

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. YVES BOT

presentadas el 7 de septiembre de 2010¹

1. La orden de detención europea, establecida por la Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo,² sustituyó el procedimiento formal de extradición entre los Estados miembros por un sistema de entrega entre autoridades judiciales, que se basa en un elevado grado de confianza entre las mismas. Se considera, con razón, que es el instrumento de cooperación judicial en materia penal que mejores resultados proporciona.

2. La Decisión marco enumera de forma exhaustiva los motivos que pueden oponerse a la ejecución de una orden de detención europea. El presente procedimiento prejudicial tiene por objeto, por primera vez, el alcance del motivo señalado en el artículo 3, punto 2, de la Decisión marco, en virtud del cual una orden de detención europea no debe ejecutarse cuando la persona buscada ha sido juzgada definitivamente por los mismos hechos, 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.

3. El procedimiento se inició con la orden de detención europea emitida por las autoridades judiciales italianas contra un nacional italiano residente en Alemania, al cual dichas autoridades acusan de haber participado, dentro de una banda organizada, en una actividad de tráfico de cocaína entre Alemania e Italia durante un período de varios meses, en los años 2004 y 2005.

4. El Oberlandesgericht Stuttgart (Alemania) pregunta por la posible aplicación del artículo 3, punto 2, de la Decisión marco en el presente asunto, teniendo en cuenta las circunstancias que se refieren a continuación. Por una parte, la persona buscada fue condenada por un tribunal italiano por el delito de posesión ilegal de cocaína, cometido el 13 de septiembre de 2005 y, por otra parte, los investigadores italianos ya disponían, en el momento de la condena, de información suficiente para proceder contra esa persona por su participación en la actividad de tráfico mencionada en la orden de detención europea, pero se abstuvieron de hacerlo para no comprometer el buen desarrollo de su investigación sobre dicho tráfico.

5. El citado tribunal plantea dos cuestiones al Tribunal de Justicia, la primera relativa a

1 — Lengua original: francés.

2 — Decisión marco, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (DO L 190, p. 1; en lo sucesivo, «Decisión marco»).

si el concepto de los «mismos hechos», mencionado en el artículo 3, punto 2, de la Decisión marco, debe entenderse referido al Derecho del Estado miembro emisor o al del Estado miembro de ejecución, o si, en realidad, debe interpretarse de forma autónoma. El órgano jurisdiccional remitente pregunta, mediante la segunda cuestión, si este concepto es aplicable a una situación en la que los investigadores, cuando la persona buscada ha sido condenada por un hecho aislado de posesión de estupefacientes, tenían pruebas de su participación en una actividad de tráfico más importante, pero decidieron, en interés de la investigación, no perseguirla por dicha participación.

6. Ambas cuestiones parten de la premisa de que el artículo 3, punto 2, de la Decisión marco es también aplicable cuando los hechos contemplados en la orden de detención europea han sido objeto de sentencia firme en el Estado miembro en que se ha emitido dicha orden.

7. Esta premisa es muy discutida por la mayor parte de los Estados miembros que han intervenido en este procedimiento, para los cuales resulta contraria al principio de reconocimiento mutuo que fundamenta el sistema de la orden de detención europea. Dichos Estados miembros consideran que el motivo de no ejecución de que se trata sólo es aplicable cuando los hechos contemplados por la orden de detención europea han sido objeto de sentencia firme en un Estado miembro distinto del Estado miembro emisor.

8. Por lo tanto, antes de examinar las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente, propondremos al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la validez de la premisa en que se basan, no sólo porque se trata de una cuestión de principio, sino también porque es muy probable que se plantee en numerosos asuntos.

9. Señalaremos también que, si bien el sistema de la orden de detención europea se basa efectivamente en un elevado grado de confianza recíproca, no es menos cierto que la entrega de la persona afectada por tal orden deriva de una resolución de la autoridad judicial del Estado miembro de ejecución,³ la cual debe adoptarse respetando los derechos fundamentales. Expondremos posteriormente que el artículo 3, punto 2, de la Decisión marco es una expresión del principio *non bis in idem*, que constituye un derecho fundamental reconocido por los ordenamientos jurídicos de todos los Estados miembros y consagrado por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.⁴

10. De ello deduciremos que, si bien en virtud del principio de reconocimiento mutuo no corresponde a la autoridad judicial de ejecución comprobar de oficio el respeto de aquel principio, no es menos cierto que dicha autoridad no puede ejecutar una orden de detención europea si dispone de datos

3 — En lo sucesivo, «autoridad judicial de ejecución».

4 — En lo sucesivo, «Carta».

probatorios suficientes que acrediten que se infringe tal principio, incluidos los casos en que los hechos ya han sido objeto de sentencia firme en el Estado miembro emisor.

a esa persona por ese motivo debido a las necesidades de la investigación, carecen de relevancia para apreciar que se trate de los «mismos hechos».

11. Posteriormente, propondremos al Tribunal de Justicia que declare que el concepto de los «mismos hechos», contemplado en el artículo 3, punto 2, de la Decisión marco, a falta de remisión al Derecho de los Estados miembros respecto a su contenido, debe ser objeto de una interpretación uniforme en el seno de la Unión Europea, de conformidad con reiterada jurisprudencia. Asimismo, sostendremos que dicho concepto debe interpretarse en el mismo sentido que el contemplado en el artículo 54 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen,⁵ debido a la identidad de los términos y a la semejanza entre los objetivos de ambas disposiciones.

12. Finalmente, en respuesta a la segunda cuestión, propondremos al Tribunal de Justicia que declare, a la vista de la jurisprudencia sobre la interpretación del artículo 54 del CAS, que las circunstancias de que los servicios de investigación dispusieran, en el momento del juicio a la persona buscada por un hecho aislado de posesión ilegal de estupefacientes, de pruebas de la implicación de dicha persona, durante varios meses, en la actividad de tráfico de estupefacientes mediante banda organizada, y de que renunciaran a perseguir

I. Marco jurídico

A. Decisión marco

13. La Decisión marco tiene por objeto suprimir, entre los Estados miembros, el procedimiento formal de extradición previsto por los diferentes convenios en los que dichos Estados son Partes y sustituirla por un sistema de entrega entre autoridades judiciales. Pretende, en particular, «eliminar la complejidad y los riesgos de retraso inherentes a los actuales procedimientos de extradición» y sustituirlos por «un sistema de libre circulación de las decisiones judiciales en materia penal, tanto previas a la sentencia como definitivas».⁶

14. La Decisión marco se basa en el principio del reconocimiento mutuo de las resoluciones

5 — Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 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 (DO 2000, L 239, p. 19), firmado en Schengen el 19 de junio de 1990 (en lo sucesivo, «CAS»).

6 — Quinto considerando de dicha Decisión.

judiciales en materia penal, que constituye la «piedra angular» de la cooperación judicial.⁷ El mecanismo de la orden de detención europea, establecido por la Decisión marco, descansa en «un grado de confianza elevado» entre los Estados miembros.⁸

15. Al mismo tiempo, según el octavo considerando de la Decisión marco, las decisiones relativas a la ejecución de la orden de detención europea deben estar sujetas a controles suficientes, lo que significa que la decisión de entregar a una persona buscada tendrá que tomarla una autoridad judicial del Estado miembro en el que ha sido detenida.

16. De igual modo, según el duodécimo considerando de la Decisión marco, ésta respeta los derechos fundamentales y observa los principios reconocidos en el artículo 6 del Tratado UE, reflejados en la Carta.

17. Los objetivos de la Decisión marco se persiguen en sus disposiciones normativas de la forma que se expresa a continuación.

18. El artículo 1 de la Decisión marco dispone lo siguiente:

«1. La orden de detención europea es una resolución judicial dictada por un Estado miembro con vistas a la detención y la entrega por otro Estado miembro de una persona buscada para el ejercicio de acciones penales o para la ejecución de una pena o una medida de seguridad privativas de libertad.

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 presente Decisión marco.

3. La presente Decisión marco no podrá tener por efecto el de modificar la obligación de respetar los derechos fundamentales y los principios jurídicos fundamentales consagrados en el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea.»

19. El artículo 3 de la misma Decisión marco enumera tres motivos para la no ejecución

7 — Sexto considerando.

8 — Décimo considerando.

obligatoria de la orden de detención europea. El artículo 3, punto 2, de la Decisión marco está redactado en los siguientes términos:

«La [autoridad judicial de ejecución] denegará la ejecución de la orden de detención europea en los casos siguientes:

[...]

