

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda)
de 18 de julio de 2007^{*}

En el asunto C-288/05,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 35 UE, por el Bundesgerichtshof (Alemania), mediante resolución de 30 de junio de 2005, recibida en el Tribunal de Justicia el 19 de julio de 2005, en el procedimiento penal seguido contra

Jürgen Kretzinger,

en el que participa:

Hauptzollamt Augsburg,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda),

integrado por el Sr. C.W.A. Timmermans, Presidente de Sala, y el Sr. J. Klučka, la Sra. R. Silva de Lapuerta, y los Sres. J. Makarczyk y L. Bay Larsen (Ponente), Jueces;

^{*} Lengua de procedimiento: alemán.

Abogado General: Sra. E. Sharpston;
Secretario: Sr. B. Fülöp, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 4 de julio de 2006;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre del Sr. J. Kretzinger, inicialmente por el propio Sr. J. Kretzinger, posteriormente por el Sr. G. Dannecker, Rechtsanwalt;
- en nombre de la República Federal de Alemania, por los Sres. A. Dittrich y M. Lumma, en calidad de agentes;
- en nombre de la República Checa, por el Sr. T. Boček, en calidad de agente;
- en nombre del Reino de España, por el Sr. M. Muñoz Pérez, en calidad de agente;
- en nombre del Reino de los Países Bajos, por las Sras. H.G. Sevenster y C.A.H. M. ten Dam, en calidad de agentes;
- en nombre de la República de Austria, por la Sra. C. Pesendorfer, en calidad de agente;

- en nombre de la República de Polonia, por el Sr. T. Nowakowski, en calidad de agente;
- en nombre del Reino de Suecia, por la Sra. K. Petkovska, en calidad de agente;
- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas por el Sr. W. Bogensberger y la Sra. S. Grünheid, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones de la Abogado General, presentadas en audiencia pública el 5 de diciembre de 2006;

dicta la siguiente

Sentencia

- ¹ La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 54 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, de 14 de junio de 1985, entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica del Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes (DO 2000, L 239, p. 19; en lo sucesivo, «CAAS»), firmado el 19 de junio de 1990 en Schengen (Luxemburgo).
- ² Dicha petición se presentó en el marco de un proceso penal seguido en Alemania contra el Sr. Kretzinger por receptación profesional de mercancías en relación con las cuales no se habían pagado los correspondientes impuestos.

Marco jurídico

Derecho comunitario

- 3 A tenor de lo dispuesto en el artículo 1 del Protocolo por el que se integra el acervo de Schengen en el marco de la Unión Europea, incorporado como anexo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea por el Tratado de Ámsterdam (en lo sucesivo, «Protocolo»), trece Estados miembros de la Unión Europea, entre ellos la República Federal de Alemania y la República Italiana, quedan autorizados a establecer entre sí, dentro del marco jurídico e institucional de la Unión y de los Tratados UE y CE, una cooperación reforzada en el ámbito de aplicación del acervo de Schengen, tal como se define en el anexo de dicho Protocolo.
- 4 En particular, forman parte del acervo de Schengen, así definido, el Acuerdo entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica del Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen el 14 de junio de 1985 (DO 2000, L 239, p. 13; en lo sucesivo, «Acuerdo de Schengen»), y el CAAS.
- 5 En virtud del artículo 2, apartado 1, párrafo primero, del Protocolo, a partir de la fecha de la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam –el 1 de mayo de 1999–, el acervo de Schengen pasa a ser inmediatamente aplicable a los trece Estados miembros a que se refiere el artículo 1 de dicho Protocolo.

6 Con arreglo a la segunda frase del artículo 2, apartado 1, párrafo segundo, del Protocolo, el Consejo de la Unión Europea adoptó, el 20 de mayo de 1999, la Decisión 1999/436/CE, por la que se determina, de conformidad con las disposiciones pertinentes del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y del Tratado de la Unión Europea, la base jurídica de cada una de las disposiciones o decisiones que constituyen el acervo de Schengen (DO L 176, p. 17). Del artículo 2 de la citada Decisión, en relación con el anexo A de ésta, se desprende que el Consejo estimó que la base jurídica de los artículos 54 a 58 del CAAS está constituida por los artículos 34 UE y 31 UE, que forman parte del título VI del Tratado de la Unión Europea, denominado «Disposiciones relativas a la cooperación policial y judicial en materia penal».

