la Exposición de Motivos.

Nos centraremos fundamentalmente en el análisis de estas modificaciones.

10.1 Capítulo I: Disposiciones Generales

En el artículo 189 se define la orden europea de multa, procediendo a reproducir el art. 1.a) DM 2005/241.

En el artículo 190 (“*Sanciones pecuniarias*”), en la letra a) de su número 1 falta la referencia a que esa obligación de pagar ha de haber sido impuesta mediante una resolución, como así se dice en la letra i) del art. 1.b) de la DM 2005/241, que remeda este precepto. La ausencia de este inciso en la letra a) hace incomprensible la mención de “*en la misma resolución*” de la letra b). Por ello, procede la subsanación de esta omisión en los términos de la DM.

En el artículos 191.1 entendemos que ha de añadirse “resolución”, de manera que la disposición quedará “...*la sentencia o resolución firme que impone la multa*”, pues como se indica en los siguientes artículos la pena multa objeto de la orden europea de multa podrá haber sido impuesta como sustitutiva de una pena privativa de libertad.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

El número 2 del 191 regula la competencia para el reconocimiento y la ejecución de una orden europea de multa de otro Estado miembro de la UE, modificando la regulación actual. Mientras que en la Ley 1/2008 existen tres fueros de competencia territorial alternativos, en el Anteproyecto, manteniendo los mismos de criterios competenciales, se establece uno con carácter principal y los otros dos subsidiarios, de manera que conocerá en primer lugar el Juez de lo Penal del lugar de residencia del condenado o donde tenga su sede social si se tratara de una persona jurídica: subsidiariamente, el Juez de lo Penal del lugar donde se encuentre cualquiera de los bienes inmuebles propiedad del condenado al pago; y finalmente, el Juez de lo Penal del lugar donde se encuentre cualquiera de sus fuentes de ingresos en España. Criterio que es adecuado y ajustado al procedimiento de ejecución de las multas y sanciones económicas en nuestro derecho interno, que ha de iniciarse con el requerimiento de pago al obligado, por lo que será el Juez de su domicilio el que se encuentre en mejor disposición para efectuarlo.

Se incorporan a este artículo 191 dos reglas sobre la competencia, que por las razones que ya hemos señalado en relación con las órdenes europeas de decomiso y de aseguramiento preventivo, nos parecen convenientes y adecuadas. La primera es la de la *perpetuatio iurisdictionis*, de manera que el cambio sobrevenido de las circunstancias determinantes de la competencia territorial no implicará cambio sobrevenido de esa competencia. La segunda, que caso de pluralidad de personas, se asumirá el reconocimiento y ejecución respecto de todos por un único Juzgado de lo Penal.

Sin embargo, debe advertirse, en relación con esta última, que no se determina cuál ha de ser el Juez de lo Penal que va a conocer de la totalidad. En efecto, mientras que en la orden europea de aseguramiento preventivo y en la de decomiso, los artículos 158 y 172 respectivamente, establecen que conocerá el Juez que primero reciba la orden, el párrafo último del art. 191 que ahora comentamos se limita a hablar del “*Juez de lo Penal competente*” sin resolver a cuál de todos los competentes se le asignará el conocimiento.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Por otra parte, en los términos en los que este artículo 191 viene redactado (*“El juez competente podrá asumir la ejecución en relación con todos los condenados, sin que se proceda a dividir una única orden de multa en varias”*) la acumulación de las órdenes queda al arbitrio del Juez de lo Penal, que podrá decidir la no acumulación.

Por último, se habla solo de la ejecución, cuando lo adecuado es la atribución de la competencia para el reconocimiento y la ejecución en relación con todos los condenados.

Se hace preciso, en consecuencia, una nueva redacción a este párrafo, en términos iguales a los artículos 158 y 172 antes citados.

10.2. Capítulo II: “Requisitos para emitir [en España] una orden europea de multa”

Bajo el título de requisitos para emitir una orden europea de multa, el número 1 del artículo 192 regular los requisitos para su transmisión a otro país miembros, confundiendo, una vez más, emisión y transmisión; lo que deberá ser aclarado, bien dando una nueva redacción al precepto o incluyendo en su título la emisión y la transmisión.

En este mismo apartado debería suprimirse la referencia a judicial respecto de la autoridad del Estado de ejecución, pues no en todos los Estados miembros se trata de una autoridad judicial.

El apartado 2.b) es una reiteración de lo dicho en el número 1, siendo aconsejable su supresión.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

En el número 3 de este mismo artículo 192 se aconseja sustituir la palabra “*vista*” por la más precisa de “*juicio*”, pues es a este acto oral y no a cualquier otra vista al que se refiere.

Se sugiere la supresión del número 1 del artículo 194 por razones de estilo, al ser su contenido (“*El Juez o Tribunal que conozca de la ejecución de la resolución que imponga la pena de multa emitirá la orden europea de multa de conformidad con el procedimiento establecido en este artículo*”) es una reiteración de lo anunciado por el título el precepto (“*Procedimiento para la emisión de la orden europea de multa*”).

Merece un juicio positivo la regulación por el Anteproyecto de un procedimiento para la emisión de la orden europea de multa, dando audiencia del Ministerio Fiscal previa a la decisión, cubriendo el vacío de la Ley 1/2008, que no contiene regulación alguna del procedimiento para la emisión –como tampoco para el reconocimiento- de esta orden. Por otra parte, es correcta y acertada la intervención del Ministerio Fiscal en la emisión –y también en la ejecución, como veremos más adelante- de las resoluciones que imponen sanciones pecuniarias, al tener atribuida en nuestro ordenamiento la defensa del principio de legalidad plasmada en el principio de reconocimiento mutuo y de los derechos fundamentales de los ciudadanos, así como la función de velar por el cumplimiento de las resoluciones judiciales que afecten al interés público y social, entre las que se encuentran indudablemente las que impongan penas pecuniarias.

En relación con el 196.2 (“*Si, después de transmitir una resolución, la autoridad penal española recibiese una cantidad de dinero, sea porque hubiera sido pagada voluntariamente por la persona condenada o porque fuera resultado de actuaciones judiciales anteriores, aplicará el pago recibido en la forma legalmente prevista. El Secretario judicial informará de ello en el plazo máximo de cinco días a la autoridad competente del Estado de ejecución, con indicación de la reducción que haya experimentado la cuantía y los conceptos*”).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

incluidos en la sanción pecuniaria sometida a ejecución”) se sugieren dos modificaciones. En primer lugar, la supresión de la referencia, al principio del precepto, a la autoridad penal española, pues en nuestro ordenamiento el Juez o Tribunal que ejecuta una sanción pecuniaria – y que es la autoridad penal española de emisión- no recibe en ningún caso pagos de cantidad de dinero, que se hacen y reciben por el órgano judicial, a través de su cuenta de depósitos y consignaciones, bajo la responsabilidad del Secretario judicial (art. 459 LOPJ). De manera que es más correcto decir *“Si, después de transmitir una resolución, se recibiese en el Juzgado o Tribunal donde se sigue la ejecución en la que se emitió la orden europea de multa, una cantidad de dinero...”*

En segundo lugar, parece conveniente incluir la locución *“en su caso”* cuando se habla del deber de informar al Estado de ejecución del pago de la cantidad (*“El Secretario judicial informara en su caso de ello”*), pues no todo pago de cantidad se aplicará a la multa y demás conceptos propios de la “sanción pecuniaria” exigida a través de la orden de multa, sino que de conformidad con el orden de prelación del artículo 126 CP, los pagos que efectúe el penado se imputarán en primer lugar a la reparación del daño e indemnización de los perjuicios, conceptos ambos que quedan excluidos de la sanción pecuniaria. Por ello, cuando el pago se aplique exclusivamente a las indemnizaciones civiles fijadas en la sentencia penal, no parece necesario que se comunique ese pago a la autoridad del Estado de ejecución, por cuanto que la cuantía de la sanción pecuniaria no sufrirá modificaciones.

10.3 Capítulo III: Ejecución de una orden europea de multa

En el 197.2 sería adecuado añadir la obligación de notificar de inmediato a la autoridad del Estado de emisión el auto del Juez de lo Penal español por el que remite la orden recibida a otro Juzgado, que se entiende competente.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

En relación con el 199 (*“Procedimiento para la toma de decisión sobre el reconocimiento de la orden europea de multa”*) ya hemos comentado antes el acierto de establecer la audiencia previa del Ministerio Fiscal sobre el reconocimiento y ejecución de la sanción pecuniaria, recogiendo la sugerencia que este Consejo hizo en su día en el informe sobre el Anteproyecto de Ley para la ejecución en la UE de las resoluciones judiciales que impongan sanciones penales de 6 de junio de 2007.

