

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL

SRA. ELEANOR SHARPSTON

presentadas el 5 de diciembre de 2006¹

1. En la presente remisión prejudicial, la Sala Quinta de lo Penal del Bundesgerichtshof alemán (Tribunal Federal de Justicia) solicita la aclaración del significado de la expresión «los mismos hechos» y del concepto de «ejecución» de una sanción penal en el artículo 54 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985² (en lo sucesivo, «CAAS»). El tribunal nacional también desea saber si incide en la definición de ejecución la aplicación en el Derecho nacional de la Decisión marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros³ (en lo sucesivo, «Decisión marco»).

Disposiciones relevantes*El CAAS*

2. Conforme al artículo 1 del Protocolo por el que se integra el acervo de Schengen en el

marco de la Unión Europea⁴ (en lo sucesivo, «Protocolo»), se autorizó a trece Estados miembros de la Unión Europea, entre los que se encuentran Italia y Alemania, a establecer entre sí una cooperación reforzada en el ámbito de aplicación del denominado «acervo de Schengen».

3. Según se define en el anexo del Protocolo, el «acervo de Schengen» comprende el Acuerdo entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen el 14 de junio de 1985⁵ (en lo sucesivo, «Acuerdo de Schengen»), y, en particular, el CAAS.

4. El Protocolo dispone que, a partir de la fecha de la entrada en vigor del Tratado de

1 — Lengua original: inglés.

2 — DO 2000, L 239, p. 19.

3 — DO 2002, L 190, p. 1.

4 — Anexo por el Tratado de Amsterdam al Tratado de la Unión Europea (Tratado UE) y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (Tratado CE).

5 — DO 2000, L 239, p. 13.

Ámsterdam, a saber, el 1 de mayo de 1999, el acervo de Schengen será inmediatamente aplicable a los trece Estados miembros a los que se refiere el artículo 1 de dicho Protocolo.⁶

5. Los artículos 54 a 58 del CAAS integran el capítulo 3, denominado «Aplicación del principio *non bis in idem*», del título III, a su vez denominado «Policía y seguridad».

6. El artículo 54 establece que «una persona que haya sido juzgada en sentencia firme por una Parte contratante no podrá ser perseguida por los mismos hechos por otra Parte contratante, siempre que, en caso de condena, se haya ejecutado la sanción, se esté ejecutando o no pueda ejecutarse ya según la legislación de la Parte contratante donde haya tenido lugar la condena».

7. A tenor del artículo 55, «en el momento de la ratificación, aceptación o aprobación del presente Convenio, una Parte contratante podrá declarar que no está vinculada por el artículo 54», cuando los hechos contemplados en la sentencia extranjera hayan tenido lugar total o parcialmente en su territorio, o constituyan una infracción contra la seguridad del Estado u otros intereses igualmente esenciales de dicha Parte contratante y/o hayan sido cometidos por un funcionario de dicha Parte contratante, incumpliendo las obligaciones de su cargo.

8. El artículo 56 prevé que «si una Parte contratante entablara nuevas diligencias contra una persona que hubiere sido juzgada en sentencia firme por los mismos hechos por otra Parte contratante, de la sanción que en su caso se imponga deberán deducirse los períodos de privación de libertad que se hubieren cumplido en el territorio de esta última Parte contratante por tales hechos. También se tendrán en cuenta, en la medida en que lo permitan las legislaciones nacionales, las sanciones no privativas de libertad que ya se hubieren aplicado».

La Decisión marco

9. La Decisión marco se adoptó en virtud del título VI del Tratado UE, «Disposiciones relativas a la cooperación policial y judicial en materia penal», y en particular sobre la base del artículo 31, letras a) y b), y del artículo 34, apartado 2, letra b) de dicho Tratado.

10. Como señala el sexto considerando de su exposición de motivos, dicha Decisión es «la primera concreción en el ámbito del Derecho penal del principio del reconocimiento mutuo que el Consejo Europeo [de 1999 en Tampere] ha calificado como “piedra angular” de la cooperación judicial».

6 — Artículo 2, apartado 1, párrafo primero.

11. Los objetivos principales de la Decisión marco son de dos clases: en primer lugar, suprimir entre los Estados miembros el procedimiento formal de extradición de las personas que eluden la justicia después de haber sido condenadas por sentencia firme, y en segundo lugar, acelerar los procedimientos de extradición de las personas sospechosas de haber cometido un delito. El sistema de extradición existente entre los Estados miembros debe sustituirse por otro sistema nuevo, simplificado y más rápido de entrega entre autoridades judiciales de las personas incluidas en las dos categorías antes citadas, con fines de ejecución de las sentencias o de tramitación de diligencias penales.⁷

12. A tenor del décimo considerando, «el mecanismo de la orden de detención europea descansa en un grado de confianza elevado entre los Estados miembros».

13. El artículo 1, apartado 1, define la orden de detención europea como una resolución judicial dictada por un Estado miembro (en lo sucesivo, «Estado miembro emisor») con vistas a la detención y la entrega por otro Estado miembro (en lo sucesivo, «Estado miembro de ejecución») 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.

Conforme al artículo 1, apartado 2, los Estados miembros ejecutarán toda orden de detención europea, sobre la base del principio del reconocimiento mutuo y de acuerdo con las disposiciones de la Decisión marco.

14. El artículo 2, apartado 1, define el alcance de la orden de detención europea: «se podrá dictar una orden de detención europea por aquellos hechos para los que la ley del Estado miembro emisor señale una pena o una medida de seguridad privativas de libertad cuya duración máxima sea al menos de 12 meses o, cuando la reclamación tuviere por objeto el cumplimiento de condena a una pena o medida de seguridad no inferior a cuatro meses de privación de libertad».

15. El artículo 2, apartado 2, contiene una lista de delitos que darán lugar a la entrega, en virtud de una orden de detención europea, siempre que estén castigados en el Estado miembro emisor con una pena o una medida de seguridad privativas de libertad de un máximo de al menos tres años. El artículo 2, apartado 4, dispone que «para los delitos distintos de los mencionados en el apartado 2, la entrega podrá supeditarse al requisito de que los hechos que justifiquen la emisión de la orden de detención europea sean constitutivos de un delito respecto del Derecho del Estado miembro de ejecución, con independencia de los elementos constitutivos o la calificación del mismo».

16. El artículo 3 establece los motivos por los que la autoridad judicial del Estado miembro de ejecución deberá denegar la ejecución de la orden de detención europea,

7 — Quinto considerando.

incluido el supuesto de que «cuando de la información de que disponga la autoridad judicial de ejecución se desprenda que la persona buscada ha sido juzgada definitivamente por los mismos hechos por un Estado miembro siempre que, en caso de condena, la sanción haya sido ejecutada o esté en esos momentos en curso de ejecución, o ya no pueda ejecutarse en virtud del Derecho del Estado miembro de condena».⁸

— cuando de la información de que disponga la autoridad judicial de ejecución se desprenda que la persona buscada ha sido juzgada definitivamente por los mismos hechos por un tercer Estado siempre que, en caso de condena, la sanción haya sido ejecutada o esté en esos momentos en curso de ejecución, o ya no pueda ejecutarse en virtud del Derecho del Estado de condena (artículo 4, punto 5).

