

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NFJ090742

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA**

Sentencia, de 21 de septiembre de 2023

Sala 1.<sup>a</sup>

Asunto. n.º C-164/22

**SUMARIO:**

**Orden de detención europea. Principios de cooperación y *non bis in idem*. Actividades defraudatorias desarrolladas, por la persona buscada, en dos Estados miembros, a través de dos personas jurídicas distintas y en perjuicio de víctimas diferentes.** La persona buscada, de nacionalidad española, se encuentra privada de libertad en España, donde cumple una pena de prisión de once años y diez meses. Esta pena le fue impuesta por estafa agravada y blanqueo de capitales, mediante y SAN de 4 de marzo de 2020, recurso n.º 355/2018 (NFJ078904) que confirmó la STS de 8 de noviembre de 2021 recurso n.º 4941/2020 (NFJ084084) (en lo sucesivo, «sentencia española»). El 20 de enero de 2020, la persona buscada también fue condenada, mediante sentencia del Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa, a una pena de prisión de seis años y seis meses por estafa calificada (en lo sucesivo, «sentencia portuguesa»). Seguidamente, se dictó contra esa persona una orden de detención europea para la ejecución de dicha condena, orden que fue enviada a las autoridades españolas competentes (en lo sucesivo, «orden de detención europea controvertida»). De la orden de detención europea controvertida se desprende que, desde el 30 de mayo de 2001, la persona buscada era el presidente del consejo de administración de una sociedad establecida en Portugal (en lo sucesivo, «sociedad portuguesa»), la cual estaba totalmente controlada por una sociedad establecida en España (en lo sucesivo, «sociedad española») cuyo presidente del consejo de administración también era, desde el 29 de enero de 2001, la persona buscada. La principal actividad ejercida por la sociedad portuguesa en Portugal era la misma que ejercía la sociedad española en España, a saber, la comercialización de productos de inversión en relación con los cuales se establecía la garantía de que, transcurrido el plazo contractualmente fijado, serían recomprados por un valor correspondiente al capital invertido incrementado con rentabilidades superiores a las proporcionadas habitualmente por las instituciones financieras. Sin embargo, estas actividades ocultaban en realidad un esquema fraudulento de naturaleza piramidal. La adhesión masiva de particulares a esos productos de inversión permitió que la sociedad portuguesa conociese un excepcional crecimiento y expansión. A finales de abril de 2006, la sociedad española fue objeto de una investigación llevada a cabo por las autoridades judiciales españolas, tras lo cual esta sociedad cesó en sus actividades en territorio español en mayo del mismo año y una vez que, a raíz de la intervención de las autoridades judiciales portuguesas, cesó igualmente la actividad de recaudación de fondos de la sociedad portuguesa, esta dejó de cumplir los compromisos de recompra asumidos frente a los inversores, que acabaron, todos ellos, por sufrir elevados perjuicios patrimoniales. De la resolución de remisión se desprende que el Juzgado Central de Instrucción n.º 1 de la Audiencia Nacional denegó la ejecución de la orden de detención europea controvertida debido a que la persona buscada tiene nacionalidad española, pero acordó el cumplimiento en España de la pena impuesta en Portugal. El art. 3.2 de la Decisión Marco 2002/584 establece un motivo para la no ejecución obligatoria, en virtud del cual la autoridad judicial de ejecución debe denegar la ejecución de la orden de detención europea cuando disponga de información de que la persona buscada ha sido juzgada definitivamente por los mismos hechos en 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 para evitar que una persona se vea de nuevo acusada o juzgada en vía penal por los mismos hechos. El concepto de los «mismos hechos», en la medida en que el art. 3.2 de la Decisión Marco 2002/584 no contiene una remisión al Derecho de los Estados miembros por lo que respecta a este concepto, dicha disposición debe ser objeto de una interpretación autónoma y uniforme en toda la Unión. Este concepto debe interpretarse en el sentido de que se refiere exclusivamente a la realidad de los hechos y de que engloba un conjunto de circunstancias concretas indisolublemente ligadas entre sí, con independencia de la calificación jurídica de esos hechos o del interés jurídico protegido. La identidad de los hechos materiales se entiende como un conjunto de circunstancias concretas derivadas de acontecimientos que son, en esencia, los mismos, en la medida en que implican al mismo autor y están indisolublemente ligados entre sí en el tiempo y en el espacio. Sin embargo el Tribunal estima que el principio *non bis in idem* no resulta aplicable cuando los hechos de que se trate no sean idénticos, sino solo similares. Para declarar la identidad de los hechos no basta con la mera circunstancia de que, en una determinada sentencia, se mencione un elemento fáctico que guarde relación con el territorio de otro Estado miembro, sino que es preciso comprobar, además, si el órgano jurisdiccional que dictó dicha sentencia se pronunció efectivamente sobre ese elemento fáctico con el fin de declarar la existencia de la infracción, de determinar la responsabilidad

