

El *non bis in idem* en la unión europea y su interpretación por el tribunal de justicia

Marina Cedeño Hernán
Marien Aguilera Morales ^(*)

I. Introducción: la construcción pretoriana del derecho fundamental al *non bis in idem*.— II. Ámbito de aplicación.— III. Contenido y límites: 1. El «*idem*». Sentido y alcance de la expresión «mismos hechos».— 1.1. Perspectiva negativa.— 1.2.— Perspectiva positiva.— 2. El «*bis*»: sentido y alcance de la expresión «juzgada en sentencia firme».— 2.1. — Eficacia de una transacción penal a efectos de aplicar el *non bis in idem*. — 2.2. — Archivo de las actuaciones penales por litispendencia internacional. — 2.3. — Absolución por falta de pruebas. —2.4.— Absolución por prescripción del delito. —2.5.— Archivo por la policía de las diligencias iniciadas. —2.6.— Sentencia dictada en ausencia del acusado. — 3. El «requisito de la ejecución»: sentido y alcance de la expresión «se haya ejecutado, se esté ejecutando o no pueda ya ejecutarse». —3.1.— El problema de la suspensión de la ejecución de la condena. —3.2.— La sentencia dictada en rebeldía del acusado y el requisito de la ejecución de la condena — Apéndice jurisprudencial.

I. INTRODUCCIÓN: LA CONSTRUCCIÓN PRETORIANA DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL *NON BIS IN IDEM*

El haz de preceptos que la Carta Europea de Derechos Fundamentales (en adelante, CEDF) dedica a los derechos relacionados con la Justicia concluye con el artículo 50; un precepto que, bajo la rúbrica «derecho a no ser juzgado o condenado dos veces por la misma infracción», establece: «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 ley¹».

^(*)Profesoras Titulares de Derecho Procesal UCM.

El presente estudio se ha realizado al amparo del Proyecto Nacional I+D (Ref. SEJ 2008-04863/JUR) de «La construcción de un Derecho Procesal Europeo en el marco del Tratado de Lisboa». Investigador Principal: Andrés de la Oliva Santos.

¹ Tanto la rúbrica como la redacción de este precepto se corresponden con el derecho enunciado en la CEDF, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, a la que el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea reconoce idéntico valor vinculante que los Tratados (DO n° C 303/01, 14 de diciembre de 2007). Aquella rúbrica y este contenido no son, sin embargo, coincidentes con los originalmente contemplados en la CEDF proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000 (DO n° C 364, 18 de diciembre de 2000). En concreto, en esta primera versión, el precepto aparecía bajo la rúbrica: «derecho a no ser acusado o condenado penalmente dos veces por el mismo delito», siendo su contenido el 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» (art. II-110).

Según las explicaciones elaboradas en su momento a la Carta de Niza por la Convención, el derecho así formulado se corresponde —por la dimensión transnacional en que también está llamado a operar— con lo que el *Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, de 14 de junio de 1985, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen (Luxemburgo) el 19 de junio de 1990* (en adelante, CAAS), denomina «principio» *non bis in idem*. Una primera aproximación a aquel derecho fundamental hace inevitable, por tanto, partir de lo dispuesto en los artículos que, bajo la rúbrica «aplicación del principio *non bis in idem*», conforman el Capítulo III del CAAS, esto es: de los artículos 54 a 58².

² Reproducimos estos preceptos, para comodidad del lector, comenzando por aquel que debe considerarse regla general en la materia: el artículo 54 CAAS, cuyo tenor es el siguiente: «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».

El artículo 55 CAAS establece, por su parte, cuatro posibles excepciones a la aplicación del *non bis in idem*. Prevé el precepto en cuestión:

«1. En el momento de la ratificación, aceptación o aprobación del presente Convenio, una Parte contratante podrá declarar que no está vinculada por el artículo 54 en uno o varios de los supuestos siguientes:

- a) cuando los hechos contemplados en la sentencia extranjera hayan tenido lugar total o parcialmente en su territorio; sin embargo, en este último caso, esta excepción no se aplicará si los hechos tuvieron lugar en parte en el territorio de la Parte contratante donde se haya dictado la sentencia;
- b) cuando los hechos contemplados en la sentencia extranjera constituyan una infracción contra la seguridad del Estado u otros intereses igualmente esenciales de dicha parte contratante;
- c) cuando los hechos contemplados en la sentencia extranjera hayan sido cometidos por un funcionario de dicha Parte contratante, incumpliendo las obligaciones de su cargo.

2. Las Partes contratantes que hayan hecho una declaración relativa a la excepción mencionada en la letra b) del apartado 1 deberán precisar las categorías de infracciones a las que podrá aplicarse dicha excepción.

3. Las Partes contratantes podrán retirar en cualquier momento la declaración relativa a una o varias de las excepciones mencionadas en el apartado 1.

4. Las excepciones que hayan sido objeto de una declaración con arreglo al apartado 1 no se aplicarán cuando, para los mismos hechos, la Parte contratante interesada haya solicitado la persecución a la otra Parte contratante o haya concedido la extradición de la persona de que se trate».

El denominado y cuestionable *Anrechnungsprinzip* o «principio de toma de consideración» se consagra, por su parte, en el artículo 56 CAAS, cuyo tenor literal es el siguiente: «Si una parte contratante entablara nuevas diligencias contra una persona que hubiera sido juzgada en sentencia firme por los mismos hechos por otra Parte contratante, de la sanción que, en su caso, se imponga deberán deducirse los períodos de privación de libertad que hubiese cumplido en el territorio de esta última Parte contratante por tales hechos. También se tendrán en cuenta en la medida en que lo permitan las legislaciones nacionales, las sanciones no privativas de libertad que ya se hubieran aplicado».

De otra parte, conviene subrayar que la proclamación de los derechos fundamentales en el ámbito de la Unión Europea constituye el refrendo de lo que se ha venido a denominar «construcción pretoriana de los derechos fundamentales». Antes, en efecto, de que los derechos fundamentales se hicieran «visibles» a los ciudadanos a través de la CEDF, fue el Tribunal de Justicia el que, con sus resoluciones, precisó qué derechos podían considerarse como principios generales del Derecho Comunitario o, lo que a estos efectos viene a ser lo mismo: qué derechos gozaban, en este ámbito, de la naturaleza de «fundamentales». Como no podría ser de otra forma, esa precisión pronto alcanzó al *non bis in idem*. Pero, la labor del Tribunal de Luxemburgo en relación con el *non bis in idem* ha ido mucho más lejos de reconocer en él un principio general del Derecho Comunitario. Con el tiempo, en efecto, el Tribunal de Justicia ha ido delineando los presupuestos, contenido y límites del *non bis in idem*; y lo ha hecho, fundamentalmente, al albur de la única regulación general de este derecho en el ámbito de la Unión Europea: los ya mencionados artículos 54 a 58 del CAAS. Así, en poco más de siete años y al hilo de diversas cuestiones prejudiciales planteadas por diversos Estados miembros, el Tribunal de Justicia ha dictado una decena de resoluciones, en que intenta dar respuesta a los muy graves problemas que plantea la aplicación de aquellos preceptos.

Dos datos más abundan en la necesidad de tener en cuenta los preceptos del CAAS sobre *non bis in idem* y su interpretación por el Tribunal de Justicia, con vistas a comprender el recto significado de este derecho en el ámbito de la Unión.

Un primer dato es que, actualmente, los artículos 54 a 58 CAAS deben considerarse como normas de desarrollo legal del artículo 50 CEDF, sin que sea previsible, por lo demás, que en un futuro inmediato nuevos instrumentos normativos vengán a sustituirlos. En este sentido es de hacer notar, de un lado, que el Protocolo nº 19 a los nuevos Tratados de la Unión Europea y de Funcionamiento prevé la conservación del «acervo Shengen» tal y como el mismo se ha venido desarrollando desde el Tratado de Amsterdam, alentando incluso su futuro desarrollo con el objetivo de ofrecer a los ciudadanos de los veintisiete Estados un espacio de liber-

Finalmente, el artículo 57 CAAS se limita a prever el requerimiento de información entre los Estados cuando «consideren que la acusación se refiere a los mismos hechos por los que ya fue juzgada en sentencia firme por otra Parte contratante», mientras el artículo 58 CAAS establece que «las disposiciones anteriores no serán obstáculo para la aplicación de las disposiciones nacionales más extensivas relativas al efecto *non bis in idem* vinculado a las resoluciones judiciales dictadas en el extranjero».

tad, seguridad y justicia sin fronteras. Y también, y de otra parte, que todas las propuestas habidas hasta el momento con vistas a dar un nuevo desarrollo legal al *ne bis in idem*, al menos en parte, han fracasado³.

El segundo dato es que la mayoría de instrumentos normativos de la Unión vigentes en materia de cooperación judicial penal conciben la prohibición de incurrir en *bis in idem* como motivo que permite a un Estado denegar el reconocimiento y/o ejecución de determinadas resoluciones penales recaídas en otro Estado. Desde esta configuración generalizada de la proscripción de *bis in idem* como inflexión al principio de reconocimiento mutuo, la necesidad, como decíamos, de aclarar el contenido y alcance de este derecho en el ámbito de la Unión Europea se explica por sí sola.

