



Roj: **AAN 385/2023 - ECLI:ES:AN:2023:385A**

Id Cendoj: **28079220022023200020**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **20/01/2023**

Nº de Recurso: **9/2023**

Nº de Resolución: **37/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Auto**

Ponente: **MARIA TERESA GARCIA QUESADA**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **AJCI nº 1, 27/12/2022 (proc. 200/2022),
AAN 385/2023**

AUD.NACIONAL SALA PENAL SECCION 2

MADRID

AUTO: 00037/2023

AUDIENCIA NACIONAL

SALA DE LO PENAL Sección 002

C/ GARCÍA GUTIÉRREZ S/N

Tfno: 917096572-70 Fax: 917096578

N.I.G.: 28079 27 2 2022 0003273

APELACION CONTRA AUTOS 0000009 /2023

O. Judicial Origen: JDO. CENTRAL INSTRUCCION N. 1 de MADRID Procedimiento: ORDEN EUROPEA DETENCION Y ENTREGA 200 /2022

A U T O N° 37/2023

Ilmos/as. Sres./as. Magistrados/as de la Sección Segunda

D. José Antonio Mora Alarcón (Presidente)

D^a. María Teresa García Quesada (Ponente)

D. Joaquín Delgado Martín

Madrid, a 20 de enero de 2023

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - En la causa de la que dimana este recurso se dictó Auto de fecha 27 de diciembre de 2022 del Juzgado Central de Instrucción número 1 por el que se disponía : "Acceder a la entrega del reclamado Víctor en virtud de Orden Europea de Detención y Entrega de fecha 16/09/2022, para para cumplimiento de la pena de 13 AÑOS, 28 DÍAS DE PRISIÓN EUR 8000 DE MULTA como resultado de la adición de diferentes sentencias, por delitos de tráfico de drogas, quebrantamiento de medidas cautelares, lesiones.

Mantener la situación personal del reclamado mientras se materializa la entrega **efectiva**, que deberá realizarse dentro del plazo legalmente previsto.



La entrega de la reclamada se hará **efectiva** por agente de la autoridad española, previa notificación por SIRENE y la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia a la autoridad designada por el Estado de Emisión del lugar y fecha que se fije, siempre dentro de los diez días siguientes a la firmeza de esta resolución.

En el momento de la entrega, la Letrada de la Admón de Justicia pondrá en conocimiento del Estado de Emisión el período de privación de libertad que haya sufrido el reclamado relativo a esta orden de entrega, para que se le deduzca de la pena o medida de seguridad que se le imponga por la autoridad **judicial** reclamante; así como si el interesado renunció o no al "principio de especialidad"..".

SEGUNDO. - Contra dicha resolución se interpuso por la representación procesal de Víctor, recurso de apelación, que fue admitido a trámite en el Juzgado Central de Instrucción indicado, dando traslado de este al Ministerio Fiscal, que se ha opuesto a su estimación, interesando la desestimación del recurso, salvo en lo relativo a la denegación de la entrega por arraigo en relación a la sentencia 277/2013, según el artículo 48.2.b) LRM y la imposición de la condición del artículo 55 LRM en relación a las otras tres.

TERCERO. - Recibido en este Tribunal testimonio de particulares, por Diligencia de Ordenación de fecha 11 de Enero de 2023 se determinó la composición de la Sala y se designó ponente, conforme al turno establecido, pasando los autos para la resolución del recurso, y señalando fecha para la deliberación el día 20 de enero de 2023.

Es ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a. MARIA TERESA GARCIA QUESADA, quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO. - Por la Oficina SIRENE ESPAÑA de la Dirección General de la Policía, se participó al Juzgado Central de Instrucción nº 1 la detención el día 20 de diciembre de 2022 del reclamado, Víctor, nacido el NUM000 .1983 en Marruecos, en virtud de orden internacional de detención cursada por las Autoridades **judiciales** de ITALIA en virtud de orden de ejecución para el encarcelamiento [Procedimento di esecuzione pene concorrenti e contestuale ordine di esecuzione per la carcerazione\ n° 807/2018 SIEP [Sistema Informativo Esecuzioni Penali (Sistema Informativo de Ejecuciones Penales)] dictada por la Procura Generale della Repubblica presso la Corte d'Appello [Fiscalía ante el Tribunal de Apelación] de Turin en fecha 6.11.2018.

En fecha 21 de diciembre por el Juzgado Central de Instrucción nº 1 se acordó la incoación del oportuno procedimiento y celebrada el mismo día la comparecencia prevenida en el artículo 51. 2 y 3 de la Ley 23/14 de 20 de noviembre, manifestó no acceder a la entrega de forma irrevocable, no renunciar al principio de especialidad.

