

ENTREGA POSPUESTA O CONDICIONAL. EL ESTADO DE TRÁNSITO

Fernando Andreu Miralles

Publicaciones del Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales

Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional

Universidad de Castilla – La Mancha, 2006

<http://www.cienciaspenales.net>

La posibilidad de suspender la entrega. La entrega condicionada. El Estado de tránsito

Fernando ANDREU MIRALLES

En España, según la legislación son los juzgados centrales de instrucciones donde se tramita la ejecución de las órdenes europeas.

En primer lugar, en cuanto a la entrega condicionada, el art. 5 de la Decisión Marco faculta a la autoridad judicial de emisión para que con arreglo a su derecho interno condicione la ejecución de la entrega a una serie de supuestos: en primer lugar, la decisión marco no determina una obligatoriedad a establecer condicionamientos a la entrega, sino que establece la posibilidad de que la autoridad judicial de ejecución plantee al estado de emisión dicha condición. Sin embargo, y como veremos, la transposición de esta Decisión Marco a la legislación interna española no cumple con el pie de la letra de este artículo y, en algún caso establece la obligatoriedad de imponer condiciones.

El primero de los supuestos en los que se puede establecer una condición, es el supuesto de las resoluciones dictadas en rebeldía y así, al art. 5 en su número 1 establece que, cuando la orden de detención europea se hubiera dictado a los efectos de ejecutar una pena o medida de seguridad privativa de libertad impuesta mediante resolución dictada en rebeldía, y si la persona afectada no ha sido citada personalmente o informada de otra manera en la fecha y lugar de la audiencia que llevo la resolución dictada en rebeldía, la entrega estará sujeta a la condición de la autoridad judicial emisora de garantías que considere suficientes para asegurar, que la persona que sea objeto de la orden de detención europea tenga la posibilidad de pedir un nuevo proceso que salvaguarde los derechos de la defensa en el estado miembro emisor, y estar presente en la vista.

Esta causa de condicional entrega no es nueva por cuanto ya, anteriormente, en el mecanismo extradicional se venía exigiendo por la Audiencia Nacional y el Tribunal Constitucional en la exigencia de esta posibilidad, y basta con ello examinar los conflictos habidos con la jurisdicción italiana al respecto dado que en su legislación no se permite esta segunda celebración de juicio.

Sin embargo, en la transposición que se efectúa de esta Disposición Marco en la ley española, el legislador omite toda referencia de la posible imposición de garantías de la autoridad judicial española en los juicios dictados en rebeldía, lo cual no debe dejar de sorprendernos por cuanto la jurisprudencia constitucional ha establecido claramente la exigencia de exigir la posibilidad de una impugnación posterior, una vez que haya sido habido el condenado y que ha de resultar suficiente esta exigencia para subsanar el déficit de garantías que el caso concreto haya podido subsanar de cara a la vista.

En este sentido también se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al reconocer la existencia de un derecho a la presencia del acusado en juicio. Derecho que se considera tanto por este Tribunal Europeo como por el TC español un derecho

renunciable pero siempre y cuando conste que al imputado se le ha citado de forma inequívoca, y que conoce por lo tanto la fecha y el lugar donde se va a celebrar dicho juicio y que ha renunciado a comparecer y a defenderse.

En este caso, la legislación española para delitos de carácter leve permite la posibilidad de celebrar el juicio en ausencia, y el TEDH permite que este supuesto sea válido siempre y cuando conste esa voluntad del imputado a personarse en el juicio, si bien el TEDH exige que sea necesario la existencia de un deber de diligencia que compete a los tribunales para constatar esa voluntad del ausente a no personarse en el acto del juicio.

Del texto de la Decisión Marco se desprende que esta garantía no se exigirá en base a esta doctrina del TEDH cuando el acusado, pese haber sido informado de la fecha del lugar del juicio, no comparece. El problema que se plantea en estos supuestos para la autoridad judicial de ejecución es el conocer si a pesar de haber sido citado, y conocer el hecho que debía acudir a juicio no ha acudido al mismo, no por voluntad propia sino por algún motivo que pueda haber justificado dicha ausencia y que no conste en la causa.

