

Asunto C-414/20 PPU

Petición de decisión prejudicial

Fecha de presentación:

4 de septiembre de 2020

Órgano jurisdiccional remitente:

Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Penal Especial, Bulgaria)

Fecha de la resolución de remisión:

3 de septiembre de 2020

Encausado:

MM

Otra parte en el procedimiento:

Spetsializirana prokuratura (Fiscalía Especial)

AUTO

Fecha: 3 de septiembre de 2020

Ciudad: Sofía

Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Penal Especial, Bulgaria) [*omissis*]

[*omissis*]

El procedimiento se rige por los artículos 485 y siguientes del Nakazatelen protsesualen kodeks (Código de Enjuiciamiento Criminal; en lo sucesivo, «NPK») y por el artículo 267 TFUE.

- 1 La defensa ha formulado ante el tribunal remitente una pretensión dirigida a que se declare ilegal el ingreso en prisión provisional del imputado MM, en la medida en que tal ingreso en prisión se fundamenta en una orden de detención europea ilegal.
- 2 El tribunal remitente considera que existen motivos fundados para considerar que la orden de detención europea en virtud de la cual las autoridades judiciales españolas entregaron a MM a las autoridades judiciales búlgaras es ilegal por

resultar contraria al Derecho de la Unión Europea. Tiene asimismo en cuenta el hecho de que el ingreso en prisión provisional del imputado MM fue únicamente posible gracias a tal entrega.

No obstante, el tribunal remitente observa que la referida orden de detención europea es legal con arreglo a la ley nacional; desde esta perspectiva, considera necesario plantear una cuestión prejudicial para determinar si la ley nacional es efectivamente incompatible con el Derecho de la Unión Europea.

A continuación, el tribunal remitente señala que no deja de suscitar dudas el hecho de que la ilegalidad de la orden de detención europea pueda ser invocada en apoyo de la ilegalidad del ingreso en prisión provisional posterior del imputado MM; esta es la razón por la cual resulta necesario plantear una petición de decisión prejudicial asimismo sobre esta cuestión.

3 Habida cuenta de lo anterior,

ORDENA

SUSPENDER el procedimiento iniciado, con arreglo al artículo 270 del NPK, a raíz de la solicitud de levantamiento de la prisión provisional presentada por la defensa de MM.

PLANTEAR al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la siguiente petición de decisión prejudicial:

Hechos

- 4 Se inició un procedimiento penal contra 41 personas por participar en una organización criminal de tráfico de estupefacientes. Dieciséis de ellas se dieron a la fuga, incluido el imputado MM.
- 5 Mediante resolución de 8 de agosto de 2019, el órgano de investigación emitió una orden de búsqueda y captura contra MM a fin de que se le pusiera a disposición de la policía. El efecto jurídico de esta resolución era la detención de MM en el territorio nacional.
- 6 Mediante resolución de 9 de agosto de 2019, el órgano de investigación, con la autorización del fiscal, acusó a MM de participar en la mencionada organización criminal. Dado que MM había huido, esta resolución fue entregada únicamente al abogado de oficio. En virtud de tal acto, se imputa oficialmente a MM la comisión de la referida infracción penal. El efecto jurídico de esta resolución no era la detención de MM.
- 7 El 16 de enero de 2020, el fiscal emitió la orden de detención contra MM. En la letra «c)» —a saber, la «Decisión sobre la que se basa la orden de detención»—,

del punto 1, titulado «decisión sobre el ingreso en prisión», se indica la resolución de 9 de agosto de 2019, mediante la que se acusó a MM.

- 8 Sin embargo, MM no fue encontrado ni detenido.
- 9 El 25 de marzo de 2020, el asunto fue llevado ante el juez para que lo examinara en cuanto al fondo. El 16 de abril de 2020, el fiscal presentó una petición de detención permanente (denominada, según la correspondiente terminología, «prisión provisional») de los imputados que habían huido, incluido MM. El 24 de abril de 2020, el tribunal, en una vista celebrada a puerta cerrada, denegó la petición sin examinarla (es decir, sin pronunciarse en cuanto al fondo), debido a que la ley nacional no permite pronunciarse sobre tal detención en ausencia del imputado objeto de una petición de prisión provisional de este tipo (véase el siguiente apartado 20). La decisión denegatoria del tribunal no fue impugnada por el fiscal, por lo que adquirió firmeza.

