Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MACIEJ SZPUNAR
presentadas el 16 de mayo de 2018 [1]

Asunto C-268/17

Ured za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta
contra
AY

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Županijski Sud u Zagrebu (Tribunal de Condado de Zagreb, Croacia)]

(Procedimiento prejudicial — Cooperación judicial en materia penal — Decisión marco 2002/584/JHA — Artículos 3, punto 2, y 4, punto 3 — Orden de detención europea — Motivos para la no ejecución — Concepto de resolución definitiva sobre los mismos hechos — Persona buscada — Condición de testigo en el Estado miembro de ejecución)

1. La presente petición de decisión prejudicial planteada por el Županijski Sud u Zagrebu (Tribunal de Condado de Zagreb, Croacia) ofrece al Tribunal de Justicia la oportunidad de aclarar que, por principio, carece de competencia para interpretar las disposiciones relativas a la no ejecución de una orden de detención europea (ODE), cuando las cuestiones prejudiciales son planteadas por un tribunal del Estado miembro que ha emitido dicha ODE de conformidad con la Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (en lo sucesivo, «Decisión marco»). [2]

Marco jurídico

2. El artículo 1 de la Decisión marco, bajo el epígrafe «Definición de la orden de detención europea y obligación de ejecutarla», 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.»

1 Lengua original: inglés.

2 DO 2002, L 190, p. 1.

3. El artículo 2, bajo el epígrafe «Ámbito de aplicación de la orden de detención europea», establece en sus apartados 1 y 2:

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

2. Darán lugar a la entrega, en virtud de una orden de detención europea, en las condiciones que establece la presente Decisión marco y sin control de la doble tipificación de los hechos, los delitos siguientes, siempre que estén castigados en el Estado miembro emisor con una pena o una medida de seguridad privativas de libertad de un máximo de al menos tres años, tal como se definen en el Derecho del Estado miembro emisor:

[…]

– corrupción,

[…]».

4. Los «Motivos para la no ejecución obligatoria de la orden de detención europea» se enumeran en el artículo 3 de la citada Decisión marco, en virtud del cual:

«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. Según el artículo 4 de la Decisión marco, bajo el epígrafe «Motivos de no ejecución facultativa de la orden de detención europea»:

«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;

[…]».

Antecedentes de hecho, procedimiento y cuestiones prejudiciales planteadas

6. AY es un ciudadano húngaro, presidente de una sociedad húngara, contra el cual se ha incoado un procedimiento penal ante el tribunal remitente. En el escrito de acusación de la Ured za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta (Oficina de Lucha contra la Corrupción y la Delincuencia Organizada; en lo sucesivo, «USKOK»), de 31 de marzo de 2014, se afirma que AY accedió a pagar una cantidad de dinero considerable a un alto cargo de Croacia a cambio de la celebración de un acuerdo entre la sociedad húngara y el Gobierno croata.

7. El 10 de junio de 2011, la USKOK inició una investigación contra AY como sospechoso de actos de corrupción activa, informando plenamente al Ministerio Fiscal húngaro y al Fiscal General húngaro en persona antes de la apertura de la investigación. Cuando se adoptó la decisión de iniciar una investigación, se solicitó a la autoridad húngara competente que facilitase asistencia jurídica internacional tomando declaración a AY en calidad de sospechoso y entregándole una citación. Las comisiones rogatorias se remitieron entre el 10 de junio de 2011 y septiembre de 2013.

8. Las autoridades húngaras no ejecutaron las comisiones rogatorias. Por lo tanto, a las autoridades croatas competentes les resultó imposible contactar con el sospechoso AY y la investigación croata contra este se suspendió en diciembre de 2012.

9. No obstante, basándose en la información que se le había transmitido en el anexo de la comisión rogatoria, el Fiscal General húngaro inició una investigación sobre la existencia de razones fundadas para sospechar que se había cometido un delito contra la integridad de la vida pública en forma de corrupción activa a nivel internacional, con arreglo al Código Penal húngaro. Esa investigación se archivó el 20 de enero de 2012 mediante resolución de la Oficina Nacional de Investigación húngara, dictada con arreglo a la normativa procesal penal húngara, por el motivo de que los hechos cometidos no eran constitutivos de delito. Sin embargo, esa investigación no se había abierto en contra de AY en calidad de sospechoso, sino únicamente en relación con el supuesto delito. AY fue interrogado a este respecto como testigo. El cargo público croata no fue interrogado como testigo en ese procedimiento de investigación.

10. Según el tribunal remitente, otras diligencias penales instruidas en Hungría se archivaron a falta de hechos nuevos posteriores a los mencionados en la resolución de 20 de enero de 2012.

11. El 1 de octubre de 2013, tras la adhesión de la República de Croacia a la Unión Europea y antes de la apertura de un procedimiento penal en Croacia de conformidad con la normativa nacional aplicable, la USKOK emitió una orden de detención europea contra AY.