De otro lado, en ese mismo precepto, es más correcto hablar de *“sanción pecuniaria impuesta”* que de *“pena de multa impuesta”* (*“...se dará traslado al Fiscal por cinco días para que informe sobre el reconocimiento y ejecución de la pena de multa impuesta”*), por cuanto que puede ser objeto de esta orden europea no solo una pena de multa, sino la obligación de pago de una cantidad de dinero por costas judiciales o pagos administrativos o por cualquiera de los demás conceptos que se recogen en el artículo 190 del Anteproyecto (1.3 DM 2005/214).

Por último, en relación con este artículo 199, entendemos que sería más adecuado regular en él, la contingencia de la reducción de la cuantía de la multa abordada en el 202, fijándose en el auto por el que se reconoce una orden de multa emitida por otro Estado miembro, la cuantía objeto de ejecución, pues el motivo que permite esta reducción (que los hechos hubieran sido cometidos fuera del territorio del Estado de emisión y sobre los que las autoridades penales españolas tengan competencia), puede ser conocido desde un primer momento, a la vista del certificado en el que se transmite la orden europea de multa. Por lo que no parece lógico que se espere a un momento posterior para acordar sobre su reducción. Además, la decisión sobre la reducción de la cuantía en el momento de acordar sobre el reconocimiento y ejecución, agilizará el procedimiento. Así, caso de que concurriera el supuesto de reducción del importe de la sanción pecuniaria, el Ministerio Fiscal, antes de dictarse auto sobre el reconocimiento de una orden europea transmitida por otro Estado miembro,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

deberá ser oído no solo sobre el reconocimiento y ejecución de la misma sino también sobre su cuantía; resolviéndose por el Juez de lo Penal sobre ambas cuestiones en una única resolución. Y ello sin perjuicio de que si el conocimiento de los presupuestos legitimadores de la reducción se tuviera con posterioridad, se pueda, no obstante, acordar después sobre la reducción.

En el número 4 del artículo 200, que trata sobre la decisión acordando la responsabilidad personal subsidiaria, encuentra una más adecuada ubicación en el siguiente artículo que regula precisamente, esa responsabilidad personal subsidiaria. Por lo demás, falta la previsión de la notificación inmediata del auto de responsabilidad personal a la autoridad del Estado de emisión.

El artículo 201 presenta una redacción poco clara y de difícil comprensión, siendo particularmente desconcertante la de su número 3, que permite llegar a la conclusión errónea de que puede haber una responsabilidad personal por encima del límite máximo fijado –que no estipulado- en el certificado por la autoridad de emisión, aunque la ejecución del exceso no se registrará por el Código Penal español. Por ello, instamos la modificación de este precepto, sustituyéndolo por el actual artículo 17 de la Ley 1/2008, cuya redacción es mucho más adecuada y acertada.

El art. 203, que versa sobre el destino de las cantidades percibidas, introduce la regulación de los acuerdos a que pueden llegar España y el Estado de emisión en relación con ese destino, aspecto que no normaba la Ley 1/2008. El Anteproyecto los limita a los casos de que se trate de compensación a las víctimas o perjudicados del delito cuando no hayan podido ser civil en el procedimiento. Se señala al Ministerio de Justicia como autoridad competente para llegar a tales acuerdos, lo que supone un injerto gubernativo en un procedimiento judicial, razón por la cual no lo



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

consideramos adecuado, estimando que sería preferible atribuir la competencia al Juez de lo Penal que conoce de la ejecución, sin perjuicio del necesario establecimiento en la norma de criterios o parámetros legales en los que haya de basar el acuerdo, dado su sometimiento al principio de legalidad.

11. Orden europea de obtención de pruebas. Título X; arts. 205 a 221.

Se regula en la Decisión marco 2008/978, de 18 de diciembre, relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas para recabar objetos, documentos y datos destinados a procedimientos en materia penal, que debía haberse transpuesto a nuestro Derecho antes del 19 de enero de 2011.

El exhorto europeo de obtención de pruebas se refiere a los objetos, documentos y datos que se necesiten para un procedimiento penales o un procedimiento de otra naturaleza cuando la decisión en ellos adoptada pueda dar lugar a un proceso ante un órgano de la jurisdicción penal.

El exhorto europeo de obtención de pruebas se va a introducir en dos fases. Una primera, a través de esta DM 2008/987, que afecta a los elementos de prueba ya existentes y fácilmente obtenibles; una segunda, que afectará a aquellos elementos de prueba excluidos del exhorto europeo regulada en aquélla. Sería conveniente que la Exposición de Motivos comentara esta cuestión y aclarara el motivo de la implementación de esta DM cuando previsiblemente será sustituida en breve plazo por la orden europea de investigación que esté en trámite parlamentario en la UE en estos momentos.

Igualmente debería aclarar la Exposición de Motivos cuándo ha de acudir a la orden europea de aseguramiento preventivo de diligencia de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

prueba –que se limita a asegurar el documento o el objeto que pueda utilizarse como medio de prueba cuya transmisión al Estado de emisión deberá solicitarse posteriormente- y cuándo a la orden de prueba –por la que se incauta el documento, el objeto o los datos de prueba y se transmiten al Estado de emisión-. Así cómo cuándo puede recurrirse a la orden europea que ahora comentamos y los supuestos en los que deberá usarse la asistencia judicial internacional, pues si bien esto último es objeto de regulación en el art. 207, no se hace de modo claro.

En otro orden de cosas, antes de entrar al análisis concreto del texto, conviene poner de relieve que la redacción de la regulación de esta orden europea es confusa y reiterativa, lo que unido a una falta de explicación sobre la misma y una diferencia con otros instrumentos europeos que tienen a facilitar la obtención de los medios de prueba que se encuentran en otros Estados miembros, hace difícil la comprensión de la misma, lo que, sin duda, afectará de manera negativa a su aplicación.

11.1 Capítulo I: “Disposiciones generales”

Se aconseja la revisión del artículo 205, que trata del concepto de la orden europea de obtención de prueba, plasmando el art. 1.1 de la DM 2008/978, a fin de establecer una mejor relación entre ambos números, que podrían comprenderse en uno solo, añadiendo después del proceso penal, los procesos a los que se refieren el número 2. Sin perjuicio claro está, de que al regular la emisión en España de esta orden se advierta que solo podrá emitirse en nuestro Derecho en el curso de un proceso penal.

Aunque el art. 207 b) (“*Coexistencia de la orden europea de obtención de prueba con otros instrumentos*”) coincide con el tenor literal de la DM 2008/978 parece adecuado que se indique que se trata de casos en los que se requiere la práctica de otro tipo de diligencias, que quedan fuera del ámbito del exhorto.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

En el artículo 208.1, al hablar de la competencia del Ministerio Fiscal para la emisión de esta orden europea de prueba, es conveniente añadir que siempre que para ello no se limiten derechos fundamentales, en conformidad con el art. 5.2 EOMF.

En los párrafos segundo y tercero del art. 208.2 debería sustituirse la referencia al “*Juzgado de Instrucción*” por “*Juez de Instrucción*”, que es la autoridad judicial de emisión cuya competencia aborda el precepto.

11.2 Capítulo II: Emisión [en España] y transmisión de una orden europea de obtención de pruebas

En el párrafo segundo del artículo 210, in fine, donde dice “...*consecutivo a una orden europea de aseguramiento provisional*” ha de decir “*consecutivo a una orden europea de aseguramiento preventivo*”, que es el nombre correcto de esta orden.

Nuevamente, en esta orden europea, en el 211.1 se viene a equiparar al Ministerio Fiscal con las demás partes, lo que ya hemos indicado no resulta correcto por las razones que a lo largo del informe se han indicado, debiéndose eximir al Fiscal de la aportación de justificación documental o indiciaria sobre la existencia del documento, objeto o dato y de su localización en el Estado de ejecución, que sí se exige a las demás partes.

Se aconseja la aclaración aclarara la aparente contradicción entre el artículo 206.2.a) (“*La orden europea de obtención de prueba no permitirá requerir que la autoridad de ejecución: a) Mantenga entrevistas, tome declaraciones o inicie otros interrogatorios con imputados, testigos, peritos o con cualquier otra persona*”) y el art. 211.4 (“*Si se solicitase por la autoridad española de emisión que se tomase declaración a las personas que estuvieran presentes durante la ejecución del exhorto, siempre que estuvieran directamente relacionadas con el asunto a que se refiere, se indicarán las*”).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

formalidades específicas que deberán advertirse para que la declaración pueda surtir pleno efecto en el proceso español). La razón de ello radica en la regulación DM 2008/978, que excluye de este exhorto europeo la toma de declaraciones o interrogatorios o entrevistas con sospechosos, testigos, peritos u otras personas (art. 4.1 DM), para admitir después, si así lo solicita la autoridad de emisión, la toma de declaraciones a las personas presentes durante la ejecución el exhorto y directamente relacionadas con el asunto a que se refiere (art. 4.6 DM). Hecho que debería ser advertido en la Exposición de Motivos.