El tribunal remitente dictó entonces una orden de comparecencia contra MM a efectos de la notificación de actos del procedimiento.

- 10 A continuación, uno de los imputados que se habían fugado, y, más tarde, otros dos imputados en la misma situación, fueron detenidos en el territorio nacional, en virtud de las órdenes de detención nacionales que se habían emitido. El fiscal presentó una petición de ingreso en prisión provisional de los referidos imputados. El tribunal celebró vistas a puerta cerrada, con la participación de estas personas, y se pronunció sobre el fondo; se decretó la prisión provisional de dos de ellos.
- 11 El 5 de julio de 2020, en ejecución de la orden de detención europea, el imputado MM fue detenido en el Reino de España; el 28 de julio de 2020 fue entregado a las autoridades judiciales búlgaras. Aquel mismo día, el fiscal presentó una petición de ingreso en prisión provisional de MM. Sobre la base de esta petición, el mismo día el tribunal dictó una orden de comparecencia de MM.
- 12 El 29 de julio de 2020, tras la celebración de la vista a la que MM compareció personalmente y en la que fue oído, se dictó la resolución judicial por la que se ordenó su ingreso en prisión provisional.

Al dictar tal resolución, el tribunal remitente consideró que la orden de detención europea en virtud de la cual MM fue entregado había sido dictada por un órgano que carecía de competencia para ello, a saber, por el fiscal exclusivamente, sin la participación de un órgano judicial. Para llegar a tal conclusión, el tribunal remitente invocó la jurisprudencia del Tribunal de Justicia recogida en las sentencias de 27 de mayo de 2019, OG y PI (Fiscalías de Lübeck y Zwickau) (C-508/18 y C-82/19 PPU, EU:C:2019:456); de 12 de diciembre de 2019, Parquet général du Grand-Duché de Luxembourg y Openbaar Ministerie (Fiscalías de Lyon y de Tours) (C-566/19 PPU y C-626/19 PPU, EU:C:2019:1077), y de 12 de diciembre de 2019, Openbaar Ministerie (Ministerio Fiscal de Suecia) (C-625/19 PPU, EU:C:2019:1078).

Del mismo modo, el tribunal remitente consideró que la mencionada orden de detención europea había sido emitida sin que se indicase la resolución nacional válida en virtud de la cual se había ordenado la detención —en la medida en que se mencionaba el acta de acusación, que no tiene como consecuencia la detención de MM (anteriores apartados 6 y 7)—. Así pues, el tribunal remitente llega a la conclusión de que es ilegal la orden de detención europea de que se trata.

No obstante, el tribunal remitente alberga igualmente dudas sobre si, *a priori*, es posible constatar sin más el vicio en cuestión, en la medida en que el procedimiento de emisión y de ejecución de la orden de detención europea ha terminado definitivamente y en que el propio tribunal remitente controla de manera indirecta la decisión del fiscal, lo cual está prohibido por el Derecho nacional; el tribunal remitente añade que ha examinado la legalidad de la resolución de la autoridad judicial española que ejecutó la orden de detención europea y en virtud de la cual se entregó a MM a las autoridades judiciales búlgaras, resolución que, en último término, carece de toda base jurídica. El tribunal remitente manifiesta asimismo sus reservas acerca de si —y, en caso afirmativo, hasta qué punto— el mencionado vicio de que adolece la orden de detención europea, de ser válidamente acreditado, podría repercutir en la posibilidad de someter a prisión provisional al imputado MM.

Ante esta dificultad de apreciar la incidencia real de la ilegalidad de la orden de detención europea en el procedimiento posterior, iniciado con el objetivo de someter a prisión provisional a MM, el tribunal remitente ha constatado la necesidad de plantear una petición de decisión prejudicial. No obstante, ha preferido no proceder a plantearla él mismo, en la medida en que las autoridades judiciales de primera instancia no tienen la obligación de someter cuestiones prejudiciales. Ha optado por dejar en manos de la segunda instancia la adopción de esta iniciativa.