En la misma fecha se acordó la prisión provisional del reclamado.

Una vez recibida la orden europea de detención de las autoridades italianas, con la oportuna traducción, se dictó en fecha 27 de diciembre de 2022 Auto acordando la entrega en los términos señalados en el antecedente primero de la presente resolución.

SEGUNDO. -Contra dicha resolución se interpuso, por la defensa de Víctor recurso de apelación.

Las alegaciones que plantea por la vía del presente recurso, son tres:

Primera. - Por entender que concurre el motivo de denegación previsto en el Art.32.1.c): "Cuando el formulario o el certificado....esté incompleto o sea manifiestamente incorrecto...", en relación con la Vulneración del **Derecho** Fundamental a la **Tutela Judicial Efectiva** consagrado en el art.24.2 Constitución Española. Y ello con fundamento en que En cuanto a los hechos: la OEDE emitida en fecha 6 de noviembre de 2018, lo es en base, única y exclusivamente, a unos hechos delictivos de lesiones (tipificados así en el apartado 247) y descritos en el apartado 044 del formulario, sin que se describan otro tipo de hechos delictivos ni circunstancias espacio-temporales distintos (tráfico de drogas ni quebrantamientos de medidas cautelares algunas), para el cumplimiento de una Sentencia dictada en fecha 23 de febrero del año 2018 por el Tribunal de Apelación de Turin -Sección Tercera-, no haciéndose constar en dicha Orden de detención otro tipo de delitos ni Sentencias más que la expuesta (apartado 241 del formulario), y lo es para el cumplimiento de una condena de Nueve Años de Prisión.

Y en cuanto a la calificación jurídica: El formulario remitido establece su petición en base a los "delitos de la OEDE homicidio, agresión con lesiones graves", en el apartado correspondiente nº 247-(0014), y por la Sentencia expuesta; sin embargo, el Auto recurrido establece la entrega de mi patrocinado para el cumplimiento total de Trece Años y 28 días de Prisión en base a la adición de una serie de Sentencias y hechos



delictivos distintos y que en ningún caso, han sido objeto de la Orden de Detención ni han sido expuestos en la comparecencia **judicial** llevada a cabo, y en la que mi patrocinado no renunció al principio de especialidad, es más se acogió expresamente al mismo, y además al no estar completa la información remitida por las autoridades de Italia (no se expresa en momento alguno la pena individualizada por cada Sentencia y hecho delictivo) y ser, por ello, insuficiente para poder adoptar una decisión de entrega, con todas las garantías, y ello de forma arbitraria, al no fundamentarse mínimamente, ni la contradicción existente entre las penas a cumplir (pudiendo estar alguna pena incluso prescrita), ni, en consecuencia a ello, el Auto recurrido en sí mismo, en cuanto a falta de fundamentación racional y lógica existente en su base.

Segundo.- Este motivo se formula argumentando como motivo de denegación previsto en el Art.33.1: "Resolución dictada en ausencia del imputado...al no haber comparecido en el juicio del que derive la resolución (en este caso Sentencia), sin que se hayan dado ninguna de las tres circunstancias reseñadas en dicho precepto bajo los epígrafes a), b),c)". Alega el recurrente al respecto, que el Auto objeto de recurso establece que: "Respecto al enjuiciamiento en ausencia, consta en la OEDE remitida que la sentencia lo fue en conformidad y lo fue por abogado designado particularmente por el reclamado, luego tenía conocimiento del procedimiento..."; lo cual es un error manifiesto, dado que la situación expuesta solo va referida a los delitos contra la salud pública y quebrantamiento de medidas provisionales, que no eran objeto de la OEDE, y nunca del delito de Lesiones objeto de la Sentencia del Tribunal de Apelación, este sí objeto del presente proceso, como hemos expuesto en el motivo primero, y, en todo caso, no se puede ampliar a él. Así mismo, el Auto, derivado de lo anteriormente expuesto, establece que: "se garantiza en la OEDE que, una vez entregado, pueda interponer recursos frente a la misma, es decir, frente a las diferentes condenas impuestas en ausencia, que han sido acumuladas conforme al sistema procesal italiano"; lo cual vuelve a ser erróneo al derivar del error inicial y dado que, en la propia OEDE (APARTADO 241 del formulario) se establece como IRREVOCABLE, con fecha 22.06.2018, la Sentencia dictada por el Tribunal de Apelación de Torino, por lo que entendemos que, si bien podría recurrir las otra sentencias acumuladas a posteriori a la presente OEDE, nunca podría hacerlo con la Sentencia objeto del presente proceso y por la que ha sido condenado a la pena de Nueve Años de Prisión.