En el artículo 213 (*“Recursos en el Estado de ejecución”*), el plazo diez días para que el Juez, Tribunal o en su caso, Fiscal emitan las alegaciones, nos parece excesivo en atención al plazo que para alegaciones al recurso, por el Estado de emisión, se prevé en el artículo 25, cuando España es Estado de ejecución, que es de cinco días, salvo en la orden europea de decomiso que se fija un plazo de quince días.

El artículo 214, que versa sobre la *“Utilización en España de los datos personales obtenidos en la ejecución del exhorto en otro Estado miembro”*, coincide con el tenor literal del artículo 10 DM 2008/978, disponiendo que los datos personales obtenidos en la ejecución en el extranjero del exhorto emitido por el Juez, Tribunal o Fiscal español podrán utilizarse en España: a) para todos los procedimientos penales; b) para los procedimientos judiciales y administrativos relacionados de manera directa con el proceso penal en que se solicitaron; c) para prevenir una amenaza inmediata y grave a la seguridad pública; y d) para toda otra finalidad si la persona interesada ha prestado su consentimiento en España, debiendo constar por escrito.

Este trasvase de los datos personales obtenidos en una causa penal a todos los demás procedimientos penales sin limitación alguna, así como a los no penales y administrativos directamente relacionados con el procedimiento penal en el que se solicitaron, sin referencia al principio de proporcionalidad ni



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

regulación del procedimiento y de la resolución por los que se acuerde esa cesión de datos personales, no resulta adecuada ni, al menos con relación a los procedimientos administrativos, no respeta la doctrina del Tribunal Constitucional que existe al respecto.

Aun cuando de conformidad con artículo 206.2 (4 DM 2008/978), para la obtención de los datos personales a través del exhorto europeo de prueba no puede solicitarse, por ejemplo, una intervención de comunicaciones, ni registros personales u obtención de pruebas de ADN, si es posible la petición de datos personales obtenidos con antelación por la autoridad de ejecución mediante alguna de aquellas intervenciones limitativas de derechos fundamentales. De manera que en el proceso previo de obtención se ha visto comprometidos derechos fundamentales de los sujetos investigados o de terceros (así un posible interlocutor de una conversación telefónica que no es objeto de investigación). La transmisión de esos datos desde el procedimiento donde se obtuvieron a otro procedimiento distinto exige una valoración de su necesidad en relación con los derechos fundamentales afectados. Este juicio de proporcionalidad sí existirá al acordar la emisión y transmisión de la orden europea de prueba, por lo que la incorporación en el procedimiento penal en el que se da la orden europea cumple las exigencias del principio de proporcionalidad. Pero el trasvase ulterior de esos datos a otros procedimientos judiciales, penales y no penales, y a procedimientos administrativos, con el carácter automático con el que se prevé en el artículo 214 APLRM, vulnera, cuando menos, aquel principio de proporcionalidad.

Por otra parte, la aportación del material de investigación obtenido en la fase de instrucción de un proceso penal, como posible prueba en un procedimiento administrativo sancionador, se enfrenta con la ausencia en éste último, de la garantía judicial en la obtención pruebas limitativas de derechos fundamentales. Por ello, estas prueba no pueden realizarse cuando se trate de la instrucción de un expediente sancionador o disciplinario, salvo autorización judicial (así por ejemplo la entrada y registro; art. 91.2 LOPJ y 8.6 Ley de la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Jurisdicción Contencioso Administrativa); sin que el hecho de que tales datos o pruebas se hayan obtenido en el curso del proceso penal, bajo el oportuno control judicial, no las hace aptas para ser trasladadas a un proceso de naturaleza distinta, como es el administrativo sancionador. En este sentido, puede citarse la STS, Sala 3ª, de 30 de abril de 2012.

Resulta imprescindible, en consecuencia, armonizar el artículo 214 APLRM con las exigencias constitucionales sobre esta materia, haciendo mención expresa al principio de proporcionalidad, regulando el procedimiento para resolver sobre el traspaso de datos y de modos más preciso, los supuestos en los que es posible esa cesión de datos.

Por otra parte, la introducción del Ministerio de Justicia, como simple mediador, para la remisión de la petición de consentimiento al Estado de ejecución para la utilización de los datos obtenidos con el exhorto europeo de prueba y para reenviar a la autoridad judicial competente la petición sobre información, es completamente distorsionadora y contraria a la finalidad perseguida con todos los instrumentos de reconocimiento mutuo, que pretenden generalizar la comunicación directa entre las autoridades de emisión y de ejecución, con supresión de la intervención de las autoridades gubernativas. En consecuencia, se propone su eliminación.

11.3 Capítulo III: Ejecución de una orden europea de obtención de pruebas

El 215.1 (*“Ejecución en España de una orden europea de obtención de pruebas”*) arrastra la confusión terminológica de la DM 2008/978 sobre el registro y la incautación, entendiéndose conveniente suprimir el término *“incautación”*, que es la privación a alguien de alguno de sus bienes como consecuencia de la relación de estos con un delito, lo que, a diferencia del registro, podrá hacerse sin necesidad de adoptar medidas limitativas de derechos fundamentales.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Recomendamos revisar la redacción del artículo 217, que aparece desordenado. En efecto, en el número 1 se refiere al Fiscal y al Juez de Instrucción, indicando que dictará decreto o auto, respectivamente, reconociendo el exhorto si concurren todos los requisitos, en un plazo máximo de diez días, que contendrán las instrucciones necesarias para que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del estado recaben los objetos, documentos o datos. A continuación, en el número 2 se regula el procedimiento en el caso de pérdida de competencia del Fiscal (porque proceda la denegación o porque se tenga que adoptar una medida limitativa de derechos), estableciéndose la remisión al Juez de Instrucción, volviendo a decir que deberá resolver, pero ahora en el plazo de cinco días. En el número 3 se vuelve a reiterar que en el auto que se resuelva han de darse las órdenes oportunas para la ejecución a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, para luego advertir que si hay que adoptar medida limitativa de derecho fundamental deberá hacerse una valoración de legalidad, proporcionalidad y necesidad. Luego indica la necesidad de motivación del auto denegando el reconocimiento o la ejecución. Y termina diciendo que la decisión deberá ser tomada antes de los 30 días desde la recepción de la orden europea de prueba en España.

Es más adecuado regular primero el procedimiento para el caso de que la competencia sea del Fiscal y después cuando sea del Juez de Instrucción, estableciendo un mismo plazo para resolver y regulando de manera ordenada el contenido de la resolución judicial.

En relación con el número 4 del artículo 218, ha de precisarse que el supuesto en él regulado se dará, en su caso, durante la ejecución de una orden europea de prueba cuyo reconocimiento se realizó por el Ministerio Fiscal.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

En este mismo número, se establece una excepción al régimen general de recursos contra los de los autos resolviendo sobre las órdenes europeas del artículo 25 APLRM, disponiendo que contra el auto del Juez de Instrucción ratificando o denegando el reconocimiento se aplicará el régimen de recursos ordinarios previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. No existe ninguna razón para este trato distinto, más cuando el perjudicado ha podido conocer la orden europea de obtención de prueba en el momento de su ejecución. Pero además, el artículo 18.4 DM 2008/978 ordena el traslado del recurso a la autoridad del Estado de emisión para alegaciones, trámite que no existe en ninguno de los recursos establecidos por la LECrim. Se recomienda, por todo ello, establecer la recurribilidad del auto de ratificación o de denegación conforme al art. 25 APLM.

VI OTRAS DISPOSICIONES

1. Disposiciones Adicionales

La disposición adicional primera, que reproduce la disposición adicional tercera de la Ley 372003, sobre la orden europea de detención y entrega, se ocupa de la remisión y ejecución de órdenes de detención y entrega provenientes o dirigidas a Gibraltar.

La disposición adicional segunda, por su parte, reproduce la disposición adicional única de la Ley 18/2006, de 5 de junio, para la eficacia en la UE de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales.

La disposición adicional tercera se refiere a la audiencia del imputado, declarando que el derecho de audiencia del imputado a lo largo del procedimiento podrá llevarse a cabo a través de la aplicación de los instrumentos de Derecho Internacional o de la UE que prevean la posibilidad



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

de realizar audiencias mediante teléfono o videoconferencia. Se considera que sería más adecuada situar este artículo en la parte general, por ser común a todos los procedimientos de órdenes europeas, regulando además la necesidad de asistencia de letrado en los términos establecidos por la doctrina del Tribunal Constitucional (es decir, con abogado de libre elección y solo de oficio en caso de que no nombre abogado particular o en los supuestos de incomunicación del artículo 509 LECrim). Debería resolverse asimismo sobre la necesidad, caso de que el imputado no esté en España, si ha de estar representado por Procurador o si el Letrado asume también su representación, como así ocurre en las diligencias previas (art. 768 LECrim); solución esta última que nos parece la más adecuada, sin perjuicio de que si se tratara de una orden europea de cumplimiento de pena o medida privativa de libertad o de libertad vigilada, una vez se traslade el penado o el sometido a la medida de vigilancia a España, haya de comparecer con Procurador.