Cuanto hasta aquí va dicho justifica sobradamente la razón de ser de este trabajo, cuyo propósito no es otro que dar a conocer la lectura que del *non bis in idem* realiza el Tribunal de Justicia. No se trata, pues, de aumentar la ya muy extensa literatura existente sobre este derecho⁴, sino de proceder a

³ Las propuestas a que nos referimos son la Iniciativa de la República Helénica con vistas a la adopción de una Decisión marco del Consejo relativa a la aplicación del *non bis in idem* (DO C 100, de 26 de abril de 2003); el Libro verde sobre conflictos de jurisdicción y el principio *ne bis in idem* en los procesos penales [COM (2005) 696 final]; y la conocida como Propuesta de Friburgo, elaborada en el seno del *Max Plank Institute for Foreign and International Criminal Law* y hecha pública en 2003.

Como se indica en texto, estas propuestas «en parte» —en la parte referida al desarrollo normativo del *non bis in idem*— pueden considerarse un fracaso. Paradójicamente, sin embargo, otras medidas previstas en estas propuestas dirigidas a garantizar la eficacia del *non bis in idem* sí han llegado a prosperar. En este sentido no puede dejar de citarse la Decisión Marco 2009/948/JAI del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, sobre prevención de conflictos de jurisdicción en los procesos penales (DO L 328/42, de 15 de diciembre de 2009), cuyo objetivo es prevenir la vulneración del *non bis in idem* por la vía de impedir situaciones en que una misma persona es objeto de procesos penales paralelos en distintos Estados miembros y por los mismos hechos.

⁴ Sin ánimo alguno de exhaustividad, entre la literatura española pueden destacarse los trabajos de: DE LA OLIVA SANTOS, A., «La regla *non bis in idem* en el Derecho procesal penal de la Unión Europea», *La Justicia y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea* (Dir. De la Oliva Santos), Madrid, 2008, pp. 167 y ss.; CEDEÑO HERNÁN, M. y AGUILERA MORALES, M., «El principio *non bis in idem* en la jurisprudencia del TJUE», *La Justicia y la Carta...*, *op.cit.*, pp.187 y ss.; SANZ HERMIDA, A., «Sobre la delimitación de «los mismos hechos» en la aplicación transnacional de la prohibición del «*bis in idem*» regulada en el artículo 54 CAAS», en *La Justicia y la Carta*, *op.cit.*, pp.243 y ss.; SANTOS VARA, J., «El alcance del principio *non bis in idem* en el marco del Convenio de Schengen (comentario a la Sentencia del TJCE de 11 de febrero de 2003, Hüsseyin Gözütok y Klaus Brügge)», *Revista General de Derecho Europeo*, n° 1, 2003, en www.iustel.com; VERVALE, J., «Principio *ne bis in idem* en Europa. El Tribunal de Justicia y los Derechos fundamentales en el espacio judicial europeo», *Revista General de Derecho Europeo*, n° 5, 2004, en www.iustel.com, y «Derechos fundamentales en el espacio de libertad, seguridad y justicia: el «*ne bis*

su análisis a la luz de las diez sentencias a que nos hemos referido y que se relacionan en apéndice anexo.

II. ÁMBITO DE APLICACIÓN

El denominado «acervo Schengen» extiende su ámbito de aplicación a los Estados miembros de la Unión y a otros países que no forman parte de ella⁵. A su vez, y dentro de la Unión, la fecha en que aquel «acervo» resulta directamente aplicable varía de unos Estados a otros: en unos Estados, tal fecha se corresponde con la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam; en otros, coincide con su respectiva adhesión a la Unión Europea. La anterior puntualización viene a cuento porque una de las incógnitas a las que ha tenido que enfrentarse el Tribunal de Justicia es, precisamente, la atinente a la eficacia temporal y espacial del CAAS⁶ y, más concretamente, del *non bis in idem* consagrado en su artículo 54.

in idem» praetoriano del Tribunal de Justicia, *El proceso penal en la Unión Europea* (Coord. De Hoyos Sancho), 2008, pp. 80 y ss; DONAIRE VILLA, F.J., «Transacción penal y principio *ne bis in idem* en el espacio de libertad, seguridad y justicia: la interpretación del artículo 54 del Convenio de Schengen», *Revista Española de Derecho Europeo*, nº7, 2003, pp. 571 y ss.; BLANCO CORDEIRO, I., «El principio *ne bis in idem* en la Unión Europea», *Diario La Ley*, nº 6285, 30 de junio de 2005, pp. 1 y ss.; JIMENO FERNÁNDEZ, F., «Algunas reflexiones sobre el principio *ne bis in idem* y el artículo 54 del Convenio de Aplicación de Schengen», *Diario La Ley*, nº 6496, 2 de junio de 2006, pp. 1 y ss.; y CARPIO BRIZ, D.I., «Europeización y reconstrucción del *non bis in idem*», *Revista General de Derecho Penal*, nº 14, 2010, en www.iustel.com.

⁵ Hasta 1999 —fecha en que el «acervo Schengen» se integró en el marco institucional y jurídico de la Unión Europea en virtud del Protocolo 2, anexo al Tratado de Ámsterdam— los acuerdos y textos que conformaban tal «acervo» se aplicaban, vía convencional, en los siguientes Estados miembros de la Unión: Alemania, Francia, Bélgica, Luxemburgo, Los Países Bajos, Italia, España, Portugal, Grecia, Austria, Finlandia, Suecia y Dinamarca (este último Estado disfrutaba, entonces y ahora, de un estatuto peculiar, que le permite no aplicar las resoluciones que se adopten en este ámbito).

A partir de 1999, el «acervo Schengen» resulta directamente aplicable en los Estados miembros, con la excepción del Reino Unido e Irlanda —que sólo participan puntualmente de alguna de sus disposiciones— y con el matiz de los diez Estados miembros cuya adhesión se produjo con posterioridad a 2004, a los que el citado cúmulo de normas vincula desde el respectivo ingreso de cada uno de ellos en la Unión, necesitando muchas de ellas la mediación del Consejo (Artículo 3 del Acta relativa a las condiciones de adhesión de la República Checa, Estonia, Chipre, Letonia, Lituania, Hungría, Malta, Polonia, Eslovenia y Eslovaquia, así como las adaptaciones de los Tratados en que se fundamenta la Unión Europea).

Estados no integrantes de la Unión pero sí del «acervo Schengen» son, por su parte, Islandia y Noruega, si bien su participación en la toma de decisiones es limitada. También Suiza y Liechtenstein tienen abierto un proceso de participación en el «acervo».

⁶ El Tribunal de Justicia, sin embargo, no ha tenido oportunidad hasta la fecha de posicionarse sobre la eficacia material del precepto o, en otros términos, sobre su ámbito material de aplicación; una cuestión en absoluto baladí, pues realmente es dudoso si, en su dimensión transnacional, la

La primera ocasión en que el Tribunal de Justicia tuvo ocasión de examinar tal eficacia fue con ocasión del asunto *Van Esbroeck*⁷. Los hechos de los que trae causa esta Sentencia pueden quintaesenciarse así:

El 2 de octubre de 2000, el Tribunal de primera instancia de Bergen (Noruega) condenó al Sr. Van Esbroeck a una pena de cinco años de privación de libertad por la importación ilícita de determinados productos estupefacientes. Cumplida parte de esta condena, el Sr. Van Esbroeck fue puesto en libertad condicional y conducido a Bélgica: su país de origen.

El 27 de noviembre de 2002, se inició un proceso penal en este último Estado frente al Sr. Van Esbroeck por exportación ilícita de aquellos mismos productos; proceso que culminó con su condena, el 19 de marzo de 2003. Confirmada en apelación esta sentencia, el Sr. Van Esbroeck formuló recurso de casación, invocando la infracción del «principio» *non bis in idem*. Fue en el seno de este recurso, que se formuló al Tribunal de Justicia si debía aplicarse el artículo 54 del CAAS a un proceso penal entablado en un Estado contratante por hechos que ya habían dado lugar a una condena en otro Estado contratante, teniendo en cuenta que el CAAS todavía no estaba en vigor en este último Estado cuando se impuso la condena. En este orden de cosas, debe precisarse que mientras en Bélgica el CAAS resultaba vinculante desde el 1 de mayo de 1999, momento de entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam; para Noruega —Estado no integrante de la Unión— el «acervo Schengen» se hallaba vigente desde el 25 de marzo de 2001.

Pues bien, para el Tribunal de Justicia el hecho de que el CAAS no estuviera vigente en Noruega ni en el momento en que se cometieron los hechos delictivos ni en el momento en que los tribunales de este Estado dictaron sentencia condenatoria frente al Sr. Van Esbroeck, en modo alguno impedía que las autoridades belgas aplicaran la proscripción de *bis in idem*. Los argumentos que sostienen esta decisión resultan, a nuestro juicio, irrefutables.

Un primer argumento es que, siendo el *non bis in idem* un «principio» de naturaleza procesal, su aplicación resulta del todo independiente a que el

proscripción de *bis in idem* circunscribe su eficacia al ámbito penal o la extiende, por el contrario, al ámbito sancionador.

⁷ STJCE de 9 de marzo de 2006, C-150/05.

CAAS se encontrara o no en vigor en el momento en que se perpetró el hecho delictivo.