En estos casos, en principio deberá estarse a lo informado por la autoridad judicial emisora y será ante este órgano judicial donde el reclamado deba aclarar el motivo de su incomparecencia y por lo tanto, si ésta está justificada para pedir la celebración de un nuevo juicio. Pero no parece que de la Decisión Marco quepa la posibilidad de que, en estos casos, la autoridad judicial de ejecución establezca esta garantía.

En cuanto al contenido concreto de la garantía, consistirá en que el imputado tenga la posibilidad de pedir un nuevo proceso que garantice un nuevo proceso de defensa y de estar presente en la vista. Por lo tanto, aquí también existe una concordancia entre la jurisprudencia constitucional española en el sentido de que el TC no exige siempre la necesidad de que se garantice un nuevo proceso, si no que se garantice al imputado la posibilidad de una garantía frente al juicio celebrado en su ausencia. En este caso la Decisión Marco exige que se garantice que el reclamado tenga derecho a instar la celebración de un nuevo proceso, garantizándose en el mismo plenamente su derecho a la defensa y a estar presente en el acto del juicio.

Si la sentencia se ha dictado en rebeldía, la autoridad judicial emisora deberá hacerlo constar así en el apartado d) del formulario, estableciendo la diferencia de si él mismo fue citado formalmente para su celebración y no ha acudido porque no quiso, o en su caso, si la sentencia dictada en rebeldía se hizo sin este previo requisito.

El segundo de los casos en el que se pueden establecer condiciones, es el caso de las penas de reclusión a perpetuidad. En este caso, la Decisión Marco en su art. 5.2 determina que la entrega podrá estar sujeta a la condición de que el estado miembro emisor tango dispuesto en su ordenamiento jurídico o bien, una revisión de la pena impuesta previa petición o cuando hayan transcurrido veinticuatro años, y en segundo lugar, que pueda tener prevista la aplicación de medidas de clemencia a las cuales la

persona reclamada se pueda acoger con arreglo al derecho a la práctica del estado miembro emisor.

El art. 11 de la LO 3/ 2003 donde se transpone la Decisión Marco al ordenamiento jurídico español, transcribe prácticamente en su totalidad este artículo si bien, con dos importantes matices: en primer lugar, el art. 11.1 establece el carácter imperativo de la exigencia de esta garantía. Se dice que la ejecución de la orden de detención europea por la autoridad judicial española estará sujeta, es decir en este supuesto el juez o tribunal español no está facultado para pedir esta garantía sino que en todo caso, en el que el reclamado haya sido condenado a una pena a perpetuidad deberá exigir que se dé esta garantía.

Tampoco se dice nada en la legislación española respecto a que la revisión deba hacerse transcurridos veinte años del cumplimiento de la condena a perpetuidad y se limita el legislador español a exigir que la legislación del estado emisor contemple la posibilidad de revisión, ya sea a instancia de parte, ya sea a instancia de oficio.

Se plantea este problema porque en la ley 3/2003 nada se dice al respecto, sin embargo en el Tribunal Penal Internacional se establece la necesidad de que sea posible la revisión pasados 25 años.

Por último decir que, ni la decisión marco ni la ley española exigen la posibilidad de que medidas de clemencia se encuentren reguladas en el ordenamiento jurídico interno del estado emisor, por cuanto no sólo habla de que pueda estar establecido en su ordenamiento jurídico sino que se refiere a la práctica del estado emisor. Cabe la posibilidad de aceptar como garantía el hecho de que la práctica del estado donde se vaya a ejecutar la pena contemple la posibilidad de una revisión de un no cumplimiento íntegro de la pena de reclusión perpetua.