Tercero.- Por último, y con carácter subsidiario a los anteriores, alega el recurrente que para el caso de que fuera entregado y sometido a nuevo juicio o recursos en Italia, y dado el total arraigo social, laboral y familiar que tiene en nuestro país, tal como acreditamos con la documentación que adjuntamos en nuestro anterior recurso de apelación contra la prisión provisional dictada, con residencia legal en España (con N.I.E. concedido y vigente), mujer y cuatro hijos (libro de familia y D.N.I.), con nacionalidad española todos, documentación fiscal-laboral, y Certificado de Empadronamiento del reclamado y su familia, solicita que fuera devuelto a España para el cumplimiento de la condena que definitivamente recayera, tal como además mi representado solicitó en la comparecencia-audiencia llevada a cabo el día 21 de diciembre cuando se le informó, por parte del Juez Instructor, del **derecho** a ello en caso de ser residente legal.

El Ministerio Fiscal se opone parcialmente al recurso en los términos antes señalados.

TERCERO. - En cuanto a la primera de las cuestiones planteadas, tal y como pone de manifiesto el Ministerio fiscal en su informe, no puede estimarse la alegación de Vulneración del **Derecho** Fundamental a la **Tutela Judicial Efectiva** consagrado en el art.24.2 Constitución Española y ello con fundamento en la pretendida concurrencia del motivo de denegación previsto en el Art.32.1.c): "Cuando el formulario o el certificado....esté incompleto o sea manifiestamente incorrecto...".

Resulta evidente que el formulario original y traducido al español, recibido en el Juzgado de Instrucción con anterioridad al dictado de la resolución impugnada, y conocido por el hoy apelante, puesto que hace precisa referencia al mismo, no está incompleto ni es incorrecto.

1.- Ha quedado suficientemente acreditada la identidad de la persona reclamada, sin que haya sido denegada en ningún momento dicha identidad por la indicada persona, que es con quien se entiende el procedimiento desde el momento de su detención.

2.- Desde el punto de vista meramente formal, consta, según se refiere en los antecedentes, que se ha remitido por parte de la autoridad **judicial** emisora la documentación exigida (OEDE original en el formulario tipo), en idioma original y también en español, en la que se hace constar la naturaleza, tipificación legal del delito y pena de que es susceptible, además de una completa descripción de las circunstancias en que se cometió, incluidos el momento, lugar y el grado de participación en el mismo de la persona reclamada

3.- La OEDE es para llevar a cabo el cumplimiento de una pena privativa de libertad acumulada tal y como se describe ya en el inicial formulario remitido al Juzgado por SIRENE ESPAÑA, en la que se hace expresa referencia al cumplimiento de una pena pendiente de cumplimiento de 13 AÑOS Y 28 DÍAS DE PRISION Y 8000 EUROS DE MULTA. En la OEDE original se señalan con carácter separado, con todo tipo de indicaciones respecto a cada uno de los procedimientos, las cuatro sentencias cuyo cumplimiento se ha acumulado en la



Resolución de ejecución de penas concurrentes comprensiva de orden de ejecución para el encarcelamiento [Provvedimento di esecuzione pene concorrenti e contestuale ordine di esecuzione per la carcerazione n° 807/2018 SIEP [Sistema Informativo Esecuzioni Penali (Sistema Informativo de Ejecuciones Penales)] dictada por la Procura Generale della Repubblica presso la Corte d'Appello [Fiscalía ante el Tribunal de Apelación] de Turin en fecha 6.11.2018, fecha ésta que consta igualmente en la información policial, como fecha de la orden de prisión.

No es de recibo la alegación del recurrente respecto a la eficacia que pretende atribuir a la discordancia entre la información policial y el original de la OEDE, pues es únicamente este último documento el que da sustento a la petición de entrega, y tal documentación original, de la que hace uso el apelante en su recurso, es conocida por él.

En la resolución impugnada se recogen las sentencias objeto de acumulación en la citada resolución, y en los originales de la OEDE constan las concretas circunstancias de cada uno de los procedimientos que dan lugar a las cuatro sentencias objeto de la misma.

Las cuatro sentencias son objeto de una reclamación por cuanto que su cumplimiento se ha acumulado en virtud de las resoluciones más arriba citadas, por lo que las alegaciones del recurrente respecto de la pretendida vigencia del principio de especialidad no pueden ser estimadas, todas las sentencias cuyo cumplimiento se pretende ejecutar por el Estado reclamante, son objeto de una única pena, que viene además concretamente reseñada en el formulario aportado por la autoridad policial al Juzgado de Instrucción, en el cual se distingue la pena concreta impuesta en la última de las sentencias citadas, la de nueve años de prisión, y la pena pendiente de cumplimiento, la de 13 años y 24 días de prisión igualmente reseñada en el formulario, y posteriormente, como ya hemos apuntado, desglosada en el original de la euroorden que ha tenido entrada en el Juzgado con anterioridad al dictado de la resolución impugnada.