Tratándose asimismo de un «principio» llamado a surtir efectos procesales, su aplicación queda supeditada a que el precepto que le sirve de cobertura —el artículo 54 CAAS— se hallase en vigor en el Estado y en el momento en que debe operar tales efectos, es decir: a su vigencia en el Estado y en el momento en que se inicia un segundo proceso frente a quien ya fue juzgado y/o condenado por sentencia firme, pues es a este Estado a quien incumbe la obligación que comporta la proscripción de *bis in idem*, y es en ese momento cuando se deben examinar si concurren los presupuestos y requisitos para que tal prohibición entre en juego⁸.

A mayor abundamiento, «el acervo Schengen» no contiene ninguna disposición específica relativa a la entrada en vigor del artículo 54 del CAAS o a sus efectos en el tiempo.

En resumen: para el Tribunal de Justicia, en la medida en que, de una parte, el artículo 54 es un precepto de naturaleza y alcance procesal, y habida cuenta, de otra, que el CAAS no incluye reglas de Derecho transitorio, su aplicación sólo exige que se halle vigente en el Estado que conoce del segundo proceso, pues es propiamente en éste donde el *non bis in idem* está llamado a desplegar su eficacia excluyente.

III. CONTENIDO Y LÍMITES

Como ya se ha avanzado, el planteamiento de cuestiones prejudiciales ha sido el camino por el cual el Tribunal de Justicia ha ido delimitando los presupuestos, contenido y límites del *non bis in idem* en la Unión Europea.

Las principales dudas interpretativas se han centrado en tres aspectos concretos, relativos todos ellos al artículo 54 CAAS: 1º) qué debe entenderse por «los mismos hechos»; 2º) qué debe entenderse por «juzgada en sentencia firme» y; 3º) cómo debe interpretarse el requisito de que la condena «se haya ejecutado, se esté ejecutando o no pueda ejecutarse ya conforme a la legislación del Estado de condena», esto es, el conocido como «requisito de la ejecución».

1. El «*idem*». Sentido y alcance de la expresión «mismos hechos»

⁸ En el mismo sentido, sobre la aplicación *ratione temporis* del CAAS, *vid.* SSTJCE de 11 de diciembre de 2008, Bourquain, C-297/07, apartado 28; y de 27 de diciembre de 2008, Turanský, C-491/07, apartado 22.

Respecto de la primera incógnita —qué debe entenderse por los «mismos hechos» en el sentido del artículo 54 del CAAS—, el Tribunal de Luxemburgo ha afrontado la definición de este concepto jurídico indeterminado desde una perspectiva negativa y positiva, esto es, por la vía de precisar qué elementos resultan no determinantes con vistas a precisar cuándo existe identidad de hechos y qué otros, por el contrario, resultan esenciales en este sentido.

Antes de proceder al examen de unos y otros elementos, permítansenos dos apuntes:

1º) La doctrina del Tribunal de Justicia sobre «qué debe (y qué no) entenderse por los mismos hechos» es meramente orientativa para los Tribunales de los Estados Miembros. El Tribunal de Justicia, en efecto, no puede suplantar vía cuestión prejudicial la labor que concierne al Tribunal que le interpela; de aquí que, aun cuando su decisión sea, por ejemplo, la de entender que determinados hechos son «los mismos» en el sentido del artículo 54 del CAAS, confíe la apreciación definitiva de tal consideración a las instancias nacionales competentes.

2º) El concepto “los mismos hechos” que maneja el Tribunal de Justicia es, según su propia doctrina, un concepto autónomo, que ha de ser interpretado con abstracción de las particularidades de los ordenamientos nacionales y con la mirada puesta en el Derecho de la Unión y en lo que de común tienen todos los Estados miembros. Esto, con todo, nos hallamos ante una noción que no es del todo precisa, pues tal y como ha sido acuñada jurisprudencialmente permite llegar a conclusiones no del todo coincidentes sobre cuándo hay y cuándo no identidad de hechos. Tan es así que, en supuestos fácticos similares, el propio Tribunal de Justicia ha considerado que se estaba ante los mismos hechos y, en otras ocasiones, justamente lo contrario.

1.1. Perspectiva negativa

Para el Tribunal de Justicia, la apreciación de estar ante «unos mismos hechos» no exige que tales hechos merezcan la misma *calificación jurídica* conforme a las legislaciones nacionales de los Estados involucrados, ni que los hechos lesionen, también conforme a las distintas legislaciones nacionales, el mismo *interés jurídico protegido*⁹.

⁹ El Tribunal de Justicia se aparta en esto del criterio seguido por él respecto de la aplicación del *non bis in idem* en materia de sanciones impuestas por infracciones de Derecho comunitario sobre derecho de la competencia. En este ámbito, supedita la aplicación del *non bis in idem* a un triple re-

CULTURA PENALE E SPIRITO EUROPEO

Que la identidad de hechos no exige identidad en la calificación jurídica o en el interés jurídico protegido se sostiene básicamente sobre los siguientes argumentos¹⁰:

En primer lugar, en la literalidad del artículo 54 CAAS, que, en su versión en lengua castellana, utiliza los términos «los mismos hechos»; expresión ayuna de cualquier connotación jurídica y que no demanda, desde luego, identidad de tipo delictivo o de interés jurídico protegido¹¹.

En segundo lugar, en las bases jurídicas que sostienen la aplicación del artículo 54 a nivel de la Unión. Estas bases son las disposiciones del Capítulo IV del Título V del TFUE, relativas al Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia y, en concreto, a la cooperación policial y judicial en materia penal. En lo que aquí interesa, esto significa que la proscripción de *bis*

quisito: «identidad de hechos, identidad de infractor e *identidad de interés jurídico protegido*». Así, vg., SSTSJ de 29 de abril de 2004, Tokai Carbón y otros c. Comisión (T- 236/01, T-239/01, T-244/01 a T-246/01, T-251/01 y T-252/01, Rec., p.II-1181); 7 de enero de 2004, Aalborg Portland y otros c. Comisión (C-204/00 P, C-205/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, Rec. p.I-123); y 25 de octubre de 2005, Danone c. Comisión (T-38/0, 2, Rec. p.II-0000). Como señala la Abogada General —Sra. Sharpston— en sus conclusiones al Asunto Gasparini, que en el ámbito sancionador se exija identidad de interés jurídico protegido para aplicar el «principio» *non bis in idem* y tal identidad no se requiera en el ámbito del artículo 54 CAAS no supone ninguna incoherencia. Y es que, en tanto en aquel primer ámbito se parte de la existencia de un conjunto normativo único y vinculante para la Unión, resulta razonable supeditar el *non bis in idem* al hecho de que la potestad sancionadora de las Instituciones de la Unión incidan sobre un mismo bien o interés jurídico protegido. Tratándose, en cambio, del «espacio Schengen» aquella unidad normativa no existe (al contrario: los ordenamientos jurídico-penales de los Estados que conforman aquel espacio son plurales y protegen intereses jurídicos de la más variada índole), con lo que si se exigiera identidad de interés jurídico protegido para aplicar el *non bis in idem*, se malograría la finalidad de este «principio» de reforzar la libre circulación de las personas.

¹⁰ Cfr., entre otras, SSTJCE de 9 de marzo de 2006, Van Esbroeck, antes citada, apartado 35; y de 28 de septiembre de 2006, Van Straaten, C-150/05, apartados 44, 47 y 53.

¹¹ La dimensión fáctica del artículo 54 CAAS se halla también presente en sus restantes versiones lingüísticas. Así, por ejemplo, los textos alemán, francés, inglés, neerlandés e italiano incluyen las expresiones «wegen derselben Tat», «pour les mêmes faits», «for the same acts», «wegens dezelfde feiten» y «per i medesaimi fatti», respectivamente. Desde un punto de vista semántico, ciertamente, estas expresiones resultan más acordes con aquella dimensión que el término «infracción» utilizado en el artículo 50 CEDF, en el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 4 del Protocolo Adicional 7 al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Lo que ya no es cierto es que el uso de este otro término —«infracción»— implique, como señala el Tribunal de Justicia, «la pertinencia del criterio de la calificación jurídica de los hechos como requisito de la aplicación del principio *ne bis in idem* consagrado por estos instrumentos». Corroborar lo incierto de esta afirmación cierta jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, según la cual lo que permite identificar la identidad de infracciones no es la calificación jurídica o el interés jurídico tutelado en la norma, sino los hechos. *Vid.*, por todas, STEDH de 29 de mayo de 2001 (Caso *Franz Fischer c. Austria*).

in idem descansa en el criterio rector de aquella cooperación —i.e.: en el tan invocado por todos, principio de reconocimiento mutuo—, lo que no se compadece con supeditar la aplicación del artículo 54 del CAAS a que exista identidad de calificación jurídica o de interés jurídico protegido, pues ello supondría negar aquellas bases y sustituirlas por el requisito de la armonización de los respectivos sistemas jurídico-penales. Más claramente: si la entrada en funcionamiento del *non bis in idem* demandase que los hechos merecieran la misma calificación jurídica en los distintos ordenamientos nacionales o que vulnerasen el mismo interés jurídico, en realidad su aplicación se estaría haciendo depender de que las legislaciones penales entre los Estados miembros fueran armónicas, pero no, en modo alguno, en la confianza en los respectivos sistemas de justicia penal o en el reconocimiento de las decisiones adoptadas por las autoridades de cada Estado. Finalmente, en el fundamento de la interdicción de *bis in idem* en el ámbito de la Unión. Tal fundamento radica —conviene hacer hincapié en ello— en el derecho a circular libremente por el territorio de los Estados miembros. Pues bien, a poco que se repare a nadie escapa que el ejercicio de esta libertad se vería seriamente mermado si quien ha sido juzgado por unos hechos en un Estado pudiera ser nuevamente juzgado en otro Estado por constituir tales hechos un delito distinto conforme al ordenamiento jurídico de este otro Estado o por lesionar un valor o un bien jurídico diferente.