12. La ejecución de esa orden de detención europea fue denegada mediante resolución del Fővárosi Törvényszék (Tribunal General de la Capital, Hungría) de 7 de octubre de 2013, por el motivo de que las informaciones disponibles mostraban que ya se habían incoado diligencias penales en Hungría por los mismos hechos en que se basaba la orden de detención, diligencias que fueron archivadas por la autoridad judicial húngara.

13. A raíz de la propuesta de apertura de juicio oral y de la decisión de someter el caso de AY al tribunal remitente, el asunto se atribuyó a la Sala de Acusación de dicho tribunal, Sección de órdenes de detención europeas, de conformidad con la disposición pertinente de la Ley de Enjuiciamiento Criminal croata. El 15 de diciembre de 2015 se dictó una segunda orden de detención europea contra AY, la persona buscada, que la República de Hungría nunca ejecutó.

14. El 27 de enero de 2017, el tribunal remitente notificó de nuevo la segunda orden de detención europea a las autoridades húngaras competentes.

15. Posteriormente, transcurridos 60 días desde el envío de esa segunda orden de detención europea, el tribunal remitente se puso en contacto con el miembro croata de Eurojust. Tras su intervención, el miembro croata de Eurojust hizo llegar al tribunal remitente la opinión de la autoridad húngara competente en la que esta indicaba que no se consideraba obligada a dar curso a la orden de detención europea emitida en Croacia el 15 de diciembre de 2015, y que la ley húngara no permitía detener al acusado AY ni tampoco incoar un nuevo procedimiento para la ejecución de esa orden de detención europea. El 4 de abril de 2017, la autoridad judicial húngara competente transmitió una opinión idéntica al tribunal remitente.

16. Como el tribunal remitente alberga dudas en cuanto a los motivos de denegación de la ejecución de la orden de detención europea establecidos en los artículos 3, punto 2, y 4, punto 3, de la Decisión marco, ha planteado las siguientes cuestiones mediante resolución de 16 de mayo de 2017, recibida en el Tribunal de Justicia el 18 de mayo de 2017:

«1) ¿Debe interpretarse el artículo 4, punto 3, de la Decisión marco en el sentido de que la decisión de no incoar diligencias penales por una infracción que es objeto de una orden de detención europea o de concluirlas atañe únicamente a la infracción que es objeto de la orden de detención europea o bien debe entenderse dicha disposición en el sentido de que el archivo o el sobreseimiento de las diligencias penales debe extenderse también a la persona buscada en calidad de sospechoso o acusado en el marco de las referidas diligencias?

2) ¿Puede un Estado miembro, en virtud del artículo 4, punto 3, de la Decisión marco, denegar la ejecución de una orden de detención europea emitida cuando la autoridad judicial del otro Estado miembro ha decidido, o bien no incoar diligencias penales por la infracción que es objeto de la orden de detención europea, o bien concluirlas, en el supuesto de que, en el marco de las referidas diligencias, la persona buscada tuviese la condición de testigo y no de sospechoso o acusado?

3) ¿La decisión de poner fin a una investigación en cuyo marco la persona buscada no tenía la condición de sospechoso, sino que fue oída como testigo, constituye, para los demás Estados miembros, un motivo para no dar curso a la orden de detención europea emitida, de conformidad con el artículo 3, punto 2, de la Decisión marco?

4) ¿Cuál es la articulación entre el motivo obligatorio de denegación de entrega previsto en el artículo 3, punto 2, de la Decisión marco para el caso de que "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" y el motivo facultativo de denegación de entrega previsto en el artículo 4, punto 3, de la Decisión marco para el caso de que "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) ¿Debe interpretarse el artículo 1, apartado 2, de la Decisión marco en el sentido de que el Estado miembro de ejecución está obligado a adoptar una decisión sobre toda orden de detención europea que se le transmita, aun cuando ya haya tomado una decisión con respecto a una orden de detención europea previa emitida por la otra autoridad judicial contra la misma persona buscada en el marco del mismo procedimiento penal y cuando la nueva orden de detención europea se emita como consecuencia de un cambio de circunstancias en el Estado de emisión de la orden de detención europea (decisión de remisión — apertura del procedimiento penal, criterio más estricto por lo que respecta a los indicios de la comisión de la infracción, nueva autoridad judicial/órgano jurisdiccional competente)?»

17. Dadas las particulares circunstancias de este asunto, se ha tramitado de forma prioritaria con arreglo a lo dispuesto en el artículo 53, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

18. Las partes del litigio principal, los Gobiernos de Croacia, de la República Checa, de Hungría, de Austria y de Rumanía, así como Irlanda y la Comisión, han presentado observaciones escritas. Las partes del litigio principal, los Gobiernos croata y húngaro y la Comisión intervinieron en la vista, que se celebró el 28 de febrero de 2018.