CUARTO. - Con respecto al enjuiciamiento en ausencia, hay que recordar que el art.33-1 Ley 23/2014 contempla como causa obligatoria de denegación del instrumento de cooperación del siguiente modo:

" La autoridad **judicial** española denegará también la ejecución de la orden o resolución que le hubiere sido transmitida cuando el imputado no haya comparecido en el juicio del que derive la resolución, a menos que en la misma conste, de acuerdo con los demás requisitos previstos en la legislación procesal del Estado de emisión, alguna de las circunstancias siguientes:

a) *Que, con la suficiente antelación, el imputado fue citado en persona e informado de la fecha y el lugar previstos para el juicio del que se deriva esa resolución, o recibió dicha información oficial por otros medios que dejen constancia de su efectivo conocimiento y que, además, fue informado de que podría dictarse una resolución en caso de incomparecencia.*

b) *Que, teniendo conocimiento de la fecha y el lugar previstos para el juicio, el imputado designó abogado para su defensa en el juicio y fue efectivamente defendido por éste en el juicio celebrado.*

c) *Que, tras serle notificada la resolución y ser informado expresamente de su **derecho** a un nuevo juicio o a interponer un recurso con la posibilidad de que, en ese nuevo proceso, en el que tendría **derecho** a comparecer, se dictase una resolución contraria a la inicial, el imputado declaró expresamente que no impugnaba la resolución, o no solicitó la apertura de un nuevo juicio ni interpuso recurso dentro del plazo previsto para ello".*

En el mismo sentido dispone el art.49-1 Ley 23/2014 específicamente para las órdenes de detención europeas : "Además de los casos previstos en el artículo 33, la autoridad **judicial** española podrá denegar también la ejecución de la orden europea de detención y entrega cuando el imputado no haya comparecido en el juicio del que derive la resolución, a menos que en la orden europea de detención y entrega conste, de acuerdo con los demás requisitos previstos en la legislación procesal del Estado de emisión, que no se notificó personalmente al imputado la resolución pero se le notificará sin demora tras la entrega, momento en el que será informado de su **derecho** a un nuevo juicio o a interponer un recurso, con indicación de los plazos previstos para ello, con la posibilidad de que de ese nuevo proceso en el que tendría **derecho** a comparecer, derivase una resolución contraria a la inicial".

Tal y como se ha resuelto ya en anteriores ocasiones por esta Sala de lo Penal, Autos de fecha 8 de febrero y 26 de agosto del pasado año, y con cita del primero de los citados en el Rollo de Apelación 59/2021 de la Sección Primera de esta Sala de lo Penal: "La cuestión suscitada por la celebración de juicio en ausencia en el ámbito de la Unión Europea ha sido objeto de atención por parte del TJUE, que dicta su sentencia de 26 de febrero de 2013, asunto Melloni , en cuyo apartado 49 se puede leer: "en lo que atañe al alcance del **derecho** a la **tutela judicial efectiva** y a un proceso equitativo previsto en el artículo 47 de la Carta y de los **derechos** de la defensa garantizados por el artículo 48, apartado 2, de ésta, se ha de precisar que, aunque el **derecho** del acusado a comparecer en el juicio constituye un elemento esencial del **derecho** a un proceso



equitativo, aquel **derecho** no es absoluto (véase, en particular, la Sentencia de 6 de septiembre de 2012, Trade Agency , C-619/10, Rec. p. I-0000, apartados 52 y 55). El acusado puede renunciar a ese **derecho** por su libre voluntad, expresa o tácitamente, siempre que la renuncia conste de forma inequívoca, se acompañe de garantías mínimas correspondientes a su gravedad y no se oponga a ningún interés público relevante. Más concretamente, no se produce una vulneración del **derecho** a un proceso equitativo, aun si el interesado no ha comparecido en el juicio, cuando haya sido informado de la fecha y del lugar del juicio o haya sido defendido por un letrado al que haya conferido mandato a ese efecto"

Esta sentencia resuelve una cuestión prejudicial planteada por nuestro TC y la conclusión de la misma conduce al cambio de criterio de nuestro Tribunal, cambio que se pone de manifiesto en la STC 26/2014 de 13-2-2014 del siguiente modo: El Tribunal Europeo de **Derechos** Humanos ha entendido incluido dentro del **derecho** a un proceso equitativo recogido en el artículo 6 del Convenio europeo para la protección de los **derechos** humanos y libertades fundamentales, el **derecho** de las personas condenadas en rebeldía a que un tribunal se pronuncie de nuevo sobre el fondo del asunto tras oír al acusado. Sin embargo, la inclusión de tal **derecho** dentro del recogido en el art. 6 CEDH se ha condicionado por la doctrina del Tribunal Europeo de **Derechos** Humanos a que estas personas, cuando hayan sido informadas de manera **efectiva** de las diligencias, no hayan renunciado de manera inequívoca a su **derecho** a comparecer [STEDH caso Sejdivic c. Italia, de 1 de marzo de 2006, §§ 82 y ss.].