2) 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;»

20. El artículo 4 de la Decisión marco regula, en siete puntos, los motivos de no ejecución facultativa de la orden de detención europea. Los puntos 3 y 5 de dicho artículo están redactados en los siguientes términos:

«La autoridad judicial de ejecución podrá denegar la ejecución de la orden de detención europea:

[...]

3) 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;

[...]

5) 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.»

21. El artículo 8 de la Decisión marco enumera los datos que debe contener obligatoriamente una orden de detención europea. Además de incluir la identidad de la persona buscada, la orden de detención europea debe describir, en particular, las circunstancias del delito y aportar información sobre la participación de dicha persona. Estas indicaciones deben traducirse a la lengua oficial de la autoridad judicial de ejecución.

22. El artículo 15 de la Decisión marco, referente a la decisión sobre la entrega, establece lo siguiente:

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

2. Si la autoridad judicial de ejecución considerare que la información comunicada por el Estado miembro emisor es insuficiente para poder pronunciarse sobre la entrega, solicitará urgentemente la información complementaria necesaria, especialmente en relación con los artículos 3 a 5 y el artículo 8, y podrá fijar un plazo para su recepción, teniendo en cuenta la necesidad de respetar los plazos que establece el artículo 17.

3. La autoridad judicial [del Estado miembro] emisora [9] podrá transmitir en cualquier momento a la autoridad judicial de ejecución cuanta información complementaria sea de utilidad.»

23. El artículo 17 de la Decisión marco trata de los plazos y el procedimiento de la decisión

de ejecución de la orden de detención europea. La redacción del precepto es la siguiente:

«1. La orden de detención europea se tramitará y ejecutará con carácter de urgencia.

2. En los casos en que la persona buscada consienta en su entrega, la decisión definitiva sobre la ejecución de la orden de detención europea debería tomarse en el plazo de diez días tras haberse manifestado el consentimiento.

3. En los demás casos, la decisión definitiva sobre la ejecución de la orden de detención europea debería tomarse en el plazo de sesenta días tras la detención de la persona buscada.

4. En determinados casos, cuando la orden de detención europea no pueda ejecutarse dentro de los plazos previstos en los apartados 2 y 3, la autoridad judicial de ejecución informará inmediatamente a la autoridad judicial emisora de los motivos de la demora. En ese caso, podrán prorrogarse los plazos en otros treinta días.

5. Mientras la autoridad judicial de ejecución no haya adoptado una decisión definitiva sobre la ejecución de la orden de detención europea, dicho Estado miembro velará por que sigan cumpliéndose las condiciones materiales necesarias para la entrega efectiva de la persona.

9 — En lo sucesivo, «autoridad judicial emisora».

6. Toda denegación de ejecución de la orden de detención europea deberá justificarse.

B. *El principio «non bis in idem»*

7. Cuando, en circunstancias excepcionales, un Estado miembro no pueda cumplir los plazos previstos en el presente artículo, informará a Eurojust precisando los motivos de la demora. Además, un Estado miembro que haya sufrido de forma repetida demoras en la ejecución de órdenes de detención europeas por parte de otro Estado miembro informará al Consejo [de la Unión Europea] con el objetivo de evaluar la aplicación por parte de los Estados miembros de la presente Decisión marco.»

25. El artículo 3, punto 2, de la Decisión marco es una manifestación del principio «*non bis in idem*».

1. Fundamentos del principio *non bis in idem*

26. El principio expresado por la máxima latina «*non bis in idem*» o «*ne bis in idem*», que significa «no dos veces lo mismo», implica que una persona no puede ser condenada dos veces por el mismo hecho.

24. En definitiva, la Decisión marco establece los derechos de la persona buscada. Cuando dicha persona es detenida, la autoridad judicial de ejecución, en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 de la Decisión marco, debe informarle del contenido de la orden de detención europea. La persona detenida puede consentir en su entrega u oponerse a ella. También puede renunciar o no al principio de especialidad, conforme al cual la persona entregada en virtud de una orden de detención europea no puede ser procesada por un delito cometido antes de su entrega distinto del que hubiere motivado dicha entrega.¹⁰ Cuando la persona detenida no consiente en su entrega tiene derecho a ser oída por la autoridad judicial de ejecución.¹¹

27. Este principio es inherente al concepto del Estado de Derecho. En efecto, cuando la sociedad ejerce su derecho legítimo a castigar al autor de una infracción de sus normas, agota su derecho a procesarlo y no tiene, por lo tanto, la facultad de sancionar a la persona ya condenada por ese hecho. Dicho principio, en consecuencia, es indisociable de los de fuerza de la cosa juzgada y de proporcionalidad de las penas, en virtud del cual la sanción debe ser proporcional a la gravedad de los hechos perseguidos.

28. Desde el punto de vista del individuo, el principio *non bis in idem* tiene por objeto garantizar a la persona condenada que, una vez cumplida su pena, se considere que ha

10 — Artículos 13, apartado 1, y 27, apartado 2, de dicha Decisión.

11 — Artículo 14 de la misma norma.

«pagado su deuda» a la sociedad y que puede así volver a ocupar su lugar en ella sin temor a nuevos procesos. Responde, por lo tanto, a una doble exigencia de equidad y de seguridad jurídica.

29. El principio *non bis in idem* es muy antiguo.¹² Sin embargo, lejos de haber caído en desuso, ha sido progresivamente reforzado y ampliado por la evolución del Derecho penal en las sociedades modernas en lo referente, en particular a la función de la sanción. En efecto, la evolución moderna del Derecho penal, compartida por el conjunto de los Estados miembros, hace de la reinserción una función fundamental de la pena. Por lo tanto, ésta ya no tiene por único objeto ser aflictiva y disuasoria, sino que también pretende favorecer la reinserción del condenado. Tal reinserción supone necesariamente que la deuda se considere definitivamente saldada y que el interesado que ha sido juzgado definitivamente no tenga nada más que temer de la ley.

30. El principio *non bis in idem* ha sido consagrado en varios actos internacionales tanto en el Derecho interno de los Estados miembros como en el ámbito de la Unión.

31. En derecho interno, el principio *non bis in idem* se encuentra expresado en el artículo 4 del Protocolo n° 7 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado el 22 de noviembre de 1984, al menos para los Estados que se adhirieron a dicho Protocolo.¹³ El citado artículo 4 dispone lo siguiente:

«1) Nadie podrá ser inculcado o sancionado penalmente por un órgano jurisdiccional del mismo Estado, por una infracción de la que ya hubiere sido anteriormente absuelto o condenado en virtud de sentencia definitiva conforme a la ley y al procedimiento penal de ese Estado.

[...]»

32. En las relaciones entre los Estados miembros, el principio *non bis in idem* queda

12 — Así, cabe pensar que ya se contiene intrínsecamente en la ley del talión, que constituyó la primera o una de las primeras limitaciones del derecho a castigar, al limitar la sanción al perjuicio causado por el autor de la infracción. Véanse, igualmente, los ejemplos citados por el Abogado General Sharpston en el punto 72 de sus conclusiones en el asunto que dio lugar a la sentencia de 28 de septiembre de 2006, Gasparini y otros (C-467/04, Rec. p. I-9199).

13 — Según las indicaciones que figuran en el sitio de Internet del Consejo de Europa, con fecha de 18 de marzo de 2010, todos los Estados miembros habían firmado este protocolo, con excepción del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. El Reino de Bélgica, la República Federal de Alemania y el Reino de los Países Bajos todavía no habían ratificado dicho Protocolo.

formulado en los siguientes términos en el artículo 54 del CAS:¹⁴

«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.»

33. El artículo 54 del CAS tiene por objeto garantizar la libre circulación de los ciudadanos de la Unión en el seno de ésta. Pretende evitar que una persona, por el hecho de ejercer su derecho a la libre circulación, se vea perseguida por los mismos hechos en el territorio de varios Estados contratantes.¹⁵

34. A falta de armonización de las legislaciones penales de los Estados miembros, la aplicación de tal principio implica necesariamente que exista una confianza mutua entre dichos Estados en sus respectivos sistemas de justicia penal y que cada uno de ellos acepte la aplicación del Derecho penal vigente en los demás, aun cuando la aplicación de su propio Derecho nacional conduzca a una solución diferente.¹⁶

14 — El artículo 54 del CAS vincula a los 27 Estados miembros, incluido el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, además de Irlanda [véanse las Decisiones 2000/365/CE del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre la solicitud del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de participar en algunas de las disposiciones del acervo de Schengen (DO L 131, p. 43), y 2002/192/CE del Consejo, de 28 de febrero de 2002, sobre la solicitud de Irlanda de participar en algunas de las disposiciones del acervo de Schengen (DO L 64, p. 20)].

