

TEMAS

# Emisión, reconocimiento y ejecución de la orden europea de investigación

*Raúl Sánchez Gómez*

■ LA LEY



# Emisión, reconocimiento y ejecución de la orden europea de investigación

*Raúl Sánchez Gómez*

© Raúl Sánchez Gómez, 2019  
© Wolters Kluwer España, S. A.

**Wolters Kluwer**

C/ Collado Mediano, 9  
28231 Las Rozas (Madrid)  
**Tel:** 902 250 500 – Fax: 902 250 502  
**e-mail:** clientes@wolterskluwer.com  
<http://www.wolterskluwer.es>

**Primera edición:** junio 2019

**Depósito Legal:** M-20902-2019

**ISBN versión impresa:** 978-84-9020-853-3

**ISBN versión electrónica:** 978-84-9020-854-0

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S. A.  
*Printed in Spain*

© **Wolters Kluwer España, S. A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S. A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

**Nota de la Editorial:** El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S. A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

# **Emisión, reconocimiento y ejecución de la orden europea de investigación**

Raúl Sánchez Gómez



## **1. INTRODUCCIÓN**

Bajo la rúbrica disposiciones específicas para determinadas medidas de investigación el Capítulo V de la DOEI establece el marco común aplicable al respecto en todos los Estados miembros. Este acuerdo inicial de mínimos, sin embargo, recoge aquellas medidas que potencialmente pudieran afectar de manera más gravosa la garantía de los derechos fundamentales, disponiendo el régimen jurídico aplicable a los traslados de detenidos, intervención de telecomunicaciones, actuaciones encubiertas, etc.

## **2. EL TRASLADO TEMPORAL DE DETENIDOS AL ESTADO DE EMISIÓN CON EL FIN DE LLEVAR A CABO UNA MEDIDA DE INVESTIGACIÓN**

El art. 22 DOEI regula el procedimiento y las posibilidades que permiten el traslado temporal de detenidos al Estado de emisión. La finalidad de dicho traslado deberá resultar en la realización de una medida de investigación, entendida en sentido amplio puesto que el precepto no las individualiza, pero contenida en el documento de emisión de una OEI. De esta forma, se podrá emitir una OEI para el traslado temporal de una persona detenida en el Estado de ejecución con el fin de llevar a cabo una medida de investigación encaminada a la obtención de pruebas que requieran su presencia en el territorio del Estado de emisión, siempre que sea devuelta en el período estipulado por el Estado de ejecución. Por tanto, junto al traslado con la finalidad de realizar una medida de investigación, ésta debe justificarse en la obtención o producción de prueba, pudiendo autorizarse el tránsito del detenido a través del territorio de un tercer Estado miembro («el Estado miembro de tránsito»), previa petición y acompañado de todos los documentos necesarios.

Además de los motivos de denegación del reconocimiento o de la ejecución establecidos en el art. 11 DOIE, la ejecución de la OEI podrá denegarse también en caso de que el detenido no dé su consentimiento o el tras-

lado pueda causar la prolongación de la detención del detenido. Se anticipa ya una virtualidad práctica reducida en base a varios argumentos; de un lado, junto a la naturaleza presumiblemente potestativa de estas causas de denegación, se sitúa el consentimiento del detenido para conceder efectividad a la medida, lo que podría reducir sensiblemente las opciones de una respuesta afirmativa por parte del Estado de ejecución, más aún si el detenido es consciente de posibles consecuencias negativas para su estatus o estrategia procesal que pudieran derivarse del traslado al Estado de emisión. Asimismo, frente al consentimiento del detenido respecto de su traslado se podrían producir no pocas disfunciones si se valoran parámetros ajenos a un correcto entendimiento y conjunción de los principios de legalidad y oportunidad<sup>(1)</sup>. De otro lado, los plazos que informan la detención son generalmente expeditivos, con excepciones muy limitadas en cuanto a su posible prórroga<sup>(2)</sup>.