- 13 El 5 de agosto de 2020, la defensa interpuso un recurso contra el ingreso en prisión provisional en el que se alegaba, entre otros argumentos, el vicio que afectaba a la orden de detención europea y se invocaba la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Además, propuso que se planteara ante dicho Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial.
- 14 El 14 de agosto de 2020, el órgano judicial de segunda instancia ratificó el ingreso en prisión de MM. No abordó en modo alguno las cuestiones relativas a los vicios de que pudiera adolecer la orden de detención europea. La propuesta de la defensa de que se planteara una petición de decisión prejudicial fue denegada sin que se formulase motivación alguna.
- 15 El 27 de agosto de 2020, la defensa presentó una nueva solicitud dirigida a que se revisara la legalidad del ingreso en prisión de MM. Con arreglo al artículo 270 del NPK, se incoó el procedimiento en el marco del cual se procede a la remisión prejudicial.

- 16 En la vista celebrada a puerta cerrada el 3 de septiembre de 2020, además de otras alegaciones, la defensa sostuvo que la orden de detención europea es ilegal y que tal ilegalidad no fue tenida en cuenta por la autoridad judicial española que la ejecutó, por el único motivo de que MM manifestó su consentimiento a ser entregado. La defensa reclamó el derecho a invocar ante este tribunal la ilegalidad de la orden de detención europea, afirmando que tal ilegalidad viciaba igualmente el posterior ingreso en prisión de MM. La defensa solicitó el levantamiento de la medida de prisión provisional.

El fiscal sostiene que la orden de detención europea es totalmente legal con arreglo al Derecho nacional.

- 17 El tribunal remitente considera que la orden de detención europea es efectivamente legal de conformidad con el Derecho nacional, pero que existen igualmente motivos fundados para considerarla ilegal en virtud del Derecho de la Unión. Con independencia de ello, este tribunal estima que experimenta grandes dificultades para tener en cuenta la incidencia de tal ilegalidad en la legalidad de la posterior decisión de ingreso en prisión, que en sí misma es totalmente conforme a Derecho.

Por estas razones, el tribunal remitente considera que procede suspender el procedimiento y plantear una petición de decisión prejudicial.

Marco jurídico nacional [el Nakazatelen protsesualen kodeks (Código de Enjuiciamiento Criminal; en lo sucesivo, «NPK») y la Zakon za ekstraditsiata i evropeyskata zapoved za arest (Ley relativa a la extradición y a la orden de detención europea; en lo sucesivo, «ZEEZA»)].

- 18 Sobre la constitución de persona objeto de un acta de acusación

Cuando existen suficientes elementos de prueba de la comisión de una infracción penal por una persona determinada, esta será oficialmente imputada mediante la adopción de un acta de acusación (con arreglo al artículo 219, apartado 1, del NPK). Este acto es emitido por el órgano de investigación bajo el control del fiscal.

El artículo 219, apartado 1, del NPK dispone lo siguiente: «Cuando se reúnan suficientes elementos de prueba de la culpabilidad de una persona determinada [...], el órgano de investigación remitirá un informe al fiscal y formulará acusación contra tal persona, mediante la correspondiente acta a tal efecto. El acta de acusación tiene por objeto notificar a tal persona que ha sido inculpada y proporcionarle la posibilidad de defenderse (artículo 219, apartados 4 a 8, y artículo 221 del NPK). El acta de acusación no tiene como efecto jurídico la detención de la persona inculpada. A tal fin, cabe adoptar dos clases de resoluciones: la resolución de presentación ante el tribunal con arreglo al artículo 64, apartado 2, del NPK y la orden de comparecencia ante los órganos de investigación de la policía, en virtud del artículo 71 del NPK. En el litigio principal se dictó la segunda de estas resoluciones (anterior apartado 5).

El acta de acusación dictada por el órgano de investigación no puede ser objeto de recurso ante el órgano judicial. Tan sólo podrá ser recurrida ante el fiscal. Lo mismo cabe afirmar en lo que atañe a la orden de comparecencia ante los órganos de investigación de la policía de conformidad con el artículo 71 del NPK.

El artículo 200 del NPK dispone que «el acta de acusación dictada por el órgano de investigación podrá recurrirse ante el fiscal. La decisión del fiscal, que no está sujeta a control judicial, podrá recurrirse ante la fiscalía adscrita al órgano judicial superior, cuya decisión será definitiva.»

