



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MICHAL BOBEK
presentadas el 26 de julio de 2017¹

Asunto C-271/17 PPU

**Openbaar Ministerie
contra
Sławomir Andrzej Zdziasek**

[Petición de decisión prejudicial presentada por el rechtbank Ámsterdam (Tribunal de Primera Instancia de Ámsterdam, Países Bajos)]

«Procedimiento prejudicial — Orden de detención europea — Motivos de no ejecución facultativa — Orden dictada a efectos de la ejecución de una pena privativa de libertad — Concepto de “juicio del que deriva la resolución” — Procedimiento relativo a la imposición de una pena global — Procedimiento de recurso»

I. Introducción

1. El Sr. Sławomir Andrzej Zdziasek, nacional polaco, es objeto de una orden de detención europea (en lo sucesivo, «ODE») dictada por la autoridad judicial polaca. Dicha autoridad solicita la entrega del Sr. Zdziasek, actualmente detenido en los Países Bajos, con vistas a la ejecución de dos penas privativas de libertad de un año y seis meses y de tres años y seis meses, respectivamente.
2. Dichas penas fueron impuestas en una «resolución de refundición de penas», que constituye la base de la ODE en cuestión (en lo sucesivo, «resolución de refundición»). Dicha resolución de refundición no se refiere a la culpabilidad del interesado, sino que su finalidad consiste únicamente en acumular y adaptar tres penas impuestas con anterioridad. Así, la pena de un año y seis meses resulta de acumular dos penas a las que el Sr. Zdziasek fue condenado en dos procedimientos distintos. La pena de tres años y seis meses representa, por su parte, la reducción de una pena de cuatro años impuesta al Sr. Zdziasek en una sentencia anterior (en lo sucesivo, «resolución inicial»). Dicha reducción de pena se llevó a cabo a raíz de una modificación favorable al interesado.
3. El órgano jurisdiccional remitente señala que el formulario de ODE únicamente recoge datos relativos a la resolución de refundición. La información adicional recabada por el órgano jurisdiccional remitente demuestra que el Sr. Zdziasek estuvo representado debidamente en el procedimiento de recurso en el que se adoptó la resolución inicial, del que tuvo conocimiento. Sin embargo, según el parecer de ese mismo órgano jurisdiccional, el derecho de defensa del Sr. Zdziasek no fue respetado en primera instancia.

¹ Lengua original: francés.

4. Con arreglo a la norma nacional de transposición del artículo 4 *bis* de la Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (en lo sucesivo, «Decisión Marco»),² la autoridad neerlandesa competente debe denegar la ejecución de una ODE si la persona requerida no compareció personalmente en el *juicio del que derive la resolución*,³ a menos que concurra alguna de las situaciones que en la misma se describen.

5. En estas condiciones, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si el concepto de «juicio del que derive la resolución» abarca el procedimiento en el que se adoptó la resolución de refundición, incluso cuando la cuestión de la culpabilidad ya no se haya tratado en el mismo. De esta manera, el órgano jurisdiccional remitente quiere determinar si la observancia de los derechos procesales del interesado ha de valorarse en relación con dicho procedimiento o si procede, por el contrario, tener en cuenta el procedimiento en el que se dictó la resolución inicial.

6. En el supuesto que haya de tenerse en cuenta el procedimiento en el que se pronunció la resolución inicial, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta acerca de los efectos que han de atribuirse al hecho de que el Sr. Zdziasek no estuviera representado en primera instancia.

7. El órgano jurisdiccional remitente también pregunta si puede negarse a ejecutar la ODE por el hecho de que ni el formulario adjunto a la misma ni la información adicional facilitada demuestran que el presente asunto encaje en alguna de las situaciones descritas en las letras a) a d) del artículo 4 *bis*, apartado 1, de la Decisión Marco.

8. El trasfondo de estas preguntas es la especial transposición de esta última disposición al Derecho neerlandés. El artículo 4 *bis*, apartado 1, de la Decisión Marco introduce la *posibilidad* de negar la entrega de una persona condenada en rebeldía, a menos que la autoridad judicial de ejecución haya podido cerciorarse de que se respetaron sus derechos procesales. No obstante, en el caso de que se dé alguna de las cuatro situaciones contempladas en dicha disposición, la autoridad judicial de ejecución está obligada a ejecutar la ODE. Pues bien, la legislación nacional invierte esta lógica facultativa *prohibiendo* al juez nacional que proceda a la entrega del interesado cuando no concurra ninguna de tales situaciones.

II. Marco jurídico

A. CEDH

9. El artículo 6, apartado 1, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales⁴ (en lo sucesivo, «CEDH») establece:

«Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. [...]»

2 DO 2002, L 190, p. 1. Esta Decisión Marco ha sido modificada por la Decisión Marco 2009/299/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009 (DO 2009, L 81, p. 24).

3 El subrayado es mío.

4 Firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950.

B. Derecho de la Unión

1. Carta

10. Con arreglo al artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»):

«Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo.

Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar.

[...]»

11. De conformidad con el artículo 48, apartado 2, de la Carta, «se garantiza a todo acusado el respeto de los derechos de la defensa».

2. Decisión Marco

12. El artículo 1, apartado 1, de la Decisión Marco define la ODE como una «resolución judicial dictada por un Estado miembro con vistas a la detención y la entrega por otro Estado miembro de una persona buscada para el ejercicio de acciones penales o para la ejecución de una pena o una medida de seguridad privativas de libertad».

13. El apartado 2 dispone que «los Estados miembros ejecutarán toda [ODE], sobre la base del principio del reconocimiento mutuo y de acuerdo con las disposiciones de la presente Decisión marco».

14. El apartado 3 establece que dicha Decisión Marco «no podrá tener por efecto el de modificar la obligación de respetar los derechos fundamentales y los principios jurídicos fundamentales consagrados en el artículo 6 del [TUE]».

15. El artículo 4 *bis* de la Decisión Marco fue introducido por la Decisión Marco 2009/299 para precisar los motivos optativos para denegar la ejecución de una ODE cuando el imputado no haya comparecido personalmente en su juicio:

«1. La autoridad judicial de ejecución también podrá denegar la ejecución de la orden de detención europea a efectos de ejecución de una pena o de una medida de seguridad privativas de libertad cuando el imputado no haya comparecido en el juicio del que derive la resolución, a menos que en la orden de detención europea conste, con arreglo a otros requisitos procesales definidos en la legislación nacional del Estado miembro de emisión, que el imputado:

a) con suficiente antelación

i) o bien fue citado en persona e informado así de la fecha y el lugar previstos para el juicio del que se deriva esa resolución, o bien recibió efectivamente por otros medios, de tal forma que pueda establecerse sin lugar a dudas que tenía conocimiento de la celebración prevista del juicio, información oficial de la fecha y lugar previstos para el mismo,

y

- ii) fue informado de que podría dictarse una resolución en caso de incomparecencia,
 - o
- b) teniendo conocimiento de la celebración prevista del juicio, dio mandato a un letrado, bien designado por él mismo o por el Estado, para que le defendiera en el juicio, y fue efectivamente defendido por dicho letrado en el juicio,
 - o
- c) tras serle notificada la resolución y ser 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:
 - i) declaró expresamente que no impugnaba la resolución,
 - o
 - ii) no solicitó un nuevo juicio ni interpuso un recurso dentro del plazo establecido,
 - o
- d) no se le notificó personalmente la resolución, pero:
 - i) se le notificará sin demora tras la entrega y 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
 - ii) será informado del plazo en el que deberá solicitar el nuevo juicio o interponer el recurso, tal como conste en la correspondiente orden de detención europea.

2. En caso de que una orden de detención europea se emita [...] con arreglo a las condiciones del apartado 1, letra d), y el interesado no haya recibido con anterioridad una información oficial sobre la existencia de una acción penal contra él, dicha persona, al serle informado el contenido de la orden de detención europea, podrá solicitar recibir una copia de la sentencia antes de ser entregada. [...]; no se considerará ni envío formal de la sentencia ni servirá para establecer plazos a efectos de solicitar un nuevo proceso o interponer un recurso.