Y ello ha llevado al TC a concluir que: "... no vulnera el contenido absoluto del **derecho** a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) la imposición de una condena sin la comparecencia del acusado y sin la posibilidad ulterior de subsanar su falta de presencia en el proceso penal seguido, cuando la falta de comparecencia en el acto del juicio conste que ha sido decidida de forma voluntaria e inequívoca por un acusado debidamente emplazado y éste ha sido efectivamente defendido por Letrado designado.

Por tanto, el enjuiciamiento en ausencia no es una causa de denegación obligatoria de la entrega, siempre que se establezcan unas garantías que son las contempladas en los arts.33 y 49 Ley 23/2014 antes transcritos".

En el caso hoy contemplado, es preciso distinguir el régimen respecto de cada una de las sentencias pendientes de cumplimiento objeto de la orden. Respecto de primera de ellas, dictada el día 16.7.2013 por el Tribunale [Tribunal] de VeUetri - Sezione Giudici per le Indagini Preliminari [Sección de los Jueces de Investigaciones PreHminares]), firme el día 1.10.2013, y que impuso al reclamado la pena privativas de libertad impuesta' anos 2 y meses 3 de prisión (teclusioné [y 8.000 euros de pena pecuniaria, quedando pendiente de cumplimiento anos 2 y dias 28 de prisión y 8.000 euros de pena pecuniaria (multa\ por la sentencia arriba indicada (detraidos meses 2 y dias 2 de prisión (ya sufridos por està causa) se establece expresamente que además, en el propio formulario emitido por las autoridades italianas, que el imputado no compareció en el juicio del que se deriva la resolución, pero que, teniendo conocimiento de la fecha y lugar del procedimiento, el imputado designó como defensor a un letrado.

No cabe duda, por tanto, que se cumplieron las debidas garantías en la celebración del juicio en ausencia del acusado a tenor de lo dispuesto en el apartado b) del art art.33-1 Ley 23/2014 antes citado, "b) Que, teniendo conocimiento de la fecha y el lugar previstos para el juicio, el imputado designó abogado para su defensa en el juicio y fue efectivamente defendido por éste en el juicio celebrado".

En cuanto a las otras tres sentencias, también celebradas en ausencia del reclamado, las dos primeras por delitos de quebrantamiento de condena, y la cuarta por delito de lesiones,

-Sentencia ejecutiva, Referencia- Sentencia n° 331/17, n° 1914/16 R.G. Trib. (Registro Generale Tribunale (Registro General del Tribunal)) dictada el día 13.2.2017 por el Tribunale [Tribunal] de Velletri, firme el día 18.6.2017, pena impuesta 1 año de prisión Pena que resta por cumplir anos 1 de prisión;

- Sentencia n° 2312/17, n° 2695/16 R.G. Trib. (Registro Generale Tribunale (Registro General del Tribunal)) dictada el día 26.10.2017 por el Tribunale [Tribunal] de Velletri, firme el día 4.3.2018 , 1 año de prisión , Pena que resta por cumpliranos 1 de prisión ;

- Sentencia n° 1684/2018, n° 1752/2016 R.G. App. (Registro Generale Appelli (Registro General de Apelaciones)) dictada el día 23.02.2018 por la Corte d*Appello [Tribunal de Apelación] de Turin - Sezione III Penale [Sección III Penai], en parcial reforma de la sentencia dictada el día 09.10.2015 por el Tribunale [Tribunal] de Turin, firme el día 22.06.2018, impone 9 años de prisión, Pena que resta por cumplir, 9 años de prisión.

Respecto de estas tres sentencias, consecuencia de juicios asimismo celebrados en ausencia del reclamado, se establece en el original de la orden de forma expresa que: "al imputado no le fue notificada personalmente la resolución, pero: - se le notificará la resolución sin demora tras la entrega. y - cuando se le notifique. el imputado será informado expresamente de su **derecho** a un nuevo juicio o a interponer un recurso en el que



tendría **derecho** a comparecer y volverían a examinarse los argumentos presentados e incluso posibles nuevos elementos probatorios. y de que el juicio podría dar lugar a una resolución contraria a la inicial. y se le informará del plazo en el que tiene que solicitar el nuevo juicio o interponer el recurso. que será de 30 días".