Junto a la calificación jurídica y el interés jurídico protegido, otro criterios que no resulta determinante para concluir que se está ante «unos mismos hechos» es la *intencionalidad delictiva*. En opinión del Tribunal de Luxemburgo, en efecto, el dato de que una misma intención delictiva subyazca a los hechos cometidos en diversos Estados es por sí solo insuficiente para considerar que esos hechos son «los mismos»; lo contrario llevaría a resultados indeseables para buena parte de los Estados en tanto conduciría a tener por idénticas determinadas conductas delictivas distanciadas en el tiempo y/o en el espacio y, por lo mismo, a excluirlas de todo enjuiciamiento y sanción, favoreciéndose con ello su impunidad¹².

¹² Cfr. SSTJCE de 18 de julio de 2007, Asunto Kraaijenbrink, C-367/05, apartado 29. En esta resolución, se llegó a la conclusión de que la posesión en un Estado de ciertas cantidades de dinero procedentes del tráfico de estupefacientes y la conducta consistente en deshacerse en otro Estado contratante de cantidades de dinero procedentes igualmente del tráfico de estupefacientes no debían considerarse «los mismos» sobre la sola base de que tales hechos estaban relacionados entre sí por una única intención criminal.

1.2. *Perspectiva positiva*

Descartado que la apreciación de Estar ante «unos mismos hechos» requiera atender exclusivamente a la intención delictiva que animó su comisión o a que tales hechos merezcan una misma calificación jurídica o lesionen un mismo bien jurídico protegido conforme a las legislaciones nacionales de los Estados involucrados, el Tribunal de Justicia entiende —esta vez, desde una perspectiva positiva— que la expresión «los mismos hechos» equivale a «la existencia de un conjunto de hechos indisolublemente ligados entre sí».

El primer criterio pertinente a efectos de aplicar el artículo 54 del CAAS está constituido, por tanto, por «la identidad de los hechos materiales». Aplicado al contexto del *non bis in idem*, este criterio significa que, en la labor de apreciar si los hechos que dan lugar a la incoación de un proceso penal en un Estado son «los mismos» que los hechos ya enjuiciados mediante sentencia firme en otro Estado, debe atenderse sólo a los hechos y, más en particular, a la ligazón de éstos «en el tiempo, en el espacio y en su objeto». Con este significado ninguna duda cabe de que lo importante, a efectos de aplicar el *non bis in idem*, no es un *crimen*, sino un *factum*. Y también parece claro —atendidas las coordenadas de tiempo, espacio y objeto exigidas por el Tribunal de Justicia para apreciar aquella identidad fáctica— que, a efectos de que el artículo 54 CAAS, los hechos deben ser examinados desde una perspectiva histórico-naturalística.

Éste último, sin embargo, es parecer implícitamente matizado por la propia la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Y es que, tratándose de hechos complejos que se prolongan en el tiempo, para decidir si éstos pueden reducirse a unidad o, por el contrario, pueden considerarse y enjuiciarse de forma separada, lo que cabe inferir de su doctrina es que no sólo hay que mirar a los hechos desde un punto de vista histórico o naturalístico, sino

Que la sola intención común no sea por sí mismo criterio bastante para considerar unos hechos como «los mismos», no parece significar, con todo, que tal intención resulte del todo irrelevante. Así se infiere de la STJCE de 18 de julio de 2007, asunto Kretzinger, C-288/05, cuyo fallo deja “deslizar” precisamente esa eventual relevancia de la intencionalidad delictiva, al afirmarse que «hechos consistentes en recibir tabaco extranjero de contrabando en un Estado contratante y en importar y poseer ese mismo tabaco en otro Estado contratante, *caracterizados por la circunstancia de que el acusado, inculpado en los dos Estados contratantes, tenía desde el principio la intención de transportar el tabaco*, tras tomar posesión del mismo por primera vez, a un destino final atravesando varios Estados contratantes, constituyen comportamientos que pueden estar incluidos en el concepto «los mismos hechos» a efectos del citado artículo 54». La cursiva es nuestra.

más bien desde un punto de vista jurídico o, lo que viene a ser lo mismo, bajo el prisma de la conocida doctrina del objeto normativo¹³.

Junto a la identidad de hechos, el otro criterio del que jurisprudencialmente se hace depender la aplicación del *non bis in idem* y que delimita su contenido esencial es, obviamente, la identidad de sujetos: sólo aquellas personas que han sido juzgadas en sentencia firme una primera vez pueden beneficiarse de su aplicación¹⁴. Como regla, pues, juzgado y condenado (o absuelto) un sujeto en un Estado miembro, es admisible que otro Estado miembro juzgue y condene (o absuelva) a un sujeto distinto por los mismos hechos¹⁵. Y a la inversa: juzgado y condenado (o absuelto) un sujeto en un Estado miembro, resulta inadmisibles que otro Estado miembro juzgue y condene (o absuelva) al mismo sujeto por los mismos hechos¹⁶.

2. El «bis»: sentido y alcance de la expresión «juzgada en sentencia firme»

¹³ Esta concepción jurídica de los hechos fue la que permitió al Tribunal de Justicia entender — asunto Van Straaten— que había identidad fáctica entre los actos consistentes en poseer la heroína en Italia, exportarla desde Italia, importarla en los Países Bajos y poseerla en este último Estado, aunque las materialidades —cantidades de droga— sobre las que se proyectasen esos hechos no coincidiesen. La misma concepción y el mismo resultado se mantuvo en los también citados asuntos Van Esbroeck y Kretzinger, así como en la Sentencia de 28 de septiembre de 2006, asunto Gasparini y otros, C-467/04.

En el asunto Kraaijenbrink, la mirada jurídica que se proyectó sobre los hechos llevaron, sin embargo, a concluir que no debían considerarse unos mismos hechos los consistentes en poseer ciertas cantidades de dinero procedentes del tráfico de estupefacientes en un Estado y en deshacerse, a través de las oficinas de cambio de moneda situadas en otro Estado, de cantidades de dinero también procedentes del tráfico de estupefacientes. También en la Sentencia de 16 de noviembre de 2010, asunto Mantello, C-261/09, se desecha la procedencia de sostener una concepción unitaria de hechos complejos y prolongados en el tiempo.

¹⁴ Este es razonamiento que hace suyo el Tribunal de Justicia en los ya citados asuntos Gasparini (apartado 37) y Van Straaten (apartado 62.1).

¹⁵ De esta regla —pensamos— cabría excluir algunos supuestos. Nos referimos, básicamente, a los casos en que del primer proceso resulta que el hecho delictivo sólo puede haber sido cometido por un sujeto o en que se absuelve al imputado por no revestir los hechos objeto del proceso carácter delictivo.

¹⁶ Aun cuando también desde su faceta subjetiva cabe pensar que «los mismos hechos» debe tenerse por una noción autónoma en el ámbito de la Unión, no debe pasar desapercibida la circunstancia de que ésta ya no es sólo un punto en que no coinciden las legislaciones internas de los Estados miembros (piénsese, por ejemplo, en los supuestos de inmunidad, minoría de edad o de responsabilidad de las personas jurídicas) sino que tampoco a nivel de la Unión existe una regla general sobre quién puede ser sujeto activo de una infracción penal y, por lo mismo, sujeto pasivo de un proceso penal.

Dejando al margen la identidad fáctica, la segunda de las preguntas que se ha planteado con reiteración al Tribunal de Justicia por medio de distintas cuestiones prejudiciales ha sido qué ha de entenderse, a efectos de aplicar el *non bis in idem*, por «juzgada en sentencia firme».

Sobre este asunto, el Tribunal de Luxemburgo ha mantenido que la exégesis de estos términos ha de llevarse a cabo con abstracción de las peculiaridades de cada ordenamiento nacional y con la mirada puesta en el Derecho de la Unión Europea¹⁷. Más llanamente: para determinar qué debe entenderse por «juzgada en sentencia firme» ha de partirse de la finalidad que la prohibición de *bis in idem* persigue en el ámbito de la Unión Europea; finalidad que no es otra que la de evitar que una persona, al ejercer su derecho a la libre circulación en el territorio comunitario, se vea perseguida por los mismos hechos en distintos Estados de la Unión. El *non bis in idem* persigue, en definitiva, que la persona que ya ha sido «juzgada en sentencia firme» en el sentido del CAAS, pueda moverse libremente por el territorio de la Unión Europea sin temor a un nuevo enjuiciamiento o a una nueva persecución en otro Estado comunitario por los mismos hechos¹⁸.