3. En caso de que una persona que sea entregada con arreglo a las condiciones del apartado 1, letra d), y haya solicitado un nuevo proceso o interpuesto un recurso, se revisará la detención de la persona que aguarde dicho nuevo proceso o recurso, hasta que las actuaciones hayan finalizado, de conformidad con la legislación del Estado miembro de emisión, ya sea de forma periódica o a solicitud de la persona interesada. [...]»

16. El artículo 8, apartado 1, de la Decisión Marco establece que la ODE debe contener la información siguiente:

«[...]

- c) la indicación de la existencia de una sentencia firme, de una orden de detención o de cualquier otra resolución judicial ejecutiva que tenga la misma fuerza prevista en el ámbito de aplicación de los artículos 1 y 2;
- d) la naturaleza y la tipificación jurídica del delito [...];
- e) [...]
- f) la pena dictada, si hay una sentencia firme, o bien, la escala de penas prevista para el delito por la ley del Estado miembro emisor;

[...]»

17. El artículo 15 de la Decisión Marco, titulado «Decisión sobre la entrega», dispone:

«1. La autoridad judicial de ejecución decidirá la entrega de la persona, en los plazos y condiciones definidos en la presente Decisión marco.

2. Si la autoridad judicial de ejecución considerare que la información comunicada por el Estado miembro emisor es insuficiente para poder pronunciarse sobre la entrega, solicitará urgentemente la información complementaria necesaria [...]

[...]»

18. La letra d) del anexo («Orden de detención europea») de la Decisión Marco, tras la modificación operada por la Decisión Marco 2009/299, presenta la siguiente redacción:

«d) Indique si el imputado compareció en el juicio del que deriva la resolución:

1. Sí, el imputado compareció en el juicio del que deriva la resolución.
2. No, el imputado no compareció en el juicio del que deriva la resolución.
3. Si ha marcado la casilla del punto 2, sírvase confirmar la existencia de uno de los siguientes hechos:

3.1a. el imputado fue citado en persona el ... (día/mes/año) e informado así del lugar y la fecha previstos para el juicio del que deriva la resolución, y se le informó de que podría dictarse una resolución en caso de incomparecencia en el juicio;

O

3.1b. el imputado no fue citado en persona, pero recibió efectivamente por otros medios, de tal forma que ha podido establecerse sin lugar a dudas que tenía conocimiento de la celebración prevista del juicio, información oficial de la fecha y lugar previstos para el mismo, y se le informó de que podría dictarse una resolución en caso de incomparecencia en el juicio;

O

3.2. teniendo conocimiento de la celebración prevista del juicio, el imputado dio mandato a un letrado, bien designado por él mismo o por el Estado, para que le defendiera en el juicio, y fue efectivamente defendido por dicho letrado en el juicio;

O

3.3. al imputado le fue notificada la resolución el ... (día/mes/año) y se le informó expresamente de su derecho a un nuevo juicio o a interponer recurso, en el que tendría derecho a comparecer y se volverían a examinar 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

el imputado declaró expresamente que no impugnaba la resolución;

O

no solicitó un nuevo juicio ni interpuso un recurso dentro del plazo establecido;

O

3.4. 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 ... días.

4. Si ha marcado la casilla, de los puntos 3.1b, 3.2 o 3.3, se ruega proporcionar información sobre cómo se cumplió la condición pertinente:

C. Derecho neerlandés

19. La Overleveringswet (Ley relativa a la entrega) de 29 de abril de 2004 (Stb. 2004, n.º 195; en lo sucesivo, «OWL») transpone al Derecho neerlandés la Decisión Marco. El artículo 12 establece que «cuando la orden de detención europea esté destinada a ejecutar una sentencia, no se autorizará la entrega si el imputado no ha comparecido personalmente en el juicio del que derive dicha sentencia, a menos que en la orden de detención europea conste que, de conformidad con los requisitos procesales del Estado miembro emisor» se presenta alguna de las cuatro situaciones descritas en esa misma disposición. Dichas situaciones se describen en las letras a) a d) del artículo 12 de la OWL y se corresponden con las letras a) a d) del artículo 4 *bis*, apartado 1, de la Decisión Marco.

20. La sección D del anexo 2 de la OWL, titulado «Formulario de la orden de detención europea contemplado en el artículo 2, apartado 2, de la de la OWL», se corresponde con la letra d) del anexo de la Decisión Marco.

III. Hechos, procedimiento principal y cuestiones prejudiciales

21. El 17 de enero de 2017, se presentó ante el órgano jurisdiccional remitente una solicitud de ejecución de una ODE emitida el 12 de junio de 2014 por el Sąd Okręgowy w Gdansk (Tribunal Regional de Gdańsk, Polonia).

22. La ODE tiene por objeto la detención y entrega del Sr. Zdziasek, de nacionalidad polaca, y su finalidad es la ejecución en Polonia de dos penas privativas de libertad de un año y seis meses (por los hechos n.ºs 1 y 2)⁵ y de tres años y seis meses (por los hechos n.ºs 3 a 5).⁶

23. La ODE se refiere a la resolución de refundición por la que se impusieron esas dos penas, dictada el 25 de marzo de 2014 por el Sąd Rejonowy w Wejherowie (Tribunal de Distrito de Wejherowo, Polonia) («resolución de refundición»). Por una parte, dicha resolución reagrupa en una pena privativa de libertad de un año y seis meses las dos penas a las que fue condenado el Sr. Zdziasek por los hechos n.ºs 1 y 2 en virtud de las sentencias firmes dictadas el 21 de abril de 2005 por el Sąd Rejonowy w Wejherowie (Tribunal de Distrito de Wejherowo) y el 16 de junio de 2006 por el Sąd Rejonowy w Gdyni (Tribunal de Distrito de Gdynia, Polonia). Por otra parte, esa misma resolución redujo a tres años y seis meses una pena privativa de libertad inicial de cuatro años impuesta al Sr. Zdziasek por los hechos n.ºs 3 a 5 mediante sentencia definitiva de 10 de abril de 2012 dictada por el Sed Rejonowy w Wejherowie (Tribunal de Distrito de Wejherowo). Dicha modificación se realizó a raíz de una modificación legislativa favorable al condenado.

24. Mediante resolución de 11 de abril de 2017, el órgano jurisdiccional remitente denegó la entrega del Sr. Zdziasek en relación con la pena privativa de libertad por el hecho n.º 1, porque tales hechos que no están castigados en Derecho neerlandés. Por lo que se refiere al hecho n.º 2, dirigió unas preguntas complementarias a la autoridad judicial emisora, con suspensión del procedimiento.

25. Así pues, la presente solicitud de decisión prejudicial sólo afecta a la parte de la resolución de refundición relativa a *la reducción de la pena por los hechos n.ºs 3 a 5*.

26. El Sr. Zdziasek no compareció personalmente en el juicio del que se ha derivado la resolución de refundición. No obstante, la ODE aclara que, si tuvo conocimiento del procedimiento seguido contra él y que apoderó a un abogado, que lo defendió en dicho procedimiento.

27. Más concretamente, del auto de remisión se desprende que el Sr. Zdziasek fue citado a una primera vista el día 28 de enero de 2014 en la dirección que él había designado. No recogió la citación ni compareció. El Sąd Rejonowy w Wejherowie (Tribunal de Distrito de Wejherowo) designó un abogado de oficio y suspendió la tramitación de los autos. El Sr. Zdziasek fue citado por la misma vía a una segunda vista el 25 de marzo de 2014. No compareció personalmente, sino que su letrado fue quien intervino en esa vista. Como resultado de ésta, se dictó la resolución de refundición.

5 El hecho n.º1 consiste en unos insultos dirigidos a dos policías en el ejercicio de sus funciones y en relación con las mismas y el hecho n.º2 se refiere al uso de la violencia dirigido a inducir a un comportamiento determinado.