de la persona enjuiciada por esa infracción y, en su caso, de imponerle una sanción, de tal modo que deba considerarse que esa infracción engloba el territorio del otro Estado miembro. Sin perjuicio de las comprobaciones que efectúe el órgano jurisdiccional remitente, parece que los hechos contemplados en las sentencias española y portuguesa no son idénticos. La circunstancia de que los delitos cometidos en España y los cometidos en Portugal deban calificarse de «delito continuado» con arreglo al Derecho español no desvirtúa esta conclusión, dado que el art. 3.2 de la Decisión Marco 2002/584 requiere una apreciación de los hechos materiales sobre la base de elementos objetivos, la cual, es independiente de la calificación jurídica de los hechos según el Derecho nacional. El art. 3.2 de la Decisión Marco 2002/584 debe interpretarse en el sentido de que se opone a la ejecución de una orden de detención europea emitida por un Estado miembro en una situación en que la persona buscada ya ha sido juzgada definitivamente mediante sentencia en otro Estado miembro y cumple en él una pena de prisión por el delito declarado en esa sentencia, siempre que dicha persona sea perseguida en el Estado miembro emisor por los mismos hechos, sin que proceda, para acreditar la existencia de los «mismos hechos», tener en cuenta la calificación de los delitos de que se trate según el Derecho del Estado miembro de ejecución. La cuestión relativa a las consecuencias que hayan de extraerse de la condena de la persona buscada en España para la ejecución, en España, de la sentencia portuguesa solo se planteará cuando se haya adoptado una resolución sobre el reconocimiento de esta última sentencia, de modo que dicha cuestión no se plantea aún en el procedimiento principal, que versa sobre la ejecución o la denegación de ejecución de la orden de detención europea controvertida.

## PRECEPTOS:

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), arts. 45, 49 y 50.

Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen (CAAS), art. 54.

Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo (Orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros), art. 4.

Decisión Marco 2008/675/JAI del Consejo (Consideración de las resoluciones condenatorias entre los Estados miembros con motivo de un nuevo proceso penal).

Decisión Marco 2008/909/JAI del Consejo (Principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal), art. 8.

## PONENTE:

*D A Kumin.*

En el asunto C-164/22,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Audiencia Nacional, mediante auto de 2 de marzo de 2022, recibido en el Tribunal de Justicia el 4 de marzo de 2022, en el procedimiento relativo a la ejecución de una orden de detención europea emitida contra

**Juan,**

con intervención de:

**Ministerio Fiscal,**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

integrado por el Sr. A. Arabadjiev, Presidente de Sala, y los Sres. P. G. Xuereb, T. von Danwitz y A. Kumin (Ponente) y la Sra. I. Ziemele, Jueces;

Abogado General: Sr. G. Pitruzzella;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de D. Juan, por la Sra. M. Díaz Perales, abogada, y el Sr. R. Rodríguez Nogueira, procurador;
- en nombre del Gobierno español, por la Sra. A. Gavela Llopis, en calidad de agente;

- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. J. Baquero Cruz y M. Wasmeier, en calidad de agentes;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oído el Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

### Sentencia

1. La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 45, 49, apartado 3, y 50 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»); del artículo 54 del 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, firmado en Schengen (Luxemburgo) el 19 de junio de 1990 y que entró en vigor el 26 de marzo de 1995 (DO 2000, L 239, p. 19; en lo sucesivo, «CAAS»); del artículo 4, punto 6, 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 (DO 2002, L 190, p. 1), en su versión modificada por la Decisión Marco 2009/299/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009 (DO 2009, L 81, p. 24) (en lo sucesivo, «Decisión Marco 2002/584»); de la Decisión Marco 2008/675/JAI del Consejo, de 24 de julio de 2008, relativa a la consideración de las resoluciones condenatorias entre los Estados miembros de la Unión Europea con motivo de un nuevo proceso penal (DO 2008, L 220, p. 32); y del artículo 8, apartados 1 y 2, de la Decisión Marco 2008/909/JAI del Consejo, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad a efectos de su ejecución en la Unión Europea (DO 2008, L 327, p. 27).