15 — Sentencias de 11 de febrero de 2003, Gözütok y Brügge (C-187/01 y C-385/01, Rec. p. I-1345), apartado 38, y de 11 de diciembre de 2008, Bourquain (C-297/07, Rec. p. I-9425), apartado 41.

16 — Sentencia Gözütok y Brügge, antes citada, apartado 33.

35. Finalmente, el principio *non bis in idem* fue consagrado en el artículo 50 de la Carta, que proscribía la doble condena tanto por los órganos jurisdiccionales del mismo Estado miembro como por los de Estados miembros distintos, siempre que la situación se rija por el Derecho de la Unión.¹⁷ Dicho artículo 50 señala lo siguiente:

«Nadie podrá ser acusado o condenado penalmente por una infracción respecto de la cual ya haya sido absuelto o condenado en la Unión mediante sentencia penal firme conforme a la ley».¹⁸

2. Contenido del principio *non bis in idem*

36. El contenido preciso del principio *non bis in idem*, más allá de la genérica definición antes apuntada, es de difícil delimitación.¹⁹ Puede variar de forma importante de un Estado miembro al otro. Las diferencias pueden referirse a los dos elementos de los que depende la aplicación de este principio, a saber, el *bis* y el *idem*.

17 — Como se indica en la Declaración relativa a la Carta, unida en anexo a los Tratados, ésta no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión.

18 — En virtud del Tratado de Lisboa, que entró en vigor el 1 de diciembre de 2009, la Carta ha adquirido fuerza vinculante, puesto que, a tenor del artículo 6 TUE, apartado 1, tendrá en lo sucesivo el mismo valor jurídico que los Tratados.

19 — Weyembergh, A., «Le principe non bis in idem: pierre d'achoppement de l'espace pénal européen?», *Cahiers de droit européen*, 2004, n^o 3 y 4, p. 337.

37. El concepto de *bis* corresponde a la determinación de las decisiones que permiten la aplicación del principio.

38. El artículo 4 del Protocolo n° 7 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el artículo 54 del CAS y el artículo 50 de la Carta se refieren, al igual que el artículo 3, punto 2, de la Decisión marco, a una sentencia firme de absolución o de condena. El artículo 54 del CAS y el artículo 3, punto 2, de la Decisión marco añaden, no obstante, como requisito adicional en caso de sentencia condenatoria, que ésta se haya ejecutado, esté en curso de ejecución o ya no pueda ejecutarse en virtud del Derecho del Estado miembro de condena.

39. Sin embargo, se plantea la cuestión de si este último requisito comprende los casos de indulto y de amnistía, o incluso de determinar si las decisiones que pueden fundamentar la aplicación del principio *non bis in idem* se limitan únicamente a las resoluciones de los órganos jurisdiccionales o si incluyen las de las autoridades administrativas, cuando éstas ponen término definitivo a las diligencias y, si se da el caso, con qué requisitos.

40. El concepto de *idem* remite a los aspectos que deben considerarse ya juzgados. Puede tratarse, desde un enfoque favorable a las personas, sólo de la identidad de los hechos materiales o, desde un enfoque más estricto,

de la identidad de las infracciones, es decir, de tales hechos completados con su calificación jurídica.

41. El Tribunal de Justicia ya ha abordado varios de estos interrogantes al interpretar el artículo 54 del CAS.

42. Respecto al *bis*, este Tribunal ha interpretado el requisito de que la sanción impuesta por un tribunal de un Estado contratante «haya sido ejecutada» o esté «en curso de ejecución» en el sentido de que comprende el supuesto en el que se haya condenado al inculcado a una pena privativa de libertad cuya ejecución ha sido dejada en suspenso. En cambio, este concepto no comprende el caso en el que el inculcado haya permanecido por breve tiempo en detención preventiva o en prisión provisional y cuando, según el 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.²⁰

43. El Tribunal de Justicia también ha declarado que el principio *non bis in idem* resulta aplicable a la resolución de un tribunal de un Estado contratante, dictada tras haberse ejercitado la correspondiente acción penal, en virtud de la cual se absuelve definitivamente a un inculcado por haber prescrito el delito que dio lugar a la incoación de diligencias penales.²¹

20 — Sentencia de 18 de julio de 2007, Kretzinger (C-288/05, Rec. p. I-6441).

21 — Sentencia Gasparini y otros, antes citada.

44. De igual modo, este principio es aplicable a una resolución definitiva de absolución por falta de pruebas.²² Por último, incluye la sentencia en rebeldía, dictada por la autoridad judicial de un Estado miembro fuera del territorio al que se aplica el CAS.²³

45. Respecto al autor de la resolución que puede conllevar la aplicación del principio *non bis in idem*, el Tribunal de Justicia ha declarado que dicho principio se aplica también a procedimientos de extinción de la acción pública, por los que el ministerio fiscal de un Estado miembro ordena el archivo, sin intervención de un órgano jurisdiccional, de un proceso penal sustanciado en dicho Estado, una vez que el imputado haya cumplido determinadas obligaciones y, en particular, haya abonado determinado importe fijado por el ministerio fiscal.²⁴

46. Por el contrario, el principio *non bis in idem* no es aplicable a una decisión de las autoridades judiciales de un Estado miembro de archivar un asunto después de que el ministerio fiscal haya decidido no proseguir la acción penal debido únicamente a que se han iniciado actuaciones penales en otro Estado miembro contra el mismo imputado y por los mismos hechos, sin que exista apreciación alguna en cuanto al fondo.²⁵

47. Este principio tampoco es de aplicación a una resolución por la cual una autoridad de un Estado contratante, después de examinar el fondo del asunto de que conoce, ordena, en una fase previa a la inculpación de una persona sospechosa de un delito, el archivo de las diligencias penales, cuando esta decisión de archivo, de acuerdo con el Derecho nacional de ese Estado, no extingue definitivamente la acción pública y no impide por tanto que se emprendan nuevas diligencias penales, por los mismos hechos, en ese Estado.²⁶

48. Respecto al *idem*, el Tribunal de Justicia ha declarado que el artículo 54 del CAS debe interpretarse en el sentido de que el criterio pertinente a efectos de la aplicación del citado artículo está constituido por el de la identidad de los hechos materiales, entendida como la existencia de un conjunto de hechos indisolublemente ligados entre sí, con independencia de su calificación jurídica o del interés jurídico protegido.²⁷

49. Este Tribunal ha precisado que, respecto a los delitos relativos a los estupefacientes, no se exige que las cantidades de droga de que se trate en los dos Estados contratantes afectados o que las personas que supuestamente hayan tomado parte en los hechos en ambos Estados sean idénticas, de modo que es posible que una situación en la cual no existe dicha identidad constituya, sin embargo, un conjunto de hechos que, por su propia naturaleza, están indisolublemente

22 — Sentencia de 28 de septiembre de 2006, Van Straaten (C-150/05, Rec. p. I-9327).

23 — Sentencia Bourquain, antes citada.

24 — Sentencia Gözütok y Brügge, antes citada.

25 — Sentencia de 10 de marzo de 2005, Miraglia (C-469/03, Rec. p. I-2009).

26 — Sentencia de 22 de diciembre de 2008, Turanský (C-491/07, Rec. p. I-11039).

27 — Sentencia de 9 de marzo de 2006, Van Esbroeck (C-436/04, Rec. p. I-2333).

ligados. La apreciación definitiva a este respecto corresponde a las autoridades nacionales competentes.²⁸

C. Derechos nacionales

1. Derecho alemán

50. Esta jurisprudencia sólo determina el alcance mínimo del principio *non bis in idem* en las relaciones interestatales. De conformidad con el artículo 58 del CAS, el artículo 54 de éste no será obstáculo para la aplicación de las disposiciones nacionales más extensivas relativas al efecto del principio *non bis in idem* vinculado a las resoluciones judiciales dictadas en el extranjero.