6 El hecho n.º3 se refiere a lesiones graves con reincidencia; el hecho n.º4 consiste en una agresión sexual; el hecho n.º 5 se refiere a la conducción en estado de embriaguez infringiendo una retirada del permiso de conducir impuesta en sentencia judicial.

28. Sin perjuicio de estos antecedentes que relata, el órgano jurisdiccional remitente estima que la circunstancia prevista en el artículo 4 *bis*, apartado 1, frase introductoria y letra b), de la Decisión Marco no es aplicable, dado que no se ha probado que la persona cuya entrega se solicita «[haya tenido] conocimiento de la celebración prevista del juicio» ni que «[haya dado] mandato a un letrado, bien designado por él mismo o por el Estado, para que la defendiera en el juicio».

29. La *primera* cuestión del órgano jurisdiccional remitente obliga a determinar si el procedimiento en el que se dictó la resolución de refundición constituye el «el juicio del que deriv[a] la resolución», en el sentido del artículo 4 *bis*, apartado 1, frase introductoria, de la Decisión Marco. De ser así, el órgano jurisdiccional remitente denegará la ejecución de la ODE.

30. Si, en cambio, la resolución de refundición no es pertinente a efectos de la aplicación del artículo 4 *bis*, apartado 1, de la Decisión Marco, el órgano jurisdiccional remitente considera que debe examinar si el Sr. Zdziasek compareció personalmente en una instancia o fase anterior del procedimiento y, en caso contrario, si está probada la concurrencia de alguna de las circunstancias mencionadas en las letras a) a d) del artículo 4 *bis*, apartado 1, de la Decisión Marco.

31. Pues bien, según el órgano jurisdiccional remitente, las informaciones facilitadas en la ODE no se refieren a la resolución inicial.

32. La *segunda* cuestión conduce a determinar si, en ese contexto, el órgano jurisdiccional remitente puede denegar la ejecución de la ODE.

33. De no ser así, el órgano jurisdiccional remitente considera que deberá decidir, en relación con la resolución inicial, si el presente asunto puede encajar en alguna de las situaciones contempladas en el artículo 4 *bis*, apartado 1, letras a) a d), de la Decisión Marco.

34. A este respecto, estima que el Sr. Zdziasek no compareció personalmente en el juicio en el que se dictó la resolución de primera instancia y que no cabe aplicar al procedimiento de primera instancia ninguna de las circunstancias contempladas en el artículo 4 *bis*, apartado 1, letras a) a d), de la Decisión Marco.

35. En cuanto al procedimiento de recurso, el Sr. Zdziasek no compareció en el juicio. Sin embargo, fue citado debidamente y compareció su letrado. El órgano jurisdiccional remitente dedujo de ello que el Sr. Zdziasek «tenía conocimiento de la celebración prevista del juicio» en apelación y que «dio mandato a un letrado [...] para que le defendiera en el juicio».

36. Además, el órgano jurisdiccional remitente pregunta en *tercer* lugar si el procedimiento de recurso constituye un «juicio del que deriv[a] la resolución», en el sentido del artículo 4 *bis*, apartado 1, de la Decisión Marco.

37. En estas condiciones, el rechtbank Amsterdam (Tribunal de Primera Instancia de Ámsterdam, Países Bajos) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) Un procedimiento

- en el que el tribunal del Estado miembro emisor se pronuncia sobre la acumulación, en una sola pena privativa de libertad, de distintas penas privativas de libertad a las que el interesado ha sido condenado anteriormente con carácter irrevocable, y/o sobre la modificación de una pena privativa de libertad acumulada a la que el interesado ha sido condenado anteriormente con carácter irrevocable y
- en el que el tribunal ya no aborda la cuestión de la culpa, como el procedimiento,

como el procedimiento del que deriva la “*cumulative sentence*” [resolución de refundición de penas] de 25 de marzo de 2014, ¿constituye un “juicio del que deriv[a] la resolución”, en el sentido de la frase inicial del artículo 4 *bis*, apartado 1, de la Decisión Marco [...]?

- 2) En un caso en el que la persona reclamada no ha comparecido en el juicio del que deriva la resolución, pero en el que la autoridad judicial emisora no ha señalado, ni en la ODE ni en la información complementaria solicitada de conformidad con el artículo 15, apartado 2, de la Decisión Marco [...], la aplicabilidad de una o varias de las circunstancias mencionadas en las letras a) a d) del artículo 4 *bis*, apartado 1, de la Decisión Marco 2002/584/JAI, de conformidad con la formulación de una o varias de las categorías mencionadas en el punto 3 de la letra d) del formulario de la ODE, ¿puede concluir la autoridad judicial emisora, por este motivo, que no se cumple ninguno de los requisitos establecidos en el artículo 4 *bis*, apartado 1, frase introductoria y letras a) a d), de la Decisión Marco [...] y, por tanto, por este motivo denegar la ejecución de la ODE?
- 3) Un procedimiento de recurso
 - en el que se ha efectuado un examen en cuanto al fondo y
 - que ha dado lugar a una (nueva) condena del interesado y/o a la confirmación de la condena dictada en primera instancia,
 - mientras que la ODE tiene por objeto la ejecución de dicha condena,¿constituye el “juicio del que deriv[a] la resolución” en el sentido del artículo 4 *bis*, apartado 1, de la Decisión Marco [...]?»

IV. Sobre el procedimiento de urgencia ante el Tribunal de Justicia

38. El órgano jurisdiccional remitente solicitó que el presente procedimiento prejudicial se tramitara por el procedimiento de urgencia, regulado por el artículo 107 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

39. En apoyo de su solicitud, alega que las cuestiones planteadas se refieren a la interpretación de una Decisión Marco, a la que es de aplicación el título V de la tercera parte del Tratado FUE. También ha señalado que el interesado estaba detenido en los Países Bajos, pendiente de lo que se resuelva sobre su entrega. Considera que una respuesta urgente del Tribunal de Justicia incidirá directa y decisivamente en la duración de su detención.

40. El 8 de junio de 2017, la Sala Quinta del Tribunal de Justicia accedió a esta solicitud del órgano jurisdiccional remitente.

41. Han presentado observaciones escritas el Openbaar Ministerie (Ministerio Público, Países Bajos), parte demandante en el procedimiento principal; el Sr. Zdziaszek, parte demandada en el procedimiento principal; el Gobierno neerlandés y la Comisión Europea. El Gobierno polaco ha respondido por escrito a las preguntas que le había formulado el Tribunal de Justicia en relación con el marco jurídico polaco aplicable.

42. El Ministerio Público, el Sr. Zdziaszek, los Gobiernos neerlandés, irlandés, y polaco, así como la Comisión expusieron sus observaciones orales en la vista que se celebró el 11 de julio de 2017.

V. Apreciación

43. Mediante su *primera cuestión*, el órgano jurisdiccional remitente pretende averiguar si el procedimiento en el que se ha dictado la resolución de refundición, que ya no trata de la cuestión de la culpabilidad, constituye un «juicio del que deriv[a] la resolución» en el sentido del artículo 4 *bis*, apartado 1, frase introductoria, de la Decisión Marco. Para dar respuesta a esta cuestión, analizaré primero el concepto de condena penal, cuya existencia condiciona la de una «sentencia firme» y un «juicio del que deriv[a] la resolución». Examinaré a continuación la naturaleza específica de la resolución de refundición (A).

44. Mediante su *segunda cuestión*, el órgano jurisdiccional remitente quiere determinar las consecuencias que han de extraerse, a efectos de la ejecución de una ODE, de la insuficiencia de la información facilitada por la autoridad judicial emisora. Esta cuestión puede comprenderse de una manera formal, entendiéndose que se refiere al número de veces en las que la autoridad judicial de ejecución puede solicitar información útil a la autoridad judicial emisora o la duración máxima del «trasiego» de comunicaciones entre ambos órganos jurisdiccionales, habida cuenta, especialmente, de los plazos aplicables a la ejecución de una ODE. El trasfondo, no tan evidente, de esta cuestión es la problemática transposición del artículo 4 *bis* de la Decisión Marco al Derecho neerlandés (B).