Valoración jurídica

Sobre la competencia del Tribunal de Justicia

19. En el presente asunto, el tribunal del Estado miembro que *emite* la ODE solicita aclaraciones sobre la *ejecución* de dicha ODE. En este contexto, el tribunal remitente plantea una serie de cuestiones relativas a los motivos de denegación de ejecución de una ODE establecidos en los artículos 3, punto 2, y 4, punto 3, de la Decisión marco.

20. Este hecho resulta un tanto extraño, pues la respuesta del Tribunal de Justicia solo afectaría a las autoridades de ejecución.

21. Los asuntos sobre la ODE se suscitan habitualmente a raíz de un conflicto entre las autoridades judiciales de dos Estados miembros: las autoridades de un Estado miembro dictan una ODE, mientras que las autoridades judiciales de otro Estado miembro la ejecutan.

22. En consecuencia, los asuntos que versan sobre cuestiones de ejecución y, más concretamente, sobre eventuales motivos de denegación de la ejecución emanan por regla general de las autoridades judiciales de ejecución, que solicitan aclaraciones en cuanto a los límites de tales motivos de denegación. [3] Estas autoridades solicitan que se determine si pueden o no ejecutar una ODE.

23. Parece que el tribunal remitente considera que la respuesta del Tribunal de Justicia puede colocarlo en una posición en la que resulte preferible retirar la ODE. Por consiguiente, si el Tribunal de Justicia estimase que existen motivos de denegación de la ejecución de la ODE por parte de las autoridades húngaras, el tribunal remitente se aseguraría de retirar la ODE.

24. No creo que el Tribunal de Justicia pueda responder a las cuestiones 1 a 4 de la petición de decisión prejudicial, pues a mi juicio carece de competencia para hacerlo. [4]

25. Del artículo 267 TFUE, apartado 2, se desprende que el Tribunal de Justicia es competente para dictar una decisión prejudicial cuando el tribunal remitente estime que una decisión sobre la cuestión prejudicial planteada es «necesaria» para poder emitir su fallo.

3 Véanse, por ejemplo, las sentencias de 16 de noviembre de 2010, Mantello (C-261/09, EU:C:2010:683); de 5 de abril de 2016, Aranyosi y Căldăraru (C-404/15 y C-659/15 PPU, EU:C:2016:198); de 24 de mayo de 2016, Dworzecki (C-108/16 PPU, EU:C:2016:346); y de 10 de agosto de 2017, Tupikas (C-270/17 PPU, EU:C:2017:628).

4 Soy plenamente consciente de la distinción jurídica entre competencia y admisibilidad, aunque su importancia práctica puede ser limitada, y, en este sentido, estoy plenamente de acuerdo con la breve exposición del Abogado General Wahl en sus conclusiones en el asunto Gullotta y Farmacia di Gullotta Davide & C. (C-497/12, EU:C:2015:168), puntos 16 a 25. Sobre esta distinción, véanse también las conclusiones que presenté en Rendón Marín (C-165/14 y C-304/14, EU:C:2016:75), punto 48, y Naômé, C., *Le renvoi préjudiciel en droit européen — Guide pratique* (2.ª edición), Larcier, Bruselas, 2010, pp. 85 y 86.

26. En un asunto como el presente, soy totalmente incapaz de ver la necesidad de una respuesta del Tribunal de Justicia para el procedimiento ante el tribunal remitente. Es cierto que las peticiones de decisión prejudicial son admisibles por regla general y solo en casos extremos y poco frecuentes se niega el Tribunal de Justicia a dar una respuesta a las peticiones que se le formulan, que gozan de una presunción de pertinencia.[5] La cuestión de la pertinencia de las preguntas planteadas es una cuestión objetiva.

27. Así, en lo que él mismo califica de «circunstancias excepcionales»,[6] el Tribunal de Justicia se ha abstenido de responder a cuestiones prejudiciales en supuestos hipotéticos, cuando las cuestiones planteadas no eran pertinentes para la resolución del litigio, cuando las cuestiones no se formulaban con la suficiente claridad o cuando los hechos no estaban suficientemente claros.

28. A primera vista, las cuestiones prejudiciales 1 a 4 no parecen encajar en ninguno de los supuestos en los que el Tribunal de Justicia se ha abstenido de responder a las cuestiones. Sin embargo, por lo que yo sé, el Tribunal de Justicia no ha tenido que resolver hasta ahora ninguna situación como la que aquí se plantea, en la que las autoridades de un Estado miembro que ha emitido una ODE tratan de conocer los derechos y obligaciones de quienes deben ejecutar la ODE.

29. La cuestión de si una autoridad que emite una ODE decide o no mantener dicha orden es y debería ser independiente de la cuestión de los eventuales motivos de denegación de su ejecución. Por ejemplo, en caso de que el Tribunal de Justicia declarase que las autoridades húngaras *pueden* ampararse en los artículos 3, punto 2, y 4, punto 3, de la Decisión marco para no ejecutar la ODE, jurídicamente esto no afectaría en absoluto a la cuestión de si la autoridad emisora mantiene o no la ODE. El tribunal remitente podría mantener la ODE o retirarla.