1. Disposiciones transitorias

La disposición transitoria primera establece el régimen transitorio, proclamando que la ley será aplicable a las resoluciones que se transmitan con posterioridad a su entrada en vigor, con independencia a que se hubieran dictado con anterioridad (entendemos que la resolución) o se refieran a hechos anteriores a la misma, en los mismos términos que las Leyes que regulan la orden europea de detención y entrega y la aplicación del principio de reconocimiento mutuo en el reconocimiento mutuo en relación con el embargo preventivo y aseguramiento de prueba, las sanciones pecuniarias y el decomiso.

La disposición transitoria segunda se refiere a la remisión y ejecución de resoluciones condenatorias en Polonia.

La disposición transitoria tercera aborda la equivalencia de la descripción del Sistema de Información Schengen.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

2. Disposición derogatoria

La Disposición derogatoria única deroga la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega; la Ley 18/2006, de 5 de junio, para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales; la Ley 1/2008, de 4 de diciembre, para la ejecución en la Unión Europea de resoluciones que impongan sanciones pecuniarias y la Ley 4/2010, de 10 de marzo, para la ejecución en la Unión Europea de resoluciones judiciales de decomiso.

No repara el prelegislador que la Ley 1/2008 modificó el art. 338 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal e introdujo el capítulo II bis en el Título V del Libro II de esta Ley procesal penal. Por su parte, la Ley 4/2010, además de modificar el art. 98 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal derogada en la actualidad por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, modificó la disposición adicional octava de la Ley 15/2003, de 26 de mayo reguladora del régimen retributivos de las carreras judicial y fiscal; la disposición adicional primera y cuarta de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal; adicionando el art. 2 bis a la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial. Todos estos artículos y disposiciones adicionales –salvo el de la Ley Concursal- están en vigor en la actualidad, en la redacción dada por las Leyes 18/2006 y 4/2010, respectivamente. De manera que han de excluirse de la derogación que hace el APLRM todos estos preceptos, para lo cual deberá modificarse esta disposición derogatoria única.

3. Disposiciones finales

La disposición final primera autoriza al Ministerio de Justicia a actualizar los certificados contenidos en los anexos del APLRM cuando sean modificados por normas de la UE.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La disposición final segunda se refiere al título competencial del estado para dictar esta norma.

La disposición final tercera declara que mediante esta Ley se incorporan al Derecho español las DM 2002/584/JAI, de 13 de junio de 2002, sobre la orden europea de detención y entrega; DM 2003/577/JAI, de 22 de julio de 2003, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas; DM 2005/214/JAI, de 24 de febrero de 2005, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias; DM 2006/783/JAI, de 6 de octubre de 2006, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso; DM 2008/909/JAI, 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; DM 2008/947/JAI, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la vigilancia de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas; DM 2008/978/JAI, de 18 de diciembre de 2008, relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas para recabar objetos, documentos y datos destinados a procedimientos en materia penal; DM 2009/299/JAI, 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; DM 2009/829/JAI, de 23 de octubre de 2009, relativa a la aplicación, entre Estados miembros de la Unión Europea, del principio de reconocimiento mutuo a las resoluciones sobre medidas de vigilancia como sustitución de la prisión provisional; y la Directiva 2011/99/UE, de 13 de diciembre de 2011, sobre la orden europea de protección.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Como advertimos al principio del informe que no es exacto, pues las DM 2002/584, 2003/577, 2005/214 y 2006/783 se implementaron a nuestro derecho por las Leyes 3/2003, 18/2006, 1/2008 y 4/2010, cuyo contenido se recoge en el APLRM, que deroga estas Leyes. Lo que así debería recogerse en esta disposición final.

La disposición final cuarta es la de entrada en vigor que será a los veinte días de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

4. Disposición final única del AP de LO complementaria de la ley de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea por la que se modifica la LOPJ

El AP LO complementaria únicamente tiene una disposición final única que versa sobre la entrada en vigor, que se producirá al día siguiente al de su publicación.

VII CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Anteproyecto de Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales penales se justifica en la necesidad de transponer al derecho español las siguientes normas de la Unión Europea (UE): Decisión Marco 2008/909/JAI, 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; Decisión Marco 2008/947/JAI, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la vigilancia de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas; Decisión Marco 2008/978/JAI, de 18 de diciembre de 2008, relativa al exhorto europeo



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

de obtención de pruebas para recabar objetos, documentos y datos destinados a procedimientos en materia penal; Decisión Marco 2009/299/JAI, 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; Decisión Marco 2009/829/JAI, de 23 de octubre de 2009, relativa a la aplicación, entre Estados miembros de la Unión Europea, del principio de reconocimiento mutuo a las resoluciones sobre medidas de vigilancia como sustitución de la prisión provisional; y Directiva 2011/99/UE, de 13 de diciembre de 2011, sobre la orden europea de protección.

Al tiempo, realiza una modificación de la técnica normativa empleada hasta ahora para la incorporación de normas europeas en materia de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales penales, que se venía realizando de modo individual a través de una Ley ordinaria, con su correspondiente Ley orgánica complementaria de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

El Anteproyecto se presenta como un instrumento codificador único de todas las normas europeas aprobadas hasta hoy en materia de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales penales, por lo que procede a incorporar las decisiones marco que ya habían sido objeto de transposición a nuestro Derecho, derogando en consecuencia las leyes que realizaron dicha transposición: Decisión Marco 2002/584/JAI, de 13 de junio de 2002, sobre la orden europea de detención y entrega (incorporada al Derecho español a través de la Ley 3/2003, de 14 de marzo y la LO 2/2003, de 14 de marzo, complementaria de la anterior); Decisión Marco 2003/577/JAI, de 22 de julio de 2003, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas (incorporada a nuestro Derecho interno por la Ley 18/2006, de 5 de junio y la LO 5/2006, de 5



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

de junio, de modificación de la LOPJ, complementaria de la anterior); Decisión Marco 2005/214/JAI, de 24 de febrero de 2005, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias (transpuesta a nuestro derecho por la Ley 1/2008, de 4 de diciembre y la LO 2/2006, de 4 de diciembre, de modificación de la LOPJ, complementaria de la anterior); y la Decisión Marco 2006/783/JAI, de 6 de octubre de 2006, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso (incorporada por Ley 4/2010, de 10 de marzo y LO 3/2010, de 10 de marzo, de modificación de la LOPJ, complementaria de la anterior).

Esta determinación legislativa merece una valoración positiva, pues la codificación de todas las normas europeas relativas al principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones penales en un único instrumento, facilitará su conocimiento para todos los operadores jurídicos que las apliquen. Sin embargo, este propósito se enfrenta al problema que los instrumentos europeos de reconocimiento mutuo en materia penal no constituyen un sistema de normas armónico, lo que dificulta la determinación de sus mínimos comunes.

SEGUNDA.- La Exposición de Motivos del APLRM debería ser modificada para explicar las razones que han llevado, en cada caso, a la atribución de las competencias para la emisión y para el reconocimiento y ejecución de las órdenes europeas que regula a los concretos órganos judiciales y en ocasiones, al Ministerio Fiscal que señala para la concrete orden y en particular la modificación del criterio en la orden europea de detención y entrega y la atribución de la competencia para el reconocimiento y ejecución de la orden europea de protección al Ministerio Fiscal, pese a que no tiene reconocida tales atribuciones en el ordenamiento jurídico interno.

Asimismo, la Exposición de Motivos debería explicar cada una de las órdenes europeas que regula, lo que consideramos necesario para el entendimiento de la misma y la correcta interpretación y aplicación de la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

norma. Así como advertir que la interpretación del APLRM deberá hacerse conforme a las decisiones marcos -y directiva- que se implemetan a través de él, cuya inmediata vinculación a nivel hermenéutico ha sido declarado en la sentencia de 16 de junio 2005 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas–Gran Sala- (caso Pupino).

TERCERA.- Se recomienda sustituir tanto en el título como en el cuerpo del Anteproyecto, la expresión “resolución/es judicial/es penal/es” por “resolución/es penal/es”, que comprende tanto las judiciales como las no judiciales penales que pueden ser objeto de algunas de las órdenes europeas objeto de regulación, así como las decisiones que pueda dictar el Ministerio Fiscal en los supuestos en los que es la autoridad competente para el reconocimiento y la ejecución de órdenes de otros Estados miembros.