45. Mediante su *tercera cuestión*, el órgano jurisdiccional remitente pretende averiguar si el concepto de «juicio del que deriv[a] la resolución», en el sentido del artículo 4 *bis*, apartado 1, frase introductoria, de la Decisión Marco, abarca el procedimiento de recurso, en el que se examinó el fondo del asunto y se confirmó la condena impuesta en primera instancia, que la ODE pretende ejecutar. Esta cuestión obliga a determinar si la protección efectiva del derecho de defensa del imputado durante el procedimiento de recurso puede subsanar posibles defectos que hayan podido manifestarse en primera instancia (C).

A. Sobre la primera cuestión prejudicial

46. Las partes que han presentado observaciones escritas y han participado en la vista comparten fundamentalmente el punto de vista según el cual un procedimiento que conduce únicamente a una refundición de la pena sin que se debata la cuestión de la culpabilidad no constituye un «juicio del que deriv[a] la resolución» en el sentido del artículo 4 *bis*, apartado 1, frase introductoria, de la Decisión Marco.

47. Sin embargo, tanto las observaciones escritas como los informes orales demuestran la falta de consenso en que consiste el «fondo» del asunto. Parece que no se suscitan dudas en cuanto a que un procedimiento relativo a la culpabilidad y a la pena constituye un procedimiento sobre el fondo. Sin embargo, *¿qué debe decirse* de un procedimiento que *únicamente* se refiere a la pena, su ajuste o su reducción? Para que pueda calificarse un procedimiento de procedimiento en cuanto al fondo, ¿es indispensable que incluya el debate acerca de la culpabilidad?

48. El Sr. Zdziaszek expone que cuando la refundición de la pena no consiste en un mero ejercicio aritmético, el procedimiento correspondiente a la refundición constituye un «juicio del que deriv[a] la resolución». Por lo tanto, debe responder a las exigencias de los artículos 47 y 48 de la Carta y del artículo 6 del CEDH.

49. El Ministerio Público subraya que, para garantizar mejor el derecho de defensa, el control debe referirse a una resolución relativa a la culpabilidad. El enfoque inverso supone, en su opinión, el riesgo de que el interesado pueda ser entregado sin haberse respetado su derecho de defensa en fases previas del procedimiento.

50. De forma parecida, el Gobierno neerlandés propone responder negativamente a la primera cuestión prejudicial. Alega que el control ha de referirse a un procedimiento en cuanto al fondo en el que se haya dictado una condena. Ello implica que el órgano jurisdiccional se haya pronunciado acerca de la culpabilidad. Por lo tanto, considera que no puede considerarse que un procedimiento que reagrupa o adapta penas privativas de libertad esté incluido en el concepto de «juicio del que derive la resolución».

51. Los Gobiernos irlandés y polaco también proponen dar una respuesta negativa a la primera cuestión. En la medida en que no se haya debatido la culpabilidad del interesado en el procedimiento en el que se ha dictado la resolución de refundición, esta última no puede constituir un «juicio del que derive la resolución» en el sentido del artículo 4 *bis*, apartado 1, frase introductoria, de la Decisión Marco. Según el Gobierno irlandés, un microanálisis del procedimiento de refundición contravendría el principio de confianza mutua. Según el Gobierno polaco, incluir el procedimiento de resolución de refundición en el concepto antes citado equivaldría a ampliar el ámbito de aplicación del artículo 4 *bis* de la Decisión Marco. Para ese Gobierno, el concepto de «fondo del asunto» comprende la determinación de los hechos, así como el examen de la culpabilidad, elementos que fueron enjuiciados por última vez en el procedimiento de recurso en el que se dictó la resolución inicial.

52. Por su parte, a la Comisión le cuesta concebir que el control efectuado con arreglo al artículo 4 *bis* de la Decisión Marco pueda referirse a un procedimiento que se limita a adaptar la pena y que dicho control no sea de aplicación en el procedimiento que ha llevado a la condena inicial. Sin embargo, considera que un procedimiento que dé lugar a la adaptación de la pena inicial y que, al mismo tiempo, permita al interesado formular sus alegaciones sí está comprendido en el concepto de «juicio del que derive la resolución».

53. No comparto la opinión según la cual sólo la cuestión de la culpabilidad sería pertinente en el marco del examen del «fondo del asunto», quedando excluida la cuestión de la determinación de la pena. El concepto de condena *penal*, que resulta pertinente tanto respecto al concepto de «juicio del que derive la resolución», como al de «sentencia firme» (utilizados, respectivamente, en el artículo 4 *bis*, apartado 1, frase introductoria, y en el artículo 8, apartado 1, de la Decisión Marco) implica dos elementos: la culpabilidad y la pena (1). El concepto de condena penal la abarca la resolución de refundición en la medida en que ésta determina la pena (2). A efectos de la aplicación del artículo 4 *bis* de la Decisión Marco, queda sin embargo por comprobar si el procedimiento que llevó a dicha resolución deja al juez una facultad discrecional para decidir concretamente de qué forma debe realizarse la adaptación de la pena (3). En la medida en que exista en el caso de autos tal facultad discrecional, el procedimiento en el que se adoptó la resolución de refundición constituye un «juicio del que deriv[a] la resolución» en el sentido del artículo 4 *bis*, apartado 1, frase introductoria, de la Decisión Marco (d).

1. Elementos constitutivos de la condena penal

54. Cuando va dirigida a la ejecución de una pena, la ODE presupone la existencia de una condena penal. Esta última reúne dos elementos característicos, a saber, una declaración de culpabilidad y, en consecuencia, la imposición de una sanción.⁷ Por lo tanto, estos dos elementos constituyen el «fondo» del asunto, bien de forma combinada (la totalidad del fondo) o considerados separadamente (una parte del fondo).

⁷ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha precisado que la expresión «condena», en el sentido del artículo 5, § 1 (a) del CEDH, debe entenderse «como declaración de culpabilidad una vez que se ha determinado conforme a la ley, que se ha cometido el delito [...], y la imposición de una pena u otra medida privativa de libertad [...]» (TEDH, 21 de octubre de 2013, CE:ECHR:2013:1021JUD004275009, Del Río Prada c. España, § 123). En la sentencia *Kremzow*, el TEDH concluyó que hubo una vulneración del artículo 6, apartado 1, relacionada con la ausencia del interesado en la vista de la apelación, a pesar de que en tal instancia del procedimiento sólo se trataba de la pena que había de imponerse (TEDH, *Kremzow* c. Austria, 21 de septiembre de 1993, CE:ECHR:1993:0921JUD001235086, § 67).

55. Estos dos elementos deben resultar de la ODE. Las autoridades judiciales emisoras tienen, en efecto, la obligación de comunicar la información, no sólo sobre las infracciones cometidas, sino también sobre las sanciones concretas que han sido impuestas. Esto resulta indispensable a efectos de que la autoridad judicial de ejecución compruebe si la ODE es aplicable en un caso concreto, teniendo en cuenta la infracción cometida⁸ y la sanción impuesta.⁹ Estas informaciones también son importantes para apreciar si existe un motivo para la no ejecución obligatoria de la ODE.¹⁰

56. En cuanto al concepto de sentencia firme a efectos de la aplicación del artículo 8, apartado 1, letra c) de la Decisión Marco, se trata de una sentencia que permite a las autoridades competentes, con arreglo al Derecho nacional aplicable, proceder a la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta al interesado. Si una resolución constituye tal sentencia firme en un caso concreto dependerá de dos variables, a saber, el marco procesal del Estado miembro y el uso concreto que del mismo se haya hecho por (o en relación con) el interesado.¹¹

57. Cuando una sentencia constituye el título en virtud del cual puede ejecutarse una pena privativa de libertad, dicha sentencia debe, por definición, tratar de la pena. La cuestión que se plantea en este asunto es si una resolución que *únicamente* trata de la pena puede ser una «sentencia firme» en el sentido la Decisión Marco. Ésta es la cuestión que me dispongo ahora a examinar.