30. El asunto que dio lugar a la presente cuestión prejudicial versa sobre la interpretación, en un caso concreto, de las disposiciones de la legislación húngara a la luz de lo dispuesto en la Decisión marco. La decisión definitiva sobre si se cumplen o no los requisitos de los artículos 3, punto 2, y 4, punto 3, de la Decisión marco corresponde adoptarla a las autoridades húngaras. El tribunal remitente no puede asumir esa función y reemplazar en la práctica a las autoridades húngaras.

31. Si el Tribunal de Justicia tuviese que responder a las cuestiones prejudiciales 1 a 4 en el presente asunto, es evidente que su decisión no sería «puramente consultiva y carente de efecto vinculante».[7] sin embargo, en la práctica y por lo que se refiere al tribunal remitente en el asunto que nos ocupa, así sería precisamente tal decisión: sin duda interesante sobre el papel, pero inaplicable en la práctica por parte de las autoridades croatas a este asunto concreto. La decisión solo tendría pertinencia para las autoridades húngaras, que no son las que han presentado esta petición de decisión prejudicial.

32. Por otra parte, no debe olvidarse que todo el sistema en el que se basa la ODE tiene como fundamentos la confianza y el reconocimiento mutuos entre los Estados miembros de emisión y de ejecución. Huelga decir que lo fundamental es, sobre todo, que el Estado miembro de ejecución confíe en la actuación del Estado miembro de emisión. Sin embargo, también el Estado miembro emisor debe confiar en la actuación del Estado miembro de ejecución cuando este último invoca algún motivo de denegación de la ejecución de una ODE. Una vez que el Estado miembro emisor empieza a aplicar y a interpretar la legislación del Estado miembro de ejecución y trata de verificar si este último ha aplicado correctamente la ley, comienza a acercarse peligrosamente al punto de ruptura de esta confianza mutua. En este contexto, al contrario de lo que sucede, por ejemplo, en materia de Derecho civil, no es habitual que las autoridades de un país apliquen, interpreten y valoren el Derecho de otro país. En

5 Véase, por ejemplo, la sentencia de 17 de abril de 2018, Krüsemann y otros (C-195/17, C-197/17 a C-203/17, C-226/17, C-228/17, C-254/17, C-274/17, C-275/17, C-278/17 a C-286/17 y C-290/17 a C-292/17, EU:C:2018:258), apartado 24 y la jurisprudencia citada.

6 Véase, por ejemplo, la sentencia de 5 de junio de 1997, Celestini (C-105/94, EU:C:1997:277), apartado 22.

7 Esta es la terminología que usó el Tribunal de Justicia para diferenciar el procedimiento establecido en el artículo 267 TFUE en el dictamen 1/91 (Acuerdo EEE — I), de 14 de diciembre de 1991 (EU:C:1991:490), punto 61.

el mecanismo instituido por el procedimiento de remisión prejudicial, los tribunales nacionales comunican los hechos y ofrecen una descripción del Derecho nacional que se discute a fin de permitir que el Tribunal de Justicia ofrezca una interpretación útil y finalista del Derecho de la Unión. Sin embargo, esto solo puede garantizarse si el tribunal remitente se halla efectivamente en condiciones de aplicar la interpretación del Tribunal de Justicia al asunto que se discute. Como el tribunal croata no puede aplicar el Derecho penal húngaro, la respuesta del Tribunal de Justicia carecerá de propósito en este contexto. [8]

33. En conclusión, dado que las cuestiones prejudiciales planteadas se refieren a la interpretación de la Decisión marco en el contexto de materias que son competencia de las autoridades del Estado miembro de ejecución, a mi juicio el Tribunal de Justicia carece de competencia para responder a las cuestiones planteadas.

34. En cuanto a la cuestión 5, no me parece que exista un problema de competencia. En el ámbito de la Decisión marco, que se basa en un espíritu de cooperación entre las autoridades de distintos Estados miembros, la respuesta a esta cuestión es pertinente, ante todo, para las autoridades del Estado miembro de ejecución. No obstante, una decisión sobre esta cuestión, en la que el tribunal remitente solicita en esencia que se dilucide si, en virtud del artículo 1, apartado 2, de la Decisión marco, la autoridad judicial de ejecución está obligada a adoptar una decisión sobre una ODE que se le haya transmitido, también es necesaria para el tribunal remitente, si es para saber si puede o no esperar con arreglo a Derecho una respuesta de la autoridad judicial de ejecución. Ello permitirá que el tribunal remitente determine si debería retirar o no la segunda ODE. Además, conviene recordar que la quinta cuestión es la única que no exige interpretación alguna del Derecho húngaro por parte del tribunal remitente croata.