17. El artículo 4 enuncia los motivos por los que la autoridad judicial de ejecución podrá denegar la ejecución de una orden de detención europea. Se permite la denegación de la ejecución, entre otros casos, en los siguientes:

- cuando la persona que fuere objeto de la orden de detención europea esté sometida a un procedimiento penal en el Estado miembro de ejecución por el mismo hecho que el que motive la orden de detención europea (artículo 4, punto 2);
- cuando las autoridades judiciales del Estado miembro de ejecución hubieren decidido, o bien no incoar acción penal por la infracción que sea objeto de la orden de detención europea, o bien concluirla, o cuando sobre la persona buscada pese en un Estado miembro otra resolución definitiva por los mismos hechos que obstaculice el posterior ejercicio de diligencias penales (artículo 4, punto 3);

18. El artículo 5 regula las garantías que debe ofrecer el Estado miembro emisor en casos particulares. El punto 1 de dicho artículo prevé que «cuando la orden de detención europea se hubiere dictado a efectos de ejecutar una pena o una medida de seguridad privativas de libertad impuestas mediante resolución dictada en rebeldía, y si la persona afectada no ha sido citada personalmente o informada de otra manera de la fecha y el lugar de la audiencia que llevó a la resolución dictada en rebeldía, la entrega estará sujeta a la condición de que la autoridad judicial emisora dé garantías que se consideren suficientes para asegurar a la persona que sea objeto de la orden de detención europea que tendrá la posibilidad de pedir un nuevo proceso que salvaguarde los derechos de la defensa en el Estado miembro emisor y estar presente en la vista».

19. El artículo 34 obliga a los Estados miembros a tomar las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Decisión marco antes del 31 de diciembre de 2003.

⁸ — Artículo 3, punto 2.

20. La Comisión señaló en sus observaciones que, mientras que Italia ha adaptado adecuadamente su Derecho nacional a la Decisión marco, el Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal alemán) ha declarado la nulidad de la Ley para la aplicación de la Decisión marco mediante sentencia de 18 de julio de 2005. Como consecuencia, el Bundestag adoptó una nueva ley de aplicación el 20 de julio de 2006, poco después de haberse celebrado la vista en el presente caso. Dicha ley entró en vigor el 2 de agosto de 2006.⁹

El proceso nacional y las cuestiones planteadas

21. El recurso de casación interpuesto por el Sr. Kretzinger contra su condena por el Landgericht Augsburg (Tribunal del Land con sede en Augsburg) se encuentra pendiente ante el tribunal remitente. Este tribunal describe como sigue los hechos en el proceso principal.

22. En dos ocasiones, en mayo de 1999 y abril de 2000, el Sr. Kretzinger transportó en camión cigarrillos, introducidos de contrabando en Grecia por terceros, a través de Italia y de Alemania con destino al Reino Unido. Los cigarrillos estaban ocultos bajo otro cargamento. La mercancía no fue presentada nunca a despacho aduanero.

23. El primer cargamento, de 34.500 cartones de cigarrillos de contrabando, fue aprehendido por funcionarios de la Guardia di Finanza italiana el 3 de mayo de 1999. El Sr. Kretzinger estuvo durante breve tiempo detenido por la policía italiana y/o en prisión provisional previa al juicio. El 22 de febrero de 2001, al estimar el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal contra una sentencia absolutoria previa, la Corte d'appello di Venezia condenó al Sr. Kretzinger –tras juicio celebrado en rebeldía– por la importación y posesión de 6.900 kg de tabaco extranjero de contrabando y por la omisión del pago de los derechos aduaneros debidos por el mismo tabaco. Impuso «por los dos delitos que se le imputan [...] una pena de privación de libertad de un año y ocho meses». Consta que la ejecución de dicha pena fue suspendida con carácter condicional. Conforme al Derecho italiano, esa sentencia ha adquirido firmeza.

24. El segundo cargamento era de 14.927 cartones de cigarrillos de contrabando. El Sr. Kretzinger fue detenido el 12 de abril de 2000 por la Guardia di Finanza. El inculcado permaneció de nuevo detenido por la policía italiana y/o en prisión provisional previa al juicio durante breve tiempo. Mediante sentencia de 25 de enero de 2001, el Tribunale di Ancona condenó por esos hechos al Sr. Kretzinger, de nuevo en rebeldía, y en virtud de los mismos preceptos del Derecho italiano, a una pena de privación de libertad de dos años (sin suspensión de su ejecución). Conforme al Derecho italiano, esa sentencia también ha adquirido firmeza.

25. El tribunal remitente indica que, a pesar de varios intentos de esclarecimiento, no ha podido saber con seguridad de qué derechos

⁹ — *Bundesgesetzblatt* Teil 1 n° 36 de 25 de julio de 2006.

aduaneros de importación se trata exactamente en cada una de ambas sentencias ni, en especial, si en alguna o en ambas hubo un pronunciamiento sobre la acusación de fraude aduanero o, en su caso, condena a una pena por éste.

26. El Sr. Kretzinger fue acusado ante el Landgericht Augsburg por el delito de omisión del pago de los derechos aduaneros nacidos de la importación inicial de las mercancías de contrabando en Grecia (punible en virtud del artículo 374 del Código tributario alemán) y fue declarado culpable. El Landgericht condenó al acusado a una pena de un año y diez meses de privación de libertad respecto al primer cargamento, y a la de dos años de privación de libertad en relación con el segundo.

27. El Landgericht Augsburg tuvo conocimiento de las condenas pronunciadas en Italia, pero observó que las penas impuestas al Sr. Kretzinger en Italia no habían sido ejecutadas. Consideró que el artículo 54 del CAAS no era aplicable, aun cuando los dos mismos cargamentos de cigarrillos constituyeron la base de hecho de las dos condenas en Italia al igual que de las impuestas por el propio Landgericht.

28. Al parecer, las autoridades italianas no han emprendido actuaciones en virtud de la Decisión marco con objeto de ejecutar las condenas en Italia.

29. El Sr. Kretzinger interpuso recurso de casación por infracción de ley ante la Sala de lo Penal del Bundesgerichtshof (el tribunal remitente). Dicho tribunal mantiene dudas sobre la compatibilidad con el Derecho comunitario del criterio adoptado por el Landgericht Augsburg.

30. En particular, el tribunal remitente pone en duda la conclusión del Landgericht de que las condenas del Sr. Kretzinger en Italia no dan lugar a la aplicación de la regla *non bis in idem* según se recoge en el artículo 54 del CAAS, y, por tanto, no impiden los posteriores procedimientos penales en Alemania. El tribunal remitente se pregunta si, como resultado de un desplazamiento único desde Grecia al norte de Europa, «se puede sancionar a un contrabandista en diferentes procedimientos penales en cada uno de los Estados miembros por los que pasa, por los delitos fiscales cometidos cada vez que cruza una frontera, de modo que es posible que dicha persona cumpla sucesivamente cada una de las condenas, o bien si la condena a una pena impuesta en un Estado miembro en relación (sólo) con una parte del transporte único de contrabando puede impedir otros procedimientos penales en toda Europa».

31. El tribunal remitente solicita en consecuencia al Tribunal de Justicia una decisión prejudicial sobre las siguientes cuestiones:

«1) ¿El enjuiciamiento penal se refiere a “los mismos hechos” en el sentido del artículo 54 del CAAS, cuando un

tribunal italiano condena a un acusado por la importación en Italia de tabaco extranjero de contrabando y por su posesión en ese país, así como por la omisión de pago de los derechos aduaneros de importación del tabaco, y posteriormente un tribunal alemán le condena, en relación con la recepción anterior de la misma mercancía en Grecia, como encubridor en la omisión del pago de los derechos aduaneros de importación (formalmente griegos), nacidos en el momento de la importación previamente realizada por terceros, en la medida en que el acusado tenía desde el principio la intención de transportar la mercancía, una vez recibida en Grecia, al Reino Unido a través de Italia?