2. Esta petición se ha presentado en el contexto de la ejecución en España de una orden de detención europea dictada por el Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa, Juízo Central Criminal de Lisboa, Juiz 16 [Tribunal de Primera Instancia de Lisboa — Juzgado Central de lo Penal de Lisboa (n.º 16), Portugal], para la ejecución de una pena privativa de libertad impuesta a D. Juan por estafa calificada.

### Marco jurídico

#### *Derecho de la Unión*

#### CAAS

3. El artículo 54 del CAAS, que forma parte del capítulo 3, rubricado «Aplicación del principio *non bis in idem*», perteneciente al título III, establece:

«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.»

#### *Decisión Marco 2002/584*

4. El artículo 3 de la Decisión Marco 2002/584, rubricado «Motivos para la no ejecución obligatoria de la orden de detención europea», dispone:

«La autoridad judicial del Estado miembro de ejecución (denominada en lo sucesivo “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;

[...]».

5. El artículo 4 de dicha Decisión Marco, rubricado «Motivos de no ejecución facultativa de la orden de detención europea», establece:

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

[...]

6) cuando la orden de detención europea se haya dictado a efectos de ejecución de una pena o de una medida de seguridad privativas de libertad contra una persona buscada que sea nacional o residente del Estado miembro de ejecución o habite en él y este se comprometa a ejecutar él mismo dicha pena o medida de seguridad de conformidad con su Derecho interno;

[...]».

### ***Derecho español***

6. A tenor del artículo 14, apartado 2, de la Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea (BOE n.º 275, de 13 de noviembre de 2014, p. 93204):

«[...] Las condenas firmes dictadas en otros Estados miembros no tendrán ningún efecto, ni tampoco podrán provocar su revocación o revisión:

a) Sobre las sentencias firmes dictadas con anterioridad a aquellas por los jueces o tribunales españoles, ni sobre las resoluciones adoptadas para la ejecución de las mismas.

b) Sobre las sentencias de condena que se impongan en procesos posteriores seguidos en España por delitos cometidos antes de que se hubiera dictado sentencia de condena por los Tribunales del otro Estado miembro.

c) Sobre los autos dictados o que deban dictarse, conforme a lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que fijen los límites de cumplimiento de penas entre las que se incluya alguna de las condenas a que se refiere la letra b).»

7. El artículo 988, párrafo tercero, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone en esencia que, cuando el culpable de varias infracciones penales haya sido condenado en distintos procesos por hechos que pudieron ser objeto de uno solo, se procederá a fijar el límite del cumplimiento de las penas impuestas conforme a lo dispuesto en el artículo 76 del Código Penal. Según este último precepto, el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas y, en principio, no podrá exceder de 20 años.

### **Litigio principal y cuestiones prejudiciales**

8. La persona buscada, de nacionalidad española, se encuentra privada de libertad en España, donde cumple una pena de prisión de once años y diez meses. Esta pena le fue impuesta por estafa agravada y blanqueo de capitales, mediante sentencia de la Audiencia Nacional de 13 de julio de 2018, que fue casada parcialmente mediante sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2020 (en lo sucesivo, «sentencia española»).

9. El 20 de enero de 2020, la persona buscada también fue condenada, mediante sentencia del Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa, Juízo Central Criminal de Lisboa, Juiz 16 [Tribunal de Primera Instancia de Lisboa — Juzgado Central de lo Penal de Lisboa (n.º 16)], a una pena de prisión de seis años y seis meses por estafa calificada (en lo sucesivo, «sentencia portuguesa»). Seguidamente, se dictó contra esa persona una orden de detención europea para la ejecución de dicha condena, orden que fue enviada a las autoridades españolas competentes (en lo sucesivo, «orden de detención europea controvertida»).

10. De la orden de detención europea controvertida se desprende que, desde el 30 de mayo de 2001, la persona buscada era el presidente del consejo de administración de una sociedad establecida en Portugal (en lo sucesivo, «sociedad portuguesa»), la cual estaba totalmente controlada por una sociedad establecida en España (en lo sucesivo, «sociedad española») cuyo presidente del consejo de administración también era, desde el 29 de enero de 2001, la persona buscada.

**11.** La principal actividad ejercida por la sociedad portuguesa en Portugal era la misma que ejercía la sociedad española en España, a saber, la comercialización de productos de inversión en relación con los cuales se establecía la garantía de que, transcurrido el plazo contractualmente fijado, serían recomprados por un valor correspondiente al capital invertido incrementado con rentabilidades superiores a las proporcionadas habitualmente por las instituciones financieras. Sin embargo, estas actividades ocultaban en realidad un esquema fraudulento de naturaleza piramidal.