El tercero de los supuestos relacionado con los condicionantes de la entrega es la nacionalidad o residencia del reclamado en el estado de ejecución. Se establecen en el párrafo tercero del art. 5 de la Decisión Marco donde se dice que, cuando la persona que fuera objeto de la orden de detención europea a efectos de entablar una acción penal por un nacional del Estado Miembro o residente en él, la entrega podrá supeditarse a la condición de que la persona, tras ser oída pueda ser devuelta al estado miembro de ejecución para cumplir en ésta la pena.

La redacción que se da a la legislación española en la transposición de la Decisión Marco contempla esta condición, si bien hay una diferencia notablemente importante en el sentido de que, la legislación española tan solo da esta protección de exigir la condición a los nacionales españoles y no hace referencia a la posibilidad de exigir esta condición cuando se trate de residentes en España, en contra de lo que dice la Decisión Marco. No se sabe cuál es exactamente el motivo que ha llevado a contemplar a los residentes como favorecidos por esta condición pero, en el caso de una residencia continua y con un arraigo suficiente y estable en un determinado país, debería haberse equiparado con el desarraigo que debería cumplir la pena que un país ajeno puede llevar pareja.

En segundo lugar, el art. 11.2 de la LO española, pretende aclarar lo dispuesto en el art. 5.3 de la Decisión Marco cuando ésta dice que la entrega podrá supeditarse a la condición de la persona tras ser oída sea devuelta al estado miembro de ejecución. En la ley española se dice que la entrega podrá supeditarse a la condición que la persona tras ser oída sea devuelta, y se refiere a ser oída al respecto de si es su deseo o su voluntad el cumplir la pena en el estado español. En base a eso será el tribunal que acuerde la entrega quien decida si se impone o no esta condición.

En cuanto al momento en el que debe exigirse que la persona reclamada, ostente la nacionalidad española o la nacionalidad del estado de ejecución, nada se dice en la ley española ni en la Decisión Marco.

En principio y, acudiendo a las interpretaciones de la práctica tradicional, debemos entender que el momento para exigir la nacionalidad del estado de ejecución será en el momento en que se produce la ejecución.

Ciertamente, la materia extradicional se faculta a la posibilidad de que ese momento sea la entrega, es decir que, en el supuesto de que la persona sujeta a extradición y la entrega efectiva, adquiriera la nacionalidad del país de ejecución, podía entenderse que debería establecerse esta condición. Sin embargo, en la orden europea debido al brevísimo plazo existente de 10 días entre la decisión y la entrega efectiva, realmente este problema no se debe producir.

Esto sería las causas del condicionamiento de la entrega. Respecto a las causas del procedimiento para apreciar dichas causas, el art. 14 de la LO española regula la audiencia del detenido la cual se practicará en un plazo de 72 horas desde que el detenido es puesto a disposición judicial.

Este es un asunto correoso desde el punto de vista de los jueces centrales de instrucción ya que si la policía tiene 72 horas para poner a disposición judicial al detenido y el juez cuenta con otras 72 horas para celebrar la audiencia y, la propia ley dice que la audiencia se legalizará sobre la situación personal del detenido, parece que cabe la posibilidad de que se extienda la posibilidad de la audiencia a seis días lo cual parece que no debe ser.

En tal sentido, lo que se viene a celebrar es la audiencia previa para determinar la situación personal del reclamado en la que se le informa del motivo de detención, y se pone en su conocimiento la posibilidad de acceder a la entrega inmediata y, posteriormente, recibida la orden europea en forma es cuando se celebra la audiencia del art. 14. En esta audiencia habrá de oír en primer lugar a la persona reclamada para que exprese su consentimiento de forma irrevocable a la entrega interesada por el estado emisor.

En este sentido, al número 2 del art. 14 dice que tras haberse interrogado al reclamado asistido de abogado, si consiente la entrega y si la respuesta es negativa el juez hablará a las partes sobre la concurrencia de la denegación o condicionamiento. En sentido contrario podría entenderse que si el reclamado consiente voluntariamente a la entrega

el juez no debe oír a las partes para que aleguen la existencia de causas de denegación o condicionamiento pero, esta duda la resuelve el punto tercero del art. 14 donde se dice que, en todo caso la contestación de entrega inmediata del reclamado se oirá al fiscal sobre la procedencia de la entrega o de la imposición de condiciones a la misma. Por lo tanto, en este punto tercero debe ser oído el Ministerio Fiscal por lo que entiendo que, también en todo caso debe ser oído el reclamado ya sea personalmente, ya sea a través de su abogado.