2) ¿Una sanción “se [ha] ejecutado” o “se [está] ejecutando” en el sentido del artículo 54 del CAAS

a) cuando se haya condenado al acusado a una pena privativa de libertad cuya ejecución haya sido dejada en suspenso con arreglo al Derecho del Estado de condena;

b) cuando el acusado haya permanecido por breve tiempo en detención preventiva y/o en prisión provisional, y, en virtud del Derecho del Estado de condena, el tiempo de tal privación de libertad deba computarse a efectos de la posterior ejecución de la pena privativa de libertad?

3) ¿Influyen de algún modo en la interpretación del concepto de ejecución en el sentido del artículo 54 del CAAS

a) el hecho de que, habiendo adaptado el Derecho nacional a la Decisión marco [...], el (primer) Estado en el que se dictó sentencia condenatoria pueda ejecutar en cualquier momento dicha sentencia, que ha adquirido firmeza con arreglo al Derecho nacional, y

b) el hecho de que no se pueda conceder de modo automático la asistencia judicial solicitada por el Estado en el que se dictó sentencia condenatoria, dirigida a la extradición del condenado o a la ejecución de la sentencia en dicho Estado, debido a que la sentencia se dictó en rebeldía?»

32. Los Gobiernos de Austria, de la República Checa, de Alemania, de Polonia, de España y de Suecia, así como la Comisión, presentaron observaciones escritas. Se nombró abogado del Sr. Kretzinger cuando la fase escrita del procedimiento ya había finalizado. Por esa razón, las principales observaciones en nombre del Sr. Kretzinger se presentaron en la vista de 4 de julio de 2006, en la que

también formularon observaciones orales Alemania, los Países Bajos, España y la Comisión.

33. Debe observarse que las observaciones escritas se presentaron antes de pronunciarse la sentencia en el asunto Van Esbroeck.¹⁰ No obstante, la vista se celebró cuando ya se había dictado dicha sentencia.

Apreciación

La primera cuestión

34. Mediante su primera cuestión, el tribunal remitente pregunta, en esencia, qué significan los términos «los mismos hechos» en el artículo 54 del CAAS y, en particular, si debe considerarse el transporte en camión de mercancías de contrabando desde Grecia a través de Italia y Alemania con destino al Reino Unido como constitutivo de un hecho único a efectos de dicha disposición, en la medida en que el acusado se propuso desde el principio transportar las mercancías de Grecia al Reino Unido.

10 — La sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Van Esbroeck (C-436/04, Rec. p. I-2333) se dictó el 9 de marzo de 2006. El Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer había presentado sus conclusiones el 20 de octubre de 2005.

35. A mi juicio, los problemas planteados mediante la primera cuestión están resueltos actualmente por la sentencia Van Esbroeck, como confirma la jurisprudencia posterior.¹¹

36. En la sentencia Van Esbroeck el Tribunal de Justicia declaró que el «único criterio pertinente» a efectos de la aplicación del artículo 54 del CAAS es el de la «identidad de los hechos materiales, entendidos como la existencia de un conjunto de circunstancias concretas indisolublemente ligadas entre ellas».¹² Los hechos materiales constituyen los «mismos hechos» si consisten en un «conjunto de hechos indisolublemente ligados en el tiempo, en el espacio así como por su objeto».¹³ El Tribunal de Justicia refutó que la identidad del interés jurídico protegido o la identidad de la calificación jurídica de los hechos sean necesarias para conceputar unos hechos como los «mismos hechos» a efectos del artículo 54 del CAAS.¹⁴ Corresponde al tribunal nacional determinar, a la vista de los hechos, si «los hechos materiales en cuestión constituyen un conjunto de hechos indisolublemente ligados en el tiempo, en el espacio así como por su objeto».¹⁵

11 — Véanse las sentencias de 28 de septiembre de 2006, Van Straaten (C-150/05, Rec. p. I-9327) y Gasparini (C-467/04, Rec. p. I-9199).

12 — Apartado 36.

13 — Apartado 37.

14 — Sentencia Van Esbroeck, citada en la nota 10, apartados 31, 32 y 35. En el supuesto de sanciones comunitaria y nacional concurrentes por los mismos hechos en el ámbito del Derecho sobre la competencia, el Tribunal de Justicia ha exigido además, para la aplicación del principio *non bis in idem*, que el interés jurídico protegido por las normas comunitaria y nacional sea el mismo. Por las razones que expuse en mis conclusiones en el asunto Gasparini, citado en la nota 11 anterior, puntos 155 a 158, opino que la contradicción aparente entre las dos corrientes de jurisprudencia puede resolverse.

15 — Apartado 38.

37. Resulta de la sentencia Van Esbroeck que incumbe al tribunal nacional examinar si las acciones penales contra el Sr. Kretzinger en Alemania por introducir cigarrillos de contrabando en Grecia, y en Italia por el contrabando en ese país de la misma mercancía, guardan relación con hechos indisolublemente ligados en el tiempo, en el espacio y por su objeto.

38. A este respecto el tribunal nacional debe tener presente que en la sentencia Van Esbroeck el Tribunal de Justicia observó que una secuencia de hechos consistentes en operaciones de exportación e importación enlazadas «puede constituir, en principio, un conjunto de hechos que, por su propia naturaleza, están indisolublemente ligados». ¹⁶ Como el Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer puso de relieve acertadamente en sus conclusiones en dicho asunto «es un sarcasmo hablar de importación y de exportación en un territorio regido por un orden jurídico que, precisamente, tiende, en esencia, a arrumbar las fronteras, tanto para las personas como para los bienes». ¹⁷

39. Igual razonamiento puede aplicarse por analogía en el presente asunto. El tribunal remitente indica que el Sr. Kretzinger tenía la intención de transportar por tierra las mercancías objeto de contrabando desde su país de entrada en la Comunidad (Grecia) hasta su destino final (el Reino Unido) en un solo viaje. Ello implicaba necesariamente los cruces sucesivos de fronteras interiores en la

UE. Esos cruces son diferentes etapas de un proceso global único de actuación que no puede dividirse artificialmente. En principio, esos cruces de frontera pueden considerarse ligados en el tiempo, en el espacio y por su objeto (en virtud del objetivo final del viaje del que forman parte y de la unidad de intención que subyace en ellos). El contrabando de cigarrillos introducidos en Grecia (objeto de la acción penal en Alemania) y el contrabando de los mismos cigarrillos introducidos en Italia al cruzar el camión la frontera italiana en camino a su destino final en el Reino Unido (objeto de las acciones penales en Italia) se revelan por tanto como basados en «los mismos hechos» a efectos del artículo 54 del CAAS.

40. Por consiguiente, propongo al Tribunal de Justicia responder a la primera cuestión como sigue:

«La frase “los mismos hechos” en el artículo 54 del CAAS se refiere a la identidad de hechos materiales, entendidos como un conjunto de circunstancias concretas que están indisolublemente ligadas en el tiempo, en el espacio y por su objeto. La determinación de si los hechos en el proceso principal están ligados de esa forma incumbe al tribunal nacional competente. No obstante, cuando un acusado pretendía desde un principio transportar mercancías de contrabando desde su lugar de entrada hasta su destino final en la Comunidad en una operación única, todos los cruces sucesivos de fronteras interiores en el curso de tal

16 — Apartado 37.

17 — Punto 52 de sus conclusiones, citadas en la nota 10 anterior.

operación pueden, en principio, considerarse como hechos indisolublemente ligados a tal efecto.»

La segunda cuestión

41. La segunda cuestión comprende dos partes.

La primera parte [cuestión 2a)]

42. El tribunal remitente pregunta si una condena a una pena privativa de libertad cuya ejecución se haya suspendido conforme al Derecho nacional puede considerarse como una sanción que «se haya ejecutado» o que «se esté ejecutando» a efectos del artículo 54 del CAAS. En lo sucesivo, me referiré a ambos requisitos como el «requisito de ejecución».