El sentido de los términos «juzgada en sentencia firme» a efectos de aplicar el *non bis in idem*, se ha ido delimitando, como vamos a ver a continuación, de forma casuística por el Tribunal de Justicia, hasta el punto mismo de considerar que bajo aquella noción —«sentencia firme»— deben entenderse incluidas no sólo las sentencias firmes *stricto sensu*, sino también otras resoluciones inimpugnables emanadas de la autoridad, judicial o fiscal, legalmente habilitada para dictarlas, mediante las que se ponga fin al proceso penal, siempre que, conforme al Derecho del Estado en el que se dictan, impidan un nuevo proceso penal respecto de la misma persona y por

¹⁷ Debe, además, señalarse que las versiones del artículo 54 del CAAS en las distintas lenguas utilizan términos no siempre coincidentes: en la versión inglesa, *finally disposed*; en la italiana, *giudicata con sentenza definitiva*; en la portuguesa, *definitivamente julgado*; en la alemana, *rechtskräftig abgeurteilt*; en la francesa, *définitivement jugué*; o, en la neerlandesa, *onherroepelijk ovrnis*.

¹⁸ Esta vinculación entre *non bis in idem* y la libertad de circulación de personas en el territorio de la Unión se reitera en todas las resoluciones del Tribunal de Justicia sobre esta materia. Sin embargo, la misma se quiebra desde el momento en que el artículo 56 del CAAS permite la denominada «toma en consideración» o *Anrechnungsprinzip*. Como es sabido, la «toma en consideración» admite un segundo enjuiciamiento y, en su caso, una segunda sanción del mismo sujeto y por los mismos hechos, siempre que en la segunda condena se descuente la primera. No puede asegurarse, al menos en esos casos, que el sujeto que ya ha sido «juzgado en sentencia firme» en el sentido del artículo 54 CAAS, pueda circular libremente por todo el territorio de la Unión sin temor a un nuevo proceso o a una nueva sanción por los mismos hechos.

los mismos hechos. Debe tratarse, en definitiva, de resoluciones que contengan la última palabra del Estado respecto de los hechos objeto del proceso y de la persona a la que, de una u otra forma, se han imputado esos hechos y que impliquen una valoración sobre el fondo del asunto¹⁹.

2.1. Eficacia de una transacción penal a efectos de aplicar el *non bis in idem*

La primera cuestión que se suscita al Tribunal de Justicia, en los asuntos acumulados Gözütok y Brügge²⁰, se centra en determinar si una decisión de archivo de las diligencias penales adoptada por el Ministerio Fiscal, sin previa aprobación judicial, a raíz de la transacción entre el Fiscal y el imputado puede equipararse o no a una sentencia firme a efectos de aplicar el *non bis in idem*. O, con otros términos, se plantea si las soluciones transaccionales entre el fiscal y el acusado, admitidas en algunos ordenamientos de los Estados miembros, entran en el concepto autónomo de «juzgada en sentencia firme».

Si analizamos el problema con lo que podríamos denominar «mentalidad de derecho nacional» y nos atenemos al tenor literal del artículo 54 del CAAS, la respuesta habría de ser negativa. En nuestro ordenamiento jurídico, sentencia firme es un tipo de resolución judicial que pone fin al proceso penal, absolviendo o condenando al acusado. No requiere mucha explicación la conclusión de que una decisión que no se emite por un juez, sino por un fiscal, y que, en puridad, ni condena ni absuelve al acusado, sino que ordena el archivo de las diligencias penales, no es, por mucha imaginación que le pongamos, una sentencia firme. Sin embargo, el asunto no debe analizarse desde la perspectiva del Derecho nacional, sino desde una perspectiva comunitaria, es decir, con abstracción de las peculiaridades de cada ordenamiento nacional y con la mirada puesta en el Derecho de la Unión Europea y en el sustrato común a todos los Estados miembros.

¹⁹ Esta interpretación se ha reiterado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el artículo 54 del CAAS y también se ha repetido en las resoluciones del mismo Tribunal sobre el *non bis in idem* como motivo de denegación de una solicitud de auxilio o de reconocimiento. Así, la STJCE de 16 de noviembre de 2010, asunto Mantello (C-261/09), además de reiterar que «los mismos hechos» es un concepto autónomo, añade que si una sentencia firme dictada en un Estado miembro no extiende su eficacia, conforme al Derecho del Estado en el que se dicta, a los hechos contemplados en la orden de detención europea, el Estado de ejecución de la orden no podrá denegar la entrega con base en el motivo de denegación obligatoria previsto en el artículo 3.2 de la Decisión Marco 2002/584/JAI.

²⁰ STJCE de 11 de febrero de 2003, C-187/01 y 385/01.

Desde esta perspectiva, el Tribunal de Luxemburgo resuelve que la decisión de archivo de las actuaciones penales adoptada por el Ministerio Fiscal como consecuencia de la transacción entre éste y el imputado ha de equipararse a la sentencia firme a efectos de aplicar la prohibición de *bis in idem*. Las soluciones transaccionales o consensuadas entre el Ministerio Fiscal y el imputado, admitidas en distintos ordenamientos de los Estados miembros, constituyen una forma válida de respuesta del Estado frente a la criminalidad menor o delincuencia de bagatela. Negar la eficacia excluyente de un segundo o ulterior proceso a estas decisiones puede suponer, en la práctica, expulsar del ámbito de aplicación del *non bis in idem* a las conductas delictivas que menos reproche social merecen o, lo que es lo mismo, permitir el doble proceso y la doble sanción respecto de la delincuencia menos grave. El imputado que llega a un acuerdo con el Ministerio Fiscal y se compromete a cumplir alguna obligación, generalmente el pago de una cantidad dineraria, a cambio de la renuncia del Ministerio Fiscal al ejercicio de la acción penal, ha de tener la convicción de que, una vez que cumpla su obligación, ha saldado su culpa y, por tanto, puede moverse libremente por el territorio comunitario con la seguridad de que no podrá volver a ser perseguido de nuevo por los mismos hechos en otro Estado de la Unión Europea.

Muy importante es subrayar que la exclusión del segundo proceso y de la segunda sanción debe respetarse aún cuando el Estado que ha de abstenerse de ese nuevo enjuiciamiento no contemple, en su ordenamiento interno, la posibilidad de que el proceso penal concluya en virtud del acuerdo entre el Ministerio Fiscal y el imputado o sí prevea estas soluciones transaccionales, pero las someta a la aprobación judicial. La armonización previa no es condición necesaria para aplicar el *non bis in idem* y el reconocimiento mutuo, como criterio rector de la cooperación judicial en materia civil y penal, supone que un Estado reconoce la validez y eficacia de las decisiones adoptadas por las autoridades competentes de otro Estado, aún cuando la aplicación de su propio ordenamiento interno conduzca a soluciones total o parcialmente diferentes. Esto, como es obvio, supone la extensión de efectos de las decisiones transaccionales al ámbito de Estados que no contemplan esta opción de política legislativa en sus ordenamientos nacionales.

A la anterior conclusión no obsta la circunstancia de que la voluntad de las Partes Contratantes en el momento de elaboración del Convenio de Schengen fuera la de excluir las soluciones transaccionales o consensuadas

del ámbito de aplicación del *non bis in idem*. Buena prueba de esa intención excluyente es que se rechazó la propuesta holandesa de incluir las decisiones transaccionales (*transactie*) en el tan citado artículo 54. Y no obsta porque, como señala el Tribunal de Luxemburgo, la voluntad de las Partes contratantes no tiene ya ningún valor porque se manifestó con carácter previo a la integración del acervo Schengen en el marco de la Unión Europea. Desde el momento en que se produce esa integración en virtud del Protocolo n.º2 anejo al Tratado de Amsterdam, cambia el significado y alcance de las normas del CAAS para los Estados miembros de la Unión Europea y su interpretación habrá de llevarse a cabo con la vista puesta en el Derecho de la Unión Europea y en los intereses comunes a todos los Estados miembros²¹.

2.2. Archivo de las actuaciones penales por litispendencia internacional

La segunda cuestión que se plantea al Tribunal de Justicia, en el asunto *Miraglia*²², es si una decisión de archivo de las actuaciones penales basada en la pendencia en otro Estado de un proceso frente al mismo sujeto y por los mismos hechos puede considerarse una decisión que juzga en firme a esa persona en el sentido del artículo 54 CAAS.

La respuesta que ofrece el Tribunal de Luxemburgo es, como no podía ser de otra forma, negativa por dos razones: la primera que esta decisión de archivo no supone enjuiciamiento alguno sobre los hechos, ni sobre la responsabilidad de la persona a la que se imputan esos hechos y la segunda es que si con esta decisión se pudiera impedir el enjuiciamiento en otros Estados miembros se favorecería la impunidad delictiva en el ámbito de la Unión Europea.

La solución adoptada por el Tribunal de Justicia viene impuesta por la más elemental lógica e, incluso, puede afirmarse que es evidente. Sin embargo, el problema que se encuentra latente tras estos hechos es más enjundioso, en concreto, se plantea si el principio *non bis in idem* impide únicamente la incoación de un proceso que tenga por objeto los mismos hechos que ya

²¹ El Tribunal de Justicia tampoco considera justificada la alegación, hecha por el Gobierno belga, según la cual extender la eficacia excluyente del artículo 54 del CAAS a las transacciones penales puede menoscabar los derechos de la víctima. La finalidad del mencionado precepto no es otra que evitar que la persona que ya ha sido «juzgada en sentencia firme» o, añadimos, resolución equivalente pueda ser de nuevo sometida a un proceso penal o, en general, perseguida por los mismos hechos en el territorio de otro Estado miembro. Esto no impide, sin embargo, que la víctima pueda obtener la oportuna reparación mediante el ejercicio de las acciones civiles que puedan corresponderle.