**12.** La adhesión masiva de particulares a esos productos de inversión permitió que la sociedad portuguesa conociese un excepcional crecimiento y expansión. A finales de abril de 2006, la sociedad española fue objeto de una investigación llevada a cabo por las autoridades judiciales españolas, tras lo cual esta sociedad cesó en sus actividades en territorio español en mayo del mismo año.

**13.** Una vez que, a raíz de la intervención de las autoridades judiciales portuguesas, cesó igualmente la actividad de recaudación de fondos de la sociedad portuguesa, esta dejó de cumplir los compromisos de recompra asumidos frente a los inversores, que acabaron, todos ellos, por sufrir elevados perjuicios patrimoniales.

**14.** En este contexto, el Juzgado Central de Instrucción n.º 1 de la Audiencia Nacional, mediante auto de 20 de diciembre de 2021, denegó la ejecución de la orden de detención europea controvertida debido a que la persona buscada tiene nacionalidad española, pero acordó el cumplimiento en España de la pena impuesta en Portugal.

**15.** La persona buscada, que ha recurrido en apelación dicho auto ante la Audiencia Nacional, órgano jurisdiccional remitente, sostiene que los hechos que dieron lugar a la sentencia española son los mismos que han sido objeto de la sentencia portuguesa e invoca una vulneración del principio *non bis in idem*. En consecuencia, según esta persona, no cabe ejecutar ni la orden de detención europea controvertida ni la sentencia portuguesa.

**16.** Pues bien, el órgano jurisdiccional remitente precisa al respecto, por un lado, que tanto de la exposición de los hechos como de los razonamientos jurídicos de la sentencia española se desprende que esta se refiere esencialmente a las estafas cometidas por la sociedad española en España. Por otro lado, observa que la sentencia portuguesa se refiere, en esencia, a la actividad ejercida por la sociedad portuguesa únicamente en territorio portugués. Además, los perjudicados contemplados en cada una de estas sentencias no son idénticos y los responsables de los hechos coinciden solo parcialmente. En consecuencia, y a la vista de la jurisprudencia española relativa al principio *non bis in idem*, el órgano jurisdiccional remitente tiende a considerar que, en el caso de autos, no parece cumplirse el requisito del «*idem*».

**17.** Dicho lo anterior, el órgano jurisdiccional remitente explica que, aun suponiendo que no se trate de una situación a la que resulte aplicable el principio *non bis in idem*, procede considerar que en el presente asunto existe un conjunto de hechos punibles que puede calificarse de «delito continuado», en el sentido del Derecho penal español. Este delito continuado abarcaría la totalidad de los hechos, incluidos los acaecidos en Portugal, y habría que aplicarles una única pena.

**18.** Ahora bien, el órgano jurisdiccional remitente considera a este respecto que, en una situación como la controvertida en el litigio principal, en la que los hechos constitutivos de un delito continuado han sido enjuiciados mediante dos procesos distintos y han dado lugar a dos sentencias diferentes en Estados miembros diferentes, ni la ley española ni el Derecho de la Unión prevén el procedimiento que debe seguirse para establecer el tope máximo de cumplimiento de la pena.

**19.** Asimismo, el órgano jurisdiccional remitente precisa que, en el caso de autos, tampoco puede aplicar el mecanismo procesal español de la refundición de las penas, previsto en el artículo 988, párrafo tercero, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con el fin de respetar el principio de proporcionalidad de las penas.

**20.** Señala que, en cualquier caso, esta situación, además de afectar a la obligación de proporcionalidad de las penas en el castigo de los delitos, consagrada en el artículo 49, apartado 3, de la Carta, compromete el principio del mutuo reconocimiento de resoluciones judiciales, establecido en la Decisión Marco 2008/909, así como la consideración de las resoluciones condenatorias entre los Estados miembros de la Unión Europea, prevista en la Decisión Marco 2008/675, además de afectar negativamente a la viabilidad de las previsiones

de la Decisión Marco 2002/584, en particular de su artículo 4, punto 6, proyectando efectos sobre la libre circulación de los ciudadanos de la Unión.