43. Conuerdo con todas las partes que han presentado observaciones en que, respecto al principio *non bis in idem* del artículo 54 del CAAS, una condena a una pena privativa de libertad cuya ejecución se haya suspendido equivale a una sanción que «se haya ejecutado» o bien que «se esté ejecutando».

44. Un examen incluso breve de Derecho comparado demuestra que, aunque los requisitos detallados puedan variar de un Estado miembro a otro, todos ellos reconocen el concepto de que una condena a pena privativa de libertad impuesta a un acusado declarado culpable puede suspenderse en circunstancias específicas, con carácter de paliativo del rigor de la condena. La filosofía subyacente es que, respecto a penas privativas de libertad relativamente cortas, impuestas a condenados de los que se cree que no es probable que reincidan, no sirve al interés de la sociedad –ni tampoco al de la persona condenada– exponer a dichos condenados al impacto negativo de la vida carcelaria. La reinserción del condenado se asegura mejor mediante la suspensión de la condena, condicionada al cumplimiento de determinados requisitos por el condenado durante el período de la suspensión.

45. Las circunstancias en las que una condena se suspende varían según los sistemas jurídicos nacionales, pero presentan semejanzas sustanciales de conjunto. Éstas se refieren a la gravedad del delito (y, por tanto, de la pena aplicable) y a las circunstancias personales del condenado. El juez que fija la pena dispone en general de cierta facultad discrecional al valorar esas últimas.

46. La suspensión de la condena a una pena privativa de libertad se supedita siempre a que durante el período de la suspensión el condenado cumpla determinadas condiciones impuestas por el tribunal competente. Estas condiciones varían entre los Estados miembros y también dependen de las circunstancias del caso. Las autoridades competentes controlan el cumplimiento de

tales condiciones por el condenado y el tribunal competente sigue estando facultado para ordenar la ejecución de la condena si se incumplen. Usualmente, la revocación de la suspensión es discrecional, pero en ocasiones puede ser obligatoria. En general, la condena por otro delito provocará la revocación de la suspensión.

47. Si se revoca la suspensión de la condena, la pena privativa de libertad impuesta inicialmente deberá cumplirse en su totalidad.

48. Si, en cambio, el condenado respeta las condiciones durante el período de suspensión, se considerará en tal caso, bien que cumplió efectivamente la condena o bien que el delito y la condena nunca tuvieron lugar (según el Estado miembro del que se trate).

49. Vista en lo sustancial, una condena en suspenso a una pena privativa de libertad lleva consigo una sanción que se está ejecutando. Una persona sometida a una condena a una pena privativa de libertad en suspenso ha sido juzgada y condenada. En virtud del período de libertad condicional durante el que dicha persona tiene que cumplir determinados requisitos obligatorios, su libertad de acción normal queda temporalmente limitada. Esa persona también sabe que, si incumple los requisitos de la suspensión, probablemente ingresará en prisión para cumplir la pena privativa de libertad. Vive con esa espada de Damocles sobre su cabeza.

50. Es evidente, por tanto, que una condena en suspenso a una pena privativa de libertad «castiga» realmente al infractor, aunque en menor medida que una condena de esa clase de inmediato cumplimiento. Como consecuencia, durante la suspensión, tal pena debe considerarse como una sanción que «se haya ejecutado [o] se esté ejecutando» en el sentido del artículo 54 del CAAS.

51. Observo también que, en un contexto *nacional*, una persona sometida a una condena a una pena privativa de libertad en suspenso es considerada en general como amparada por el principio *non bis in idem*. Tal persona ya ha sido penada una vez y no debe correr el peligro de una segunda acción penal contra ella por los mismos hechos.¹⁸ No veo ninguna razón por la que esa conclusión haya de ser diferente en el contexto del Acuerdo de Schengen.

52. Propongo en consecuencia al Tribunal de Justicia responder como sigue a la primera parte de la segunda cuestión:

«Una condena a una pena privativa de libertad cuya ejecución se ha suspendido a

18 — Véase el análisis de la relación entre la regla contra la doble condena y el principio *non bis in idem* expuesto en los puntos 72 a 77 de mis conclusiones en el asunto Gasparini, citado en la nota 11 anterior.

condición de que durante un período determinado el condenado cumpla determinados requisitos establecidos de conformidad con el Derecho del Estado en el que se dictó la sentencia condenatoria es una sanción que se ha ejecutado o que se está ejecutando en el sentido del artículo 54 del CAAS y, siempre que concurran los demás requisitos previstos por dicha disposición, da lugar a la aplicación del principio *non bis in idem* consagrado por dicho artículo.»

claridad si los cortos períodos de privación de libertad del Sr. Kretzinger en Italia¹⁹ tuvieron lugar bajo detención policial con fines de interrogatorio, sin intervención judicial, o si también permaneció en prisión provisional en virtud de mandamiento del juez competente. La cuestión del tribunal remitente menciona expresamente ambas clases de privación de libertad. Por esa razón y también a la luz de las observaciones escritas presentadas, examinaré en primer lugar la prisión provisional, en general, cualquiera que sea su duración y, en segundo lugar, el período de detención policial.

La segunda parte [cuestión 2b)]

— Privación de libertad en prisión provisional

53. El tribunal remitente pregunta si el requisito de ejecución enunciado en el artículo 54 del CAAS se cumple cuando el condenado permaneció detenido por la policía y/o en prisión provisional durante breve tiempo y si esa privación de libertad se deduciría al ejecutar posteriormente la pena privativa de libertad, conforme al Derecho del Estado miembro en el que se impuso la condena. Para ser breve, me referiré a la última cuestión como el «principio de deducción».

55. Dos observaciones previas son útiles.

56. La primera es que la prisión provisional es un área sensible del Derecho y de la política penal en sociedades democráticas en la medida en que se protege el interés público a costa de la libertad individual. La regla general es que los ciudadanos no pueden ser privados de su libertad individual a menos que hayan sido condenados a causa de un delito por un tribunal competente con

54. El tribunal remitente ha limitado expresamente el alcance de su cuestión al supuesto de que el período de privación de libertad previo al juicio sea breve. Sin embargo, de la resolución de remisión no resulta con

19 — La resolución de remisión indica que el Sr. Kretzinger permaneció detenido por la policía un solo día con ocasión del primer procedimiento penal. No se dispone de información respecto al segundo procedimiento penal en Ancona.

arreglo a un procedimiento establecido por la ley.²⁰ Precisamente por esta razón la prisión provisional se somete a estrictas garantías procesales y sustantivas en virtud del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales («CEDH»).²¹ De forma similar, las personas que hayan sufrido prisión provisional y sean posteriormente puestas en libertad sin inculpación, o sean juzgadas y absueltas, pueden tener derecho a indemnización en determinadas circunstancias.²²

57. En segundo lugar, la finalidad de la prisión provisional no es (y no puede ser) el castigo del preso por un delito por el que aún no ha sido condenado. Como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado, la finalidad de la prisión provisional es evitar el riesgo de que el acusado no comparezca en el juicio, o que, de ser puesto en libertad, actúe en perjuicio de la administración de la justicia, cometa nuevos delitos o cause perturbación pública.²³ De tal forma, como

Alemania, España y Austria señalan, la prisión provisional es anterior a toda condena o resolución en el procedimiento penal.

58. Tratando ahora de la cuestión planteada, coincido con todas las partes que han presentado observaciones (con la obvia excepción del Sr. Kretzinger) en que los períodos de prisión provisional no pueden considerarse automáticamente como la ejecución (parcial o total) de una sanción a efectos del artículo 54 del CAAS.