²² STJCE de 10 de marzo de 2005, C-469-03.

fueron juzgados definitivamente en un anterior proceso o veta también la pendencia simultánea de dos o más procesos con idéntico objeto.

Es claro que el *non bis in idem* debe servir para impedir en todo caso el doble enjuiciamiento de una persona por los mismos hechos, independientemente de que ese enjuiciamiento doble se produzca de forma sucesiva o simultánea. Así puede deducirse del tradicional fundamento del *non bis in idem*. Si lo contemplamos desde la perspectiva objetiva, el *non bis in idem* sirve a la seguridad jurídica, valor que exige no sólo la estabilidad y permanencia de la respuesta ofrecida por el Estado ante un hecho de apariencia delictiva, sino también que esa respuesta sea única. Si lo contemplamos desde la perspectiva subjetiva, el *non bis in idem* es una garantía del ciudadano frente al *ius puniendi* del Estado y, antes aún, frente al *ius persequendi*.

Pese a ello, el art. 54 del CAAS no entra en juego en los casos de pluralidad simultánea de procesos respecto del mismo sujeto y por los mismos hechos. La expresión «haya sido juzgada» que utiliza esta norma pone de manifiesto que su ámbito se circunscribe a los supuestos de pluralidad sucesiva de procesos.

Es posible, por tanto, que haya varios procesos con el mismo objeto pendientes de manera simultánea ante tribunales de distintos Estados miembros. Diversos factores pueden propiciar estas situaciones: así la ausencia de normas generales y obligatorias de atribución de competencia internacional en el ámbito penal; la ausencia de mecanismos de información efectivos que permitan conocer rápidamente la existencia de enjuiciamientos simultáneos o la posibilidad que contemplan, en mayor o menor medida, las legislaciones de los Estados miembros de que el proceso penal se sustancie en ausencia del acusado.

Pues bien, estas situaciones no podrán evitarse sobre la base del artículo 54 del CAAS y es evidente que las instituciones comunitarias debían buscar otros caminos para atajarlas. Así se ha hecho por medio de la Decisión Marco 2009/948/JAI, de 30 de noviembre de 2009, sobre prevención y resolución de conflictos de ejercicio de jurisdicción en procesos penales. Su objetivo es evitar la pendencia simultánea en distintos Estados miembros de procesos penales referidos a la misma persona y a los mismos hechos.

A grandes rasgos el mecanismo que esta Decisión Marco prevé consiste en que en el momento en que la autoridad competente de un Estado miembro tenga motivos para creer que se está tramitando de forma paralela un proceso con idéntico objeto en otro Estado miembro, se pondrán en con-

tacto con la autoridad competente de ese otro Estado miembros y tras intercambiarse la información necesaria, intentarán llegar a una solución de consenso. Para ello, podrán valorar distintos criterios como el lugar de comisión de los hechos, el lugar donde se encuentra el sospechoso, el lugar donde se han producido los mayores perjuicios, la nacionalidad o residencia del sospechoso, los intereses de la víctima o de los testigos. Si no se alcanza una solución de consenso, se dará traslado a Eurojust para que decida. No obstante, este cauce de solución puede aún demorarse porque los Estados tienen hasta el 15 de junio de 2012 para incorporar el contenido de la Decisión Marco a sus ordenamientos interno.

2.3. Absolución por falta de pruebas

En el asunto Van Straaten²³ se le plantea al Tribunal de Justicia si una persona absuelta por no haberse probado los cargos que pesaban frente a ella, puede considerarse juzgada en el sentido del art. 54 CAAS. El Tribunal de Luxemburgo afirma sin lugar a dudas que la proscripción de *bis in idem* es aplicable a los supuestos en que una persona es juzgada y absuelta por falta de pruebas en un Estado miembro.

Aunque pueda parecerlo, lo afirmado por el Tribunal de Justicia no es ninguna obviedad por dos razones: la primera que, a diferencia de otros textos internacionales que consagran el *non bis in idem*, el artículo 54 CAAS no veda expresamente el posterior enjuiciamiento de quien ha sido «absuelto o condenado» en sentencia firme, el término absuelto no aparece en el texto; y la segunda que la regulación que el CAAS hace del *non bis in idem* deja traslucir que se le considera un «principio» que se halla fundamentalmente al servicio de la proporcionalidad de las penas y que persigue, sobre todo, evitar la doble sanción y, por ello, toma como premisa un primer proceso con resultado condenatorio.

Frente a esto, el Tribunal de Justicia afirma que cuando el art. 54 CAAS utiliza los términos «juzgada en sentencia firme» como premisa general para la aplicación del *non bis in idem* abarca tanto los supuestos de absolución como de condena. Esta conclusión se refuerza a la vista de los fines que el *non bis in idem* persigue: la seguridad jurídica, la garantía de los derechos de los justiciables frente al *ius puniendi* o la libertad de circulación en el ámbito comunitario. Todos ellos se verían seriamente mermados si

²³ STJCE de 28 de septiembre de 2006, C-150/05.

quien ya fue juzgado y absuelto en un Estado, tuviera que asumir el riesgo de un nuevo enjuiciamiento en otro Estado miembro.

A estos argumentos habría que añadir otro esencial, que no recoge expresamente la sentencia, pero sí se hace referencia a él en las conclusiones del Abogado General que precedieron a la misma: la confianza en los respectivos sistemas de justicia de los Estados miembros de la Unión. Si un Estado juzga a un sujeto al que se le imputa un hecho delictivo, los tribunales de los demás Estados han de abstenerse de un nuevo enjuiciamiento, cualquiera que sea el sentido del fallo, absolutorio o condenatorio, pues en ambos casos se expresa el *ius puniendi*.

2.4. Absolución por prescripción del delito

Se vuelve de nuevo sobre el significado del «bis» en el asunto Gasparini²⁴. En esta ocasión, la principal cuestión que se le plantea al Tribunal de Justicia es si la decisión firme de absolver a un imputado adoptada por los tribunales de un Estado miembro con base en la prescripción del delito conforme a su ordenamiento interno, tiene eficacia excluyente de cosa juzgada en otro Estado miembro.

El Tribunal de Luxemburgo adopta el criterio de que la prohibición de *bis in idem* se deriva de la resolución que absuelve al imputado por prescripción del delito que dió lugar a la incoación de las diligencias penales. Se trata de una cuestión discutida y buena prueba de ello es que este criterio difiere sensiblemente del que habían propuesto el Abogado General, Sra. Eleanor Sharpston, en sus conclusiones o los representantes de los Estados que hicieron alegaciones en este asunto²⁵. Todos ellos proponían una solución intermedia, que deja traslucir cierta desconfianza hacia la institución de la prescripción, en virtud de la cual esas resoluciones sólo han de tener eficacia excluyente de un segundo enjuiciamiento cuando hayan implicado un examen sobre el fondo del asunto.

Para entender el sentido de esta propuesta, hay que preguntarse, en primer lugar, qué puede significar que la decisión de absolver al imputado por prescripción se haya adoptado con o sin análisis sobre el fondo. La apreciación de esta causa de extinción de la responsabilidad penal por cualquier tribunal exige que los hechos objeto del proceso se pongan en relación con la normas aplicables con el fin de calificarlos jurídicamente y, una

²⁴ STJCE de 28 de septiembre de 2006, C-467/04.

²⁵ Los Estados que presentaron alegaciones en este asunto son: España, Italia, Países Bajos, Polonia y Francia.

vez calificados, podrán ya aplicarse las normas penales sobre prescripción del delito. Esto supone que siempre será necesario un cierto análisis de fondo, aunque sea mínimo, como condición para aplicar las normas sobre prescripción del delito. Ahora bien, sobre esta base caben dos posibilidades distintas:

- Que el tribunal, sin entrar en la valoración de la pruebas para apreciar si el hecho delictivo ha sucedido o no, ni la responsabilidad del imputado, decida que, en el caso hipotético de que el hecho objeto del proceso haya tenido lugar, no procede la condena del acusado sino su absolución porque el delito ha prescrito.
- Que el tribunal valore las pruebas practicadas para decidir si éstas le convencen o no de la existencia del hecho delictivo y de la responsabilidad del imputado. Una vez que el tribunal ha llegado a la conclusión de que el hecho sí ha ocurrido y el encausado ha participado, como autor o de otro modo, en él decide, no obstante, absolverle a causa de la prescripción del delito.

En el primer caso, tan sólo hay un análisis mínimo sobre el fondo, mientras que en el segundo el examen de fondo se lleva a cabo en toda su amplitud. Algunos ordenamientos admiten ambas posibilidades. Así, en el ordenamiento español la apreciación de la prescripción puede dar lugar bien a un auto de sobreseimiento libre que se dicta en la fase intermedia o al inicio de las sesiones del juicio oral y, por tanto, antes de que se hayan llegado a practicar las pruebas, o bien a una sentencia absolutoria dictada tras la celebración del juicio oral²⁶.