52. El ordenamiento jurídico alemán fue adaptado a lo dispuesto en el artículo 3, punto 2, de la Decisión marco por medio del artículo 83, apartado 1, de la Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Ley relativa al auxilio judicial internacional en materia penal), de 23 de diciembre de 1982, en la versión modificada por la Europäisches Haftbefehlsgesetz (Ley sobre la orden de detención europea) de 20 de julio de 2006.³⁰ Este artículo, titulado «Requisitos complementarios de admisibilidad», dispone:

«No procederá la extradición cuando:

51. En el ordenamiento jurídico exclusivamente interno de los Estados miembros, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos define el contenido mínimo del principio *non bis in idem*. En lo que respecta al concepto de *idem*, ha hecho suya la jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual es necesario atenerse únicamente a los hechos materiales, sin considerar el interés jurídico protegido.²⁹

1. La persona perseguida ya haya sido objeto, por los mismos hechos en que se basa la solicitud de extradición, de una sentencia definitiva en otro Estado miembro, siempre que, en caso de condena, la sanción ya se haya ejecutado o esté en curso de ejecución, o ya no pueda ejecutarse con arreglo a las leyes del Estado miembro de condena [...].

[...]»

28 — Sentencia Van Straaten, antes citada.

29 — Véase la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto «Sergueï Zolotoukhine c. Russie», de 10 de febrero de 2009.

30 — BGBl. 2006 I, p. 1721.

2. Derecho italiano

Artículo 74. Asociación que tenga por objeto el tráfico ilícito de estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

53. Los artículos 73 y 74 del Decreto n° 306/90 del Presidente de la República, por el que se aprueba el «texto refundido de las leyes en materia de régimen aplicable a los estupefacientes y sustancias psicotrópicas», de 9 de octubre de 1990, son del siguiente tenor:

«Artículo 73. Producción, tráfico y posesión ilícitas de estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

1. Se impondrá la pena de reclusión de seis a veinte años y en multa de 26.000 a 260.000 euros a quienquiera que, actuando sin la autorización prevista en el artículo 17, cultive, produzca, fabrique, extraiga, refine, venda, ofrezca o ponga a la venta, ceda, distribuya, comercialice, transporte, procure, envíe, transmita o expida en tránsito o entregue para cualquier fin de que se trate estupefacientes o sustancias psicotrópicas [...].

[...]

6. La pena se agravará si el hecho se comete por tres o más personas que actúen conjuntamente.

I - 11492

1. Cuando tres o más personas se asocien para cometer varios de los delitos previstos en el artículo 73, la que promueva, constituya, dirija, organice o financie la asociación será castigada exclusivamente con una pena de reclusión no inferior a veinte años.

2. Se impondrá a quienquiera que participe en la asociación una pena de reclusión no inferior a diez años.

3. La pena se agravará si el número de los asociados es de diez [...].

[...]»

54. Con arreglo al artículo 649 del Código de enjuiciamiento criminal italiano, el «acusado absuelto o condenado mediante una sentencia o resolución penal que hayan adquirido firmeza no puede ser sometido a un nuevo proceso penal por el mismo hecho, aun cuando éste último sea considerado de forma distinta desde el punto de vista de su calificación jurídica, de su gravedad o de las circunstancias».

55. Según ha indicado el Gobierno italiano, resulta no obstante de la jurisprudencia de la Corte suprema di cassazione (Tribunal de Casación) (Italia) que «la excepción prevista en el artículo 649 del Código de enjuiciamiento criminal no puede invocarse cuando los hechos que hayan dado lugar a una sentencia definitiva correspondan a un supuesto de concurso ideal de delitos, puesto que el comportamiento que a partir de ese momento sea objeto de una sentencia definitiva puede volver a calificarse como dato de hecho y clasificarse, según otra interpretación, quizá alternativa, en una categoría de imputación más amplia».

57. En la orden de detención europea se imputaban dos hechos al Sr. Mantello.

58. Por una parte, desde poco antes de enero de 2004 y hasta noviembre de 2005 participó, formando parte de una organización criminal que contaba al menos con otras diez personas, en una actividad de tráfico de cocaína organizada en Vittoria (Italia), en otras ciudades italianas y en Alemania. El Sr. Mantello no sólo desempeñó la función de vendedor e intermediario, sino que también estaba encargado del abastecimiento de cocaína y de su comercialización.

II. Hechos y procedimiento principal

59. Por otra parte, durante este período y en los mismos lugares, sólo o con otros cómplices, entró en posesión ilegal de cocaína, y la transportó, vendió o incluso cedió a otros.

A. La orden de detención europea cuestionada

56. El 7 de noviembre de 2008, el Tribunale di Catania, Sezione del Giudice per le indagini preliminari (Tribunal de Catania, sección del juez de instrucción) (Italia) emitió una orden de detención europea contra el Sr. Mantello, basada en una orden de detención nacional de 5 de septiembre de 2008 dictada contra esta persona y otros 76 acusados.

B. Resolución que puede impedir la ejecución de la orden de detención europea

60. Según los datos proporcionados en la orden de detención nacional, diversas autoridades italianas han investigado, desde enero de 2004, la actividad de tráfico ilícito de cocaína que hace estragos en la zona de Vittoria. La escucha de las llamadas telefónicas del

Sr. Mantello, durante el período comprendido entre el 19 de enero y el 13 de septiembre de 2005, confirmó su participación en dicho tráfico. Los investigadores también vigilaron al Sr. Mantello durante sus desplazamientos, en especial entre Sicilia (Italia) y Milán (Italia), el 28 de julio y el 12 de agosto de 2005, y entre Sicilia, Esslingen (Alemania) y Catania, el 12 de septiembre de 2005.

61. Durante este último viaje, el señor Mantello compró 150 g de cocaína en Esslingen y, a su regreso, la noche del 13 de septiembre de 2005, fue detenido por la policía del ferrocarril, al salir del tren en la estación de Catania. Transportaba dos envoltorios que contenían, respectivamente, 9,5 g y 145,96 g de cocaína, lo que corresponde a una cantidad de 599 a 719 dosis individuales.

62. Mediante sentencia de 30 de noviembre de 2005, el Tribunal de Catania condenó al Sr. Mantello a una pena de prisión de tres años, seis meses y veinte días, y a una multa por importe de 13.000 euros, por habersele encontrado, en Catania, el 13 de septiembre de 2005, en posesión ilegal de 155,46 g de cocaína destinados a la reventa. Esta sentencia fue confirmada por otra de 18 de abril de 2006 de la Corte d'appello di Catania (Tribunal de Apelación de Catania).

C. Procedimiento ante la autoridad judicial de ejecución

63. Tras tener conocimiento de la orden de detención europea a través del Sistema de Información Schengen (SIS), la Generalstaatsanwaltschaft Stuttgart (fiscalía de Stuttgart) ordenó la detención del Sr. Mantello, el 3 de diciembre de 2008, en su domicilio y su comparecencia ante el Amtsgericht Stuttgart (Juzgado de Instrucción de Stuttgart) (Alemania). En dicha comparecencia, el Sr. Mantello se opuso a su entrega a la autoridad judicial emisora y no renunció a acogerse al principio de especialidad. A petición de la Generalstaatsanwaltschaft Stuttgart, el Oberlandesgericht Stuttgart solicitó a las autoridades italianas, el 22 de enero de 2009, que proporcionaran cierta documentación para determinar si la adquisición de fuerza de cosa juzgada de la sentencia de 30 de noviembre de 2005 impedía la ejecución de la orden de detención europea.

64. Al no haber recibido información alguna de dichas autoridades, el Oberlandesgericht Stuttgart resolvió, el 20 de marzo de 2009, suspender la ejecución de la orden de detención europea y nombrar a un abogado de oficio para el Sr. Mantello.

65. El 4 de abril de 2009, la juez de instrucción del Tribunale di Catania respondió que no resultaba de aplicación el principio *non bis in idem*. La Generalstaatsanwaltschaft Stuttgart solicitó entonces al órgano jurisdiccional remitente que ejecutara la orden de detención europea.

66. El Oberlandesgericht Stuttgart pregunta, sin embargo, si puede oponerse a dicha ejecución a la vista de las circunstancias que se detallan a continuación. En el momento de la investigación que concluyó con la condena del Sr. Mantello por posesión de dosis de cocaína para su venta, los investigadores disponían ya de pruebas suficientes para acusarlo y promover su procesamiento por las imputaciones que se recogen en la orden de detención europea, en particular, por tráfico de droga en banda organizada. No obstante, en interés de la investigación, y con objeto de poder dismantelar dicho tráfico y detener a las otras personas implicadas, los citados investigadores no comunicaron la información y las pruebas de que disponían al juez de instrucción, ni solicitaron en aquel momento el procesamiento por tales hechos.