59. El artículo 54 del CAAS sólo se aplica cuando «una persona [...] haya sido juzgada [...]». La prisión provisional tiene lugar antes del juicio. Por tanto la misma se produce por definición antes de que la persona «haya sido juzgada» según las reglas aplicables. Conforme a una interpretación literal, el artículo 54 del CAAS no puede en consecuencia aplicarse a los períodos de prisión provisional, aunque éstos, en virtud del Derecho nacional, se computen a efectos de toda condena ulterior a pena privativa de libertad.

60. Además, los fines de la prisión provisional son completamente distintos de los perseguidos por la sociedad mediante la ejecución de una sanción.²⁴

20 — Véase el artículo 5, apartados 1, letra c), y 3, del CEDH.

21 — Existe abundante jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el artículo 5, apartados 1, letra c), y 3, del CEDH. Véase, en particular, la sentencia de 31 de julio de 2000, Ječius/Lituania, nº 34578/97 TEDH 2000-IX.

22 — Como sucede en Francia, por ejemplo.

23 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 24 de julio de 2003, Smirnova/Rusia, nºs 46133/99 y 48183/99, apartado 59, TEDH 2003-IX y la jurisprudencia citada en ella.

24 — Véase el punto 57 anterior.

61. Refuto, por tanto, el argumento de que una persona sometida a prisión provisional (en especial si el tiempo en prisión fue corto) haya cumplido necesariamente por ello el requisito de ejecución conforme al artículo 54 del CAAS.

62. Dicho esto, pueden darse circunstancias en las que la prisión provisional tendrá tal efecto, como alegan el Sr. Kretzinger, Austria, los Países Bajos y la Comisión. Si el inculpado que ha sufrido prisión provisional es condenado posteriormente y se le impone una pena privativa de libertad, dicha persona ha sido juzgada en sentencia firme y –en ese momento– se cumple el primer requisito para la aplicación del artículo 54 del CAAS. En esas circunstancias, la cuestión es si puede considerarse que el período de prisión provisional, que conforme al Derecho nacional debe deducirse al ejecutar la pena privativa de libertad impuesta, cumple el requisito de ejecución del artículo 54 del CAAS.

63. Al responder a esa cuestión, tienen que diferenciarse dos supuestos.

64. En el primero de ellos el período en prisión provisional es al menos igual a la duración de la pena privativa de libertad impuesta por la sentencia firme. Hasta donde he podido averiguar, los sistemas de Derecho penal de todos los Estados miembros con-

tienen alguna modalidad del principio de deducción²⁵ cuando se ejecuta una condena a pena privativa de libertad. Como la defensa del Sr. Kretzinger y España señalan acertadamente, este principio es una manifestación específica del principio general de proporcionalidad en la justicia penal (y puedo añadir que también de la equidad): la pena tiene que ser proporcional al delito. Así pues, según el Derecho nacional, la privación de libertad previa al juicio debe deducirse de toda pena privativa de libertad finalmente impuesta en sentencia condenatoria. Cuando la duración de la prisión provisional sea al menos igual a la de la pena privativa de libertad, ésta se considera cumplida con la primera. De no ser así, el condenado sufriría una pena más aflictiva que la considerada apropiada a ese delito por la sociedad.

65. Igual conclusión se aplica a efectos del artículo 54 del CAAS. De hecho, esa conclusión es inevitable si se considera, como yo, que el principio de deducción nace

25 — A este principio se hace referencia en el Derecho penal francés como *principe d'imputation* o en el Derecho penal alemán como *Anrechnungsprinzip*. Véase también la resolución de la House of Lords en el asunto *Regina v Governor of Her Majesty's Prison Brockhill, ex parte Evans* (nº 2) [2001] 2 AC 19, en la que Lord Hope of Craighead se remitió al «principio amplio [...] de que los periodos en prisión provisional antes del juicio o la condena que sean exclusivamente imputables al delito por el que el infractor es condenado deben tenerse en cuenta al calcular la duración del periodo de privación de libertad que debe cumplir el infractor tras su condena». Este principio se refleja también en el artículo 26, apartado 1, de la Decisión marco (que forma parte del capítulo 3, titulado «Efectos de la entrega») según el cual «el Estado miembro emisor deducirá del periodo total de privación de libertad que debería cumplirse en el Estado miembro emisor como consecuencia de una condena a una pena o medida de seguridad privativas de libertad cualquier periodo de privación de libertad derivado de la ejecución de una orden de detención europea». En algunos Estados miembros, como Alemania y en partes del Reino Unido, las reglas sobre la fijación de la pena permiten al juez competente denegar la aplicación del principio por motivos referidos a la conducta del infractor mientras permaneció en prisión provisional. No obstante, cualquier excepción debe justificarse debidamente.

de la aplicación de las exigencias de la equidad y del principio de proporcionalidad en la justicia penal, y que, como tal, disfruta del *status* de un principio general del Derecho comunitario.²⁶ De ello resulta que, incluso si el Derecho nacional *no* estableciera ningún principio de deducción,²⁷ el Derecho comunitario obligaría a los Estados miembros a reconocer que el requisito de ejecución del artículo 54 del CAAS se cumple cuando un infractor condenado ha permanecido en prisión provisional en un Estado miembro durante un período igual o mayor que la pena privativa de libertad impuesta por sentencia condenatoria en otro Estado miembro por los mismos hechos. Como consecuencia, el artículo 54 del CAAS impediría cualquier otro procedimiento penal contra la misma persona por los mismos hechos materiales.

66. En el segundo supuesto, los períodos de prisión provisional cumplidos antes del juicio son menores que la pena privativa de libertad impuesta por la sentencia condenatoria firme. En este caso, deben diferenciarse dos situaciones.

67. En la primera de ellas, el condenado cumple el resto de su pena (esto es, la diferencia entre el tiempo que ha permanecido en prisión provisional y la pena privativa

de libertad impuesta).²⁸ Es patente que se cumple el requisito de ejecución del artículo 54 del CAAS, dado que la sanción «se est(á) ejecutando». Suponiendo que concurren los demás requisitos del artículo 54 del CAAS, los otros Estados miembros tienen que abstenerse de toda nueva persecución contra ese infractor basada en los mismos hechos.

68. En la segunda situación el infractor ha permanecido durante un período de tiempo en prisión provisional, pero se encuentra en libertad cuando se impone la condena a pena privativa de libertad. No puede considerarse que se haya ejecutado totalmente la sanción (dado que parte de la pena aún debe cumplirse), ni tampoco que se esté ejecutando (puesto que el condenado no se halla en prisión). Por tanto, no se cumple el requisito de la ejecución. En tales circunstancias, el infractor no puede invocar el artículo 54 del CAAS si se emprende contra él un nuevo procedimiento penal por los mismos hechos en otro Estado miembro.

69. En la última situación, no obstante, el infractor podría invocar el principio de deducción, en virtud del Derecho comunitario, a fin de que todo período durante el que haya permanecido en prisión provisional en el primer Estado miembro se deduzca de la pena privativa de libertad a la que haya sido condenado en el segundo Estado miembro.

26 — Véase el análisis en los puntos 53 a 64 de mis conclusiones en el asunto Kraaijenbrink, C-367/05, que he presentado hoy.

27 — Esa posibilidad es desde luego puramente teórica. Como antes he expuesto, todos los ordenamientos penales nacionales reconocen el principio de deducción del período de prisión provisional.

28 — O bien completa el período de libertad condicional correspondiente a la condena en suspenso a pena privativa de libertad, como se describe anteriormente.

70. Como señalé antes, considero el principio de deducción como un principio general del Derecho comunitario, nacido del principio de proporcionalidad en el Derecho penal y de la equidad, diferenciado aunque relacionado con el principio *non bis in idem*. Como tal, puede ser invocado directamente por el infractor.