19 Sobre la emisión de una orden de detención europea en la fase de instrucción del procedimiento penal

De conformidad con el artículo 56, apartado 1, punto 1, de la ZEEZA, el fiscal será competente para emitir una orden de detención europea contra el imputado (en la fase de instrucción). Esta norma dispone lo siguiente:

«La orden de detención europea será emitida por el fiscal competente contra el imputado.»

La ley no prevé la posibilidad de que el órgano judicial participe en la emisión de la orden europea de detención durante la fase de instrucción —ni antes ni después de la emisión de la orden—. En particular, no existe posibilidad legal de interponer ante el órgano judicial un recurso contra la orden de detención europea que haya sido dictada por el fiscal. Únicamente existe la posibilidad de interponer recurso ante el órgano superior de la fiscalía (artículo 200, segunda frase, del NPK y artículo 66 de la ZEEZA).

La ley no se refiere en absoluto a la decisión que debe indicarse en la letra «c)», titulada «Decisión sobre la que se basa la orden de detención». Este es el motivo por el que la ley no hace mención en ningún caso al acta de acusación.

20 Sobre la imposibilidad de decretar la prisión provisional del imputado ausente

La situación jurídica del imputado es objeto de una protección más amplia. Solo podrá ordenarse la prisión provisional de aquel imputado que se encuentre físicamente presente en el proceso. Si el imputado ha huido, no será posible decretar la prisión provisional del mismo (artículo 56, apartado 2, y artículo 269, apartado 3, puntos 2 a 4, del NPK).

El artículo 56, apartado 1, del NPK dispone que «cuando el escrito de acusación esté redactado de conformidad con los requisitos establecidos en el artículo 269, apartado 3, puntos 2 a 4, se adoptará una medida coercitiva una vez se haya buscado y capturado al imputado». El artículo 269, apartado 3, puntos 2 a 4, versa sobre determinados supuestos en los que la ley prevé que el procedimiento se tramite en rebeldía, es decir, en ausencia del imputado.

Precisamente por esta razón se ha establecido el procedimiento nacional de adopción de una decisión por la que se decreta el ingreso en prisión provisional del imputado, en el que la presencia de este último ante el tribunal es obligatoria (artículo 64, apartados 1 y 3, del NPK).

El artículo 64, apartado 1, del NPK establece lo siguiente: «La medida de prisión provisional será adoptada durante el procedimiento de instrucción por el órgano judicial de primera instancia competente, a petición del fiscal.»

El artículo 64, apartado 3, del NPK dispone: «El órgano judicial examinará de inmediato el asunto [...] con la participación del imputado [...]».

21 Derecho de la Unión

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 (DO 2002, L 190, p. 1).

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (DO 2016, C 202, p. 389).

22 Cuestiones prejudiciales

¿Es conforme con el artículo 6, apartado 1, de la Decisión Marco 2002/584 una ley nacional según la cual la orden de detención europea y la resolución nacional sobre cuya base se ha emitido dicha orden de detención son adoptadas únicamente por el fiscal, sin que el órgano judicial pueda participar en ella ni ejercer un control previo o *a posteriori*?

¿Es conforme con el artículo 8, apartado 1, letra c), de la Decisión Marco 2002/584 una orden de detención europea que ha sido emitida sobre la base del acta de acusación de la persona buscada, sin que tal acta de acusación prevea la detención de esa persona?

En caso de respuesta negativa: si, a pesar de que el órgano judicial no haya participado en la emisión de la orden de detención europea ni en el control de su legalidad y de que dicha orden haya sido adoptada en virtud de una resolución nacional que no disponga la detención de la persona buscada, tal orden de detención europea es efectivamente ejecutada y aquella persona es entregada, ¿debe concederse a la persona buscada el derecho a la tutela judicial efectiva en el marco del mismo procedimiento penal que aquel en cuyo curso se ha emitido la orden de detención europea? ¿Implica el derecho a la tutela judicial efectiva que la persona buscada sea colocada en la situación que le habría correspondido si no hubiera tenido lugar la violación de tal derecho?