CUARTA.- Han de ser regulados por Ley Orgánica todos aquellos aspectos del APLRM que constituyen un desarrollo de derechos fundamentales, en particular de los derechos de los artículos art. 17, 24 y 25 de la Constitución, entre los que se encuentran la vigilancia por el Juez español de medidas de vigilancia impuestas en una resolución objeto de una orden europea de libertad vigilada no obstante a proceder su denegación; la facultad de España como Estado de ejecución de adoptar las resoluciones ulteriores ante un incumplimiento de la medida de vigilancia; la adaptación al derecho del Estado de ejecución de la medida impuesta.

QUINTA.- Se recomienda la revisión del texto completo del APLRM al apreciarse en él numerosos errores materiales y conceptuales, reiteraciones innecesarias, menciones constantes a la actuación del Secretario judicial por diligencia de ordenación o el Juez por providencia, así como contradicciones, reales o aparentes.

SEXTA.- En la Exposición de Motivos del APLRM debería advertirse que el concepto de autoridad judicial no se limita a los órganos judiciales, sino



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

que incluye al Ministerio Fiscal, de conformidad con lo que disponen los convenios internacionales en esta materia (en particular, Convenio de asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea de 29 de mayo de 2000) y el art. 3.15 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

SÉPTIMA.- El artículo 2 define las órdenes europeas de reconocimiento mutuo como el instrumento que permite el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales, regulado en el APLRM. El examen del Anteproyecto pone de manifiesto, sin embargo, la confusión en la que se incurre a lo largo de su articulado entre la orden europea, la resolución penal objeto de la misma y el certificado, identificando en algunas ocasiones, de modo erróneo, la resolución penal interna objeto de ejecución con la orden europea y en otras, ésta con el certificado en el que se documenta la misma.

OCTAVA.- Se sugiere la creación de un registro de las órdenes europeas emitidas y recibidas que permitirá evitar la incoación de varios procedimientos cuando una persona sea objeto de varias órdenes europeas o en el caso de decomiso o aseguramiento preventivo, los bienes se encuentran en distintos partidos judiciales, permitiendo la adecuada determinación del Juez competente.

NOVENA.- No consideramos correcto que el artículo 9.3 APLRM atribuya en exclusiva al Ministerio Fiscal la obligación de informar a Eurojust, cuando en algunos casos será el Juez que conoce del procedimiento el único que puede valorar si se está ante un supuesto en el que no debe darse información. Ni cuando en otras ocasiones, el Juez haya acordado una petición de asistencia a remitir junto a la información, enviando el Juez la petición de asistencia y reservándose al Fiscal la remisión de la información. En consecuencia, debería incluirse al Juez que conozca del procedimiento.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

No es adecuada la inclusión de la advertencia a las consecuencias disciplinarias que pudiera derivarse del incumplimiento de este deber; mención que debería ser eliminada.

DÉCIMA.- Es necesario que en el artículo 10 APLRM se proceda a una redefinición de los delitos concretos del Código Penal en relación con las categorías delictivas recogidas en los listados de las DM y en ese artículo 10 y que están excluidas del control de la doble tipificación para su reconocimiento y ejecución. Así, en relación con la “explotación sexual de menores y pornografía infantil” se excluye el artículo 188 CP cuando la conducta tipificada en su número segundo es considerada como explotación sexual de menor en el art. 5 de la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo y que se pretende transponer con la aludida reforma del Código Penal. En la referencia al “tráfico de armas, municiones y explosivos” es dudoso que comprenda los casos de tenencia y depósitos de explosivo, que sin embargo, sí son incluidos en el APLRM. Tampoco parece que pueda comprenderse dentro de la “corrupción”, los delitos de desobediencia y denegación de auxilio (arts. 410 a 411 C) o el delito de omisión de los deberes de impedir un delito o su persecución (art. 450 CP). No es adecuada la identificación del delito de robo con violencia o intimidación del art. 242 CP con los “robos organizados o a mano armada” que se recogen en el listado de las DM. Ni identificable el “tráfico de bienes culturales, incluidas las antigüedades y las obras de arte” con todos los supuestos agravados del delito de hurto tipificados en el art. 235 CP que se atribuye a esa categoría delictiva. O el “tráfico de vehículos robados” con el delito de utilización ilegítima de vehículos a motor del artículo 244 CP, resultando más próximo al delito de receptación. Por exceso, no resulta apropiada la identificación entre la figura de “estafa” y los delitos de apropiación indebida que se asocian a la misma. O los delitos de expendición o despacho de medicamentos deteriorados o caducados del art. 360 CP o la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

alteración, simulación o imitación de medicamentos del art. 362 CP o el delito de adulteración de alimentos del art. 364 CP con la categoría de “tráfico de sustancias hormonales y otros factores de crecimiento”.

Es preciso asimismo concretar que la referencia a la pena prevista lo es a la pena en abstracto.

UNDÉCIMA.- El artículo 25 APLRM establece que contra los autos que resuelvan sobre el reconocimiento de órdenes europeas transmitidas por la autoridad de otro Estado miembro, podrá interponerse recurso de reforma y de apelación. La interposición de ambos recursos podrán tener efectos suspensivos y en ambos, antes de resolver, deberá notificarse el recurso al Estado de emisión para que realice alegaciones.

Se propone la supresión del recurso de reforma, manteniendo únicamente el de apelación, en atención a la duración de la sustanciación de estos recursos por el necesario traslado a la autoridad del Estado de emisión, para alegaciones y la reiteración de estos traslados, caso de que se interpongan ambos recursos,

Por lo demás, es necesario regular el procedimiento para resolver sobre el efecto suspensivo del recurso, órgano competente e impugnabilidad o inimpugnabilidad de la decisión sobre la suspensión.

DUODÉCIMA.- Ante la inexistencia en nuestro ordenamiento de un recurso contra el decreto dictado por el Fiscal, es necesario que, al igual que en las órdenes europeas de protección y de obtención de pruebas, en las órdenes europeas de aseguramiento preventivo de diligencias de prueba cuyo reconocimiento y ejecución se atribuye al Ministerio Fiscal, cuando el afectado manifieste su voluntad de recurrir, se acuerde la remisión de la orden al Juez de instrucción.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

DÉCIMO TERCERA.- La práctica totalidad de los motivos de denegación del reconocimiento de una resolución penal remitida por otro Estado miembro se establecen con carácter imperativo, contraviniéndose en la mayoría de los casos, el tenor de las DM y de la directiva objeto de transposición y de las ya transpuestas pero incorporadas al APLRM, lo que debería advertirse dado el carácter hermenéutico vinculante de las CM conforme ha establecido el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su sentencia de 16 de junio de 2005 (caso Pupino).

DÉCIMO CUARTA.- El Anteproyecto ha olvidado regular como causa de denegación la prescripción del delito, que como tal se reconoce en las órdenes europeas de detención y entrega, de libertad provisional y de protección, por lo que resulta preciso su inclusión en el mismo.

DÉCIMO QUINTA.- El artículo 46 letra g) APLRM transpone de forma inadecuada el artículo 27.1 de la DM 2002/584, reguladora de la orden europea de entrega, siendo difícil su lectura y comprensión, cuyo entendimiento exige la lectura del precepto que transpone, por lo que sería conveniente la nueva redacción del precepto en los términos en los que aparece en la DM.

DÉCIMO SEXTA.- Se modifica la competencia para el reconocimiento y ejecución de las órdenes europeas de detención de entrega, atribuyéndose al Juez de Instrucción del lugar donde se produjo la detención caso de que el detenido consienta su entrega y al Juez Central de lo Penal si no hay consentimiento o si hay varias órdenes de detención contra una misma persona, aunque éste las consienta todas.

La decisión de atribuir al Juez de Instrucción del lugar de detención el reconocimiento y ejecución de las órdenes de detención consentidas consideramos que agilizará el cumplimiento de la orden, evitando traslados innecesarios. El riesgo de una disparidad interpretativa queda minimizado al establecerse, por un lado, que caso de concurrencia de causa de denegación,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

deberá remitir la causa al Juez Central de lo Penal y por otro, atribuir a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el conocimiento de los recursos que se interpusieran contra las decisiones sobre la situación personal del detenido de los Juzgados de Instrucción. Sin embargo esta novedad en la competencia funcional en los recursos no va acompañada de la correspondiente modificación en la LOPJ, ya que el Anteproyecto de la LO de acompañamiento y modificación de la LOPJ procede a dar una nueva redacción al número 4 del artículo 65 LOPJ pero no a los números 5 y 6 de ese mismo artículos, que son los que establecen las competencias de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional cuando actúa como órgano de apelación.