Sobre el fondo del asunto

Sobre la quinta cuestión prejudicial

35. En su quinta cuestión prejudicial, el tribunal remitente solicita en esencia que se dilucide si, en virtud del artículo 1, apartado 2, de la Decisión marco, la autoridad judicial de ejecución está obligada a adoptar una decisión sobre la ODE que le haya sido transmitida, aun cuando en ese Estado miembro ya se haya tomado una decisión sobre una ODE anterior relativa a la misma persona buscada, en el mismo procedimiento penal, si la segunda ODE ha sido emitida por otra autoridad judicial, a causa de un cambio de circunstancias en el Estado miembro emisor.

36. Con arreglo al claro tenor literal del artículo 1, apartado 2, de la Decisión marco, los Estados miembros deben ejecutar toda ODE sobre la base del principio del reconocimiento mutuo y de acuerdo con las disposiciones de dicha Decisión marco. En este contexto, el artículo 15, apartado 1, de la Decisión marco dispone que la autoridad judicial de ejecución debe decidir sobre la entrega de la persona buscada en los plazos definidos en la Decisión marco. Por otra parte, el artículo 17, apartado 1, de la Decisión marco establece que la ODE debe tramitarse y ejecutarse con carácter de urgencia y toda denegación de ejecución de dicha ODE debe justificarse en virtud de lo dispuesto en el apartado 6 de dicho artículo. A su vez, el artículo 22 de la Decisión marco dispone que la autoridad judicial de ejecución debe notificar de inmediato a la autoridad judicial emisora la decisión relativa al curso dado a la ODE.

8 Y es en este punto donde existe una diferencia fundamental con las situaciones en las que los tribunales nacionales aplican el Derecho extranjero, como ocurre en materia de Derecho civil, como resultado de las normas de conflicto de leyes de Derecho internacional privado. En tal caso, el tribunal remitente dictará siempre una sentencia, aunque se aplique el Derecho extranjero, lo que no sucede en el presente caso.

37. Además, tal como se analiza con mayor detalle a continuación, los motivos de no ejecución de una ODE se enumeran exhaustivamente en los artículos 3 y siguientes de la Decisión marco. La existencia de una ODE anterior no figura entre los motivos de denegación.

38. Por consiguiente, las autoridades de un Estado miembro de ejecución que no den respuesta a una ODE están incumpliendo las obligaciones que les impone la Decisión marco.

39. Propongo, por tanto, que se responda a la quinta cuestión prejudicial que, en virtud del artículo 1, apartado 2, de la Decisión marco, la autoridad judicial de ejecución está obligada a adoptar una decisión sobre la ODE que le haya sido transmitida, aun cuando en ese Estado miembro ya se haya tomado una decisión sobre una ODE anterior relativa a la misma persona buscada, en el mismo procedimiento penal, pero la segunda ODE haya sido emitida por otra autoridad judicial a causa de un cambio de circunstancias en el Estado miembro emisor.

Sobre las cuestiones prejudiciales primera a cuarta

40. Para el supuesto de que el Tribunal de Justicia no compartiera mi análisis sobre su competencia en relación con las cuestiones prejudiciales primera a cuarta, procedo a examinar a continuación las restantes cuestiones planteadas.

41. En sus cuestiones primera a cuarta, que conviene considerar conjuntamente, el tribunal remitente, pregunta, en definitiva, si una resolución como la de 20 de enero de 2012 de la Oficina Central de Investigaciones húngara, por la que se archivó la investigación llevada a cabo en Hungría, puede constituir un motivo de denegación en el sentido de los artículos 3, punto 2, y 4, punto 3, de la Decisión marco, lo que impediría ejecutar la ODE emitida contra AY. También se pregunta acerca de la relación existente entre estas dos disposiciones.

Relación entre los artículos 3, punto 2, y 4, punto 3, en el contexto de la Decisión marco

42. El Tribunal de Justicia conoce bien las características fundamentales de la Decisión marco en lo que respecta a los motivos de no ejecución de una ODE: la Decisión marco se fundamenta en el principio de reconocimiento mutuo, que, como «piedra angular» de la cooperación judicial, se basa a su vez en la confianza recíproca [9] entre Estados miembros, con el propósito de alcanzar el objetivo de la Unión de constituir un espacio de libertad, seguridad y justicia. [10] A estos efectos, el artículo 1, apartado 2, de la Decisión marco establece la regla de que los Estados miembros están obligados a ejecutar toda ODE sobre la base del principio del reconocimiento mutuo y de acuerdo con lo dispuesto en dicha Decisión marco. Por lo tanto, salvo en circunstancias excepcionales, las autoridades judiciales de ejecución solo podrán negarse a ejecutar una ODE en los supuestos de no ejecución que exhaustivamente se enumeran en la Decisión marco y la ejecución de la ODE únicamente podrá supeditarse a los requisitos exhaustivamente enumerados en dicha Decisión marco. Por consiguiente, la ejecución de la ODE constituye la regla, mientras que la denegación de la ejecución se concibe como una excepción que debe ser objeto de interpretación estricta. [11]

43. El artículo 3 de la Decisión marco establece los motivos para la no ejecución obligatoria de la ODE, mientras que el artículo 4 de la Decisión marco enumera los motivos de no ejecución facultativa de la ODE.