2. Especificidad de la resolución de refundición

58. La resolución de refundición en que se basa la ODE objeto del presente asunto es doblemente específica.

59. En primer lugar, combina en un mismo acto dos decisiones sustanciales. En este aspecto, i) refunde las sanciones impuestas con anterioridad (y de forma separada) por los hechos n.^{os} 1 y 2; y ii) reduce la duración de la sanción impuesta con anterioridad y de forma acumulada por los hechos n.^{os} 3 a 5.

60. En segundo lugar, en cuanto a los hechos n.^{os} 3 a 5, la resolución de refundición se limita a reducir la pena impuesta sin tratar la cuestión de la culpabilidad, ya dirimida anteriormente en la resolución inicial.

61. Del auto de remisión y de las explicaciones del Gobierno polaco se desprende que esta reducción tiene en cuenta una modificación legislativa favorable al interesado, que se produjo entre la adopción de la resolución inicial y la adopción de la resolución de refundición.

62. El Gobierno polaco confirmó en la vista que, la resolución de refundición sustituye, en consecuencia, la resolución inicial.

63. Sin perjuicio de que el órgano jurisdiccional remitente lo verifique, queda así establecido que la resolución relativa a la sanción, como resulta de la resolución de refundición, constituye el *único título* jurídico que permite privar al Sr. Zdziaszek de su libertad durante el tiempo que en la misma se establece. Por consiguiente, los dos elementos de la condena penal que afecta al Sr. Zdziaszek fueron debatidos en dos procedimientos diferentes: el procedimiento que dio lugar a resolución inicial en relación con la culpabilidad y el procedimiento que dio lugar a la resolución de refundición en relación con la pena finalmente impuesta.

8 Habida cuenta, por ejemplo, de una posible aplicación del requisito de doble incriminación. Véase, en particular, el artículo 2, apartado 4, de la Decisión Marco.

9 Véase el artículo 2, apartado 1, de la Decisión Marco.

10 Véase el artículo 3 de la Decisión Marco.

11 Véanse los puntos 49 a 54 de mis conclusiones presentadas en el asunto Tupikas (C-270/17 PPU).

64. Procede ahora examinar la naturaleza del procedimiento que ha desembocado en la resolución de refundición.

3. Características del procedimiento que ha desembocado en la resolución de refundición

65. Resulta útil recordar, siguiendo al Sr. Zdziaszek y a la Comisión, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos distingue dos tipos de procedimientos que conducen a imponer sanciones globales: i) aquéllos que no confieren al juez ninguna facultad discrecional y en los que dicho juez se limita a efectuar un cálculo matemático, y ii) aquellos en los que el juez ejerce una facultad discrecional. Mientras que en el primero no entra en juego el artículo 6 CEDH, en el segundo, ocurre lo contrario.¹²

66. Para determinar la naturaleza del procedimiento de que se trata deberían tenerse en cuenta los siguientes aspectos.

67. Cuando el juez ha de limitarse a aplicar mecánicamente una prescripción legal que no le deja ningún margen de apreciación en cuanto a la reducción de la pena, este procedimiento no puede constituir un juicio en el sentido del artículo 4 *bis* de la Decisión Marco. En efecto, el interesado no tiene la menor posibilidad de hacer valer sus derechos procesales con el fin de influir en el resultado de esta aplicación mecánica de la ley.

68. No ocurre lo mismo en el supuesto de un procedimiento en el que el juez ejerce una facultad discrecional. A este respecto, son pertinentes las siguientes preguntas: ¿existen nuevos elementos que el juez deba identificar y tener en cuenta (por ejemplo, el comportamiento del interesado después de su condena inicial, la evaluación de su comportamiento por las autoridades penitenciarias, etc.)? ¿Debe celebrarse una vista durante el procedimiento que desemboca en la adaptación de la pena? ¿Puede formularse un recurso contra la nueva resolución relativa a la adaptación de la pena? Ante todo y sobre todo: ¿Dispone el juez de un margen de apreciación durante todo este procedimiento?

69. Si se responde afirmativamente a estas cuestiones —y en particular, a la última— considero que nos encontramos ante un juicio en el sentido del artículo 4 *bis*, apartado 1, frase introductoria, de la Decisión Marco. En efecto, dichos elementos procesales permiten que el interesado influya en la determinación de la pena. A este respecto, la efectividad con la que el interesado pueda hacer valer sus derechos procesales reviste una importancia capital.

70. Incumbe al órgano jurisdiccional remitente comprobar si, en el caso de autos, el procedimiento que ha llevado a la resolución de refundición confería una facultad discrecional al juez nacional. A la vista de los elementos aportados al Tribunal de Justicia en el presente asunto, considero que, en el procedimiento de refundición de penas, el juez polaco dispone de unas facultades discrecionales no desdeñables.

71. Durante la vista, el Gobierno polaco confirmó que, aunque ya no examine la cuestión de la culpabilidad, un juez que dicte una resolución de refundición dispone de un amplio margen discrecional para fijar (o adaptar) la pena total respetando los límites resultantes de las penas impuestas en las sentencias anteriores a aquella de la que trae causa dicha resolución.

¹² TEDH, 15 de julio de 1982, *Eckle c. Alemania*, ECLI:CE:ECHR:1983:0621JUD000813078, § 77. Véase también TEDH, 28 de noviembre de 2013, *Aleksandr Démentez c. Rusia*, ECLI:CE:ECHR:2013:1128JUD004309505 § 25 y CEDH, y de 5 de julio de 1995, *Sarkozi c. Hungría*, CE:ECHR:1995:0705DEC002196793.

72. Sin embargo, dicho Gobierno se niega a calificar el procedimiento que llevó a la resolución de refundición de «juicio del que deriv[a] la resolución», en el sentido del artículo 4 *bis*, apartado 1, frase introductoria, de la Decisión Marco, en la medida en que el resultado de dicho procedimiento *siempre es favorable* al interesado. Según dicho Gobierno, la duración de la pena finalmente impuesta será necesariamente más breve que la que resultaría de la suma de las penas acumulables. Del mismo modo, tras su reducción, la pena será necesariamente más breve que la que anteriormente se impuso.

73. No comparto la conclusión según la cual al procedimiento que dio lugar a la resolución de refundición no le resulta aplicable el artículo 4 *bis* de la Decisión Marco.

74. Aunque la adaptación de la pena siempre dé lugar a una reducción de la pena inicial, sigue siendo fundamental para el interesado poder sostener su pretensión de que se reduzca *al máximo*.

75. Imaginemos, por ejemplo, un supuesto en el que el juez nacional debe acumular tres penas de cinco, cuatro y tres años impuestas con anterioridad. Imaginemos también que las facultades discrecionales de las que dispone el juez permiten a este último refundir las condenas tanto en una pena de cinco años de prisión, como en una de doce. Es cierto que el resultado final será, por definición, más favorable para el interesado, en la medida en que la adición pura y simple de las penas hubiera dado como resultado una penal total de doce años. Sin embargo, existe una sensible diferencia entre que a uno le impongan una pena refundida cuya duración se aproxime al límite inferior del intervalo (pongamos, seis años) o a su límite superior (por ejemplo, once años).

76. Si, con su presencia, el interesado puede influir en la duración de su pena, el juicio de que se trata no infringe las garantías del artículo 6, apartado 1, del CEDH ni, en consecuencia, las del artículo 4 *bis* de la Decisión Marco.

77. Como se ha señalado más arriba, el hecho de que se haya comprobado que se respetaron los derechos procesales en relación con la resolución inicial deja de ser pertinente en relación con el elemento «pena» en la medida en que, por una parte, el juez que impone la nueva pena ha ejercido una facultad discrecional, y en que, por otra parte, la nueva resolución sobre esta cuestión ha *sustituido* la resolución anterior. De esta forma, la resolución de refundición se ha convertido en la única sentencia firme en la que puede basarse una ODE.