DÉCIMO SÉPTIMA.- El reconocimiento del Ministerio de Justicia, como Autoridad Central competente ha de entenderse sin perjuicio de las competencias del Consejo General del Poder Judicial, en atención al carácter judicial de este procedimiento de cooperación jurídica internacional y a las funciones atribuidas a la Autoridad Central, de auxilio a los órganos judiciales competentes (art. 7 DM), de conformidad con los artículos 8 y 19 APLRM.

DÉCIMO OCTAVA.- Como novedad, para la emisión de una orden europea de detención y entrega para el ejercicio de acciones penales, el Anteproyecto exige además de la concurrencia de los requisitos generales regulados en él, los previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para acordar el ingreso en prisión preventiva del reclamado. Se introduce, así, una limitación fundada en el principio de proporcionalidad que resulta lógica y adecuada, pues sólo si conforme a nuestro derecho nacional, concurren los presupuestos para una prisión provisional, estaría justificada esa privación de libertad acordada por el país de ejecución.

DÉCIMO NOVENA.- Mientas que para la emisión de una orden europea de detención para el ejercicio de acciones penales es adecuada la exigencia del artículo 52.3 de petición expresa del Ministerio Fiscal o de la acusación particular, no ocurre lo mismo cuando el orden europeo de detención tiene



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

como finalidad el cumplimiento de la una pena privativa de libertad, cuya ejecución de oficio tiene encomendado el órgano judicial que la impuso, sin que pueda supeditarse a la petición de la parte. Por lo que el condicionamiento de la emisión de la orden a la previa petición de parte debería limitarse a la orden europea de entrega para el ejercicio de acciones penales.

VIGÉSIMA.- El artículo 56 APLRM, disciplina con carácter novedoso el procedimiento para otorgar la respuesta por parte el Juez o Tribunal que emitió la OEDE en los supuestos de entrega condicionada, colmando la laguna legal que existía en los casos de que España es Estado de emisión.

VIGÉSIMO PRIMERA.- Merece una valoración positiva la previsión de la deducción del tiempo de privación de libertad que haya sufrido el reclamado por la ejecución de la orden europea de entrega para el ejercicio de acciones penales del tiempo máximo de prisión provisional, frente a la situación actual en la que ese tiempo se abonará al tiempo de cumplimiento de la pena a la que, es su caso, pueda resultar condenado.

VIGÉSIMO SEGUNDA.- Existe una contradicción, que deberá corregirse, entre los artículos 60, por un lado, y el 26.4 y 35 por otro. Mientras que en éstos, ubicados en la parte general, se establece como causa imperativa de denegación del reconocimiento de una orden europea la falta del requisito de doble tipificación, fuera de los delitos excluidos control de este requisito, en el artículo 60 se configura como un motivo de facultativa denegación en la orden europea de detención.

VIGÉSIMO TERCERA.- En la orden europea de detención, al regular la audiencia del detenido en el artículo 62, debería preverse en su número 2 de modo claro y expreso la necesidad de ser preguntado sobre si renuncia a acogerse al principio de especialidad, recogiéndose en el acta su respuesta. También debería extenderse la audiencia del detenido sobre su devolución a España para cumplir la medida de seguridad privativa de libertad pudiera



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

imponérsele, a aquel que no siendo nacional español, tenga su residencia habitual en España.

VIGÉSIMO CUARTA.- En el artículo 62.4 APLRM, resulta de todo punto equivocada la atribución de la decisión de la admisión o inadmisión de la prueba sobre la concurrencia de las causas de denegación o condicionamiento de la entrega al Juez de Instrucción, cuya función se limita a la instrucción del expediente, oyendo al detenido y a las partes y remitiendo las actuaciones, con citación de las partes, al Juez Central de lo Penal, a quien corresponde la resolución tras la celebración de una vista.

La decisión sobre admisión y pertinencia de la prueba ha de corresponder al órgano decisor.

VIGÉSIMO QUINTA.- El APLRM designa como autoridad judicial española competente para la emisión de una orden de cumplimiento de penas o medidas privativas de libertad a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria. Se considera más adecuado que, en el supuesto de que la pena o medida privativa de libertad no haya comenzado a cumplirse o cuando el penado se encuentre en el Estado de ejecución, la competencia para emitir una OECPL se atribuya al Juez o Tribunal sentenciador o, en caso de haber sido condenado en distintos procesos, al Juez o Tribunal que hubiera dictado la última sentencia, al modo del art. 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con la fijación del límite del cumplimiento de las penas impuestas conforme a lo dispuesto en el art. 76 CP. Al efecto, deberá establecerse un procedimiento para la acumulación de las diversas penas o medidas de seguridad privativas de libertad objeto de ejecución en otro Estado miembro. Si la pena o penas ya están cumpliéndose, la competencia de emisión corresponderá al Juez de Vigilancia Penitenciaria del lugar donde se ubica el centro penitenciario donde se está cumpliendo las penas o medidas de seguridad privativas de libertad.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

VIGÉSIMO SEXTA.- En los artículos 74, 75 y 76 APLRM, en los que se regula el procedimiento para la emisión de una orden europea de cumplimiento de penas o medidas privativas de libertad, se confunde la emisión con la transmisión orden. Se recomienda la subsanación de este defecto.

VIGÉSIMO SÉPTIMA.- Es imprescindible que se regule el procedimiento para adoptar el acuerdo sobre la ejecución parcial de la pena o medida privativa de libertad, fijándose las directrices o pautas que deben tenerse en cuenta en el acuerdo, por exigencia del principio de legalidad al que está sometido el Juez penal español.

VIGÉSIMO OCTAVA.- El artículo 100 en relación con la orden europea de libertad vigilada y el 120 respecto a la de libertad provisional, incurren en el error de confundir la resolución judicial que impone una pena o medida de libertad vigilada o las medidas cautelares en la libertad provisional con la orden europea, que no impone aquellas medidas, sino que se limita a acordar la transmisión de la resolución penal en la que se imponen las medidas de libertad vigilada o las medidas cautelares a otro Estado para su ejecución en él. Por esta razón, es necesario la revisión de las definiciones legales de estas órdenes europeas.

VIGÉSIMO NOVENO.- Debe completarse el artículo 102.2 APLRM para precisar quién es la autoridad judicial competente para la llevar a cabo la ejecución en España de la libertad vigilada transmitida por la autoridad de otro Estado miembro, que entendemos debería ser el Juez Central de Vigilancia Penitenciaria.

TRIGÉSIMA.- En el artículo 105.2, que aborda el supuesto de varios Juzgados o Tribunales que estén ejecutando diversas resoluciones de libertad vigilada contra el mismo condenado, para la emisión y transmisión de una sola orden europea de libertad vigilada, deberían excluir, por razones obvias, aquellas medidas que ya hayan sido transmitidas a un Estado de la UE.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Además, sería adecuado que se regularse el incidente de acumulación de las penas o medidas de libertad vigilada, con audiencia de las partes, para la fijación de las penas acumuladas y orden de su cumplimiento, caso de que no puedan ser de modo simultáneo. Por otra parte, el órgano competente para esta refundición y ejecución conjunta debería ser no el que dictó la última sentencia condenatoria firme, sino el que dictó la última resolución firme, sea sentencia o auto de libertad vigilada en los términos del Anteproyecto.

TRIGÉSIMOPRIMERA.- La competencia para prestar el consentimiento para que el penado que no tiene en España su residencia legal y habitual pueda cumplir la pena o medida de libertad vigilada en nuestro país debería atribuirse al Juez Central de lo Penal, sin perjuicio de establecer la necesidad de informe del Ministerio de Justicia o a Instituciones Penitenciarias, dado el carácter judicial del proceso de cooperación internacional y el hecho de que, como quiera que el consentimiento deberá de darse con miras a la rehabilitación social del penado, el Juez está en mejores condiciones de valorar tal fin.

TRIGÉSIMOSEGUNDA.- La vigilancia de la medida de libertad vigilada no obstante proceder su denegación debería excluirse siempre cuando los motivos de denegación sean uno de los siguientes: que el hecho que motivó la resolución no sea delito en España salvo los supuestos de ausencia del control del doble tipificación, edad del imputado, prescripción de la sanción, por aplicación del principio *non bis in idem*. En todos estos supuestos, el motivo de la denegación impone que tampoco pueda admitirse la simple vigilancia de las medidas, pues podría suponer una vulneración de los derechos fundamentales y en particular del art. 25 CE

TRIGÉSIMOTERCERA.- Debe darse una mayor intervención en el procedimiento de reconocimiento y de ejecución de una orden europea de libertad vigilada al penado o sometido a la libertad vigilada, cuya audiencia, asistido de Letrado y en su caso, de intérprete, constituye una exigencia



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

fundamental; en particular cuando se adapte la medida de libertad vigilada a otra equivalente (art. 114). Asimismo, debería ser oído el Ministerio Fiscal respecto de la adaptación de la medida.