67. Según el órgano jurisdiccional remitente, en el Derecho alemán, interpretado por el Bundesgerichtshof (Tribunal Federal, Alemania), un delito de asociación aún puede, en principio, ser perseguido *a posteriori* si, por una parte, la acusación y la investigación judicial anteriores sólo han tenido por objeto actos aislados del miembro de dicha asociación y si, por otra parte, el acusado no ha adquirido la confianza legítima de que el proceso anterior abarcaba todos los actos cometidos por la asociación. El órgano jurisdiccional remitente considera que aún sería necesario que, en el momento de la resolución judicial referente al hecho aislado, los investigadores hubieran ignorado que había otros delitos individuales y un delito de asociación [ilícita], lo cual precisamente no era el caso de las autoridades encargadas de la investigación en Italia.

68. Además, este órgano jurisdiccional señala que, en el asunto principal, no existe un elemento transnacional, en la medida en que el posible *idem* está constituido por una decisión judicial procedente del propio Estado miembro emisor y no de otro Estado miembro. Asimismo, pone de relieve que el concepto de los «mismos hechos» contemplado en la Decisión marco todavía no ha sido interpretado por el Tribunal de Justicia. El citado órgano jurisdiccional remitente pregunta, a este respecto, si la jurisprudencia desarrollada en el ámbito del CAS puede trasladarse al de la orden de detención europea.

III. Cuestiones prejudiciales

69. A la vista de estas consideraciones, el Oberlandesgericht Stuttgart resolvió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Se aprecia la cuestión de si se trata de los “mismos hechos”, en el sentido del artículo 3, punto 2, de la Decisión marco,

- a) de acuerdo con el Derecho del Estado miembro emisor, o

- b) de acuerdo con el Derecho del Estado miembro de ejecución, o
- c) dando al concepto de los “mismos hechos” una interpretación autónoma, específica de la Unión?

de las Comunidades Europeas de 1 de mayo de 1999,³¹ que la República Federal de Alemania realizó una declaración con arreglo al artículo 35 UE, apartado 2, mediante la cual aceptó la competencia del Tribunal de Justicia para pronunciarse con carácter prejudicial según las modalidades previstas en el artículo 35 UE, apartado 3, letra b), es decir, sobre las cuestiones planteadas por todos sus órganos jurisdiccionales.

- 2) En una situación en la que, en el momento de dictar una sentencia de condena por una importación ilícita de estupefacientes, los servicios encargados de la investigación disponían de informaciones y pruebas que reforzaban la sospecha de participación en una asociación [ilícita], pero renunciaron, en interés de la investigación, a aportar esas informaciones y pruebas ante el Tribunal y a emprender diligencias penales por esta causa, ¿constituye dicha importación ilícita, el “mismo hecho”, en el sentido del artículo 3, punto 2, de la Decisión marco, que la participación en una asociación que tiene por objeto el tráfico de estupefacientes?»

71. Con carácter previo al examen de las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente, resulta necesario examinar si el motivo de no ejecución obligatoria establecido en el artículo 3, punto 2, de la Decisión marco es aplicable cuando la sentencia definitiva que podría motivar su aplicación se ha dictado en el Estado miembro emisor.

A. Sobre la aplicación del artículo 3, punto 2, de la Decisión marco cuando los hechos a que se refiere la orden de detención europea han sido objeto de una sentencia definitiva en el Estado miembro emisor

IV. Análisis

70. La remisión prejudicial del Oberlandesgericht Stuttgart es admisible a la vista de las disposiciones del artículo 35 UE. Se desprende, en efecto, de la información relativa a la fecha de entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, publicada en el *Diario Oficial*

72. Varios Estados miembros que han intervenido en este procedimiento sostienen que

³¹ — DO L 114, p. 56.

el motivo de no ejecución obligatoria establecido en el artículo 3, punto 2, de la Decisión marco no es aplicable en este caso.³² En apoyo de esta tesis, han alegado que el principio *non bis in idem* forma parte de los principios generales del Derecho y que las autoridades judiciales que emiten una orden de detención europea están obligadas a garantizar que se respete. Ponen de relieve que esas autoridades son las mejor situadas para comprobar que la persona contra la cual se emite la orden de detención europea no ha sido ya objeto de una sentencia de condena, por los mismos hechos, en el Estado en que tienen su sede.

ser objeto de interpretación estricta, como se desprende de los motivos de la sentencia de 6 de octubre de 2009, Wolzenburg.³³ Al igual que el Gobierno checo, alega que el principio *non bis in idem*, contemplado en el artículo 3, punto 2, de la Decisión marco es necesariamente transnacional, como el contemplado en el artículo 54 del CAS. El Gobierno español sostiene, además, que la eventual infracción del principio *non bis in idem* no se estaría cometiendo en el momento de la entrega, sino en el momento en que la autoridad judicial emisora de la orden procediese, en su caso, al procesamiento de la persona.

73. Por lo tanto, según los gobiernos de dichos Estados miembros, la aplicación del artículo 3, punto 2, de la Decisión marco, en tal caso, contravendría el principio de reconocimiento mutuo y del elevado grado de confianza que la autoridad judicial de ejecución debe tener en la autoridad judicial emisora.

76. No compartimos la posición defendida por estos gobiernos porque, en nuestra opinión, contradice el sistema de la orden de detención europea como está definido en la Decisión marco y por el hecho de que el artículo 3, punto 2, de la misma constituye la manifestación de un derecho fundamental.

74. Según el Gobierno italiano, la apreciación de la autoridad judicial emisora de que el principio *non bis in idem* no resulta de aplicación es vinculante para la autoridad judicial de ejecución.

77. De este modo, si bien el sistema de la Decisión marco se basa en el principio de reconocimiento mutuo, el legislador de la Unión no ha querido asimilar la orden de detención europea a una orden de detención nacional, cuya ejecución correspondería directamente a las fuerzas policiales del Estado miembro de ejecución. Dicho legislador ha establecido que la orden de detención europea se basa en la cooperación entre las autoridades judiciales de los Estados miembros afectados y que la entrega de la persona buscada debe dar lugar a una resolución de la autoridad judicial

75. El Gobierno español señala que el artículo 3, punto 2, de la Decisión marco debe

32 — Se trata de la República Checa, del Reino de España, de la República Francesa, de la República Italiana, del Reino de los Países Bajos y de la República de Polonia.

33 — Sentencia C-123/08, Rec. p. I-9261, apartados 57 a 59.

de ejecución, la cual puede oponerse a la entrega por uno de los motivos enumerados en la Decisión marco.

todas las informaciones complementarias necesarias en relación con el motivo de no ejecución obligatorio.

78. Al hacer del motivo señalado en el artículo 3, punto 2, de la Decisión marco un motivo de no ejecución obligatoria, cuando se supone que la autoridad judicial emisora ha comprobado por sí misma que los hechos imputados a la persona afectada no han sido juzgados con anterioridad, el legislador de la Unión ha pretendido expresamente, por una parte, que el principio *non bis in idem* constituya no sólo un impedimento para un nuevo juicio a la persona afectada, sino también para su entrega y, por otra parte, que el respeto de este principio no se deje a la sola apreciación de la autoridad judicial emisora, sino que también esté garantizado por la autoridad judicial de ejecución.

79. A estos efectos, la Decisión marco establece una serie de normas que permiten a la autoridad judicial de ejecución garantizar de forma concreta el respeto a dicho principio. De este modo, se exige que la orden de detención europea contenga indicaciones útiles en lo que respecta a los hechos que pueden ser imputados a la persona buscada. Se establece, asimismo, que la autoridad judicial de ejecución debe dar audiencia a esa persona. Finalmente, esa autoridad puede, si se da el caso, solicitar a la autoridad judicial emisora

80. Comprendemos bien, en esta fase del análisis, el argumento de los gobiernos de que el doble control instaurado por este sistema sólo tiene verdadera utilidad cuando la persona buscada ya ha sido juzgada en un Estado miembro distinto del Estado miembro emisor. En efecto, la autoridad judicial emisora, que quizá no ha tenido la posibilidad de oír a la persona buscada, puede, a falta de un registro de antecedentes penales europeos que centralice todas las condenas pronunciadas por los órganos jurisdiccionales de todos los Estados miembros, ignorar legítimamente que el asunto ya ha sido juzgado en otro Estado miembro. En cambio, consideran que no existe tal riesgo respecto a una resolución dictada en el Estado miembro de emisión, con mayor razón cuando, como en el caso de autos, la sentencia definitiva invocada por la persona buscada y la orden de detención europea proceden del mismo órgano jurisdiccional.