9 Las versiones en lengua inglesa de las sentencias del Tribunal de Justicia utilizan en ocasiones la expresión «mutual confidence» en lugar de «mutual trust». A mi entender, estos términos tienen exactamente el mismo significado y se pueden utilizar indistintamente.

10 Véase, por ejemplo, la sentencia de 10 de agosto de 2017, Tupikas (C-270/17 PPU, EU:C:2017:628), apartado 49.

11 Véase la sentencia de 29 de junio de 2017, Popławski (C-579/15, EU:C:2017:503), apartado 19, y la jurisprudencia citada.

44. Con objeto de determinar si, en el asunto que nos ocupa, las autoridades húngaras podrían denegar la ejecución de la ODE, examinaré en primer lugar los motivos para la no ejecución obligatoria, antes de proceder a analizar los motivos de no ejecución facultativa.

Sobre el artículo 3, punto 2, de la Decisión marco

45. Según el artículo 3, punto 2, de la Decisión marco, la autoridad judicial de ejecución debe denegar la ejecución de la ODE cuando tenga conocimiento de 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.

46. La cuestión que ahora se plantea en el presente asunto es la de si la persona de que se trata ha sido «juzgada definitivamente» en el sentido del artículo 3, punto 2, de la Decisión marco y si puede calificarse de resolución definitiva a estos efectos la resolución de 20 de enero de 2012 de la Oficina Central de Investigaciones húngara por la que se archivó una investigación en la que la persona posteriormente buscada en virtud de una ODE había sido interrogada exclusivamente en calidad de testigo.

47. El artículo 3, punto 2, de la Decisión marco es una manifestación del principio *non bis in idem*, en virtud del cual una persona no puede ser condenada ni juzgada dos veces por el mismo hecho. [12] Este principio, que en las jurisdicciones que se rigen por el *common law* se denomina «*double jeopardy rule*» (regla de la doble incriminación), [13] se define hoy en el artículo 50 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que dispone que «nadie podrá ser juzgado 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». [14]

48. Si bien AY y el Gobierno húngaro entienden que la mencionada resolución constituye una resolución definitiva en el sentido del artículo 3, punto 2, de la Decisión marco, todas las demás partes del procedimiento afirman lo contrario.

49. El tenor literal de esta disposición no ofrece una orientación inequívoca. Mientras que al menos una de las versiones lingüísticas del artículo 3, punto 2, de la Decisión marco especifica expresamente que la persona buscada debe haber sido *condenada* en sentencia firme con fuerza de cosa juzgada, [15] en la gran mayoría de las versiones lingüísticas la situación no está tan clara.

50. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia hasta la fecha no parece ofrecer una respuesta nítida a esta cuestión.

12 Véase Klimek, L., *European Arrest Warrant*, Springer, Heidelberg y otros., 2015, p. 152.

13 Por ejemplo, se le atribuye esta denominación en el contexto del artículo 3, apartado 2, de la Decisión marco en Peers, S., *EU Justice and Home Affairs Law, Volume II: EU Criminal Law, Policing and Civil Law*, 4.ª ed., OUP, Oxford, 2016, p. 89.

14 Este principio también se encuentra recogido en Europa en otros instrumentos jurídicos: El Protocolo n.º 7 del CEDH, el 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 y el Convenio Europeo de Extradición del Consejo de Europa de 13 de diciembre de 1957.

15 Véase, por ejemplo, la versión en lengua alemana («rechtskräftig verurteilt»).

51. En la sentencia Mantello,[16] el Tribunal de Justicia optó por una interpretación bastante amplia del artículo 3, punto 2, de la Decisión marco. Básicamente traspuso su jurisprudencia relativa al artículo 54 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen y declaró que se considera que una persona buscada ha sido juzgada definitivamente por los mismos hechos en el sentido del artículo 3, punto 2, de la Decisión marco cuando, a resultas de un procedimiento penal, la acción pública se extingue definitivamente o cuando las autoridades judiciales de un Estado miembro adoptan una resolución mediante la cual se absuelve definitivamente a un acusado de los hechos imputados.

52. Al mismo tiempo, el Tribunal de Justicia declaró que el hecho de que una persona haya sido juzgada «definitivamente» a los efectos del artículo 3, punto 2, de la Decisión marco se determina con arreglo al Derecho del Estado miembro en el que se hubiese dictado la resolución.[17]

53. AY tenía únicamente la condición de testigo en la investigación llevada a cabo en Hungría, en la que no estaba acusado. A mi juicio, para que se «juzgue definitivamente» a una persona, esta debe haber sido acusada en alguna fase del procedimiento. En otras palabras, como también ha subrayado acertadamente la Comisión, para que la situación encaje en el artículo 3, punto 2, de la Decisión marco es preciso que el procedimiento se haya incoado *contra* dicha persona.