En consecuencia, respecto de estas tres últimas sentencias, será de aplicación lo prevenido en el artículo 49 .1 de la Ley 23/2014, que dispone:

"1. Además de los casos previstos en el artículo 33, la autoridad **judicial** española podrá denegar también la ejecución de la orden europea de detención y entrega cuando el imputado no haya comparecido en el juicio del que derive la resolución, a menos que en la orden europea de detención y entrega conste, de acuerdo con los demás requisitos previstos en la legislación procesal del Estado de emisión, que no se notificó personalmente al imputado la resolución pero se le notificará sin demora tras la entrega, momento en el que será informado de su **derecho** a un nuevo juicio o a interponer un recurso, con indicación de los plazos previstos para ello, con la posibilidad de que de ese nuevo proceso en el que tendría **derecho** a comparecer, derivase una resolución contraria a la inicial".

Como consecuencia de todo lo cual, no procede la denegación de la entrega por causa del enjuiciamiento en ausencia en atención al contenido de de las disposiciones comunicadas en la euroorden respecto de las circunstancias concurrentes en cada uno de los procesos objeto de la reclamación.

QUINTO.- Por último procede analizar la petición del recurrente de, en caso de ser entregado, se haga condicionado a su devolución para cumplimiento de la condena en España, motivo este que es apoyado por el Ministerio Fiscal en su informe al recurso, si bien precisando que, respecto de la primera de las condenas objeto de la orden tal cumplimiento debe acordarse desde este momento, y no respecto de las otras tres condenas, por cuanto que es necesaria la presencia del reclamado ante las autoridades italianas para la cumplimentación de los trámites precisos para la notificación y en su caso apelación contra las referidas sentencias, realizándose la entrega con la condición prevista en el artículo 55 de la Ley de Reconocimiento Mútuo.

Cabe recordar que el artículo 48.2 de la Ley 23/14 establece que "*La autoridad **judicial** de ejecución española podrá denegar la ejecución de la orden europea de detención y entrega en los casos siguientes:...b) Cuando la orden europea de detención y entrega se haya dictado a efectos de ejecución de una pena o medida de seguridad privativa de libertad, siendo la persona reclamada de nacionalidad española o con residencia en España, salvo que consienta en cumplir la misma en el Estado de emisión. En otro caso, deberá cumplir la pena en España*".

Como puede observarse, esta causa de denegación no es preceptiva o automática sino facultativa; sino que resulta de aplicación en aquellos supuestos en los que exista un arraigo prolongado personal y familiar, analizado bajo parámetros de racionalidad y proporcionalidad apreciables judicialmente para determinar cuándo a un residente se le debe dar igual trato que a un nacional.

Ya habiendo declarado este Tribunal, en, entre otros, el Auto número 443/2019, de fecha 29 de noviembre de 2019, de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, "La Sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión de fecha 17 de julio de 2008, en el caso Kozlowski, se establecía que, aunque la decisión marco no definía el alcance y significado de las expresiones "habitar o residir", la interpretación de los términos no podía dejarse a la libre interpretación de los Estados miembros, por eso se exigía en caso de habitar que se acreditase que el reclamado tenía lazos o vínculos familiares, personales, laborales, lingüísticos en el Estado de ejecución o en caso de residencia que se acreditase que el sujeto residía de forma permanente y continuada en el Estado de ejecución. Y en esta Sentencia también se referían a los supuestos en los que se destruye la presunción de que la persona habita o es residente en el Estado de ejecución, refiriéndose a los casos en los que el sujeto sólo vive en el país de forma intermitente; viva en él y se dedique a cometer actos delictivos; cuando resida en el país de forma continuada porque se encuentra en prisión cumpliendo responsabilidades penales impuestas por los Tribunales del país de ejecución". Explicando la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), de fecha 5 de septiembre de 2012, dictada en el asunto C- 42/2011, con doctrina también aplicable al presente supuesto, que: "es pacífico que los Estados miembros, al trasponer el artículo 4, número 6, de la Decisión Marco 2002/584, pueden limitar ... las situaciones en las que debe ser posible, como Estado miembro de ejecución, denegar la entrega de una persona ... supeditando la aplicación de esta disposición, cuando la persona buscada sea un nacional de otro Estado miembro que tiene un **derecho** de residencia basado en el artículo 21 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, apartado 1, al requisito de que el nacional del otro Estado miembro haya residido legalmente durante un período determinado en el territorio del Estado miembro de ejecución (véase, en este sentido, la Sentencia Wolzenburg ... No obstante, al trasponer el artículo 4, número 6, de la Decisión Marco 2002/584 a su **Derecho** interno, el Estado miembro deberá tener en cuenta el hecho de que el ámbito de aplicación de esta disposición se circunscribe a las personas que sean "nacionales" del Estado miembro de ejecución y a aquéllas que, cuando no sean nacionales de dicho Estado, "habiten" en él o sean "residentes" de él (véase, en este sentido, la