81. No creemos que este argumento pueda justificar que no se aplique el artículo 3, punto 2, de la Decisión marco en caso de que la sentencia definitiva se haya dictado en el Estado miembro emisor.

82. Ciertamente, en virtud del elevado grado de confianza que debe regir las relaciones entre las autoridades judiciales de ejecución y emisoras, no incumbe a las primeras investigar de oficio si los hechos mencionados en la orden de detención europea ya han sido

juzgados o no en el Estado miembro emisor o en otro Estado miembro. El artículo 3, punto 2, de la Decisión marco no impone, *a priori*, tales comprobaciones, ya que establece que se aplicará «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.

83. Lo que se plantea es si la reacción de esa autoridad judicial, cuando dispone de tal información, ha de ser diferente dependiendo de que la sentencia definitiva se haya dictado en el Estado miembro emisor o en otro Estado miembro.

84. No lo creemos así, por varios motivos. Por una parte, como ha señalado la Comisión de las Comunidades Europeas, el artículo 3, punto 2, de la Decisión marco y el sistema destinado a asegurar su respeto no se limitan a los casos en que los hechos mencionados en la orden de detención europea han sido objeto de sentencia definitiva en un Estado miembro distinto del emisor.

85. Por otra parte, el derecho fundamental que este precepto de la Decisión marco pretende proteger tiene el mismo valor en ambos casos.

86. Recordemos que el principio *non bis in idem* constituye un derecho fundamental, que forma parte del ordenamiento jurídico de

todos los Estados miembros, como principio inherente a la idea de Estado de Derecho, y que se ha consagrado de forma expresa en la Carta.

87. Según reiterada jurisprudencia, los Estados miembros, cuando aplican la normativa de la Unión, deben hacerlo respetando los derechos fundamentales.³⁴ Esta jurisprudencia no se limita a los actos adoptados en el ámbito del Tratado CE. Se aplica al conjunto de los actos adoptados en el ámbito de la Unión,³⁵ ya que, con arreglo al artículo 6 UE, la Unión se basa en el principio del Estado de Derecho y respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros.

88. Por consiguiente, al igual que la legalidad de un acto adoptado en el ámbito del tercer pilar como la Decisión marco puede ser controlado de acuerdo con los derechos fundamentales,³⁶ la actividad de los Estados miembros, cuando aplican dicho acto, debe ser conforme a esos mismos derechos. La autoridad judicial de ejecución está, por lo tanto, vinculada por esa obligación cuando

34 — Sentencias de 13 de julio de 1989, Wachauf (5/88, Rec. p. 2609), apartado 19, y de 4 de junio de 2009, JK Otsa Talu (C-241/107, Rec. p. I-4323), apartado 46 y jurisprudencia citada.

35 — Véase, respecto a la aplicación de los derechos fundamentales en el ámbito del Tratado CEEA, la sentencia de 27 de octubre de 2009, ČEZ (C-115/08, Rec. p. I-10265), apartado 91.

36 — Sentencia de 3 de mayo de 2007, Advocaten voor de Wereld (C-303/05, Rec. p. I-3633), apartado 45.

tiene que ejecutar una orden de detención europea, como se recuerda de forma expresa en el artículo 1, apartado 3, de la Decisión marco.

europea hayan sido juzgados en el Estado miembro emisor no es una cuestión meramente interna, cuya conformidad con los Derechos fundamentales deba apreciarse únicamente de acuerdo con el Derecho de ese Estado miembro, y bajo el control del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

89. Al establecer que el principio *non bis in idem* constituye un motivo de no ejecución obligatorio y no sólo un obstáculo al proceso en el Estado miembro emisor, el legislador de la Unión tomó en consideración y quiso evitar los efectos lesivos para las libertades individuales que produciría ejecutar una orden de detención europea desconociendo dicho principio.

92. En efecto, a partir del momento en que la persona buscada es objeto de una orden de detención europea, su situación está amparada por el Derecho de la Unión y la ejecución de dicha orden debe ser conforme a los principios generales del Derecho que guían la actividad de la Unión y la de los Estados miembros cuando aplican ese Derecho.

90. En efecto, es necesario recordar que el resultado de la ejecución de una orden de detención europea es la detención de la persona buscada. Posteriormente, en su caso, procederá su permanencia detenida en el Estado miembro de ejecución durante un período que puede llegar a sesenta días si la persona buscada no consiente en su entrega y, finalmente, su traslado forzoso a otro Estado miembro, ante la autoridad judicial emisora. A la vista de los efectos de estas medidas en las libertades individuales, el legislador de la Unión consideró, con razón, que la ejecución de una orden de detención europea debe ser considerada parte integrante de las diligencias emprendidas por la autoridad judicial emisora.

93. Para apreciar si el artículo 3, punto 2, es aplicable o no, la autoridad judicial de ejecución no comprueba si el principio *non bis in idem*, según se define en el ordenamiento jurídico del Estado miembro emisor, ha sido respetado por la autoridad judicial emisora, sino que controla el respeto del principio contenido en ese precepto del Derecho de la Unión, definido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

91. Además, el supuesto de que los hechos mencionados en la orden de detención

94. Por último, los efectos perjudiciales que para la persona buscada puede tener una orden de detención europea ejecutada vulnerando ese principio son de la misma gravedad, tanto si los hechos fueron juzgados en el Estado miembro emisor como en otro Estado miembro.

95. La autoridad judicial de ejecución, por lo tanto, debe aplicar el motivo de no ejecución establecido en el artículo 3, punto 2, de la Decisión marco si, de forma imprevista, se diera el caso de que los hechos mencionados en la orden de detención europea ya han sido objeto de sentencia definitiva en el Estado miembro emisor, o incluso si, tras recibir la información en este sentido e interrogar a la autoridad judicial emisora para comprobar su exactitud, no recibiera de ésta respuesta satisfactoria.

96. De ello se desprende, en consecuencia, que, en el presente asunto, la autoridad de ejecución alemana, después de que la persona buscada afirmase ante ella que ya había sido juzgada en Italia por los hechos contemplados en la orden de detención europea cursada por el Tribunale di Catania, obró correctamente al preguntar a las autoridades judiciales italianas sobre la existencia y contenido de esa sentencia, con objeto de apreciar si, a la vista de la misma, era aplicable o no el motivo de no ejecución señalado en el artículo 3, punto 2, de la Decisión marco.

97. Posteriormente, la autoridad judicial de ejecución alemana, debido a que abrigó dudas sobre el alcance del artículo 3, punto 2, de la Decisión marco en las circunstancias del asunto principal, y habida cuenta de que el Tribunal de Justicia todavía no ha precisado el sentido del concepto de los «mismos hechos» recogido en ese precepto, ha planteado legítimamente la presente remisión prejudicial ante el Tribunal de Justicia.

98. Sus cuestiones prejudiciales, destinadas a que se precisen los criterios en los que debe basarse la interpretación de dicho concepto, son totalmente pertinentes para la solución del litigio principal y, por lo tanto, admisibles.

B. Sobre la primera cuestión prejudicial

99. Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 3, punto 2, de la Decisión marco debe interpretarse en el sentido de que el concepto de los «mismos hechos», contemplado en dicho precepto, debe entenderse de acuerdo con el Derecho del Estado miembro emisor o de acuerdo con el Derecho del Estado miembro de ejecución o, en cambio, si se trata de un concepto autónomo, específico de la Unión.

100. El Gobierno del Reino Unido sostiene que el concepto en cuestión debe determinarse de conformidad con el Derecho del Estado miembro de ejecución, y ello por los siguientes motivos.

101. En primer lugar, según dicho Gobierno, el artículo 3, punto 2, de la Decisión marco debe aplicarse del mismo modo que los otros motivos de no ejecución establecidos en dicho artículo, que remiten al Derecho del Estado miembro de ejecución.³⁷

102. En segundo lugar, en las circunstancias del presente asunto, las cuestiones del grado de coincidencia entre los hechos de que se trata y de si la inexistencia de diligencias penales respecto al conjunto de los delitos conocidos —ya que sólo fueron perseguidos parcialmente— constituye un abuso del procedimiento o una vulneración del derecho de defensa dependen del Derecho penal sustantivo de cada Estado miembro.