71. Aunque el Tribunal de Justicia refutara esta tesis, el artículo 56 del CAAS²⁹ obligaría a un Estado miembro a deducir de la pena privativa de libertad que se impusiera en dicho Estado cualquier período de prisión provisional cumplido por el infractor en otro Estado miembro, como han alegado la Comisión y Suecia.

72. La redacción amplia del artículo 56 del CAAS indica que es aplicable cuando, por cualquier motivo, se inicia en un Estado miembro un procedimiento penal contra el mismo infractor a pesar de que éste haya sido juzgado en sentencia por los mismos hechos en otro Estado miembro.³⁰ Puede observarse que esa situación es posible bien porque se aplique alguna de las excepciones

del artículo 55 del CAAS, bien porque la persona haya sido «juzgada en sentencia» pero no se cumpla el requisito de ejecución del artículo 54 del CAAS. En circunstancias distintas de éstas, se aplicaría el principio *non bis in idem* del mismo artículo.

— Tiempo de permanencia bajo detención policial

73. En la mayor parte de los Estados miembros la policía está facultada para mantener detenida a una persona durante un corto período de tiempo con objeto de interrogarla o de practicar investigaciones preliminares. En general, esos períodos de detención no pueden exceder de entre 48 y 72 horas, a cuyo término la persona sospechosa debe ser puesta a disposición del juez competente, quien ha de decidir si autoriza la prórroga de la detención policial, o bien si ordena la prisión provisional o la puesta en libertad del detenido, con o sin inculpación.³¹ Al igual que la prisión provisional (y por las mismas razones referidas a la primacía de la libertad individual, a los valores democráticos esenciales y al Estado de Derecho), la detención policial está sujeta a requisitos estrictos en virtud del artículo 5, apartados 1, letra c), y 3, del CEDH, según su interpretación por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.³²

29 — Considero que el artículo 56 del CAAS es sólo una concreción del principio general de deducción (que se aplica a toda sanción previa impuesta por los mismos hechos, cualquiera que sea su naturaleza) a los efectos de Schengen y sólo en la medida en que se trate de sanciones privativas de libertad. El hecho de que los artículos 54 y 56 se hallen ambos en el capítulo 3 del título III del CAAS, bajo la rúbrica «Aplicación del principio *non bis in idem*», no desvirtúa a mi juicio el hecho de que son dos principios autónomos del Derecho comunitario. Examinó el principio de deducción en mis conclusiones en el asunto Kraaijenbrink, citadas en la nota 26 anterior, en los puntos 53 a 64, y remito a dicho análisis.

30 — En el asunto Kraaijenbrink, citado en la nota 26 anterior, el Gobierno neerlandés se opuso con vigor a las observaciones orales de la Comisión en ese sentido. Véase el punto 54 de mis conclusiones en dicho asunto.

31 — Las reglas aplicables a la detención policial de terroristas pueden ser menos favorables para el detenido.

32 — La sentencia que inicia la doctrina es la de 29 de noviembre de 1988, Brogan y otros/Reino Unido, serie A n° 145-B.

74. No veo ninguna razón válida por la que los períodos de permanencia bajo detención policial deban tratarse de forma diferente a los de prisión provisional a efectos del requisito de ejecución del artículo 54 del CAAS.³³ Se aplica el mismo razonamiento, *mutatis mutandis*.

75. Propongo en consecuencia al Tribunal de Justicia responder como sigue a la segunda parte de la segunda cuestión:

«Los períodos de tiempo durante los que una persona haya permanecido bajo detención policial y/o en prisión provisional antes del juicio en un Estado miembro no se deben considerar como una sanción que se haya ejecutado o se esté ejecutando, a efectos del artículo 54 del CAAS, excepto si dichos períodos son de duración al menos igual a la de cualquier pena privativa de libertad impuesta a dicha persona juzgada por sentencia firme dictada en el procedimiento por motivo del cual tal persona permaneció bajo detención policial o en prisión provisional.»

La tercera cuestión

76. Mediante su tercera cuestión el tribunal remitente pregunta acerca de la incidencia, si

33 — Es cierto que algunos ordenamientos nacionales disponen que ciertos períodos de detención policial (por lo general los no superiores a 24 horas de duración) no se deducirán de la pena privativa de libertad impuesta por sentencia. Ello es una excepción irrelevante a la regla normal.

alguna tiene, de la Decisión marco en la interpretación del «requisito de ejecución» del artículo 54 del CAAS. Esta cuestión también comprende dos partes.

77. Como he indicado,³⁴ la Ley de aplicación de la Decisión marco en Alemania fue anulada por el Bundesverfassungsgericht el 18 de julio de 2005, sólo un día antes de que la presente petición de decisión prejudicial se registrara en el Tribunal de Justicia. Al parecer, la Decisión marco no es actualmente aplicable en Alemania. Sin embargo, el 20 de julio de 2006 se adoptó una nueva ley de aplicación que entró en vigor el 2 de agosto de 2006, después de haberse celebrado la vista en el presente caso.

78. Según ha señalado la República Checa, no es obvio por qué es relevante para la resolución del proceso principal del que conoce el tribunal nacional una respuesta a la segunda parte de la tercera cuestión —que pregunta sobre los efectos de las sentencias dictadas en rebeldía y, más en concreto, del artículo 5, punto 1, de la Decisión marco, respecto al artículo 54 del CAAS—. Las autoridades italianas no han emitido una orden de detención europea. Según la resolución de remisión, tampoco es inminente su emisión.

34 — Punto 20 anterior.

79. Por dichas razones, puede considerarse la tercera cuestión como meramente hipotética y, por tanto, inadmisibile conforme a la jurisprudencia.³⁵

80. No obstante, sobre la base de la información disponible, cabe la posibilidad de que esas cuestiones, que manifiestamente plantean un problema de interpretación del Derecho comunitario, tengan relevancia en el proceso principal. Sólo el tribunal remitente puede apreciarlo. En consecuencia, en principio el Tribunal de Justicia debe pronunciarse.³⁶

81. Además, por lo que respecta a la segunda parte de la cuestión, el tribunal remitente señala en su resolución de remisión que el *status* de las sentencias dictadas por tribunales extranjeros tras un juicio celebrado en rebeldía es objeto de controversia en Alemania. Por consiguiente, parece que una respuesta a esa cuestión podría ser de utilidad real para el tribunal remitente al considerar qué calificación debe darse a tales sentencias en el contexto del artículo 54 del CAAS, con independencia del artículo 5, punto 1, de la Decisión marco.

82. Propongo, por tanto, que se responda a ambas partes de la tercera cuestión.

83. Observo también que la tercera cuestión contempla la situación en la que una orden de detención europea se emita a efectos de «la ejecución de una pena o una medida de seguridad privativas de libertad» contra la persona buscada. Mi análisis se limita a estas circunstancias.

La primera parte [cuestión 3a)]

84. La primera parte pregunta, en esencia, si en la interpretación del concepto de «ejecución» a efectos del artículo 54 del CAAS incide el hecho de que, en virtud de la Decisión marco, conforme a su aplicación en el Derecho nacional, el Estado miembro emisor (en este caso, Italia) en el que se pronunció la sentencia firme condenatoria pueda solicitar la detención y entrega por el Estado miembro de ejecución (en este caso, Alemania) de la persona buscada, a fin de ejecutar, en cualquier momento, esa condena.

85. No puedo entender de qué forma la Decisión marco afecta a la interpretación del requisito de ejecución del artículo 54 del CAAS.

35 — Véase, por ejemplo, la sentencia Van Straaten, citada en la nota 11 anterior, apartado 34.

36 — *Ibidem*, apartado 33.