No obstante, la oportunidad de que la medida de investigación solicitada en la OEI pueda derivar en la efectiva detención del sujeto investigado existe. Los planteamientos contenidos en el Considerando 25 DOIE prevén un marco fáctico diferente al entender que la DOIE «establece normas para la práctica de una medida de investigación en cualquiera de las fases del procedimiento penal, incluida la de la vista, si es preciso con la participación del interesado, a efectos de la obtención de pruebas. Puede emitirse, por ejemplo, una OEI a efectos del traslado temporal de la persona en cuestión al Estado de emisión, o para la realización de una comparecencia por videoconferencia. No obstante, si se debe trasladar a la persona a otro Estado miembro a efectos de su enjuiciamiento, con inclusión de su puesta a disposición de un órgano jurisdiccional para ser sometida a juicio, deberá emitirse una orden de detención europea de conformidad con la Decisión Marco 2002/584/JAI del

- 
- (1) Respecto de la articulación procesal de los principios de legalidad y oportunidad puede acudir a GÓMEZ COLOMER, *Constitución y proceso penal*, Tecnos, Madrid, 1996.
  - (2) Cuando se acude a otras versiones lingüísticas de la DOIE es posible apreciar la confusión que genera la versión en castellano. Mientras la versión francesa apuesta por el término «détenues», concepto más amplio que el mero detenido, la versión en inglés dispone el concepto «held in custody», que indudablemente, también trasciende del ámbito de la detención. Un error de concepto que la normativa española ha sabido apreciar y solventar, como posteriormente se tendrá ocasión de desarrollar. No obstante, en este momento se dispondrá y analizará la terminología efectivamente dispuesta en la DOIE, la detención, si bien, dicho concepto debe ampliarse a cualquier privación de libertad acordada en el Estado de ejecución o emisión, desde la prisión provisional hasta el cumplimiento de una pena privativa de libertad. Con el mayor de los respetos, se debe afirmar que este tipo de descuidos conceptuales, fruto quizás de una traducción desafortunada, no deberían producirse en un ámbito comunitario, que opera y vincula jurídicamente, a los diferentes Estados miembros, pudiendo producir no pocas disfunciones operativas.

Consejo». La lógica amplitud con que se regulan las posibles medidas de investigación en la DOIE conlleva la posibilidad cierta de que en el transcurso de su ejecución se plantee la necesidad de proceder a la inmediata detención del sujeto investigado, conforme a la normativa aplicable del Estado de ejecución. Varios escenarios posibles. En primer lugar, los resultados que afloran de la ejecución de la medida de investigación solicitada por el Estado de emisión obligan a proceder a la inmediata detención del sujeto investigado. Ello se producirá por la comisión de un hecho delictivo que se descubre en el transcurso de la ejecución de la OEI, y por tanto, será de aplicación la normativa del Estado de ejecución conforme a la *lex loci delicti commissi*. En segundo lugar, los resultados que afloran de la ejecución de la medida de investigación solicitada por el Estado de emisión permiten deducir la necesidad de proceder a la inmediata detención del sujeto investigado. No practicar la detención en ambos supuestos puede derivar en una afectación de los arts. 25 CE, art. 1 LECrim, art 6 EOMF y art. 5 de la Ley 2/1986m de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, conforme regulan la configuración inicial del principio de legalidad, que si bien, puede resultar proporcionado, en determinados momentos y bajo determinadas circunstancias, en sede procesal penal, tiene un encaje más rígido en sede gubernativa. En tercer lugar, la propia dinámica de ejecución de la medida de investigación solicitada puede conllevar, aun por un corto espacio de tiempo, la limitación de la libertad ambulatoria del sujeto investigado o de las personas sobre las que recae la práctica de la medida de investigación. Asimismo, debe tenerse presente el contenido interpretativo que, a tal fin, dispone el Considerando 26 DOEI puesto que «con el fin de garantizar el recurso proporcionado a una orden de detención europea, las autoridades de emisión deben estudiar si una OEI es un medio eficaz y proporcionado para proseguir un procedimiento penal. La autoridad de emisión debe estudiar, en particular, si la emisión de una OEI para la comparecencia de un investigado o de un acusado mediante videoconferencia puede constituir una alternativa eficaz». Por tanto, la ejecución de la medida de investigación solicitada en la OEI puede derivar en la práctica de una detención. Además, una vez asegurada la persona sobre la que recae la ejecución de la medida investigación puede solicitarse su efectivo traslado, en la modalidad que los Estados Miembros tengan a bien solicitar, al Estado de emisión que solicito la ejecución de una primaria OEI, pero no la práctica de la detención realizada. Esta posibilidad de actuación que aquí se plantea (en modo alguno se afirma que esa sea la finalidad

de la norma) puede conllevar una minusvaloración en el uso de la Orden Europea Detención y Entrega<sup>(3)</sup>.