**21.** En estas circunstancias, la Audiencia Nacional ha decidido suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) Si, en el presente caso, se produce una situación de “*bis in idem*” del art. 50 de la [Carta] y art. 54 del CAAS, por tratarse de los mismos hechos, según el alcance que la jurisprudencia europea otorga a este concepto, o si, por el contrario, corresponde dicha apreciación a este tribunal, de acuerdo a los principios expresados en esta resolución, por tratarse de un único delito continuado, entre ellos de necesidad de refundición de las penas y establecimiento de un límite de pena de acuerdo con criterios de proporcionalidad.

2) De entender que no se produce una situación de “*bis in idem*”, por no existir plena identidad de hechos, de acuerdo con los criterios avanzados en esta resolución:

a) Si, a la vista de las circunstancias que se dan en el presente caso, las limitaciones de efectos de las sentencias de otros Estados de la [Unión] expresamente previstas en el art. 14.2 de la Ley Orgánica [7/2014], de transposición de la normativa europea, son compatibles con la Decisión Marco [2008/675], así como con los arts. 45 y 49.3 de la [Carta] y el principio de mutuo reconocimiento de resoluciones judiciales dentro del ámbito de la [Unión].

b) Si la inexistencia de un procedimiento en derecho español que permita el reconocimiento de sentencias extranjeras europeas, refundición y adaptación o limitación de penas, de tal manera que garantice la proporcionalidad de estas, cuando se da la situación de [que] una sentencia extranjera deba cumplirse en España, referida a hechos que se encuentren en una relación de continuidad o conexidad delictiva con otros juzgados en España y respecto de los que también exista una sentencia de condena, es contraria a los arts. 45 y 49.3 de la [Carta], en relación con el art 4.6 de la Decisión Marco [2002/584], y arts. 8.1 y 2 de la Decisión Marco [2008/909], y en general al principio de mutuo reconocimiento de resoluciones judiciales dentro del ámbito de la [Unión].»

### **Procedimiento ante el Tribunal de Justicia**

**22.** Al amparo del artículo 107 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, el órgano jurisdiccional remitente solicitó, junto a la presentación de su petición de decisión prejudicial, que esta se tramitase por el procedimiento prejudicial de urgencia. En apoyo de su solicitud, dicho órgano jurisdiccional señalaba que el litigio principal trata de «un proceso penal en el que el afectado se encuentra internado en un centro penitenciario extinguiendo una condena de duración determinada con la incertidumbre del tiempo por el que finalmente deberá estar cumpliendo pena en prisión e incluso afectar a su régimen penitenciario, permisos y progresión en grados penitenciarios y al cálculo de tiempo para la obtención de la libertad condicional en la última fase de cumplimiento penitenciario».

**23.** El 16 de marzo de 2022, el Tribunal de Justicia decidió, a propuesta del Juez Ponente y tras oír al Abogado General, que no procedía acceder a dicha solicitud, ya que no concurrían los requisitos de urgencia previstos en el artículo 107 del Reglamento de Procedimiento.

### **Sobre las cuestiones prejudiciales**

#### ***Primera cuestión prejudicial***

**24.** Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en el marco del procedimiento de cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia establecido por el artículo 267 TFUE, corresponde a este proporcionar al juez nacional una respuesta útil que le permita dirimir el litigio del que conoce. Desde este punto de vista, incumbe, en su caso, al Tribunal de Justicia reformular las cuestiones que se le planteen. El hecho de que un órgano jurisdiccional nacional, en el plano formal, haya formulado una cuestión prejudicial refiriéndose a determinadas disposiciones del Derecho de la Unión no impide que el Tribunal de Justicia proporcione a ese órgano jurisdiccional todos los elementos de interpretación que puedan permitirle resolver el asunto del que conoce, aun cuando no haya hecho referencia a ellos al formular sus cuestiones. A este respecto, corresponde al Tribunal de Justicia deducir del conjunto de elementos aportados por el órgano jurisdiccional nacional y, especialmente, de la motivación de la resolución de remisión los elementos del Derecho de la Unión que requieren una interpretación, teniendo en cuenta el objeto del litigio (sentencia de 22 de junio de 2022, Volvo y DAF Trucks, C-267/20, EU:C:2022:494, apartado 28).