Explicación de las cuestiones prejudiciales

- 23 La primera cuestión prejudicial puede parecer inútil, en la medida en que la respuesta es evidente. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya ha interpretado el artículo 6, apartado 1, de la Decisión 2002/584 en el sentido de que reconoce que el fiscal es competente para emitir órdenes de detención nacionales y europeas [sentencias de 27 de mayo de 2019, OG y PI (Fiscalías de Lübeck y Zwickau), C-508/18 y C-82/19 PPU, EU:C:2019:456, apartados 50 a 63; de 27 de mayo de 2019, PF (Fiscal General de Lituania), C-509/18, EU:C:2019:457, apartados 29 a 42, y de 12 de diciembre de 2019, Parquet général du Grand-Duché de Luxembourg et Openbaar Ministerie (Fiscalías de Lyon y de Tours), C-566/19 PPU y C-626/19 PPU, EU:C:2019:1077, apartados 52 y 58)]. No obstante, el Tribunal de Justicia ha declarado que es necesario poder garantizar una tutela judicial efectiva al menos cuando se adopta una de esas dos órdenes de detención (apartados 60 y 62 de la sentencia C-566/19); si la orden de detención nacional no ha sido emitida por un órgano judicial, dicha orden de detención deberá poder estar sujeta a un recurso ante un órgano judicial; del mismo modo, si la orden de detención europea no es emitida por un órgano judicial, será necesario, o bien que pueda ser recurrida ante un órgano judicial (apartados 62 y 63 de la sentencia C-566/19, y apartado 75 de la sentencia C-508/18), incluso después de la entrega de la persona de que se trate (apartado 69 de la sentencia C-566/19), o bien que la orden de detención nacional haya sido dictada anteriormente por un órgano judicial que haya examinado la legalidad y la proporcionalidad de la orden de detención europea (apartados 67 y 68 de la sentencia C-566/19).
- 24 Sin embargo, el caso de autos versa sobre una disposición expresa de la ley nacional —el artículo 56, apartado 1, punto 1, de la ZEEZA, que prevé la competencia exclusiva del fiscal para emitir la orden de detención europea (véase el anterior apartado 19)—. Del mismo modo, la propia acta de acusación sobre cuya base se ha dictado la orden de detención europea ha sido emitida únicamente por el órgano de investigación, bajo la supervisión del fiscal. No está previsto que exista un control judicial con ocasión de la interposición de un recurso contra alguna de esas dos resoluciones. Desde esta perspectiva, es necesario que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronuncie sobre la conformidad de la ley nacional con el artículo 6, apartado 1, de la Decisión Marco 2002/584.
- 25 Sobre la segunda cuestión prejudicial:

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya ha declarado que es necesario que exista una orden de detención nacional que sea distinta de la orden de detención europea —sentencia de 1 de junio de 2016, Bob-Dogi (C-241/15, EU:C:2016:385)—. Sin embargo, el Tribunal de Justicia no se ha pronunciado todavía sobre si una orden de detención europea emitida sobre la base de un acta de acusación —es decir, el acto mediante el cual se informa oficialmente de la inculpación— se ajusta al artículo 8, apartado 1, letra c), de la Decisión Marco 2002/584. A diferencia de los hechos que dieron lugar a la sentencia de 1 de junio de 2016, Bob-Dogi (C-241/15, EU:C:2016:385), en el litigio principal existe una resolución separada, distinta de la orden de detención europea y a la que esta

última hace referencia con claridad, pero aquella resolución no prevé la detención de la persona buscada.

26 Sobre la tercera cuestión prejudicial:

La ley nacional no prevé la posibilidad de interponer un recurso ante un órgano judicial en relación con la emisión de órdenes de detención nacionales y europeas. Tales órdenes de detención son dictadas por el órgano de investigación y por el fiscal, pudiendo ser recurridas únicamente ante el propio fiscal (apartados 18 y 19 anteriores).

La Decisión Marco 2002/584 tampoco prevé recursos efectivos en caso de vulneración de los derechos de la persona buscada. Por esta razón, la única disposición que resulta aplicable es el artículo 47 de la Carta.

El Tribunal de Justicia ya ha declarado que el artículo 47 de la Carta tiene efecto directo (véase la sentencia de 14 de mayo de 2020, Staatsanwaltschaft Offenburg, C-615/18, EU:C:2020:376, apartado 72): «[...] al igual que el artículo 47 de la Carta, que es suficiente por sí solo y que no es preciso que sea desarrollado por otras normas del Derecho de la Unión o del Derecho nacional para conferir a los particulares un derecho subjetivo invocable como tal, ha de considerarse que el artículo 6 de la Directiva 2012/13 tiene efecto directo [...]». No obstante, hay una falta de claridad en cuanto a las cuestiones concretas de ante qué órgano judicial han de interponerse esos recursos judiciales efectivos, mediante qué actos jurídicos y con qué consecuencias jurídicas.