54. Por otra parte, de la sentencia Turanský puede deducirse que el principio *non bis in idem* no es aplicable a una resolución por la cual una autoridad de un Estado miembro, 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.[18]

55. Por último, el Tribunal de Justicia ha declarado en la sentencia Kossowski que una resolución del Ministerio Fiscal por la que se sobreseen las diligencias penales y se cierra con carácter definitivo el procedimiento de instrucción seguido contra una persona no puede calificarse de resolución firme cuando esté claro que se puso fin al procedimiento sin llevar a cabo una instrucción en profundidad.[19]

56. En relación con el asunto que nos ocupa será difícil determinar, sobre la base de la información facilitada por el órgano jurisdiccional remitente, si se llevó a cabo una instrucción en profundidad. Partiendo del principio de confianza mutua, existe, a mi juicio, la presunción de que se llevó a cabo una instrucción en profundidad. En este contexto, aunque reconozco que el tribunal remitente (croata) se encuentra en una difícil posición para explorar la actuación de las autoridades húngaras, no creo que dicho tribunal haya refutado esa presunción. Sin embargo, estas reflexiones son meramente hipotéticas, ya que, como indiqué antes, no se ha incoado procedimiento alguno *contra* AY, lo que significa que el artículo 3, punto 2, de la Decisión marco no es aplicable.

57. Por lo tanto, considero que una persona que ha sido interrogada como testigo en un procedimiento penal no puede considerarse «juzgada definitivamente» por un Estado miembro a los efectos del artículo 3, punto 2, de la Decisión marco.

16 Sentencia de 16 de noviembre de 2010 (C-261/09, EU:C:2010:683).

17 Véase la sentencia de 16 de noviembre de 2010, Mantello (C-261/09, EU:C:2010:683), apartado 46.

18 Sentencia de 22 de diciembre de 2008, Turansky (C-491/07, EU:C:2008:768), apartado 45. Véanse también las sentencias de 5 de junio de 2014, M (C-398/12, EU:C:2014:1057), apartado 31, y de 29 de junio de 2016, Kossowski (C-486/14, EU:C:2016:483), apartado 34. Es evidente que esta cuestión debería ser determinada por el tribunal remitente.

19 Véase la sentencia de 29 de junio de 2016, Kossowski (C-486/14, EU:C:2016:483), apartado 54.

Sobre el artículo 4, punto 3, de la Decisión marco

58. Las cuestiones primera y segunda se refieren al artículo 4, punto 3, de la Decisión marco. La primera parte de esta disposición permite denegar la ejecución de una ODE cuando las autoridades judiciales del Estado miembro de ejecución hayan decidido, o bien no incoar acción penal por la infracción que sea objeto de la ODE, o bien concluirla.

59. Las autoridades húngaras competentes parecen basarse en la norma nacional de trasposición del artículo 4, punto 3, de la Decisión marco para denegar la ejecución de esta ODE.

60. Con carácter preliminar, es preciso poner de relieve que el artículo 4, punto 3, de la Decisión marco, que hasta la fecha no ha sido interpretado por el Tribunal de Justicia, constituye un motivo de no ejecución facultativa de una ODE. En virtud de esta disposición, la autoridad judicial de ejecución puede denegar la ejecución de la ODE cuando haya decidido o bien no incoar una acción penal por la infracción que sea objeto de la ODE, 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. A este respecto, la autoridad judicial de ejecución debe disfrutar de un margen de discrecionalidad en lo concerniente a si procede o no denegar la ejecución de la ODE. [20]

61. Suele afirmarse que la primera parte del artículo 4, punto 3, de la Decisión marco, sobre la que versa el presente asunto, es, como el artículo 3, punto 2, una manifestación del principio *non bis in idem*. [21] Si bien no estoy en desacuerdo con esta afirmación, considero importante subrayar que, como también señala acertadamente la Comisión en sus alegaciones, el artículo 4, punto 3, de la Decisión marco tiene mayor alcance que el principio *non bis in idem*. Más aún, debido al carácter opcional de esta disposición, el principio *non bis in idem* no puede utilizarse para limitar esta disposición o restringirla.

62. Este mayor alcance se refleja en una redacción consiguientemente más amplia. Así, el artículo 4, punto 3, de la Decisión marco se refiere simplemente a la «infracción que sea objeto de la orden de detención europea», en vez de a la «persona buscada».

63. Según los Gobiernos croata, checo, austriaco y rumano e Irlanda, el artículo 4, punto 3, de la Decisión marco no puede invocarse cuando la decisión de no incoar una acción penal sea adoptada en el curso de una investigación en la que la persona buscada solo tenga la condición de testigo. En su opinión, ello sería contrario al principio *non bis in idem*, que pretende proteger al *individuo* de las consecuencias negativas de un doble procesamiento.

64. A juicio de AY y del Gobierno húngaro, el hecho de que AY tuviese únicamente la condición de testigo en el procedimiento en Hungría es irrelevante a los efectos del artículo 4, punto 3, de la Decisión marco. Las observaciones de la Comisión son similares.