- 25.** En el caso de autos, de la resolución de remisión se desprende que el Juzgado Central de Instrucción n.º 1 de la Audiencia Nacional, mediante auto de 20 de diciembre de 2021, denegó la ejecución de la orden de detención europea controvertida debido a que la persona buscada tiene nacionalidad española, pero acordó el cumplimiento en España de la pena impuesta en Portugal. Pues bien, la persona buscada invoca, en particular, el artículo 3, punto 2, de la Decisión Marco 2002/584 a efectos de impugnar dicho auto ante el órgano jurisdiccional remitente, alegando que la ejecución de la orden de detención europea controvertida debe denegarse porque esa persona ha sido juzgada definitivamente por los mismos hechos en un Estado miembro.
- 26.** En estas circunstancias, sin que haya lugar a pronunciarse sobre el artículo 50 de la Carta ni sobre el artículo 54 del CAAS, procede considerar que, mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 3, punto 2, de la Decisión Marco 2002/584 debe interpretarse en el sentido de que se opone a la ejecución de una orden de detención europea emitida por un Estado miembro en una situación en que el delito por el que la persona buscada ha sido juzgada definitivamente en el Estado miembro de ejecución y el delito por el que es perseguida en el Estado miembro emisor deben calificarse, según el Derecho del Estado miembro de ejecución, de «delito continuado».
- 27.** Como se desprende del artículo 3, punto 2, de la Decisión Marco 2002/584, esta disposición establece un motivo para la no ejecución obligatoria, en virtud del cual la autoridad judicial de ejecución debe denegar la ejecución de la orden de detención europea cuando disponga de información de que la persona buscada ha sido juzgada definitivamente por los mismos hechos en 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.
- 28.** Esta disposición tiene como objetivo evitar que una persona se vea de nuevo acusada o juzgada en vía penal por los mismos hechos y refleja el principio *non bis in idem*, consagrado en el artículo 50 de la Carta, según el cual nadie podrá ser juzgado o condenado penalmente dos veces por una misma infracción [sentencia de 25 de julio de 2018, AY (Orden de detención — Testigo), C-268/17, EU:C:2018:602, apartado 39 y jurisprudencia citada].
- 29.** Uno de los requisitos del artículo 3, punto 2, de la Decisión Marco 2002/584 a los que se supedita la denegación de la ejecución de la orden de detención europea es que la persona buscada haya sido juzgada definitivamente «por los mismos hechos».
- 30.** En relación con el concepto de los «mismos hechos», el Tribunal de Justicia ha considerado que, en la medida en que el artículo 3, punto 2, de la Decisión Marco 2002/584 no contiene una remisión al Derecho de los Estados miembros por lo que respecta a este concepto, dicha disposición debe ser objeto de una interpretación autónoma y uniforme en toda la Unión [sentencia de 29 de abril de 2021, X (Orden de detención europea — *Non bis in idem*), C-665/20 PPU, EU:C:2021:339, apartado 70 y jurisprudencia citada].
- 31.** Asimismo, procede interpretar este concepto en el sentido de que se refiere exclusivamente a la realidad de los hechos y de que engloba un conjunto de circunstancias concretas indisolublemente ligadas entre sí, con independencia de la calificación jurídica de esos hechos o del interés jurídico protegido [sentencia de 29 de abril de 2021, X (Orden de detención europea — *Non bis in idem*), C-665/20 PPU, EU:C:2021:339, apartado 71 y jurisprudencia citada].
- 32.** Más concretamente, el Tribunal de Justicia ha declarado que la identidad de los hechos materiales se entiende como un conjunto de circunstancias concretas derivadas de acontecimientos que son, en esencia, los mismos, en la medida en que implican al mismo autor y están indisolublemente ligados entre sí en el tiempo y en el espacio [sentencia de 23 de marzo de 2023, Generalstaatsanwaltschaft Bamberg (Excepción al principio *non bis in idem*), C-365/21, EU:C:2023:236, apartado 38 y jurisprudencia citada].
- 33.** En cambio, el principio *non bis in idem* no resulta aplicable cuando los hechos de que se trate no sean idénticos, sino solo similares [sentencia de 23 de marzo de 2023, Generalstaatsanwaltschaft Bamberg (Excepción al principio *non bis in idem*), C-365/21, EU:C:2023:236, apartado 37 y jurisprudencia citada].
- 34.** Por otro lado, para declarar la identidad de los hechos no basta con la mera circunstancia de que, en una determinada sentencia, se mencione un elemento fáctico que guarde relación con el territorio de otro Estado miembro. Es preciso comprobar, además, si el órgano jurisdiccional que dictó dicha sentencia se pronunció efectivamente sobre ese elemento fáctico con el fin de declarar la existencia de la infracción, de determinar

la responsabilidad de la persona enjuiciada por esa infracción y, en su caso, de imponerle una sanción, de tal modo que deba considerarse que esa infracción engloba el territorio del otro Estado miembro (véase, en ese sentido, la sentencia de 22 de marzo de 2022, Nordzucker y otros, C-151/20, EU:C:2022:203, apartado 44).