Con esta premisa la pregunta que hay que hacerse es si está justificado, desde un punto de vista jurídico, que la vinculación de otros Estados a la decisión absolutoria del acusado por prescripción del delito se haga depender de que la prescripción se haya apreciado tras un examen «exhaustivo» sobre el fondo. Los argumentos fundamentales esgrimidos para defender esa postura fueron fundamentalmente los siguientes:

- a) En primer lugar, que sólo cuando ha habido un examen exhaustivo sobre el fondo es razonable afirmar que la persona ha estado "en riesgo de condena penal" y que, en consecuencia, no debe llevarse a cabo un nuevo

²⁶ Así se deduce de los siguientes artículos de la LECrim.: 637.3.º, relativo al sobreseimiento libre; 666, referido a los artículos de previo pronunciamiento en el procedimiento ordinario; 786 sobre el turno de intervenciones en el procedimiento abreviado; y, por último, 742 sobre el contenido de la sentencia.

enjuiciamiento. Este argumento no parece muy sólido porque esa situación de riesgo de condena penal se da respecto de cualquier sujeto que ocupe la posición pasiva del proceso penal: quien tiene la condición de imputado, procesado o acusado puede ser al final condenado o absuelto en el proceso penal.

b) El segundo argumento es que la prescripción no constituye un principio general común a todos los sistemas de Derecho penal de los Estados miembros y buena prueba de ello es la disparidad de plazos de prescripción que cada ordenamiento estatal establece para delitos similares o, incluso, que en algunos casos el ordenamiento no contempla la prescripción de ciertos delitos. Esto no es más que una consecuencia de la falta de armonización previa entre las legislaciones de los Estados y esa disparidad ni es exclusiva de la prescripción; también se da por ejemplo respecto de las penas previstas para los delitos, ni desaparece por el hecho de que el tribunal al apreciar la prescripción haya llevado a cabo un análisis más o menos profundo sobre el fondo.

c) El tercer argumento es que la libertad de circulación de personas por el territorio de la Unión Europea no es un valor absoluto sino que, al menos en algunos casos, debe ceder en favor la prevención y la lucha eficaz contra la delincuencia. Este argumento supone asumir que el reconocimiento de eficacia excluyente a la decisión absolutoria basada en la prescripción es un brindis a la impunidad delictiva. Sin embargo, creemos que la prescripción del delito es una institución, que se cimienta en la seguridad jurídica de los justiciables, con la que se pretende evitar que se celebren procesos en los que, por el tiempo transcurrido desde que ocurrieron los hechos, no haya unas mínimas garantías de que la sentencia vaya a ser justa y eficaz. Su finalidad no es, por tanto, fomentar la impunidad de los delincuentes, sino evitar la indefensión de los presuntos inocentes. En cualquier caso y se considere o no razonable la institución de la prescripción, lo que no puede negarse es que su fundamento no cambia por el hecho de que para apreciarla el tribunal tenga que hacer un examen mínimo sobre el fondo o, por el contrario, se requiera un análisis *in extenso* sobre el fondo.

De lo que hemos dicho hasta el momento creemos que puede extraerse una conclusión clara: no es adecuado condicionar la eficacia excluyente de la decisión absolutoria del imputado por prescripción del delito a que el examen sobre el fondo haya sido más o menos profundo. Esto es desenfocar el problema. Muchas veces son factores aleatorios los que pueden determinar que la prescripción se aprecie en uno u otro momento, con un

análisis mínimo o exhaustivo sobre el fondo²⁷. Así puede suceder en el ordenamiento español en el que la prescripción puede dar lugar a un auto de sobreseimiento libre o a una sentencia absolutoria. Creemos, por ello, que debe responderse de forma negativa a la pregunta que hacíamos en párrafos anteriores y, en consecuencia, concluir que no está justificado, desde un punto de vista jurídico, que la vinculación de otros Estados a la decisión absolutoria del imputado por prescripción del delito se haga depender de que esta causa de extinción de la responsabilidad penal se haya apreciado tras un examen «exhaustivo» sobre el fondo.

A la anterior conclusión llegamos con la convicción de que la intensidad del examen de fondo previo a la apreciación de la prescripción en nada altera los argumentos a favor o en contra de la eficacia excluyente de la cosa juzgada de las decisiones de sobreseimiento o absolución fundadas en la prescripción del delito. No creemos, en consecuencia, que el criterio del examen de fondo deba descartarse por razones puramente prácticas o de conveniencia, sino sobre la base de argumentos mucho más sólidos. No compartimos, por tanto, el parecer de la Comisión que rechaza el criterio del examen de fondo, entre otras causas, por las dificultades prácticas que su aplicación conllevaría en la medida en que los tribunales de los Estados ante los que se pretendiera hacer valer el *non bis in idem* se verían en la tesitura de tener que comprobar, en cada caso, si ha habido o no tal examen sobre el fondo. Coincidimos con el Abogado General en que estas dificultades prácticas pueden solventarse a través de los distintos mecanismos de cooperación existentes y, en especial, mediante la comunicación

²⁷ Esta realidad no es desconocida por la Abogado General y buena prueba de ello es la nota final número 78 en la que puede leerse lo siguiente: «Un breve examen del Derecho comparado muestra que, aun cuando la cuestión de si la acción penal ha prescrito la suele resolver de oficio el tribunal competente en el momento de iniciarse el proceso (en el supuesto, como es lógico, de que el Ministerio Fiscal no se haya dado cuenta de la prescripción antes de ejercitar la acción penal contra el acusado), cualquiera de las partes puede plantear dicha cuestión en cualquier fase del proceso penal, incluso con posterioridad al juicio oral y a la presentación de las pruebas. Creo que en este último supuesto se entra en el fondo del asunto, aunque de hecho no haya habido una sentencia formal sobre el fondo. Es obvio que el Estado habrá sometido al riesgo de condena penal a un acusado que se haya visto sometido a un proceso penal hasta ese momento. Por consiguiente, deberá aplicarse el principio *non bis in idem*». A la vista del texto transcrito puede afirmarse que la Abogado General asume que son circunstancias aleatorias las que pueden determinar que la prescripción se aprecie en uno u otro momento, pero, aún así, considera justificado que la eficacia excluyente de un segundo enjuiciamiento sólo se produzca si la prescripción se aprecia al final del proceso y ello con independencia de que se dicte o no una sentencia sobre el fondo. Este criterio meramente temporal nos parece completamente inaceptable.

directa entre los tribunales (*rectius*, los jueces y magistrados) de los distintos Estados. Insistimos, sin embargo, en que, con o sin dificultades prácticas, el criterio del examen de fondo no nos parece adecuado para resolver el problema de la eficacia vinculante de las decisiones basadas en la prescripción del delito.

Sentado lo anterior, es el momento oportuno para manifestar nuestra opinión sobre si las decisiones firmes de sobreseimiento del proceso penal o de absolución del imputado con fundamento en la prescripción del delito conforme al ordenamiento interno del Estado en el que se dictan han de tener o no eficacia excluyente de un segundo enjuiciamiento del mismo sujeto y por los mismos hechos en otro Estado de la Unión Europea. Nos inclinamos por la respuesta afirmativa. Creemos que, en coherencia con la jurisprudencia mantenida hasta el momento por el Tribunal de Justicia, esa eficacia negativa de la cosa juzgada debe reconocerse a sentencias o resoluciones equivalentes que contengan la última palabra del Estado respecto del hecho delictivo y la persona a la que se imputa, siempre que, conforme al ordenamiento del Estado en el que se dictan, impidan un segundo enjuiciamiento sobre el mismo objeto. No nos parece adecuado entrar a analizar el fundamento que lleva a dictar esa sentencia o resolución equivalente para reconocerle o no eficacia de cosa juzgada en función de cuál sea éste. A nuestro juicio, ese sería el camino más seguro para dejar vacío de contenido el *non bis in idem* a nivel transnacional. Creemos, por ello, que una vez más será el reconocimiento mutuo, construido sobre el cimiento de la confianza recíproca, el que lleve a un Estado a reconocer eficacia a la sentencia o resolución equivalente dictada en otro, aunque conduzca a resultados distintos de los que se hubieran alcanzado aplicando su propio ordenamiento interno.

Esta postura nos parece coherente no sólo con la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia sino también con otros instrumentos jurídicos vigentes en la Unión Europea. Así, la Decisión Marco de 13 de junio de 2002, sobre la orden de detención europea y los procedimientos de entrega entre los Estados miembros (2002/584/JAI), permite la denegación facultativa de la solicitud de detención y entrega «cuando haya prescrito el delito o la pena con arreglo a la legislación del Estado miembro de ejecución y los hechos sean competencia de dicho Estado miembro según su propio Derecho penal». De este modo, los tribunales del Estado de ejecución de la orden podrán denegar la entrega de un sujeto reclamado con el fin de juzgarlo en otro Estado si el delito ha prescrito conforme a su ordenamiento in-

terno²⁸. Es ésta una vía para impedir de facto el enjuiciamiento de la persona reclamada a causa de la prescripción del delito y ello sin que se haya sustanciado un proceso penal en el que se haya decidido absolver al imputado o acordar el sobreseimiento libre por prescripción del delito. Si se reconoce esa virtualidad a la prescripción en casos en los que no está en riesgo el *non bis in idem*, con mayor fundamento habrá que atribuirle eficacia excluyente de un segundo enjuiciamiento cuando la prescripción se ha apreciado en el marco de un anterior proceso penal y concurre, por tanto, un claro riesgo de incurrir en *bis in idem*.

2.5. Archivo por la policía de las diligencias iniciadas

En el asunto Turanský²⁹, se somete al Tribunal de Justicia la cuestión de si puede considerarse «juzgada en sentencia firme» a efectos del artículo 54 del CAAS una persona respecto de la que se ha dictado una resolución por la cual una autoridad policial, después de examinar el fondo del asunto, ordena, en una fase previa a la imputación en un proceso de la persona sospechosa del delito, el archivo de las diligencias iniciadas.