78. Para cerciorarse de que los derechos procesales del interesado han sido respetados, el órgano jurisdiccional remitente debe comprobar en cada caso concreto cuál es la resolución que constituye la sentencia firme en que se basa la ODE. Debe solicitar, en su caso, información complementaria con arreglo al artículo 15, apartado 2, de la Decisión Marco a efectos de identificar la instancia o fase procesal en la que, con el fin de fijar definitivamente la duración de la penal, el juez ejerció sus facultades de apreciación. En este contexto la autoridad judicial de ejecución también debe poder examinar si se respetaron los derechos de defensa del interesado en la última instancia o fase procesal en la que se determinó su culpabilidad.

79. A efectos prácticos, esto significa que la autoridad judicial emisora debe cumplimentar los apartados c) y d) del formulario de la ODE, indicando los datos relativos al procedimiento que dio lugar inmediatamente a la sentencia firme.

80. Sin embargo, para prevenir una posible falta de información y limitar el recurso a dicho artículo 15, apartado 2, considero deseable que la autoridad judicial emisora facilite, principalmente en la letra b) del formulario, cualquier información adicional que pueda resultar útil a efectos de que la autoridad judicial de ejecución pueda cerciorarse de que se ha respetado el derecho de defensa del interesado. Tales informaciones pueden referirse, en particular, a la última instancia o fase procesal en la que se haya resuelto acerca de la culpabilidad, cuando ésta hubiese sido examinada en un procedimiento diferente a aquel en el que el juez fijó la pena, en el ejercicio de sus facultades discrecionales.

81. Sin embargo, debe hacerse hincapié en que, en este contexto, no corresponde a la autoridad judicial de ejecución hacer averiguaciones retrospectivas acerca de todas las etapas que componen el procedimiento penal.

82. Como sostienen, con razón, el Ministerio Público y el Gobierno neerlandés, esto equivaldría a cuestionar el principio de la confianza mutua —piedra angular de la cooperación penal en este ámbito—¹³ y socavaría el funcionamiento del sistema de la Decisión Marco.

83. En efecto, el artículo 1, apartado 3, de la Decisión Marco recuerda que ésta no podrá tener por efecto modificar la obligación de respetar los derechos fundamentales y los principios jurídicos fundamentales consagrados en el artículo 6 TUE y reflejados en la Carta.¹⁴

84. Deseo recordar que todos los Estados miembros están vinculados por el CEDH, más especialmente por su artículo 6, apartado 1. Esto significa que el Estado miembro de la autoridad judicial emisora debe corregir, en su caso, los defectos que hayan podido producirse en instancias previas del procedimiento.

85. Cuando la sentencia haya sido dictada en rebeldía, el Estado miembro de la autoridad judicial emisora deberá, en principio, garantizar un nuevo juicio con arreglo a las disposiciones de Derecho nacional. Por lo tanto, la corrección de posibles errores procesales incumbe al Estado miembro de emisión que acoge a la persona entregada con arreglo a la ODE. No corresponde al Derecho nacional de la autoridad judicial de ejecución comprobar, ni tampoco enmendar, todos los defectos de un procedimiento en el que se haya pronunciado una resolución sin comparecencia personal del interesado.

86. La única excepción sería el supuesto de que la autoridad judicial de ejecución comprobara que el sistema penal del Estado miembro de donde procede la ODE es hasta tal punto deficiente que ya no procede la aplicación del principio de confianza mutua debido a un riesgo serio y comprobado de trato inhumano o degradante, en el sentido del artículo 4 de la Carta,¹⁵ o bien debido a que los tribunales penales de un Estado miembro ya no pudieran garantizar el derecho a un proceso justo, excluyendo así el reconocimiento mutuo automático.¹⁶

4. Conclusión provisional

87. A tenor de las consideraciones que anteceden, llego a la conclusión de que el procedimiento que ha dado lugar a una resolución como la resolución de refundición controvertida puede constituir un «juicio del que deriv[a] la resolución» en el sentido del artículo 4 *bis*, apartado 1, frase introductoria, de la Decisión Marco cuando i) dicha resolución, que ha adquirido firmeza, fija una pena privativa de libertad y cuando, ii) en el procedimiento relativo a la fijación de dicha pena, el juez nacional dispone de facultades discrecionales.

¹³ Véase el considerando 6 de la Decisión Marco.

¹⁴ Sentencia de 16 de julio de 2015, Lanigan (C-237/15 PPU, EU:C:2015:474), apartado 53 y jurisprudencia citada.

¹⁵ Véase, en este sentido la sentencia de 5 de abril de 2016, Aranyosi y Căldăraru (C-404/15 y C-659/15 PPU, EU:C:2016:198), apartado 104.

¹⁶ Es evidente que para participar en el sistema europeo de reconocimiento mutuo (en cualquier ámbito jurídico: penal, civil, administrativo) los órganos jurisdiccionales nacionales deben cumplir todos los requisitos que debe reunir un «órgano jurisdiccional» en el Derecho de la Unión, incluida su independencia. Véanse en este sentido, mis conclusiones presentadas en el asunto Pula Parking (C-55/15, EU:C:2016:825), puntos 95, 96 y 101 a 107.

B. Sobre la segunda cuestión prejudicial

88. Mediante su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, fundamentalmente, si puede negarse a ejecutar la ODE si la apreciación del respeto de los derechos procesales del interesado debe efectuarse en relación con una resolución distinta de la que se indica en la ODE y la información complementaria facilitada con arreglo al artículo 15, apartado 2, de la Decisión Marco no permite comprobar si se han respetado los derechos procesales del interesado.

89. El órgano jurisdiccional remitente estima que la denegación es posible si se dan tales condiciones. Podría deducirse de los términos «a menos que en la [ODE] conste que» utilizados en la frase introductoria del artículo 4 *bis*, apartado 1, de la Decisión Marco, que la información relativa a la aplicabilidad de una de las circunstancias mencionadas en las letras a) a d) de dicho precepto deben comunicarse en la letra d) del formulario de la ODE, o, cuando menos, con arreglo a las categorías que el mismo se formulan.

90. Mientras que el Sr. Zdziaszek no se pronuncia sobre la segunda cuestión, el Ministerio Público considera, por su parte, que no puede denegarse la ejecución de la ODE, aunque la autoridad judicial emisora no utilice las formulaciones de la letra d) del formulario, siempre que las informaciones que se faciliten resulten útiles.

91. El Gobierno neerlandés considera que la segunda cuestión pretende averiguar si el órgano jurisdiccional remitente debe controlar la resolución inicial a la luz del artículo 4 *bis* de la Decisión Marco. Propone una respuesta negativa a dicha pregunta en la medida que la comprobación debería realizarse en relación con la resolución mencionada como sentencia firme en la ODE.

92. Según la Comisión, la autoridad judicial de ejecución debe solicitar la información relativa a la última instancia o fase del procedimiento en que se debatió el fondo del asunto y que condujo a la condena definitiva. En este caso, según la Comisión, el procedimiento de recurso fue el que desembocó en la resolución inicial. La Comisión recuerda que, en cualquier caso, el artículo 4 *bis* de la Decisión Marco se refiere a un motivo optativo para el no reconocimiento. Existen, en su opinión, supuestos no incluidos en las cuatro situaciones de obligación de entrega en los que la ODE puede ejecutarse sin vulnerar el derecho del interesado a comparecer en el procedimiento que le afecte. A este respecto, la autoridad judicial de ejecución podrá tener en cuenta todos los datos disponibles.

93. Para dar respuesta a la segunda cuestión prejudicial, distinguiré entre su aspecto aparente, referido a las características de la comunicación entre las autoridades judiciales (1) y el contexto que subyace tal comunicación, al que, por otra parte, se refiere la respuesta de la Comisión a la que me he referido anteriormente. (2) A continuación, explicaré porqué es necesario que las autoridades judiciales de ejecución conserven un margen de apreciación a la hora de examinar los derechos procesales de los interesados con arreglo al artículo 4 *bis* de la Decisión Marco (3).