**35.** Corresponde al órgano jurisdiccional remitente, único competente para pronunciarse sobre los hechos, determinar si, en el caso de autos, los hechos que son objeto de la sentencia portuguesa son idénticos, en el sentido mencionado en los apartados 30 a 34 de la presente sentencia, a los que han sido juzgados definitivamente por los órganos jurisdiccionales españoles. No obstante, el Tribunal de Justicia puede proporcionar a dicho órgano jurisdiccional elementos de interpretación del Derecho de la Unión a efectos de la evaluación de la identidad de los hechos [sentencia de 23 de marzo de 2023, Generalstaatsanwaltschaft Bamberg (Excepción al principio *non bis in idem*), C-365/21, EU:C:2023:236, apartado 39 y jurisprudencia citada].

**36.** A este respecto, de los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia se desprende que la persona buscada reprodujo en Portugal la actividad defraudatoria que desarrollaba en España. Ahora bien, aun cuando se trate de actividades que obedecen a un mismo *modus operandi*, estas se realizaron a través de personas jurídicas distintas, dedicándose una de ellas a la actividad defraudatoria en España y, la otra, a tal actividad en Portugal. Además, el órgano jurisdiccional remitente indica que el solapamiento entre los hechos cometidos, respectivamente, en Portugal y en España es meramente esporádico y que la actividad defraudatoria continuó en Portugal tras la apertura del procedimiento de investigación y el cese de la actividad en España. Asimismo, dicho órgano jurisdiccional observa que los perjudicados son diferentes. En consecuencia, no parece que las actividades defraudatorias desarrolladas en España y en Portugal estuvieran indisociablemente ligadas entre sí. Por otro lado, el órgano jurisdiccional remitente precisa que la sentencia española se refiere a la actividad defraudatoria desarrollada en España en perjuicio de personas residentes en dicho Estado miembro, mientras que la sentencia portuguesa se refiere a la desarrollada en Portugal en perjuicio de personas residentes en este último Estado miembro.

**37.** En esta coyuntura, y sin perjuicio de las comprobaciones que efectúe el órgano jurisdiccional remitente, parece que los hechos contemplados en las sentencias española y portuguesa no son idénticos. La circunstancia, expuesta por el órgano jurisdiccional remitente, de que los delitos cometidos en España y los cometidos en Portugal deban calificarse de «delito continuado» con arreglo al Derecho español no desvirtúa esta conclusión, dado que el artículo 3, punto 2, de la Decisión Marco 2002/584 requiere una apreciación de los hechos materiales sobre la base de elementos objetivos, la cual, de conformidad con la jurisprudencia citada en el apartado 31 de la presente sentencia, es independiente de la calificación jurídica de los hechos según el Derecho nacional.

**38.** Habida cuenta del conjunto de consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 3, punto 2, de la Decisión Marco 2002/584 debe interpretarse en el sentido de que se opone a la ejecución de una orden de detención europea emitida por un Estado miembro en una situación en que la persona buscada ya ha sido juzgada definitivamente mediante sentencia en otro Estado miembro y cumple en él una pena de prisión por el delito declarado en esa sentencia, siempre que dicha persona sea perseguida en el Estado miembro emisor por los mismos hechos, sin que proceda, para acreditar la existencia de los «mismos hechos», tener en cuenta la calificación de los delitos de que se trate según el Derecho del Estado miembro de ejecución.

### **Segunda cuestión prejudicial**

**39.** Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta en esencia si, en el supuesto de que la ejecución de la orden de detención europea controvertida deba denegarse sobre la base del artículo 4, punto 6, de la Decisión Marco 2002/584, y no sobre la base del artículo 3, punto 2, de esa misma Decisión Marco, los artículos 45 y 49, apartado 3, de la Carta, disposiciones que consagran, respectivamente, los principios de libre circulación y de proporcionalidad de las penas, en relación con la Decisión Marco 2002/584 y con la Decisión Marco 2008/675, relativa a la consideración de las resoluciones condenatorias entre los Estados miembros con motivo de un nuevo proceso penal, y la Decisión Marco 2008/909, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal, se oponen a una normativa nacional que no permite ni la imposición de una única pena por un conjunto de hechos que puedan calificarse de «delito continuado», cometido tanto en España como en otro Estado miembro, ni la aplicación del mecanismo nacional de refundición de las penas con respecto a las penas impuestas por los órganos jurisdiccionales de ese otro Estado miembro que deban ejecutarse en España.