103. El artículo 3, punto 2, de la Decisión marco, por lo tanto, está destinado a aplicarse precisamente cuando el Estado miembro de ejecución da al principio *non bis in idem* un alcance mayor que el del Estado miembro emisor. Si este no fuera el caso, y si el concepto de los «mismos hechos» tuviera que

tener una definición específica y uniforme, sería improbable, para empezar, que el Estado miembro emisor cursara la orden de detención europea.

104. No compartimos este punto de vista. Consideramos, como los otros Estados miembros que han intervenido en el presente procedimiento y la Comisión, que hay que atenerse al hecho de que el artículo 3, punto 2, de la Decisión marco, a diferencia de lo señalado en sus puntos 1 y 3, no remite al derecho del Estado de ejecución para determinar su contenido, sino únicamente al Derecho del Estado miembro de condena, y exclusivamente en lo referido a la cuestión concreta de si la sentencia definitiva, cuando es de condena, ya no puede ejecutarse.

105. Nos adherimos, por lo tanto, a la posición defendida por las otras partes que intervienen en el proceso, de acuerdo con la cual debe aplicarse la jurisprudencia reiterada que afirma que una disposición de Derecho comunitario o de la Unión que no contenga una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance normalmente debe ser objeto, en todos los Estados miembros, de una interpretación autónoma y uniforme, que debe buscarse teniendo en cuenta el contexto de la disposición y el objetivo que la normativa de que

37 — El artículo 3, punto 1, de la Decisión marco establece que la ejecución de la orden de detención europea deberá denegarse cuando el delito en que se basa dicha orden esté cubierto por la amnistía en el Estado miembro de ejecución, si éste tuviera competencia para perseguir dicho delito según su propio Derecho penal. El artículo 3, punto 3, de la Decisión marco dispone que la ejecución de la orden de detención europea deberá denegarse cuando la persona que sea objeto de la misma, por razón de su edad, aún no pueda ser considerada responsable penalmente de los hechos en que se base dicha orden, con arreglo al Derecho del Estado miembro de ejecución.

se trate pretende alcanzar.³⁸ El Tribunal de Justicia ya ha aplicado esta jurisprudencia en relación con la Decisión marco, con objeto de interpretar los términos «residente» y «habeite», mencionados en el artículo 4, apartado 6, de la misma.³⁹

106. El artículo 3, punto 2, de la Decisión marco, por lo tanto, debe interpretarse, a nuestro entender, en el sentido de que el concepto de los «mismos hechos» contemplado en dicho precepto es un concepto autónomo del Derecho de la Unión.

107. Los Gobiernos que defienden esta tesis, así como la Comisión, proponen al Tribunal de Justicia que vaya más lejos en su respuesta y que declare que este concepto debe ser interpretado del mismo modo que el concepto de los «mismos hechos» contemplado en el artículo 54 del CAS. Por nuestra parte, compartimos su posición.

108. Es necesario, en efecto, precisar el contenido del concepto de los «mismos hechos» contemplado en el artículo 3, punto 2, de la Decisión marco, con objeto de responder a la segunda cuestión del órgano jurisdiccional remitente. Asimismo, nos adherimos a los fundamentos de Derecho en los que las

mencionadas partes proponen remitirse al artículo 54 del CAS.

109. En primer lugar, los conceptos se expresan en términos idénticos en la mayor parte de las versiones lingüísticas. Ciertamente, no ocurre así en alemán, ya que el artículo 3, punto 2, de la Decisión marco menciona el concepto «*derselben Handlung*», mientras que el artículo 54 del CAS se refiere al de «*derselben Tat*». No obstante, el propio Gobierno alemán señala en sus observaciones escritas que esta diferencia terminológica no debe ser obstáculo para que los dos preceptos en cuestión sean objeto de la misma interpretación.

110. En segundo lugar, como sostiene dicho Gobierno, esa interpretación coincidente se justifica ante todo, por la similitud de los objetivos perseguidos por los dos preceptos de que se trata.

111. En efecto, el artículo 54 del CAS, como hemos visto, tiene por objeto evitar que una persona, por el hecho de ejercer su derecho a la libre circulación, sea perseguida por los mismos hechos en el territorio de varios Estados contratantes.⁴⁰ En las circunstancias del presente asunto, el artículo 54 del CAS, suponiendo que los hechos imputados al Sr. Mantello en la orden de detención europea

38 — Sentencia de 18 de octubre de 2007, *Österreichischer Rundfunk* (C-195/06, Rec. p. I-8817), apartado 24 y jurisprudencia citada.

39 — Sentencia de 17 de julio de 2008, *Kozłowski* (C-66/08, Rec. p. I-6041), apartado 42.

40 — Véanse las sentencias, antes citadas *Gözütok y Brugge*, apartado 38; *Gasparini y otros*, apartado 27, y *Van Straaten*, apartado 57.

hubieran sido objeto de una sentencia definitiva en Italia, se opondría, por lo tanto, a que fuera juzgado de nuevo por los mismos hechos en Alemania.

112. El artículo 3, punto 2, de la Decisión marco constituye, en cierto modo, el instrumento complementario del artículo 54 del CAS ante la República Italiana. Al prohibir a las autoridades judiciales que ejecuten la orden de detención europea emitida contra el Sr. Mantello, esta última disposición tiene asimismo por objeto impedir que la estancia del interesado en Alemania o en otro Estado miembro se vea perturbada cuando los hechos mencionados en dicha orden ya han sido objeto de sentencia definitiva.

113. Por lo tanto, el principio *non bis in idem*, recogido en el artículo 3, punto 2, de la Decisión marco, sirve al mismo objetivo que el artículo 54 del CAS. Este último precepto tiene por objeto garantizar que una persona ya juzgada pueda circular libremente sin temor a nuevas diligencias penales contra ella por los mismos hechos en el Estado miembro al que se traslada.⁴¹ El artículo 3, punto 2, de la Decisión marco, por su parte, tiene por objeto impedir que la permanencia de dicha persona en ese Estado miembro se vea perturbada por la ejecución de una orden de detención europea emitida por otro Estado miembro.

114. En consecuencia, propondremos al Tribunal de Justicia que complete la respuesta a la primera cuestión declarando que el concepto de los «mismos hechos», mencionado en el artículo 3, punto 2, de la Decisión marco, debe interpretarse del mismo modo que el concepto de los «mismos hechos» contemplado en el artículo 54 del CAS.

C. Sobre la segunda cuestión prejudicial

115. Mediante su segunda cuestión prejudicial, el Oberlandesgericht Stuttgart pretende saber si la circunstancia de que los investigadores italianos, cuando el Sr. Mantello, el 30 de noviembre de 2005, fue condenado por haber estado en posesión de cocaína, el 13 de septiembre de 2005, con intención de revenderla, disponían ya de pruebas de su participación, durante varios meses, en una actividad de tráfico de estupefacientes entre Alemania e Italia, es pertinente para apreciar si la entrega de dicha persona debe denegarse con arreglo a lo dispuesto en el artículo 3, punto 2, de la Decisión marco.

116. Por lo tanto, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 3, punto 2, de la Decisión marco debe interpretarse en el sentido de que la circunstancia de que los investigadores, en el momento en que una persona había sido procesada y condenada por un hecho aislado de posesión de estupefacientes, dispusieran ya de pruebas de la participación de dicha persona, durante varios meses, en una asociación criminal que tenía por objeto el tráfico de estupefacientes,

⁴¹ — Véase la sentencia Gasparini y otros, antes citada, apartado 27.

pruebas que, sin embargo, en interés de la investigación, no revelaron al órgano jurisdiccional competente, justifica considerar que esta participación en la asociación criminal y la posesión aislada de estupefacientes son los mismos hechos.

117. El órgano jurisdiccional remitente plantea esta cuestión porque tal circunstancia, en su ordenamiento jurídico nacional, podría, con ciertos requisitos, dar lugar a la extinción de la acción pública en lo que respecta a la participación en la asociación criminal.