TRIGÉSIMOCUARTA.- Se recomienda que no se asuma por España, en ningún caso, la competencia para la adopción de decisiones ulteriores ante el incumplimiento de una medida de libertad vigilada o de la comisión de una nueva infracción penal, que será ejercida por la autoridad competente del Estado de emisión, a quien se notificará inmediatamente el incumplimiento o la comisión del nuevo delito.

TRIGÉSIMOQUINTA.- En relación con el ámbito de aplicación de la orden europea de libertad provisional, la cláusula final del artículo 121 APLRM, con el siguiente tenor :*“podrá incluir estas medidas u otras previstas en su ordenamiento jurídico que hayan sido objeto de declaración por el Estado de emisión, y en España serán reconocidas y ejecutadas siempre que no sean contrarias a los principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico”*, resulta cuestionable en cuanto que contradice los principios de legalidad y taxatividad que ha de regir para la adopción de medidas cautelares personales.

TRIGÉSIMOSEXTA.- En el artículo 122.2 se habla de *“autoridades competentes [en España] para reconocer y acordar la ejecución”*, sin que después se refiera a las *“autoridades que han de llevar a cabo la ejecución”* como sí se hace en el art. 73 en la orden de cumplimiento de penas o medidas privativas de libertad. Pero mientras que tanto en esta última orden europea como en la de libertad vigilada, el desdoblamiento de los órganos judiciales responde al hecho de que en nuestro Derecho interno la ejecución de las penas privativa de libertad y de trabajo en beneficio de la comunidad y de las obligaciones de la suspensión de la pena y de la libertad condicional corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria, la ejecución y vigilancia de las medidas cautelares de libertad provisional la tiene el mismo Juez o Tribunal que las acordó, sin perjuicio de que pueda delegar la supervisión o vigilancia



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

de algunas de ellas a la Policía o a otras autoridades, pero manteniendo en todo caso la potestad de su ejecución. Se propone, en consecuencia, se sustituir “*acordar la ejecución*” por “*ejecución*”.

TRIGÉSIMOSEPTIMA.- El APLRM fija en relación con el reconocimiento y ejecución de una orden europea de libertad provisional, un nuevo criterio de competencia territorial de los Juzgados de Violencia Sobre la Mujer, cual es el del domicilio del imputado o sometido a la medida cautelar. Tal novedad no se acompaña con la correspondiente modificación del art. 15 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que debería reflejar el nuevo fuero.

TRIGÉSIMOCTAVA.- En el procedimiento para el reconocimiento y ejecución de una orden europea de libertad provisional resulta imprescindible la regulación de los trámites para el otorgamiento del consentimiento por el sometido a las medidas, que deberá ser ante el Juez español si estuviera ya en nuestro país, con asistencia de letrado e intérprete en su caso, o podrá llevarse a cabo a través del sistema de videoconferencia si no se encontrara en España.

TRIGÉSIMONOVENA.- Contrariamente a lo que establece el artículo 138 APLRM en la orden de libertad provisional, el traslado de la residencia por el sometido a las medidas de libertad provisional a otro punto del territorio español no debe dar lugar un cambio del órgano competente. Es más adecuado el criterio de la *perpetuatio iurisdictionis* no obstante el cambio de domicilio, como así se acoge en las órdenes europeas de aseguramiento preventivo (art. 158) de decomiso (art. 172) de multa (art. 191) o de obtención de pruebas (art. 205).

CUADRAGÉSIMA.- No es correcta la elección del Ministerio Fiscal como autoridad judicial para el reconocimiento y ejecución de la orden europea de protección, al no tener en el Derecho interno esta competencia. Con esta orden europea de protección una víctima o supuesta víctima que ha obtenido



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

una resolución europea de protección en un Estado miembro solicita su reconocimiento en otro Estado, no estando obligado el Estado de ejecución a aplicar la misma medida de protección que la adoptada en el Estado de emisión, sino que tiene un margen de apreciación para adoptar cualquier medida que estime oportuna y adecuada, con arreglo a las disposiciones de su Derecho nacional para un asunto similar, con el fin de garantizar la protección ininterrumpida de la persona garantizada. Conforme a nuestro ordenamiento jurídico interno, el Ministerio Fiscal no puede acordar ninguna medida de protección, cuya adopción ha de interesar a los Jueces y Tribunales, ni tiene encomendada la ejecución de las acordadas por los órganos jurisdiccionales.

En consecuencia, la competencia para el reconocimiento y ejecución de las órdenes europeas ha de atribuirse a órganos jurisdiccionales.

CUADRAGÉSIMOPRIMERA.- En cuanto a los órganos jurisdiccionales a los que el APLRM atribuye la competencia para reconocer y ejecutar las órdenes de protección en los casos que no deba conocer el Fiscal, se propone al Juez de Instrucción o el Juez de Violencia sobre la Mujer respecto de los delitos que sean de su competencia, del domicilio de la víctima, frente al extenso e inespecífico criterio del APLRM de atribuirlo al “Juez o Tribunal competente en España para emitir este tipo de órdenes de protección”.

CUADRAGÉSIMASEGUNDA.- La fijación en el artículo 144 APLRM del requisito temporal de un mes como presupuesto mínimo para la adopción de una orden europea de protección ni es una exigencia de la Directiva 2011/99/UE ni resulta justificado. Como se dice en el artículo 6 de la Directiva, habrá de estarse a las circunstancias concurrentes y a la importancia de la necesidad de protección; sin que exista razón alguna para privar a la víctima de la protección ni un solo día, si lo comunica en un plazo razonable para que el reconocimiento pueda tener lugar. Con este requisito, por otra parte, podrían quedar fuera de protección las víctimas transfronterizas que viven en un país pero trabajan en el colindante. Se propone, en consecuencia, su supresión.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

CUADRAGÉSIMOTERCERA.- Se recomienda que el imputado sea oído en todo caso sobre la petición de emisión de una orden europea de protección.

Por otra parte, es conveniente que se especifique con claridad y en todos los casos, el plazo para dictar el auto resolviendo sobre la petición de emisión de una orden europea de protección, al establecer el art. 144 APLRM el plazo de 72 horas únicamente cuando el imputado hubiere sido oído, guardando silencio en los demás supuestos.

CUADRAGÉSIMOCUARTA.- El artículo 148.2 se refiere al certificado previsto en el anexo IX para comunicar a la autoridad competente del Estado de ejecución cualquier resolución española que modifique la orden europea de protección, comprobándose que este anexo alude a una cuestión distinta cual es la notificación incumplimiento de la medida en virtud de la orden europea de protección. No se incorpora al Anteproyecto el certificado mencionado en el 148.2.

CUADRAGÉSIMOQUINTA.- En la orden europea de aseguramiento preventivo parece que el APLRM quiere eliminar la dualidad nominativa de las medidas objeto de la orden de aseguramiento preventivo. Tanto la DM 2003/577, como la Ley 18 de 18/2006 que la transpuso a nuestro Derecho interno, hablan de embargo preventivo de bienes y al aseguramiento de pruebas, refiriéndose el primero a las medidas para asegurar bienes que puedan ser sometidos a decomiso y el segundo a aquéllas para el aseguramiento de bienes que puedan constituir elementos de pruebas. En el Anteproyecto tanto el embargo preventivo como el aseguramiento de pruebas se denomina aseguramiento preventivo, lo que va a provocar una confusión en el texto, que en ocasiones resulta ininteligible. Por lo que se recomienda el mantenimiento del binomio embargo de bienes y aseguramiento de pruebas.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

CUADRAGÉSIMOSEXTA.- El Anteproyecto designa al Ministerio de Justicia como autoridad competente para llegar a un acuerdo sobre el reparto de los bienes cuando España sea Estado de emisión y la cantidad decomisada exceda de los 10.000 € (artículo 16 DM 2006/783), lo que no estaba regulado por la Ley 4/2010. Tal decisión no se considera correcta. Al tratarse de la ejecución de una pena debería corresponder al Juez o Tribunal competente para su ejecución, que ha emitido la orden europea de embargo; sin perjuicio de la necesidad de que se regulen los criterios a seguir por exigencias del principio de legalidad.

CUADRAGÉSIMOSEPTIMA.- El artículo 183 APLRM regula la ejecución parcial de un decomiso ampliado en ejercicio de potestades de extensión no admisibles en nuestro Derecho, indicando que ese estos casos se acordará el decomiso en la medida en que lo haría en un asunto nacional análogo de conformidad con la legislación española. Lo que es contradictorio con el artículo 43.1 b) APLRM, en el que se establece como causa de denegación con carácter imperativo que la resolución de decomiso fuera dictada en el ejercicio de potestades de decomiso ampliado no admisibles conforme a la legislación española. Se recomienda, en consecuencia, su supresión.