De otro lado, sin perjuicio de la prestación del consentimiento al traslado por parte del detenido, cuando el Estado de ejecución lo considere necesario, debido a la edad de la persona o a su condición física o mental, se brindará al representante legal del detenido la oportunidad de manifestar su opinión sobre el traslado temporal. Ello, por supuesto, no evita que el representante legal pueda asesorar debidamente a su defendido respecto de las consecuencias que se derivan de la prestación del consentimiento. En el supuesto descrito, el representante legal aportará opinión, no vinculante para el Estado de ejecución, pero que pudiera servir para justificar la decisión que finalmente se aprecie. Habría sido quizás aconsejable hacer intervenir, además de su representante legal, a equipos especializados en la materia, al objeto de discernir si se cumple el supuesto de hecho planteado. Claro que dicha intervención afectaría los tiempos del traslado, pero se produciría en garantía de los derechos fundamentales del detenido.

Respecto del régimen jurídico aplicable al traslado temporal será acordado por los Estados de emisión y ejecución, garantizándose que se tienen en cuenta la condición física y mental de la persona de que se trate, así como, el nivel de seguridad requerido en el Estado de emisión. En dicho acuerdo se plasmarán las disposiciones prácticas relativas al traslado temporal del detenido, así como los detalles de las condiciones de detención en el Estado de emisión, con inclusión de las fechas en las que tendrá que salir del territorio del Estado de ejecución y estar de vuelta en el mismo. Se plantea, entonces, la necesidad de que el detenido pueda disfrutar del estatus jurídico procesal que informa la práctica de las detenciones tanto en el Estado de ejecución como de emisión, pues ello redundará en los efectos que dicho traslado, dispuesto para la realización de medidas de investigación, puede surtir respecto de la obtención de elementos de prueba. Por el mero hecho del traslado, el detenido no debería perder las garantías que el ordenamiento jurídico del Estado miembro, sea nacional de éste o no, le reconoce y garantiza. A lo anterior, debe añadirse la prohibición de que pueda aplicarse en el Estado de emisión unas condiciones de detención más gravosas que las aplicables en el Estado de ejecución. Como, por ejemplo, debe descartarse la posibilidad de que pueda imponerse la detención provisional incomuni-

---

(3) En sentido similar se pronuncia AGUILERA MORALES, «La orden europea de investigación: nuevas atribuciones para el Ministerio Fiscal», en *Justicia*, *ob. cit.*, pág. 3, al afirmar que la aplicación de la OEI desbancará, sin duda, a la OEDE.





La presente obra parte de la regulación contenida en la Directiva 2014/41/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 3 de abril de 2014, relativa a la orden europea de investigación en materia penal y su correspondiente transposición al ordenamiento jurídico español que se produce con la promulgación de la Ley 3/2018, de 11 de junio, por la que se modifica la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, para regular la Orden Europea de Investigación.

En consecuencia, la obra se estructura en base a dos niveles. A nivel comunitario, se desarrolla, por un lado, el régimen general previsto para la emisión, reconocimiento y ejecución de una Orden Europea de Investigación y, por otro, se regulan las medidas de investigación específicas que se prevén en dicha normativa. A nivel nacional, la estructura varía en función de la posición que ocupe el Estado español en el procedimiento que sostiene la Orden Europea de Investigación. Así, por una parte, se distinguen aquellas situaciones en las que el Estado español emite una Orden Europea de Investigación, delimitándose tanto el régimen general de emisión y transmisión como las específicas medidas de investigación que pudieran sucederse al amparo del instrumento comunitario.

Y, por otra, se desarrolla el régimen general de reconocimiento y ejecución previsto para las situaciones en las que la Orden Europea de Investigación debe sucederse en territorio español, con expresa delimitación de las medidas de investigación específica que podrán incluirse en la solicitud realizada por un Estado miembro.