1. Características de la comunicación entre autoridades judiciales con arreglo al artículo 15, apartado 2, de la Decisión Marco

94. La comunicación entre las dos autoridades con arreglo a la disposición antes citada dependerá siempre de las necesidades concretas propias de cada asunto. Por lo tanto, es difícil responder a esta cuestión en abstracto. En efecto, el tipo de información requerido dependerá por lo general de la finalidad con la que se solicite dicha información.

95. Dicho esto, considero que el enfoque que debe adoptarse en este contexto podría guiarse por las siguientes consideraciones.

96. A modo de introducción, deseo recordar que la autoridad judicial de ejecución sólo podrá negarse a ejecutar una ODE en los supuestos, enumerados taxativamente, de no ejecución obligatoria, establecidos en el artículo 3 de la Decisión Marco, y en los de no ejecución facultativa, establecidos en los artículos 4 y 4 *bis* de la Decisión Marco.¹⁷

97. El Tribunal de Justicia también ha señalado los requisitos de regularidad previstos en el artículo 8, apartado 1, de la Decisión Marco cuya observancia constituye un requisito para la validez de la ODE y cuyo incumplimiento tiene, en principio, como consecuencia la denegación de la ejecución de la ODE. De este modo, antes de denegar la ejecución (lo cual debe ser excepcional), la autoridad competente debe, con arreglo al artículo 15, apartado 2, de la Decisión Marco, solicitar a la autoridad judicial del Estado miembro emisor que le facilite *urgentemente* toda la información complementaria necesaria.¹⁸

98. Si, a la vista de la información aportada con arreglo al artículo 15, apartado 2, de la Decisión Marco, así como de cualquier otra información que haya podido conseguir por otra vía, la autoridad judicial de ejecución llega a la conclusión que la ODE fue dictada de forma irregular (a la luz de los requisitos establecidos en el artículo 8, apartado 1, de la Decisión Marco), y sólo en ese caso, no deberá entonces darle curso.

99. Más concretamente, por lo que se refiere al artículo 15, apartado 2, de la Decisión Marco, es preciso, en primer lugar, que la comunicación que se establece con arreglo a dicha disposición permita garantizar un equilibrio entre la obligación de ejecutar¹⁹ (respetando la urgencia con que ha de examinarse la ODE, habida cuenta de los plazos establecidos por la Decisión Marco) y el imperativo de protección de los derechos procesales del interesado. En efecto, el intercambio de comunicaciones entre las autoridades no puede durar indefinidamente. Ha de permitir que se respete el plazo de 60 días²⁰ en el que, en principio, ha de ejecutarse la ODE.²¹

100. En segundo lugar, es importante que las características de la comunicación antes citada garanticen la operatividad del sistema. De esta forma, las preguntas deben plantearse lo más clara y precisas posible. Parece razonable, entre otras cosas, plantear una pregunta una primera vez y luego, en una segunda ocasión analizar la respuesta y señalar aquellos aspectos sobre los que se piden aclaraciones. Si la comunicación así mantenida no alcanza el resultado esperado, parece razonable, a la vista de los objetivos de urgencia y de protección de los derechos de los interesados ya citados, no hacer más averiguaciones.

101. Sin embargo, todo ello no exime a la autoridad competente de apreciar cada asunto caso por caso, a la vista de la necesidad de garantizar que se respete el derecho de defensa del interesado.

102. En el caso de autos, la autoridad judicial de ejecución quiso plantear cuestiones adicionales en relación con el procedimiento en el que se dictó la resolución inicial. En efecto, como señala el Gobierno neerlandés, expresó sus dudas sobre el nivel de protección del derecho de defensa del Sr. Zdziaszek en el procedimiento en el que se dictó la resolución de refundición.

103. Aclarado este punto, detrás de la segunda cuestión prejudicial se vislumbra principalmente el problema de la transposición al Derecho neerlandés del artículo 4 *bis* de la Decisión Marco. A partir de ahora trataré de esta dimensión de la cuestión.

17 Sentencias de 1 de diciembre de 2008, Leymann y Pustovarov (C-388/08 PPU, EU:C:2008:669), apartado 51; de 30 de mayo de 2013, F (C-168/13 PPU, EU:C:2013:358), apartado 36, y de 26 de febrero de 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107), apartado 59.

18 Sentencia de 1 de junio de 2016, Bob-Dogi (C-241/15, EU:C:2016:385), apartados 64 a 65.

19 Sentencia de 24 de mayo de 2016, Dworzecki (C-108/16 PPU, EU:C:2016:346), apartados 34 a 35.

20 Que puede ser prorrogado en 30 días, con arreglo al artículo 17 de la Decisión Marco.

21 En el asunto *Lanigan*, el Tribunal de Justicia hizo hincapié en la obligación de ejecución de la ODE, a pesar de la expiración de los plazos establecidos en el artículo 17 de la Decisión Marco, incluso, si era necesario, manteniendo a la persona en cuestión en detención (sentencia de 16 de julio de 2015, Lanigan, C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, apartados 34 a 42 y 62).

2. Contexto subyacente a la comunicación con arreglo al artículo 15, apartado 2, de la Decisión Marco

104. En este asunto, la información adicional fue solicitada con arreglo al artículo 15, apartado 2, de la Decisión Marco para apreciar si se habían cumplido los requisitos del artículo 4 *bis* de dicha Decisión Marco. Como ya he señalado, esta disposición establece un motivo optativo de denegación de la ODE.²²

105. Como he mencionado en otro lugar,²³ la norma general que se desprende del artículo 1, apartado 1, de la Decisión Marco es *la obligación* para los Estados miembros de ejecutar la ODE «sobre la base del principio del reconocimiento mutuo y de acuerdo con las disposiciones de la presente Decisión marco».

106. El artículo 4 *bis*, apartado 1, introdujo la *posibilidad* de denegar la ejecución de una ODE cuando el imputado no haya comparecido en el juicio del que derive la resolución. Esta posibilidad de no ejecutar una ODE ha de basarse en un examen por parte de la autoridad judicial de ejecución de las circunstancias propias de cada caso concreto.

107. La posibilidad de no ejecutar cesa cuando la autoridad judicial de ejecución acredita que, en un caso como el de autos corresponde a una de las situaciones enumeradas en las letras a) a d) del artículo 4 *bis*, apartado 1, de la Decisión Marco. En tal caso, se excluye la posibilidad de no ejecutar la ODE y la *obligación* de entregar al interesado vuelve a ser la norma.

108. Pues bien, debo señalar que, tal y como se presenta en la resolución de remisión, en la legislación nacional (a saber, el artículo 12 de la OWL), se invierte la lógica de la Decisión Marco y la «*posibilidad* de no ejecutar salvo que concurran los supuestos a) a d)» se transforma en una «*obligación* de no ejecutar a *menos que* concurran los supuestos a) a d)».

109. Esta forma de transponer el artículo 4 *bis* de la Decisión Marco ha convertido la lista de las cuatro excepciones a la posibilidad de no ejecutar la ODE cuando el interesado no haya comparecido en el juicio del que deriva la resolución en una lista *exhaustiva* de las situaciones en las que la autoridad de ejecución puede *únicamente* ejecutar la ODE cuando el interesado no compareció en juicio personalmente. Dicha transposición impide, en mi opinión, a las autoridades judiciales de ejecución ponderar todas las circunstancias de hecho de un asunto dado con el fin de comprobar si se han respetado los derechos procesales de los interesados. Aplicando por analogía la conclusión a la que llegó el Tribunal de Justicia en relación con el motivo optativo de denegación del artículo 4, apartado 6, de la Decisión Marco, considero que la autoridad judicial de ejecución debe disfrutar, también en un contexto como el presente, de un margen de apreciación en lo concerniente a si procede o no denegar la ejecución la ODE.²⁴

110. Por consiguiente, considero que el artículo 12 de la OWL constituye una transposición incorrecta del artículo 4 *bis* de la Decisión Marco.