Se han producido bastantes casos en los que la persona reclamada acepta la entrega inmediata pero, entiende que existe alguna causa de condicionamiento a la misma como puede ser el hecho de ser nacional del estado mismo.

Por otra parte, y respecto a la apreciación de estas causas condicionantes a la entrega, nada se dice ni en la decisión marco ni en la ley española sobre si el juez puede de oficio apreciar a pesar de que no hayan sido puestas de manifiesto por el MF o por las partes.

Alguna solución nos puede dar el art. 18 de la ley española cuando dice que si la persona aceptada hubiera consentido a ser entregado por el estado de emisión y el Ministerio Fiscal no advirtiere causas de denegación o condicionamiento de la entrega, el juez central de instrucción podrá acordar mediante auto su entrega. No dice que acordará su entrega sino que va a acordar o no acordar. Evidentemente, ello significará que el juez de instrucción ha apreciado que existe o puede existir alguna causa de denegación y condicionamiento, lo cual deberá ponerlo en conocimiento de la Sala de lo Penal a través del correspondiente auto elevando las actuaciones a la misma para que termine si su entender es correcto o no.

En cualquier caso, lo que si parece claro es que al juez central de instrucción, que conoce en vía previa en la fase preliminar de la orden europea, le está vedado el resolver sobre la apreciación, la existencia o no de causas de condicionamiento dadas por el MF. Es evidente que se aplicará este art. 18 cuando se aleguen por el fiscal cualquiera de estas causas a la hora de elevar el procedimiento.

Lo que no se dice es qué ocurre cuando el MF no aprecie ninguna causa de condicionamiento y la parte sí la ha alegado. En este caso se entiende que el juez podrá hacer un examen inicial sobre esa causa y, si entiende que existen indicios o posibilidades de que la misma pueda prosperar, elevar los autos a la sala. Pero pueden ocurrir casos en que la causa de condicionamiento sea claramente negativa, en cuyo caso no existe en el texto legal inconveniente de que el juez pueda acordar la entrega siempre y cuando el reclamado haya aceptado la misma.

Pongamos el supuesto de que una persona acepte ser entregada de forma inmediata pero alegue que es nacional español, e interese que se imponga la condición de que sea devuelto a España una vez juzgado para cumplir la pena que le fuera impuesta. En este

caso si es evidente que no ostenta la nacionalidad española, el juez de instrucción puede denegar la causa de condicionamiento.

En cuanto al caso de que el reclamado se niegue a ser entregado de forma inmediata, el juez oirá a las partes respecto a la existencia de causas de condicionamiento y sin más trámites deberá elevar los autos a la Sala de la Penal de la AN para que determine si procede o no la entrega y la estimación de alguna de las causas que se han señalado.

Por último decir que, en cuanto a la exigencia del cumplimiento de las garantías o de las condiciones expuestas, las mismas ya vienen dadas por el propio derecho internacional, el juez o tribunal no tienen porque constatar que se están cumpliendo las condiciones impuestas en la orden, sino que será el propio reclamado cuando sea entregado y las mismas no se cumplan quien denuncia al estado emisor por el incumplimiento de tales condiciones impuestas por un órgano del estado español.

En segundo lugar hablamos de la posibilidad de suspender la entrega, se prevé en el art. 24 de la Decisión Marco esta posibilidad cuando, tras haberse acordado la entrega de la persona reclamada se permite la suspensión de dicha decisión a fin de que la misma pueda ser enjuiciada en el estado de ejecución o para que pueda cumplir en dicho territorio la pena que se le hubiera impuesto por otros hechos distintos que motivaron la orden europea.