27 Por lo tanto, se plantea la cuestión de si esa tutela judicial efectiva debe ser otorgada por el tribunal remitente que aborda las consecuencias de la ejecución de la orden de detención europea —en la medida en que, después de haber sido entregada, la persona buscada ha sido puesta a disposición del tribunal remitente, que ha ordenado su prisión provisional (véase el apartado 12 anterior). La intervención del tribunal remitente está supeditada al desarrollo natural del procedimiento penal, en cuyo marco se ha dictado la orden de detención europea —en la medida en que el procedimiento haya entrado en su fase judicial (apartado 9 anterior)—. O bien se requeriría, por el contrario, que el tribunal remitente desistiera de esta problemática y concediera a MM la posibilidad de iniciar un nuevo litigio para obtener una indemnización pecuniaria.

28 En el apartado 69 de la sentencia C-566/19, el Tribunal de Justicia declaró que constituye una vía de recurso adecuada el recurso interpuesto contra la orden de detención europea tras la entrega de la persona. Se plantea la cuestión de si con ello se alude a un recurso ante la única autoridad competente (el ordenamiento jurídico nacional determina que el fiscal es el único competente para examinar esos recursos —véanse los anteriores apartados 18 y 19—) o si ello comprende también la posibilidad de formular las alegaciones pertinentes ante el órgano judicial de lo penal que examina la legalidad de la detención. Aun cuando esa detención haya sido acordada tras la ejecución de la orden de detención europea,

ello solo ha sido posible de hecho y de Derecho en virtud de la emisión y de la ejecución de la orden de detención europea que adolece de un vicio (anteriores apartados 9 a 12 y 20).

- 29 Por otro lado, en la medida en que la ilegalidad de esta orden de detención europea se debe precisamente a la imposibilidad de interponer un recurso ante un órgano judicial, sería, en su caso, razonable que sea precisamente el tribunal remitente el que examine la legalidad de la orden de detención europea. Ahora bien, solo una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea puede constituir un fundamento para tal solución.
- 30 Si se admite esta posibilidad, el tribunal remitente se vería abocado a nuevas dificultades, como la de determinar cuáles serían precisamente las consecuencias de la declaración de ilegalidad de la orden de detención europea.

Más concretamente, se suscita la cuestión de si procede aplicar la regla establecida en el considerando 44 de la Directiva (UE) 2016/343 [del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio (DO 2016, L 65, p. 1)]. Aun cuando esta Directiva regula problemas distintos que no están vinculados a la orden de detención europea, sí establece un estándar determinado en lo tocante al efecto jurídico de la concreción de las vías de recurso efectivas. Por ello cabría admitir que este estándar ayuda a comprender el alcance del artículo 47 de la Carta cuando es aplicado a cuestiones de Derecho penal.

- 31 En particular, todos los requisitos establecidos por el Derecho material para el ingreso en prisión de MM se cumplían —lo cual dio lugar a que el tribunal remitente ordenara el ingreso en prisión de MM (anterior apartado 12), el cual fue confirmado en segunda instancia (anterior apartado 14) y, una vez más, por el tribunal remitente (anterior apartado 17)—. Sin embargo, desde un punto de vista puramente procesal, este ingreso en prisión únicamente pudo producirse porque MM compareció personalmente ante el tribunal remitente. Pero esta comparecencia personal fue el resultado de la ejecución de una orden de detención europea contraria a Derecho.
- 32 La primera petición presentada por el fiscal con vistas al ingreso en prisión de MM (así como al ingreso en prisión de otras 15 personas) no fue ni examinada ni abordada en cuanto al fondo, debido a la imposibilidad de garantizar la presencia física de MM en la vista (anterior apartado 9); en efecto, el imputado ausente disfruta de una protección más amplia (apartado 20 anterior). Otras tres personas incluidas entre los imputados ausentes fueron detenidas posteriormente en virtud de órdenes de detención nacionales (anterior apartado 10): fueron llevadas ante el tribunal y la petición de ingreso en prisión presentada contra ellas fue examinada en cuanto al fondo. Tal petición fue denegada en el caso de dos de ellas (apartado 10 anterior).