El Tribunal de Luxemburgo reitera su doctrina según la cual para que una resolución pueda calificarse como "sentencia firme" en el sentido del art. 54 del CAAS ha de poner fin a las diligencias penales y extinguir la acción pública de forma definitiva conforme a la legislación del Estado en el que se dicta. Si, como sucede en este caso, la resolución no extingue definitivamente la acción penal en el ámbito nacional, no puede tampoco erigirse en un impedimento procesal para que otro Estado inicie o prosiga diligencia penales por los mismos hechos y frente a la misma persona.

2.6. Sentencia dictada en ausencia del acusado.

De nuevo a vueltas con la delimitación del concepto de «sentencia firme», se le plantea al Tribunal de Justicia, en el asunto Bourquain³⁰, si puede considerarse que un persona ha sido «juzgada en sentencia firme» en el sentido del art. 54 del CAAS cuando se ha dictado contra ella una sentencia de condena en rebeldía o en su ausencia y la legislación del Estado de condena le reconozca el derecho a que se celebre una nueva vista en la que pueda estar presente.

²⁸ Naturalmente, esta posibilidad está supeditada a que ese motivo de denegación haya sido incorporado en la correspondiente ley de transposición.

²⁹ STJCE de 22 de diciembre de 2008, C-491/07.

³⁰ STJCE de 11 de diciembre de 2008, C-299/07.

A esta cuestión el Tribunal de Justicia responde que, sin lugar a dudas, el hecho de que la sentencia de condena haya sido dictada en rebeldía no obsta a que se pueda considerar sentencia firme en el sentido del art. 54 del CAAS, pues esta norma no excluye de su ámbito de aplicación a este tipo de sentencias, ni siquiera aunque el condenado tenga derecho a una nueva vista. Como señala el Abogado General en sus Conclusiones, esta nueva vista no es más que una garantía para preservar el derecho de defensa del condenado y no puede transformarse en un obstáculo para aplicar el *non bis in idem*.

3. El requisito de la ejecución: sentido y alcance de la expresión «se haya ejecutado, se esté ejecutando o no pueda ya ejecutarse»

El artículo 54 no prevé la aplicación automática del *non bis in idem* siempre que una persona ha sido «juzgada en sentencia firme», sino que en los casos de condena se exige un requisito adicional: que «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».

La exigencia de este presupuesto añadido como condición para que sea operativa la prohibición de incurrir en *bis in idem* pone de manifiesto la «relajación» o «flexibilización» de esta garantía fundamental del individuo a nivel transnacional. El artículo 54 del CAAS permite un doble enjuiciamiento e, incluso, una doble sanción si la condena previa no ha sido ejecutada, ni se está ejecutando, ni su ejecución está ya vedada por la legislación del Estado de condena.

Esta condición para que entre en juego el *non bis in idem* también ha motivado el planteamiento de cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia.

3.1. El problema de la suspensión de la ejecución de la condena

La regulación a la que acabamos de hacer referencia puede generar importantes problemas interpretativos y el más relevante hasta el momento es el que se ha planteado en el asunto Kretzinger³¹: ¿hay que interpretar que la sanción se ha ejecutado o se está ejecutando en los casos de suspensión de la ejecución de la condena con arreglo a la legislación del Estado de condena?

A primera vista, la respuesta a esta pregunta parece que ha de ser negativa. Que la ejecución de la condena se haya dejado en suspenso durante un determinado plazo, significa –parece evidente– que ni se ha ejecutado, ni

³¹ STJCE de 18 de julio de 2007, C-288/05.

se está ejecutando y, además, que seguirá latente la posibilidad de su ejecución en el caso de que el condenado incumpla las condiciones a las que se somete la suspensión. Sin embargo, una respuesta como la anterior, que parece impuesta por la más elemental lógica, conduce a resultados absurdos: el sujeto que se ha beneficiado de esa suspensión tendrá sobre su cabeza la espada de Damocles de un posible segundo enjuiciamiento y, eventualmente, de una segunda condena ante los tribunales de otro Estado distinto del que acordó la suspensión. Se comprende, por ello, que el Tribunal de Luxemburgo haya optado por una interpretación diferente conforme a la cual debe considerarse, a efectos del artículo 54 del CAAS, que la condena «...«se está ejecutando» a partir del momento en que la condena se haya hecho ejecutiva y durante todo el plazo de suspensión de la pena». Una vez transcurrido el plazo de suspensión, «deberá considerarse que la pena «se ha ejecutado» a efectos de esa misma disposición»³².

Parece claro que la interpretación que hace el Tribunal de Justicia es un tanto forzada, aunque se hace, como hemos visto, para evitar males mayores. Esto nos lleva a plantearnos si realmente está justificada la exigencia de que la pena se haya ejecutado, se esté ejecutando o no pueda ya ejecutarse conforme a la legislación del Estado de condena. Y la respuesta es, a nuestro juicio, negativa. La finalidad perseguida por el legislador de Schengen puede ser la de evitar la impunidad delictiva que se ocasiona si no se ejecuta la pena a la que un sujeto es condenado. Esta finalidad, en sí misma lícita, no puede lograrse a costa de someter al mismo sujeto y por los mismos hechos a un nuevo proceso penal y, en su caso, a una nueva condena. Son varias las razones que pueden determinar que la condena no se haya ejecutado ni se esté ejecutando, pese a ser legalmente posible, y no todas ellas pueden imputarse a la pasividad del Estado de condena. Creemos, por ello, que la solución más adecuada para estas situaciones sería, como regla general, bien el auxilio al Estado de condena para que ejecute la pena impuesta o bien, en último extremo, la ejecución de la pena impuesta por otro Estado distinto del de condena. Y, en todo caso, estas opciones pasarían por respetar las soluciones alternativas a la ejecución —como puede ser la suspensión de dicha ejecución— que fueran procedentes conforme a la legislación del Estado de condena. De este modo, se haría compatible la evitación de situaciones de impunidad con el respeto al *non bis in idem*.

³² El propio Tribunal pone los términos se está ejecutando y se ha ejecutado entre comillas.

3.2. La sentencia dictada en rebeldía del acusado y el requisito de la ejecución de la condena

Junto con la eficacia de la sentencia dictada en rebeldía para excluir un segundo enjuiciamiento, el Tribunal de Justicia, en el asunto *Bourquain*³³, se plantea la cuestión de si la circunstancia de que, conforme a la legislación del Estado de condena, la sentencia dictada en rebeldía no pueda ejecutarse directamente, sino que sea necesario un nuevo juicio o vista, una vez hallado el rebelde y en presencia de éste, es un obstáculo para entender cumplido el requisito de que la pena se haya ejecutado, se esté ejecutando o no pueda ya ejecutarse conforme a la legislación del Estado de condena.

El Tribunal de Justicia estima que a efectos de analizar el requisito de la ejecución es indiferente que la pena impuesta se haya podido ejecutar directamente o sólo tras la celebración de una nueva vista, lo único relevante es determinar si en el momento en que se inicia un segundo proceso penal por los mismos hechos y respecto de la misma persona en otro Estado miembro, la pena impuesta en el primer Estado ya se ha ejecutado, se está ejecutando o no puede ya ejecutarse conforme a la legislación del Estado de condena. Y, en el caso analizado por el Tribunal, concurren tres circunstancias relevantes a estos efectos: que ese tipo de pena se había suprimido en el Estado de condena (pena de muerte); que se había aprobado una ley de amnistía que impedía la ejecución de la pena, que, en todo caso, en el momento en que se inició el segundo proceso penal la pena ya había prescrito conforme a la legislación del Estado de condena. Por tanto, hay que entender que la pena no puede ya ejecutarse en el sentido del art. 54 del CAAS.

APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

1. STJCE, *Gözütok y Brügge*, Asuntos 187-01 y 385-01 (11 de febrero de 2003), DO C 83 de 5.04.2003, p.5.
2. STJCE, *Miraglia*, Asunto 469-03 (10 de marzo de 2005), DO C 132 de 28.05-2005, p.10.
3. STJCE, *Van Esbroeck*, Asunto 436-04 (9 de marzo de 2006), DO C 131 de 03.06.2006, p.18.
4. STJCE, *Gasparini y otros*, Asunto 467-04 (28 de septiembre de 2006), DO C 294 de 02.12.2006, p.10.

³³ STJCE de 11 de diciembre de 2008, C- 299/07.

ARCHIVIO PENALE 2011, n. 3

5. STJCE, Van Straaten, Asunto 150-05 (28 de septiembre de 2006) DO C 294 de 02.12.2006, p.14
6. STJCE, Kretzinger, Asunto 288-05 (18 de julio de 2007), DO C 235 de 06.10.2007, p.4.
7. STJCE, Kraaijenbrink, Asunto 367-05 (18 de julio de 2007), DO C de 06.10.2007, p.6.
8. STJCE, Bourquain, Asunto 299-07 (11 de diciembre de 2008), DO C 32 de 7.02.2009, p.5.
9. STJCE, Turanský, Asunto 491-07 (22 de diciembre de 2008), DO C 44 de 21.02.2009, p.19.
10. STJUE, Mantello, Asunto 261-09 (16 de noviembre de 2010), DO C 13 de 15.01.2011, p. 13.