El art. 21 de la ley española es del mismo tenor que el de la Decisión Marco. Se ha de comprender que cuando la persona a quien se suspende la entrega es porque está pendiente de juicio, y dicha suspensión alcanzará también al periodo del cumplimiento de la pena que se le puede poner en ese mismo juicio. En este caso se nos plantean dos problemas: el primero es de índole práctica y es que nos encontramos con que no existe una base de datos, ningún archivo donde se tenga una relación actualizada de aquellas personas que tienen causas pendientes en España lo cual, significa que la autoridad de ejecución en España se encuentre ante un vacío sobre el conocimiento o la existencia de una posible causa de prisión.

Normalmente, lo que se viene practicando es interesar de la policía que se realice una prospección en sus archivos sobre si esa persona ha sido detenida o si tiene alguna causa pendiente, y que sea conocida por la propia policía. Lo que es imposible es tener que consultar a todos los juzgados y tribunales españoles si una determinada persona está imputada en algunos de los procedimientos que se siguen en dichos juzgados.

Por lo tanto, es muy posible que muchas personas que sean entregadas tengan causas pendientes en España y sean, sin embargo, entregadas a pesar de que debía haberse suspendido dicha entrega para que fuera enjuiciada por la causa que tuviera pendiente.

El segundo problema que se plantea respecto a los casos de la suspensión que tanto la ley orgánica como la Decisión Marco faculta a la autoridad judicial del estado de emisión para acordar esta suspensión. Sin embargo, estas autoridades no tienen facultad por sí mismos para acordar la entrega por cuanto esta persona, está a

disposición de otro juzgado o tribunal español que es quien está conociendo de la causa contra el mismo, quien está ejecutando la sentencia condenatoria que se le impuso.

Por lo tanto, nunca podrá la autoridad judicial de ejecución española acordar la entrega sino es previa la autorización del juzgado o del tribunal a cuya disposición se encuentra pendiente la causa correspondiente de la persona reclamada.

Y por último, estaríamos hablando del supuesto del tránsito y del estado de tránsito. Se regula en el art. 25 de la Decisión Marco donde se exige que cada estado miembro permita el tránsito por su territorio de las personas que vayan a ser entregadas de un estado a otro. Por lo tanto, no se trata de ningún tipo de prerrogativas sino de una exigencia para todos los estados.

El estado emisor para realizar, o para facilitar el tránsito y que sea este autorizado, deberá facilitar al estado de tránsito una serie de datos como la identidad y nacionalidad de la persona objeto de la orden europea, la existencia de la orden europea, el carácter y calificación jurídica del delito y la descripción de las circunstancias de dicho delito incluido la fecha y lugar.

A la vista de estas exigencias, lo más práctico sería realizar un nuevo formulario para los casos de tránsito sino que, como todos estos datos se contempla ya en la propia orden europea, la misma podría valer para el tránsito. Al cual se uniría una exigencia que no se contempla en la decisión marco la cual sería la propia resolución en la que se ha acordado la entrega de esa persona de un país a otro.

Esta comunicación se ha de realizar a través de cualquier medio que deje constancia escrita de su envío y recepción y no es necesario, en este caso, ni exigible, acompañar traducción.

No se comprende como tránsito el realizado por vía aérea sin escalas, salvo si se produce un accidente fortuito, en cuyo caso deberá facilitarse la información.

Por último, decir que la decisión marco otorga al estado de tránsito unas facultades que el legislador español no ha querido adoptar en la ley española y así, la decisión faculta al estado de tránsito a denegar o condicionar la entrega de sus nacionales residentes en los mismos términos de si se tratase de un estado de ejecución, es decir, la misma persona que ha pasado por este país de tránsito si por su nacionalidad o es residente en su país y es finalmente condenado, sea devuelto para cumplir esa pena en ese país. España no contempla esta opción de exigir esta condición de estado de tránsito

Cada estado puede designar una autoridad responsable para la recepción de estas informaciones de tránsito y correspondiente documentación que en el caso de España es la autoridad central, es decir, el Ministerio de Justicia.