Sentencia Kozlowski ... Por un lado, aunque los Estados miembros disponen ... de un margen de apreciación cierto al proceder a la trasposición ... a su **Derecho** interno, no pueden conferir a esos términos un alcance más amplio que el resultante de una interpretación uniforme de dicha disposición en todos los Estados miembros (véase la Sentencia Kozlowski, antes citada ... A este respecto, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que el término "habite" no puede interpretarse de una manera extensiva que implique que la Autoridad **judicial** de ejecución pueda denegar la ejecución de una orden de detención europea por la mera razón de que la persona reclamada se encuentre temporalmente en el territorio del Estado miembro de ejecución ... habida cuenta del objetivo que persigue concretamente el artículo 4, número 6, de la Decisión Marco 2002/584 ... a saber, aumentar las oportunidades de reinserción social de la persona condenada a una pena privativa de libertad en otro Estado miembro, los nacionales del Estado miembro de ejecución y los nacionales de otros Estados miembros que residan o habiten en el Estado miembro de ejecución y estén integrados en su sociedad no deberán, en principio, estar sometidos a un trato diferente ... En estas circunstancias, no cabe admitir que una persona reclamada que, sin ser nacional del Estado miembro de ejecución, habita o reside en él desde hace algún tiempo no pueda en ningún caso haber establecido con este Estado miembro vínculos que puedan justificar la posibilidad de invocar ese motivo de no ejecución facultativa ... el Tribunal de Justicia ya ha admitido ... que, al igual que un requisito de nacionalidad para sus propios nacionales, un requisito de residencia continuada durante cinco años para los nacionales de los demás Estados miembros garantiza que la persona buscada esté suficientemente integrada en el Estado miembro de ejecución ... corresponde a la Autoridad **judicial** de ejecución -para determinar si, en una situación concreta, existen entre la persona reclamada y el Estado miembro de ejecución vínculos que permitan considerar que esa persona reside o habita en ese Estado ...- efectuar una apreciación global de varios de los elementos objetivos que caracterizan la situación de esa persona, entre los que figuran, en particular, la duración, la naturaleza y las condiciones de permanencia de la persona reclamada, así como los lazos familiares y económicos que mantenga esa persona (véanse, en este sentido, las Sentencias, antes citadas, Kozlowski, apartados 48 y 49, y Wolzenburg, apartado 76) ... cuando la persona tenga un grado de integración en la sociedad de dicho Estado miembro comparable al de un nacional, la Autoridad **judicial** de ejecución debe poder apreciar si existe un interés legítimo que justifique que la pena impuesta en el Estado miembro emisor sea ejecutada en el territorio del Estado miembro de ejecución". Estas circunstancias, que evidenciarían un verdadero arraigo del apelante y la necesidad del cumplimiento por el mismo en nuestro país de la pena privativa de libertad que le fue impuesta por el Tribunal italiano, para facilitar su inserción social, no se dan en el presente caso".

SEXTO.- Habida cuenta tales consideraciones, la Sala entiende que procede la estimación parcial del recurso, puesto que, de la documentación aportada por la defensa del reclamado con ocasión del recurso interpuesto en su día contra la resolución por la que se acordó su prisión provisional. Consta efectivamente que sus cuatro hijos han nacido en España, el mayor de ellos en el año 2009, por lo que no es descabellado presumir su presencia en España desde esa fecha, ya que consta en el libro de familia aportado su matrimonio con la madre de los niños.

Consta igualmente que el reclamado desempeña actividad laboral en España, al igual que su esposa, que está empadronado al menos desde el año 2019 con su esposa e hijos, que desempeña una actividad mercantil y que tributa al menos desde el año 2019. En tales circunstancias es dable considerar la existencia de arraigo en el sentido indicado, y por ello, apreciar la concurrencia de dicha circunstancia.

Sin embargo, y por los motivos antes apuntados, ello no puede obstar a la entrega ya que en las últimas tres sentencias de las cuatro que comprende la acumulación, el reclamado habrá de ser notificado de las respectivas sentencias con la ilustración de **derechos** que hemos hecho constar en los precedentes fundamentos jurídicos, y ello con cita de la sentencia a que hace referencia el Ministerio Fiscal en su informe, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de octubre de 2010, " 57. *Teniendo en cuenta que la situación de una persona que ha sido condenada en rebeldía y que tiene todavía la posibilidad de solicitar un nuevo juicio es comparable a la de una persona que es objeto de una orden de detención europea a efectos de entablar la acción penal, no hay razón objetiva alguna que se oponga a que una autoridad **judicial** de ejecución que haya aplicado el artículo 5, punto 1, de la Decisión marco 2002/584 aplique la condición recogida en su artículo 5, punto 3. 58 Además, tal interpretación es la única que actualmente permite que puedan aumentar realmente las oportunidades de reinserción social de una persona residente en el Estado miembro de ejecución y que, al haber sido condenado por una resolución **judicial** que todavía no tiene fuerza ejecutiva, puede someterse a un nuevo juicio en el Estado miembro emisor. 59 Por último, dicha interpretación permite además, como ha destacado especialmente el Gobierno sueco, que la persona condenada en rebeldía no se vea obligada a renunciar a un nuevo juicio en el Estado miembro emisor para lograr que su condena, en aplicación del artículo 4, punto 6, de la Decisión marco 2002/584, se ejecute en el Estado miembro en que reside en el sentido de las disposiciones pertinentes de dicha Decisión marco".*