40. A este respecto, el Gobierno español impugna la admisibilidad de la segunda cuestión prejudicial debido a que, por un lado, el procedimiento principal tiene por objeto resolver en apelación sobre la ejecución de la orden de detención europea controvertida, mientras que, en el supuesto de que se deniegue dicha ejecución y se asuma el compromiso de ejecutar en España la pena impuesta en Portugal, los efectos del reconocimiento de la sentencia portuguesa se dilucidarán, si procede, en el seno de un nuevo procedimiento. Por otro lado, alega que la interpretación solicitada es prematura, ya que la autoridad judicial de ejecución española aún no ha adoptado una decisión definitiva acerca del reconocimiento y la ejecución en España de la sentencia portuguesa. Afirma que solo a partir de la adopción de tal decisión se planteará la cuestión de una eventual adaptación de las condenas dictadas respectivamente en España y Portugal.

41. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el procedimiento establecido por el artículo 267 TFUE es un instrumento de cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales, por medio del cual el primero proporciona a los segundos los elementos de interpretación del Derecho de la Unión que precisan para resolver los litigios que deban dirimir. De este modo, la justificación de la remisión prejudicial no es la formulación de opiniones consultivas sobre cuestiones generales o hipotéticas, sino su necesidad para la resolución efectiva de un litigio (véase, en este sentido, la sentencia de 30 de junio de 2022, *Valstybės sienos apsaugos tarnyba y otros*, C-72/22 PPU, EU:C:2022:505, apartados 47 y 48 y jurisprudencia citada).

42. El Tribunal de Justicia no puede pronunciarse sobre una cuestión prejudicial cuando resulte evidente que la interpretación del Derecho de la Unión solicitada no guarda relación alguna ni con la realidad ni con el objeto del litigio principal o cuando el problema planteado sea de naturaleza hipotética (sentencia de 19 de enero de 2023, *Unilever Italia Mkt. Operations*, C-680/20, EU:C:2023:33, apartado 19 y jurisprudencia citada).

43. En el caso de autos, se ha enviado al órgano jurisdiccional remitente un requerimiento de información, instándole a precisar, por un lado, la relación que establece entre la segunda cuestión prejudicial y el procedimiento del que conoce y, por otro, la razón por la que le resulta necesaria una respuesta a dicha cuestión para resolver el litigio principal.

44. En respuesta a ese requerimiento, el órgano jurisdiccional remitente ha señalado que, en el proceso del que conoce, no se abordarán las eventuales consecuencias que de la condena del reclamado en España hayan de extraerse para la ejecución, en España, de la sentencia portuguesa, y que, una vez firme la resolución de no entrega, se iniciará otro proceso judicial para el cumplimiento en España de la pena impuesta por la sentencia portuguesa.

45. En estas circunstancias, procede considerar que la cuestión relativa a las consecuencias que hayan de extraerse de la condena de la persona buscada en España para la ejecución, en España, de la sentencia portuguesa solo se planteará cuando se haya adoptado una resolución sobre el reconocimiento de esta última sentencia, de modo que dicha cuestión no se plantea aún en el procedimiento principal, que versa sobre la ejecución o la denegación de ejecución de la orden de detención europea controvertida.

46. Por consiguiente, es preciso señalar que no es necesaria una respuesta a la segunda cuestión prejudicial para que el órgano jurisdiccional remitente pueda pronunciarse sobre el asunto del que conoce y, por tanto, procede declarar la inadmisibilidad de esta cuestión.

## Costas

47. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, corresponde a este resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) declara:

**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, en su versión modificada por la Decisión Marco 2009/299/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009, debe interpretarse en el sentido de que se opone a la ejecución de una orden de detención europea emitida por un Estado miembro en una situación en que la persona buscada ya ha sido juzgada definitivamente mediante sentencia en otro Estado miembro y cumple en él una pena de prisión por el delito declarado en**

esa sentencia, siempre que dicha persona sea perseguida en el Estado miembro emisor por los mismos hechos, sin que proceda, para acreditar la existencia de los «mismos hechos», tener en cuenta la calificación de los delitos de que se trate según el Derecho del Estado miembro de ejecución.

Arabadjiev  
Kumin

Xuereb

von Danwitz  
Ziemele

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 21 de septiembre de 2023.

El Secretario

A. Calot Escobar

El Presidente de Sala

A. Arabadjiev

\* Lengua de procedimiento: español.