65. En particular, el Gobierno húngaro alega que la cuestión de la condición procesal en que intervino en el procedimiento archivado la persona mencionada en la ODE es irrelevante en sí misma. En realidad, a su juicio, es preciso examinar el contenido de la decisión nacional de no incoar acciones penales o de concluirlas. Para que se deniegue la ejecución de la ODE, considera que basta con que esa decisión se pronuncie sobre la infracción, es decir, sobre el mismo grupo de actos que constituye la infracción objeto de la ODE. Esto es lo que sucedió en el presente asunto.

20 Véase la sentencia de 29 de junio de 2017, Popławski (C-579/15, EU:C:2017:503), apartado 21, en relación con el artículo 4, apartado 6, de la Decisión marco.

21 Véase, por ejemplo, Klimek, L., *European Arrest Warrant*, Springer, Heidelberg y otros, 2015, p. 159, y Cimamonti, S., «European Arrest Warrant in practice and *ne bis in idem*», en: N. Keijzer, E. Van Sliedregt, *The European Arrest Warrant in practice*, T.M.C. Asser, La Haya, 2009, p. 114.

66. El tenor literal de la disposición analizada no establece expresamente que el procedimiento penal de que se trate deba estar dirigido directamente contra la persona buscada. No obstante, me parece una interpretación excesivamente amplia de esta disposición considerar que podría denegarse la ejecución aun cuando los hechos investigados fueran los mismos, pero las personas investigadas no lo fueran. Para que el artículo 4, punto 3, de la Decisión marco sea aplicable, la decisión de no abrir el procedimiento penal o de concluirlo debe referirse a la persona buscada, sin que sea necesario, no obstante, que esa persona haya sido calificada formalmente de acusado o sospechoso. Lo decisivo es que debe existir un examen de la posibilidad de que la persona buscada haya cometido la infracción de que se trate.

67. Por otra parte, tal interpretación se ajusta plenamente a los ordenamientos jurídicos nacionales en los que la normativa procesal penal dispone que las investigaciones *in rem*[22] deben llevarse a cabo antes que las investigaciones *in personam*.[23] No es necesario que las autoridades represivas de un Estado miembro pasen a la segunda fase cuando la primera fase permita concluir que no se ha cometido ninguna infracción. A efectos de aplicar el artículo 4, punto 3, de la Decisión marco, no es relevante el hecho de que la investigación de la infracción se haya archivado en la fase de la investigación *in rem* o en la de la investigación *in personam*.

68. Por lo tanto, interpreto el artículo 4, punto 3, de la Decisión marco en el sentido de que la ejecución de una ODE podrá denegarse cuando las autoridades judiciales del Estado de ejecución, también competentes para perseguir la infracción que sea objeto de la ODE, no hayan abierto un procedimiento o lo hayan concluido, aun cuando la persona buscada no haya sido acusado o sospechoso en ese procedimiento, a condición de que dichas autoridades hayan examinado la posibilidad de que esa persona haya cometido tal infracción.

69. En consecuencia, propongo responder así a las cuestiones prejudiciales primera a cuarta: una persona que haya sido interrogada como testigo en un procedimiento penal no puede considerarse «juzgada definitivamente» por un Estado miembro a los efectos del artículo 3, punto 2, de la Decisión marco. El artículo 4, punto 3, de la Decisión Marco debe interpretarse en el sentido de que la ejecución de una ODE podrá denegarse cuando las autoridades judiciales del Estado miembro de ejecución, también competentes para perseguir la infracción que sea objeto de la ODE, no hayan abierto un procedimiento o lo hayan concluido, aun cuando la persona buscada no haya sido acusado o sospechoso en ese procedimiento, a condición de que dichas autoridades hayan examinado la posibilidad de que esa persona haya cometido tal infracción.

Conclusión

70. En virtud de las consideraciones expuestas, propongo al Tribunal de Justicia que responda así a la petición de decisión prejudicial del Županijski Sud u Zagrebu (Tribunal de Condado de Zagreb, Croacia):

«El Tribunal de Justicia de la Unión Europea carece de competencia para responder a las cuestiones primera a cuarta planteadas con carácter prejudicial por el Županijski Sud u Zagrebu (Tribunal de Condado de Zagreb, Croacia) mediante su resolución de 18 de mayo de 2017.

22 En la que se determina en primer lugar si se ha cometido una infracción.

23 En las que se reúnen pruebas con respecto a una persona concreta.

En virtud del artículo 1, punto 2, de la Decisión marco 2002/584/JHA del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, la autoridad judicial de ejecución está obligada a adoptar una decisión sobre la orden de detención europea que le haya sido transmitida, aun cuando en ese Estado miembro ya se haya tomado una decisión sobre una orden de detención europea anterior relativa a la misma persona buscada, en el mismo procedimiento penal, pero la segunda orden haya sido emitida por otra autoridad judicial a causa de un cambio de circunstancias en el Estado miembro emisor.»