Procede en consecuencia la estimación parcial del recurso, si bien precisando que el cumplimiento de la pena en España se impone como condición a la entrega, en los términos previstos en el artículo 55 de la Ley de Reconocimiento Mutuo, que dispone que: "2. Asimismo, cuando la persona que fuere objeto de la orden europea de detención y entrega a efectos de entablar una acción penal fuera de nacionalidad española o residente en España, su entrega se podrá supeditar, después de ser oída al respecto, a la condición de que sea devuelta a España para cumplir la pena o medida de seguridad privativas de libertad que pudiere pronunciar en su contra el Estado de emisión. El cumplimiento de esta condición se articulará a través de lo dispuesto para la resolución de cumplimiento de penas o medidas privativas de libertad".

Ahora bien, habida cuenta que la petición de entrega, según hemos explicado reiteradamente en los precedentes fundamentos jurídicos, lo es respecto a una pena acumulada pendiente por ello de ejecución conjunta, según la resolución citada, orden de ejecución para el encarcelamiento [Procedimento di esecuzione pene concorrenti e contestuale ordine di esecuzione per la carcerazione] n° 807/2018 SIEP [Sistema Informativo Esecuzioni Penali (Sistema Informativo de Ejecuciones Penales)] dictada por la Procura Generale della Repubblica presso la Corte d'Appello [Fiscalía ante el Tribunal de Apelación] de Turin en fecha 6.11.2018, no se considera procedente el distinto régimen que se propugna por el Ministerio fiscal respecto de la primera sentencia en relación con las tres restantes, por cuanto que se trata de una unidad penológica y de ejecución, sin que por otra parte resulte posible el cumplimiento en España de la primera de las condenas al tiempo que se acuerda su entrega respecto de las aludidas tres últimas condenas, mientras que se acuerda el cumplimiento de la primera de ellas en España, ya que resulta físicamente imposible el acuerdo de entrega y el simultaneo cumplimiento en España de la primera.

Por ello la Sala acuerda confirmar la entrega acordada, si bien con el condicionamiento contenido en el citado artículo 55 de la Ley 23/2014, la condición de que sea devuelta a España para cumplir la pena o medida de seguridad privativas de libertad que pudiere pronunciar en su contra el Estado de emisión. Y ello una vez que se resuelva lo procedente respecto a las sentencias que, según lo explicado en el fundamento jurídico precedente, habrán de ser notificadas al reclamado, quien gozará del **derecho** a recurrir las mismas y a solicitar su **derecho** a un nuevo juicio o a interponer un recurso en el que tendría **derecho** a comparecer y volverían a examinarse los argumentos presentados e incluso posibles nuevos elementos probatorios. y de que el juicio podría dar lugar a una resolución contraria a la inicial. y se le informará del plazo en el que tiene que solicitar el nuevo juicio o interponer el recurso. que será de 30 días.

SEPTIMO.- Desestimado el recurso, no se aprecian motivos para una especial imposición de costas al recurrente.

VISTOS los artículos mencionados, y demás aplicables

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Víctor, CONFIRMANDO PARCIALMENTE el Auto de fecha 27 de diciembre de 2022 del Juzgado Central de Instrucción número 1 en la causa de referencia en cuanto a la entrega acordada, si bien con la condición de que sea devuelto a España para cumplir la pena o medida de seguridad privativas de libertad que pudiere pronunciar en su contra el Estado de emisión, sin especial imposición de las costas de este recurso.

Notifíquese esta resolución, contra la que no cabe recurso alguno, a las partes y al Ministerio Fiscal, y remítase copia testimoniada al Juzgado Central de Instrucción para su conocimiento, practicado lo cual procédase al archivo del Rollo de Sala.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Magistrados mencionados anteriormente.

DILIGENCIA. - Seguidamente se cumple lo acordado, doy fe.

NOTA: de conformidad con el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, se informa que la difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al **derecho** a la intimidad, a los **derechos** de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.