86. El artículo 1 de la Decisión marco dispone que la finalidad de la emisión de una orden de detención europea es 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».

87. El artículo 3, punto 2, de la Decisión marco enumera expresamente como uno de los motivos para la no ejecución obligatoria de una orden de detención europea el supuesto de que «cuando de la información de que disponga la autoridad judicial de ejecución se desprenda que la persona buscada ha sido juzgada definitivamente por los mismos hechos por un Estado miembro siempre que, en caso de condena, la sanción haya sido ejecutada o esté en esos momentos en curso de ejecución, o ya no pueda ejecutarse en virtud del Derecho del Estado miembro de condena».

88. Se deduce de dichas disposiciones, y por lógica, que cuando una orden de detención europea para ejecutar una pena privativa de libertad se emite tras el juicio y la condena, el requisito de ejecución del artículo 54 del CAAS no se cumple, por definición. Evidentemente una orden de detención europea para la ejecución de una condena a pena privativa de libertad se emite precisamente porque la condena a la pena en cuestión *no* ha sido ejecutada o no se está ejecutando. Por tanto, el artículo 54 del CAAS no puede aplicarse. Se deduce de ello, forzosamente, que en esas circunstancias el principio *non bis in idem* no impide que un Estado

miembro inicie un procedimiento penal por los mismos hechos, aun si el infractor del que se trata ha sido juzgado y condenado por los mismos hechos en otro Estado miembro.

89. Así pues, resulta con claridad de la propia Decisión marco que la emisión efectiva de una orden de detención europea no tiene incidencia en el principio *non bis in idem*, y tanto menos la mera posibilidad de que pudiere emitirse en el futuro. Al contrario, como muestra el artículo 3, punto 2, de la Decisión marco, el principio *non bis in idem* rige tanto si una orden de detención europea emitida en virtud de la Decisión marco será ejecutada o no.

90. Esta conclusión es aún más fundada por el hecho, señalado por Austria en sus observaciones, de que las Partes en el Acuerdo de Schengen³⁷ no son las mismas que están vinculadas por la Decisión marco. Si la aplicación del principio *non bis in idem* del artículo 54 del CAAS dependiera de las disposiciones de la Decisión marco, el resultado sería la inseguridad jurídica.

³⁷ — Mientras que la Decisión marco se aplica a todos los Estados miembros de la UE, el CAAS sólo es aplicable a los Estados miembros que han aplicado plenamente el acervo de Schengen, a los que hay que añadir Islandia y Noruega, como Partes Contratantes en el CAAS, y el Reino Unido e Irlanda, en lo que atañe, entre otros, a los artículos 54 a 58 del CAAS. Véase el punto 76 de mis conclusiones en el asunto Gasparini, citado en la nota 11 anterior.

91. Por tanto, propongo al Tribunal de Justicia responder a la primera parte de la tercera cuestión como sigue:

«No incide en el concepto de ejecución a efectos del artículo 54 del CAAS el hecho de que un Estado miembro en el que un infractor haya sido condenado por una sentencia firme y ejecutiva conforme al Derecho nacional pueda emitir en cualquier momento una orden de detención europea para la entrega de dicho condenado a fin de ejecutar esa condena, con arreglo a la Decisión marco del Consejo relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros.»

La segunda parte [cuestión 3b)]

92. La segunda parte de la tercera cuestión pregunta, en sustancia, si incide en la interpretación del requisito de ejecución del artículo 54 del CAAS el hecho de que la sentencia condenatoria en la que se basa la orden de detención europea se dictara tras un juicio celebrado en rebeldía.

93. El tribunal remitente analiza esta cuestión con referencia al artículo 5, punto 1, de la Decisión marco. Ese tribunal considera que la posibilidad de exigir la garantía de un nuevo proceso como requisito previo para la

entrega en las circunstancias previstas por dicha disposición puede originar dudas sobre si las condenas italianas deben calificarse apropiadamente como juicios resueltos por «sentencia firme» a los efectos del artículo 54 del CAAS (presumiendo que el término «firme» no debe definirse únicamente mediante referencia a la legislación nacional). El tribunal remitente llama la atención sobre la posibilidad de que hechos que afectan a varios Estados miembros y que también se dirigen contra los intereses financieros de la Comunidad puedan quedar efectivamente impunes. Así sucedería si la sentencia dictada en rebeldía en un Estado miembro tuviera como efecto impedir las acciones penales en otros Estados miembros, pero la sentencia en rebeldía nunca se ejecutara y el Estado en el que se pronunció dicha sentencia se desinteresara de su ejecución.³⁸

94. La redacción de la cuestión se centra en la incidencia que las sentencias condenatorias dictadas tras un juicio en rebeldía en el primer Estado miembro pueden tener en la interpretación del requisito de ejecución enunciado en el artículo 54 del CAAS. Sin embargo, como varias partes que han presentado observaciones han señalado acertadamente, parece que la esencia de la cuestión del tribunal remitente es más bien si las sentencias condenatorias dictadas en rebeldía deben considerarse «sentencias firmes» a efectos del artículo 54 del CAAS.

95. El artículo 5, punto 1, de la Decisión marco prevé expresamente las consecuencias

³⁸ — En opinión del tribunal remitente, eso es precisamente lo que ha ocurrido respecto a las condenas impuestas en Italia.

de las condenas impuestas tras un juicio en rebeldía respecto a una orden de detención europea. El artículo 5, punto 1, dispone que, cuando la persona afectada «no ha sido citada personalmente o informada de otra manera de la fecha y el lugar de la audiencia que llevó a la resolución dictada en rebeldía», el Estado miembro de ejecución está facultado para someter la entrega de esa persona a la condición de que «la autoridad judicial emisora dé garantías que se consideren suficientes para asegurar a la persona [que sea objeto de la orden de detención europea] que tendrá la posibilidad de pedir un nuevo proceso que salvaguarde los derechos de la defensa en el Estado miembro emisor y estar presente en la vista».

96. Esa disposición refleja los requisitos enunciados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su jurisprudencia sobre el artículo 6 del CEDH (derecho a un proceso equitativo). De conformidad con dicha jurisprudencia (y en contra del criterio propugnado por Polonia), los juicios en rebeldía no son por sí mismos incompatibles con el artículo 6 del Convenio. Sin embargo, deben celebrarse conforme a los estrictos requisitos procesales y sustantivos definidos por el TEDH a fin de impedir la denegación de justicia. En esencia, los juicios en rebeldía son permisibles con arreglo al CEDH sólo si se demuestra sin lugar a dudas que el acusado ha renunciado a su derecho a comparecer en juicio o se ha ausentado

deliberadamente del ámbito de competencia del tribunal.³⁹

97. Si se interpreta literalmente la segunda parte de la tercera cuestión, la respuesta clara, como España observa acertadamente, debe ser que el hecho de que las sentencias condenatorias firmes se hayan dictado tras un juicio en rebeldía es irrelevante respecto al requisito de ejecución del artículo 54 del CAAS. La emisión de una orden de detención europea a fin de ejecutar una condena impuesta en rebeldía implica, por definición, que el requisito de ejecución del artículo 54 del CAAS no concurre. El hecho de que no se cumpla ese requisito porque el infractor fue condenado en rebeldía (de modo que nunca fue probable el cumplimiento de la condena), o bien porque el condenado se ausentó tras dictarse la sentencia condenatoria, no puede alterar en absoluto el hecho evidente de que no se ha ejecutado la condena. Como corolario forzoso, el hecho de que la ejecución o la no ejecución de esa orden de detención pueda resultar afectada por el artículo 5, punto 1, de la Decisión marco no puede incidir en la interpretación correcta del artículo 54 del CAAS.⁴⁰

98. Como he señalado, tras la cuestión efectivamente planteada se halla la de sí, a la luz del artículo 5 de la Decisión marco, una sentencia dictada tras un juicio celebrado en rebeldía debe considerarse como

39 — El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la sentencia *Sejdovic/Italia* [GC], n.º 56581/00, apartados 81 y ss., TEDH 2006, ha resumido recientemente los principios aplicables a los juicios en rebeldía.