CUADRAGÉSIMOCTAVA.- En la orden europea de multa, el Anteproyecto mantiene los criterios competenciales para el reconocimiento y ejecución de una orden europea de multa transmitida por otro Estado miembro de la Ley 1/2008, de 4 de diciembre. Si bien a diferencia de ésta, en APLRM establece un fuero con carácter principal, que es el del lugar de residencia del condenado o donde tenga su sede social si se tratara de una persona jurídica y dos subsidiarios: el lugar donde se encuentre cualquiera de los bienes inmuebles propiedad del condenado al pago y el Juez de lo Penal del lugar donde se encuentre cualquiera de sus fuentes de ingresos en España. Lo que se considera ajustado al procedimiento de ejecución interno de la multa y



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

demás sanciones pecuniarias, que ha de comenzar con el requerimiento de pago al obligado.

CUADRAGÉSIMONOVENA.- La redacción del 201 APLRM permite llegar a la conclusión errónea de que puede haber una responsabilidad personal por impago de multa por encima del límite máximo fijado en el certificado por la autoridad de emisión, aunque la ejecución del exceso no se regirá por el Código Penal español. Se recomienda la sustitución de este precepto por el actual artículo 17 de la Ley 1/2008, cuya redacción es mucho más adecuada y acertada.

QUINCUGÉSIMA.- En la orden europea de obtención de pruebas, el artículo 214 (*“Utilización en España de los datos personales obtenidos en la ejecución del exhorto en otro Estado miembro”*) dispone que los datos personales obtenidos en la ejecución en el extranjero del exhorto emitido por el Juez, Tribunal o Fiscal español podrán utilizarse en España en los procedimientos judiciales y administrativo que a continuación relaciona. Este trasvase de los datos personales obtenidos en una causa penal a otros procedimientos, incluso no judiciales, aun cuando se ajuste al tenor literal del artículo 10 DM 2008/978, no resulta respetuoso con el principio de proporcionalidad ni con la doctrina constitucional al respecto. En consecuencia, se debería armonizarse esa posibilidad de la cesión de datos de datos con este principio y regular el procedimiento para resolver sobre ello.

QUINCUGÉSIMOPRIMERA.- La intervención del Ministerio de Justicia, como simple mediador, para la remisión de la petición de consentimiento al Estado de ejecución para la utilización de los datos obtenidos con el exhorto europeo de prueba y para reenviar a la autoridad judicial competente la petición sobre información, es contraria a la finalidad perseguida con todos los instrumentos de reconocimiento mutuo, que pretenden generalizar la comunicación directa entre las autoridades de emisión



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

y de ejecución, con supresión de la intervención de las autoridades gubernativas. En consecuencia, se aconseja su eliminación.

QUINCUAGÉSIMOSEGUNDA.- La audiencia del imputado debería ser regulada en la parte general, por ser común a todos los procedimientos de órdenes europeas, regulando además de su audiencia por teléfono o videoconferencia, a la que se refiere la disposición adicional tercera, su asistencia de letrado en los términos establecidos por la doctrina del Tribunal Constitucional -abogado de libre elección y solo de oficio en caso de que no nombre abogado particular o en los supuestos de incomunicación del artículo 509 LECrim- y los requisitos de postulación.

QUINCUAGÉSIMOTERCERA.- La Disposición derogatoria única deroga la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega; la Ley 18/2006, de 5 de junio, para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales; la Ley 1/2008, de 4 de diciembre, para la ejecución en la Unión Europea de resoluciones que impongan sanciones pecuniarias y la Ley 4/2010, de 10 de marzo, para la ejecución en la Unión Europea de resoluciones judiciales de decomiso.

No se repara que la Ley 1/2008 modificó el art. 338 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal e introdujo el capítulo II bis en el Título V del Libro II de esta Ley procesal penal. Por su parte, la Ley 4/2010, además de modificar el art. 98 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal derogada en la actualidad por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, modificó la disposición adicional octava de la Ley 15/2003, de 26 de mayo reguladora del régimen retributivos de las carreras judicial y fiscal; la disposición adicional primera y cuarta de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal; adicionando el art. 2 bis a la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial. Todos estos artículos y disposiciones adicionales –salvo el de la Ley Concursal- están en vigor en la actualidad, en la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

redacción dada por las Leyes 18/2006 y 4/2010, respectivamente. De manera que han de excluirse de la derogación que hace el APLRM todos estos preceptos, modificándose esta disposición derogatoria única.

Es todo cuanto tiene que informar el Pleno del Consejo General del Poder Judicial.

Y para que conste y surta efectos, extiendo y firmo la presente en Madrid, a once de abril de dos mil trece.



ÍNDICE

I ANTECEDENTES	1
II CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL	2
III ESTRUCTURA Y CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO	3
IV CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL ANTEPROYECTO	10
1.- Objetivo de la norma proyectada	10
2.- La expresión “resoluciones judiciales penales”	17
3.- El principio de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en el espacio judicial europeo	18
4.- La necesidad de Ley Orgánica	21
5.- Cuestiones formales y terminológicas	24
V ANÁLISIS DEL TEXTO ARTICULADO	26
1.- Título preliminar	26
2.- Título I	31
2.1.- Capítulo I: “Emisión y transmisión por las autoridades judiciales españolas de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea”	32
2.2. Capítulo II: “Reconocimiento y ejecución por las autoridades judiciales españolas de las órdenes europeas”	38
2.3. Capítulo III: “Disposiciones comunes en relación al principio es especialidad”	49
3.- Orden europea de detención y entrega. Título III; artículos 48 a 71.	50
3.1. Capítulo I: “Disposiciones generales”	50
3.2. Capítulo II: “Emisión[en España] y transmisión de una orden europea de detención”	54
3.2. Capítulo III: Ejecución [en España] de una orden de detención y entrega” 58	
4.- Orden europea de cumplimiento de penas o medidas privativas de libertad. Título III, artículos 72 a 99	63
4.1 Capítulo I: Disposiciones generales	65
4.2 Capítulo II: Emisión y transmisión [en España] de una orden europea de cumplimiento o medida privativa de libertad	69
4.3 Capítulo III: Ejecución [en España] de una orden europea de cumplimiento o medida privativa de libertad	74
5.- Orden europea de libertad vigilada. Título IV, artículos 100 a 119	75
5.1. Capítulo I: Disposiciones generales	77
5.2. Capítulo II: “Emisión y transmisión [en España] de una orden europea de libertad vigilada”	79
5.3. Capítulo III: “Ejecución [en España] de una orden europea de libertad vigilada”	82
6.- Orden europea de libertad provisional. Título V; artículos 120 a 141	85
6.1. Capítulo I: Disposiciones generales	87



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

6.2 Capítulo II: Emisión [en España] y transmisión de una orden europea de libertad provisional.....	90
6.3. Capítulo III: Ejecución [en España] de una orden de libertad provisional. 91	
7.- Orden europea de protección. Título VI; artículos 142 a 155.....	93
7.1. Capítulo I: Disposiciones generales	95
7.2. Capítulo II: Emisión [en España] y transmisión de una orden europea de protección	98
7.3. Capítulo III: Ejecución [en España] de una orden europea de protección	102
8.- Orden europea de aseguramiento preventivo. Título VII, arts. 156 a 171	104
8.1. Capítulo I: Disposiciones generales	106
8.2. Capítulo II: Emisión [en España] y transmisión de una orden europea de aseguramiento preventivo	109
8.3. Capítulo III: “Ejecución [en España] de una orden europea de aseguramiento preventivo	110
9 - Orden europea de decomiso. Título VIII; arts. 171 a 188	112
9.1.- Capítulo I: “Disposiciones Generales”	113
9.2. Capítulo II “Emisión y transmisión [por la autoridad judicial española] de una orden europea de decomiso”	115
9.3. CAPÍTULO III: “Ejecución [en España] de una orden europea de decomiso”	117
10. Orden europea de multa. Título IX; artículos 189 a 204.....	120
10.1 Capítulo I: Disposiciones Generales	121
10.2. Capítulo II: “Requisitos para emitir [en España] una orden europea de multa”	123
10.3 Capítulo III: Ejecución de una orden europea de multa.....	125
11. Orden europea de obtención de pruebas. Título X; arts. 205 a 221.	128
11.1 Capítulo I: “Disposiciones generales”.....	129
11.3 Capítulo III: Ejecución de una orden europea de obtención de pruebas..	133
VI OTRAS DISPOSICIONES	135
1. Disposiciones Adicionales	135
1. Disposiciones transitorias.....	136
2. Disposición derogatoria.....	137
3. Disposiciones finales.....	137
4. Disposición final única del AP de LO complementaria de la ley de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea por la que se modifica la LOPJ	139
VII CONCLUSIONES	139
ÍNDICE	160