- 33 Por esta razón, cabe afirmar con seguridad que, si no se hubiera emitido la orden de detención europea ilegal, MM no habría sido arrestado en España, no habría sido entregado a las autoridades judiciales búlgaras y el tribunal remitente no habría decretado su ingreso en prisión.
- 34 De admitirse este planteamiento, resultaría que el ingreso en prisión de MM incurrió en un vicio sustancial de forma —la orden de detención europea fue emitida por un órgano incompetente (pues no se garantizó la necesaria participación de un órgano judicial) sobre la base de una resolución que no era una orden de detención nacional—. Ello debería llevar a la conclusión de la no conformidad a Derecho del subsiguiente ingreso en prisión de MM, posterior a la ejecución de aquella orden de detención europea (véase el anterior apartado 12). Por consiguiente, MM debería ser puesto en libertad.
- 35 Por otro lado, el considerando 44 de la Directiva 2016/343 hace referencia a la «violación de algún derecho otorgado a las personas físicas por el Derecho de la Unión». Ahora bien, no es seguro que constituya un derecho de este tipo la obligación de que intervenga un órgano judicial en el procedimiento de emisión de órdenes de detención nacionales o europeas o en el marco del ulterior control de tales órdenes de detención; tampoco es seguro que constituya un derecho de ese tipo la exigencia de que la orden de detención europea deba basarse únicamente en una resolución nacional que ordene la detención, y no en un acta de acusación nacional.
- 36 Por último, también se suscita la cuestión de si la inequívoca declaración por el tribunal remitente de la ilegalidad de la orden de detención europea litigiosa constituye por naturaleza una vía de recurso otorgada por un órgano judicial, aun cuando el Derecho nacional no permita una declaración de ilegalidad de este tipo. No obstante, esta vía de recurso debe ser efectiva, o, dicho de otro modo, se plantea una vez más la cuestión de las consecuencias de tal declaración.

Opinión personal del tribunal remitente

- 37 Esta tercera cuestión prejudicial es similar a la que se planteó en el asunto C-310/16, en la medida en que versa sobre las consecuencias de una resolución adoptada por una autoridad que se ha extralimitado en el ejercicio de sus competencias. Aun cuando el fiscal sea competente para emitir órdenes de detención nacionales y europeas, la imposibilidad absoluta de todo control judicial (previo o *a posteriori*) tiene como resultado viciar tales órdenes de detención.

En el asunto C-310/16, el Derecho nacional prohibía la utilización de estas consecuencias (utilización de pruebas obtenidas a raíz de la interceptación de comunicaciones telefónicas autorizada por un órgano judicial sin competencia para conceder tal autorización). El Tribunal de Justicia consideró que era lícito prohibir la utilización de esas interceptaciones telefónicas, debido a la violación del principio de legalidad que habría entrañado tal utilización (apartados 34 y 35 de la sentencia C-310/16). En el presente asunto, el Derecho de la Unión somete a

exigencias adicionales la intervención judicial con ocasión de la emisión de órdenes de detención nacionales y europeas (anterior apartado 23). La inobservancia de estas exigencias lleva a concluir que se está en presencia de una injerencia en el ámbito privado de MM en violación del principio de legalidad.

- 38 Es indudable que sería lícito denegar la ejecución de la orden de detención europea en estas circunstancias. En el supuesto de tal denegación, no habría sido posible que el tribunal remitente hubiera decretado el ingreso en prisión de MM, en la medida en que no habría comparecido personalmente (anterior apartado 10).

No obstante, la orden de detención europea ha sido ejecutada. Esta ejecución no puede justificar una denegación de la tutela judicial, pues el Tribunal de Justicia de la Unión Europea reconoce la posibilidad de interponer recurso contra una orden de detención europea, incluso tras la entrega de la persona de que se trate (apartado 69 de la sentencia C-566/19). Por esta razón el tribunal remitente debe tener en cuenta los vicios que ha detectado en la orden de detención europea y, si llega a la conclusión de que tales vicios tienen un carácter sustancial, debiera tener la facultad de levantar la prisión provisional de MM sobre la base de este motivo procesal.

[*omissis*]