40 — Véase, en los puntos 85 a 90 anteriores, el análisis respecto a la primera parte de la tercera cuestión, que también es aplicable en este caso.

una sentencia «firme» a efectos del artículo 54 del CAAS. En parte, la respuesta a esta cuestión está en la sentencia Gözütok y Brügge.⁴¹ En ese asunto, el Tribunal de Justicia declaró que las resoluciones que, con arreglo al Derecho nacional, extinguen la acción penal o impiden definitivamente un nuevo procedimiento penal deben considerarse, por sus efectos, equivalentes al supuesto de que una persona haya sido juzgada por «sentencia firme» a efectos del artículo 54 del CAAS.

99. Manifiestamente, como implican tanto la sentencia Gözütok y Brügge del Tribunal de Justicia como el texto del propio artículo 54 del CAAS, corresponde al ordenamiento jurídico nacional del Estado miembro de condena determinar si y en qué circunstancias una sentencia, incluida la dictada tras un juicio en rebeldía, impide definitivamente otro procedimiento penal por los mismos hechos con arreglo al Derecho nacional y constituye una sentencia firme. Esta conclusión se ajusta a otros instrumentos internacionales, en particular el artículo 4 del Protocolo nº 7 del CEDH, que regula la aplicación del principio *non bis in idem* en el ámbito nacional. Todos los instrumentos citados atribuyen al ordenamiento jurídico nacional la determinación de lo que constituye una resolución firme en un procedimiento penal.⁴²

41 — Sentencia de 11 de febrero de 2003 (C-187/01, Rec. p. I-1345).

42 — Véase también el artículo 14, apartado 7, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, que establece que «nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país».

100. Al apreciar la invocación del artículo 54 del CAAS por un acusado condenado en rebeldía en un Estado miembro, todos los demás Estados miembros están por tanto vinculados por la eventual calificación por el Estado miembro en el que se dicta una sentencia condenatoria tras un juicio en rebeldía como una resolución «firme». Si así se califica dicha sentencia, y concurren los demás requisitos del artículo 54 del CAAS, la citada sentencia dará lugar a la aplicación del principio *non bis in idem* en el contexto supranacional de Schengen, de conformidad con el principio de confianza mutua en el que se basa el artículo 54 del CAAS.⁴³

101. Esta conclusión está sujeta a una importante condición. El juicio en rebeldía que dió lugar a la sentencia tiene que haber respetado los requisitos establecidos por el artículo 6 del CEDH. En virtud de los principios generales del Derecho comunitario y del artículo 6 UE, apartados 1 y 2, esos requisitos son aplicables por extensión en el contexto de la UE. Una sentencia tras un juicio en rebeldía que se haya pronunciado de forma que contravenga el CEDH, aun si fuera considerada válida y firme según el Derecho nacional, infringiría *ipso facto* dichos principios generales del Derecho comunitario, que sintetizan derechos humanos básicos y fundamentales. Como consecuencia, tal sentencia no podría calificarse válidamente de sentencia firme» a efectos del artículo 54 del CAAS.

43 — Sentencia Gözütok y Brügge, citada en la nota 41 anterior.

102. En realidad, precisamente por esa razón el texto del artículo 5, punto 1, de la Decisión marco se hace eco de los requisitos enunciados por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el artículo 6 del CEDH para determinar cuándo es válida una condena dictada en rebeldía.

obligadas de modo automático a ejecutar una orden de detención europea emitida a fin de dar ejecución a la condena impuesta a una persona juzgada en rebeldía.

103. Propongo en consecuencia al Tribunal de Justicia responder como sigue a la segunda parte de la tercera cuestión:

«No incide en el concepto de ejecución a efectos del artículo 54 del CAAS el hecho de que, en virtud del artículo 5, punto 1, de la Decisión marco, las autoridades judiciales del Estado miembro de ejecución no estén

Cuando, de conformidad con el ordenamiento jurídico del Estado miembro de condena, la resolución dictada tras un juicio celebrado en rebeldía impide definitivamente un nuevo procedimiento penal, dicha resolución es firme a efectos del artículo 54 del CAAS, siempre que en el juicio se hayan observado los requisitos del artículo 6 UE y los principios generales del Derecho comunitario que garantizan el respeto de los derechos fundamentales tal como se consagran en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.»

Conclusión

104. En virtud de cuanto antecede, considero que el Tribunal de Justicia debe responder como sigue a las cuestiones prejudiciales planteadas por el tribunal remitente:

«1) La frase “los mismos hechos” en el artículo 54 del CAAS se refiere a la identidad de hechos materiales, entendidos como un conjunto de circunstancias concretas

que están indisolublemente ligadas en el tiempo, en el espacio y por su objeto. La determinación de si los hechos en el proceso principal están ligados de esa forma incumbe al tribunal nacional competente. No obstante, cuando un acusado pretendía desde un principio transportar mercancías de contrabando desde su lugar de entrada hasta su destino final en la Comunidad en una operación única, todos los cruces sucesivos de fronteras interiores en el curso de tal operación pueden, en principio, considerarse como hechos indisolublemente ligados a tal efecto.

- 2 a) Una condena a una pena privativa de libertad cuya ejecución se ha suspendido a condición de que durante un período determinado el condenado cumpla determinados requisitos establecidos de conformidad con el Derecho del Estado en el que se dictó la sentencia condenatoria es una sanción que se ha ejecutado o que se está ejecutando en el sentido del artículo 54 del CAAS y, siempre que concurran los demás requisitos previstos por dicha disposición, da lugar a la aplicación del principio *non bis in idem* consagrado por dicho artículo.
 - b) Los períodos de tiempo durante los que una persona haya permanecido bajo detención policial y/o en prisión provisional antes del juicio en un Estado miembro no se deben considerar como una sanción que se haya ejecutado o se esté ejecutando, a efectos del artículo 54 del CAAS, excepto si dichos períodos son de duración al menos igual a la de cualquier pena privativa de libertad impuesta a dicha persona juzgada por sentencia firme dictada en el procedimiento por motivo del cual tal persona permaneció bajo detención policial o en prisión provisional.
- 3 a) No incide en el concepto de ejecución a efectos del artículo 54 del CAAS el hecho de que un Estado miembro en el que un infractor haya sido condenado por una sentencia firme y ejecutiva conforme al Derecho nacional pueda emitir en cualquier momento una orden de detención europea para la entrega del condenado a fin de ejecutar esa condena, con arreglo a la Decisión marco del Consejo relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros.

- b) No incide en el concepto de ejecución a efectos del artículo 54 del CAAS el hecho de que, en virtud del artículo 5, punto 1, de la Decisión marco, las autoridades judiciales del Estado miembro de ejecución no estén obligadas de modo automático a ejecutar una orden de detención europea emitida a fin de dar ejecución a la condena impuesta a una persona juzgada en rebeldía.

Cuando, de conformidad con el ordenamiento jurídico del Estado miembro de condena, la resolución dictada tras un juicio celebrado en rebeldía impide definitivamente un nuevo procedimiento penal, dicha resolución es firme a efectos del artículo 54 del CAAS, siempre que en el juicio se hayan observado los requisitos del artículo 6 UE y los principios generales del Derecho comunitario que garantizan el respeto de los derechos fundamentales tal como se consagran en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.»