111. En el presente asunto se suscita la cuestión del carácter taxativo del artículo 4 *bis*:²⁵ ¿son las circunstancias contempladas en las letras a) a d) las *únicas* que permiten a la autoridad requerida comprobar si se ha respetado el derecho de defensa del interesado? ¿O puede dicha autoridad referirse a otras circunstancias para poder ejecutar la ODE, cerciorándose, eso sí, de que se han respetado los derechos fundamentales del interesado?

22 Véanse los considerandos 6 y 15 de la Decisión Marco 2009/299, que subrayan el carácter «alternativo» y «optativo» de los motivos para el no reconocimiento recogidos en el artículo 4 *bis* de la Decisión Marco (siempre que se respeten los derechos fundamentales del interesado).

23 Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Tupikas (C-270/17), puntos 70 a 78.

24 Sentencia de 29 de junio de 2017, Popławski (C-579/15, EU:C:2017:503), apartados 21 a 23; véase, en particular, la sentencia de 24 de mayo de 2016, Dworzecki (C-108/16 PPU, EU:C:2016:346), apartados 50 a 52.

25 Véase un caso similar que describo en mis conclusiones presentadas en el asunto Tupikas, C-270/17, puntos 79 a 80.

112. Para terminar, quisiera recordar nuevamente que la Decisión Marco se basa en el principio del reconocimiento mutuo y en el grado de confianza elevado que debe existir entre los Estados miembros.²⁶ Sin embargo, los conceptos de reconocimiento y confianza mutuos no pueden ocultar la importancia que la Decisión Marco y el Derecho de la Unión conceden al cumplimiento de los derechos fundamentales, en este caso procesales.²⁷

113. El artículo 4 *bis* de la Decisión Marco es exponente del equilibrio alcanzado por el legislador de la Unión entre la eficacia de la entrega de las personas en el espacio jurídico europeo, por una parte, y la extensión del control que debe realizar la autoridad judicial de ejecución, por otra. Cuando esta autoridad está convencida de que los derechos fundamentales han sido respetados, teniendo en cuenta, en su caso, el comportamiento del interesado, la legislación nacional no debiera impedirle cumplir con su obligación de ejecutar una ODE con arreglo al artículo 1, apartado 2, de la Decisión Marco.

3. Conclusión provisional

114. A la vista de las consideraciones anteriores, la autoridad judicial de ejecución puede negarse a ejecutar la ODE en el supuesto de que ni las informaciones contenidas en el formulario de la ODE, ni las que ha recibido de la autoridad judicial emisora con arreglo al artículo 15, apartado 2, de la Decisión Marco permitan comprobar si se ha respetado el derecho de defensa del interesado que no ha comparecido personalmente en su propio juicio. La decisión de aplicar el motivo optativo de denegación de la ejecución de una ODE, en el sentido del artículo 4 *bis*, apartado 1, de la Decisión Marco corresponde a la autoridad judicial de ejecución, que debe poder apreciar, a la luz de todas las circunstancias fácticas de que disponga, si se ha respetado el derecho de defensa del interesado.

C. Sobre la tercera cuestión prejudicial

115. De las consideraciones anteriores se desprende que la comprobación de si resulta aplicable el motivo optativo de denegación del artículo 4 *bis* de la Decisión Marco sí debe realizarse con respecto a un procedimiento como aquel que condujo a la resolución de refundición en el asunto principal. He de recordar que así ocurre en el presente asunto porque, por una parte, la resolución de refundición fijó la pena impuesta al Sr. Zdziaszek y adquirió firmeza, y, por otra parte, porque, aparentemente, el procedimiento en el que se dictó la resolución de refundición implicaba una facultad discrecional para el juez, extremo que ha de comprobar el órgano jurisdiccional remitente.

116. Pues bien, como se desprende de la respuesta que propongo dar a la primera cuestión, la autoridad judicial de ejecución examina si se ha respetado el derecho de defensa en relación con la última instancia o fase procesal en la que se haya debatido el fondo del asunto y se haya dictado sentencia firme. En el presente asunto, resulta que esta última etapa del procedimiento es aquella en la que se dictó la resolución de refundición. Es cierto que tal procedimiento sólo iba dirigido a determinar la duración final de la sanción.

117. En la medida en que el órgano jurisdiccional remitente considera que no se garantizó el derecho de defensa durante esa fase procesal concreta, considero superfluo, no obstante, abordar la cuestión del respeto del derecho de defensa en el marco de la última instancia en que se estableció el otro elemento de la condena, la *culpabilidad*.

26 Sentencia de 1 de junio de 2016, *Bob-Dogo* (C-241/15, EU:C:2016:385), apartados 31 a 33 y jurisprudencia citada.

27 Véase, en particular, la sentencia de 16 de julio de 2015, *Lamian* (C-237/15 PPU, EU:C:2015:474), apartado 53 y jurisprudencia citada.

118. Si el Tribunal de Justicia adoptara otro enfoque y concluyera que la resolución inicial sigue siendo pertinente a efectos del control que le corresponde realizar a la autoridad judicial de ejecución a tenor del artículo 4 *bis* de la Decisión Marco, me remito a la postura que expuse en el asunto *Tupikas*.²⁸

119. La única diferencia entre aquel asunto y éste reside en el hecho de que, por lo que se refiere a la resolución inicial, el órgano jurisdiccional remitente considera que M. Zdziaszek estuvo debidamente representado en el recurso, pero no en primera instancia. Dado que, según la información aportada, en el procedimiento de recurso se examinó el fondo del asunto, el respeto del derecho de defensa en dicha instancia o fase procesal viene a subsanar los defectos que pudieran haberse producido en fases anteriores.

120. Dicho lo cual, no es menos cierto que la decisión que sobre la pena contiene la resolución inicial fue sustituida y, hoy en día, como he recordado más arriba, la condena del Sr. Zdziaszek es el resultado de dos procedimientos diferentes. En la medida en que ha quedado acreditado que no se garantizó su derecho de defensa en el procedimiento en el que fue dictada la resolución de refundición, no es pertinente comprobar, repito, si se respetó tal derecho en relación con la resolución inicial.

VI. Conclusión

121. Habida cuenta de las consideraciones que anteceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda de la siguiente manera a las cuestiones prejudiciales primera y segunda planteadas por el rechtbank Amsterdam (Tribunal de Primera Instancia de Ámsterdam, Países Bajos):

«El concepto de “juicio del que derive la resolución”, en el sentido del artículo 4 *bis*, apartado 1, frase introductoria, de la Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, en su versión resultante de la Decisión Marco 2009/299/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009, ha de interpretarse en el sentido de que puede aplicarse al procedimiento en el que se dicta la resolución que, como es el caso de la resolución de refundición en cuestión en el procedimiento principal, cuando dicha resolución, que ha adquirido firmeza, impone una pena privativa de libertad y cuando en el procedimiento de fijación de dicha pena, el juez nacional dispone de una facultad discrecional.

La autoridad judicial de ejecución puede negarse a ejecutar la orden de detención europea en el supuesto de que ni las informaciones contenidas en el formulario, ni las que ha recibido de la autoridad judicial emisora con arreglo al artículo 15, apartado 2, de la Decisión Marco 2002/584, en su versión resultante de la Decisión Marco 2009/299/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009, permiten comprobar si se ha respetado el derecho de defensa del interesado que no ha comparecido personalmente en su propio juicio. La decisión de aplicar el motivo optativo de denegación de la ejecución de una orden de detención europea, en el sentido del artículo 4 *bis*, apartado 1, de la Decisión Marco corresponde a la autoridad judicial de ejecución, que debe poder apreciar, a la luz de todas las circunstancias fácticas de que disponga, si se ha respetado el derecho de defensa del interesado.»

²⁸ Puntos 55 a 65 de mis conclusiones presentadas en el asunto *Tupikas* (C-270/16 PPU).