118. Consideramos, como los gobiernos de los Estados miembros y la Comisión, que han sido partes en este procedimiento, que tal circunstancia no es relevante y que no justifica considerar que un hecho aislado de posesión de estupefacientes y la participación durante varios meses en una actividad de tráfico de estupefacientes sean los «mismos hechos», en el sentido en que se ha definido este concepto en el ámbito del artículo 54 del CAS.

119. En efecto, hemos visto que, en virtud de jurisprudencia reiterada, el criterio pertinente para apreciar el elemento «*idem*» es el de la identidad de los hechos materiales, entendida como la existencia de un conjunto de hechos indisolublemente ligados entre sí, independientemente de la calificación jurídica de esos

hechos o del interés jurídico protegido.⁴² Esta interpretación tiene por objeto proteger la confianza legítima de una persona, ya condenada y que ha ejercido su derecho a la libre circulación, en el hecho de que no será perseguida de nuevo por los mismos hechos por la circunstancia de que éstos últimos violen una norma penal diferente en cada Estado miembro y puedan ser objeto de una calificación jurídica distinta.

120. De acuerdo con la sentencia Kraaijenbrink,⁴³ la mera circunstancia de que el tribunal que conoce del segundo procedimiento compruebe que el presunto autor ha actuado con la misma intención criminal no es suficiente para deducir que los hechos proceden de un mismo conjunto indisoluble, en el sentido del artículo 54 del CAS.⁴⁴

121. A la vista de esa jurisprudencia, la interpretación del concepto de los «mismos hechos», en el sentido del artículo 3, punto 2, de la Decisión marco, debe hacerse, por lo tanto, basándose en una comparación de los hechos objetivamente imputados durante el primer procedimiento con los mencionados en la orden de detención europea. Se trata de determinar si el interesado, en el primer procedimiento, ya fue juzgado por los hechos mencionados en la orden de detención europea.

122. De ello se desprende, por una parte, que el momento en que los investigadores

42 — Sentencia Kretzinger, antes citada, apartado 34.

43 — Sentencia de 18 de julio de 2007 (C-367/05, Rec. p. I-6619).

44 — Apartado 29.

descubrieron los hechos mencionados en la orden de detención europea no es pertinente para determinar si están indisolublemente ligados a los hechos ya juzgados.

123. Resulta de ello, por otra parte, que, al hacer esta comparación, la autoridad judicial de ejecución no debe tener en cuenta los elementos subjetivos. Por ello, dicha autoridad, así como no debe tener en cuenta la intención criminal de la persona buscada, tampoco debe vincularse a la estrategia de los servicios de investigación.

124. Además, como expone la Comisión, la cuestión de cuáles son las posibilidades de que disponen dichos servicios para llevar a cabo eficazmente las investigaciones abiertas en asuntos difíciles y de gran importancia, como son los relacionados con el crimen organizado, se rige por las normas de procedimiento penal de su Estado miembro y no es pertinente para apreciar la existencia de una identidad de hechos en el sentido del artículo 3, punto 2, de la Decisión marco.

125. Puesto que el concepto de los «mismos hechos» tiene carácter autónomo en el Derecho de la Unión, el hecho de que una solución similar conduzca, si se da el caso, en el Estado miembro de ejecución, a la extinción de la acción penal por motivos de Derecho interno no puede justificar una apreciación distinta.

126. A la vista de la jurisprudencia sobre el alcance del principio *non bis in idem*, en el ámbito del artículo 54 del CAS, dicho principio no puede entenderse, por lo tanto, en el sentido de que obligue a los servicios de investigación a perseguir, desde la primera acusación, todos los hechos que puedan ser imputados a la persona afectada y a someterlos a la apreciación del tribunal competente.

127. Por consiguiente, la circunstancia de que los servicios de investigación, en el momento en que la persona buscada ha sido procesada y condenada por un hecho aislado de posesión ilícita de estupefacientes, dispusieran de pruebas de la participación de dicha persona durante varios meses en una actividad de tráfico de estupefacientes, si bien decidieron no emprender diligencias al respecto ni comunicar tales pruebas al órgano jurisdiccional competente, con objeto de no comprometer el éxito de la investigación y permitir el desmantelamiento de la organización en su totalidad, no puede justificar que se considere que estos hechos formen con el primero un conjunto indisoluble, contemplado en el artículo 3, punto 2, de la Decisión marco.

128. Asimismo, como expone el Gobierno francés, la circunstancia de que la autoridad policial decidiera, durante las investigaciones que condujeron a la sentencia de condena de 30 de noviembre de 2005, no perseguir también los hechos mencionados en la orden de detención europea con objeto de no perjudicar el éxito de la investigación no puede asimilarse a una «sentencia definitiva» sobre

tales hechos, en el sentido del artículo 3, punto 2, de la Decisión marco.

129. En efecto, a la vista de la interpretación de ese concepto en el ámbito del artículo 54 CAS, realizada por el Tribunal de Justicia en las sentencias, antes citadas, Gözütok y Brügge, Miraglia y Turanský, procede recordar que los hechos en cuestión no fueron puestos en conocimiento del órgano jurisdiccional que conocía del primer asunto ni del ministerio fiscal, y que, por consiguiente, no dieron lugar a apreciación alguna en cuanto al fondo por parte de la autoridad llamada a impartir la justicia penal en el ordenamiento jurídico correspondiente. Además, la decisión de la autoridad policial de no emprender diligencias no extinguió la acción pública en ese ordenamiento jurídico.

130. En el presente asunto, la circunstancia de que los servicios de investigación italianos, cuando el Sr. Mantello fue juzgado en el mes de noviembre de 2005 por el Tribunale di Catania, por haber poseído y transportado el 13 de septiembre de 2005, en Catania, 155,46 g de cocaína con objeto de revenderlos, dispusieran de pruebas de su participación, del mes de enero de 2004 al de noviembre de 2005, en una organización criminal que tenía por objeto el tráfico de cocaína, no se opone, por lo tanto, a que dicha persona sea entregada a la autoridad judicial italiana en virtud de una orden de detención europea en la que se menciona su participación en la citada asociación.

131. Ciertamente, corresponderá a la autoridad judicial italiana excluir de las nuevas diligencias emprendidas contra el Sr. Mantello los hechos por los que ya ha sido juzgado definitivamente. No obstante, el respeto de esta obligación es responsabilidad suya y no de la autoridad judicial de ejecución. En virtud del principio de confianza mutua en que se basa el sistema de la orden de detención europea, la autoridad judicial de ejecución, a partir del momento en que ha podido comprobar que los hechos mencionados en la orden de detención no se confunden con los ya juzgados, ha cumplido sus obligaciones de control del respeto del principio *non bis in idem*, y debe ordenar la entrega de la persona buscada.

132. Proponemos, por lo tanto, responder al órgano jurisdiccional remitente que el artículo 3, punto 2, de la Decisión marco debe interpretarse en el sentido de que la circunstancia de que los investigadores, en el momento en que una persona había sido procesada y condenada por un hecho aislado de posesión de estupefacientes, dispusieran ya de pruebas de la participación de dicha persona, durante varios meses, en una asociación criminal que tenía por objeto el tráfico de estupefacientes, si bien no las comunicaron al órgano jurisdiccional competente en interés de la investigación, no justifica considerar que esa participación en la asociación criminal y la posesión aislada de estupefacientes sean los «mismos hechos», en el sentido del citado precepto.

V. Conclusión

133. Teniendo en cuenta las consideraciones precedentes, proponemos al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Oberlandesgericht Stuttgart:

- «1) El artículo 3, punto 2, de la Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, debe interpretarse en el sentido de que el concepto de los “mismos hechos”, mencionado en dicho precepto, es un concepto autónomo del Derecho de la Unión.

Este concepto tiene el mismo sentido que el concepto de los “mismos hechos” mencionado en el artículo 54 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, de 14 de junio de 1985, suscrito entre los gobiernos de los Estados de la Unión Económica del 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 19 de junio de 1990.

- 2) La circunstancia de que los investigadores, en el momento en que una persona había sido procesada y condenada por un hecho aislado de posesión de estupefacientes, dispusieran ya de pruebas de la participación de dicha persona, durante varios meses, en una asociación criminal que tenía por objeto el tráfico de estupefacientes, si bien no las comunicaron al órgano jurisdiccional competente, en interés de la investigación, no justifica considerar que esa participación en la asociación criminal y la posesión aislada de estupefacientes sean los “mismos hechos”, en el sentido del artículo 3, punto 2, de la Decisión marco 2002/584.»