7 A tenor del artículo 54 del CAAS, que forma parte del capítulo 3, denominado «Aplicación del principio *non bis in idem*», del título III de éste, a su vez denominado «Policía y seguridad»:

«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.»

8 En el apartado 1 de su artículo 1, la Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (DO L 190, p. 1; en lo sucesivo, «Decisión marco»), define la orden de detención como 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, entre otras cosas, la ejecución de una pena.

- 9 La Decisión marco dispone lo siguiente en su artículo 3, que lleva como epígrafe «Motivos para la no ejecución obligatoria de la orden de detención europea»:

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

- 1) [...]

- 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;

[...].»

- 10 El artículo 5 de la Decisión marco, que lleva como epígrafe «Garantías que deberá dar el Estado miembro emisor en casos particulares», dispone lo siguiente:

«La ejecución de la orden de detención europea por parte de la autoridad judicial de ejecución podrá supeditarse, con arreglo al Derecho del Estado miembro de ejecución, a una de las condiciones siguientes:

- 1) cuando la orden de detención europea se hubiere dictado a efectos de ejecutar una pena [...] privativa [...] de libertad impuesta [...] mediante resolución dictada en rebeldía, y si la persona afectada no ha sido citada personalmente o informada de otra manera de la fecha y el lugar de la audiencia que llevó a la resolución dictada en rebeldía, la entrega estará sujeta a la condición de que la autoridad judicial emisora dé garantías que se consideren suficientes para asegurar a la persona que sea objeto de la orden de detención europea que tendrá la posibilidad de pedir un nuevo proceso que salvaguarde los derechos de la defensa en el Estado miembro emisor y estar presente en la vista;

[...].»

- 11 De la Información relativa a la fecha de entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, publicada en el *Diario Oficial de la Comunidades Europeas* de 1 de mayo de 1999 (DO L 114, p. 56), se desprende que la República Federal de Alemania realizó una declaración con arreglo al artículo 35 UE, apartado 2, mediante la cual aceptó la competencia del Tribunal de Justicia para pronunciarse según las modalidades previstas en el artículo 35 UE, apartado 3, letra b).

Derecho nacional

- 12 Con arreglo al artículo 374 del Código tributario (Abgabenordnung), una persona puede ser condenada por receptación respecto a los derechos de aduana de importación nacidos en un Estado miembro distinto de la República Federal de Alemania en el momento de la importación ilícita en ese otro Estado miembro.

- 13 Para cumplir lo dispuesto en la Decisión marco, y habida cuenta de que una sentencia del Bundesverfassungsgericht de 18 de julio de 2005 había anulado la primera ley alemana de adaptación del Derecho interno a aquélla, la República Federal de Alemania promulgó la ley sobre la orden europea de detención y entrega (Europäisches Haftbefehlsgesetz), de 20 de julio de 2006 (BGBl. 2006 I, p. 1721).

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

- 14 En dos ocasiones –mayo de 1999 y abril de 2000– el Sr. Kretzinger transportó en camión, desde Grecia hasta Gran Bretaña, a través de Italia y Alemania, cigarrillos procedentes de países no miembros de la Unión Europea y que previamente habían sido introducidos de contrabando en Grecia por terceros. Tales cigarrillos no fueron declarados en ninguna aduana.
- 15 En el primer transporte, el camión llevaba una carga de 34.500 cartones de cigarrillos de contrabando, cargamento que fue aprehendido en Italia por la Guardia di Finanza (Servicio de Vigilancia Aduanera) el 3 de mayo de 1999.
- 16 Mediante sentencia de 22 de febrero de 2001, la Corte d'Appello di Venezia (Italia), estimando el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la libre absolución en primera instancia, condenó en rebeldía al Sr. Kretzinger a una pena privativa de libertad de un año y ocho meses, con el beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena. El mencionado tribunal de apelación basó la culpabilidad del acusado en un delito de importación y posesión en Italia de 6.900 kilogramos de tabaco extranjero de contrabando, así como en el delito de no haber pagado los correspondientes derechos de aduana por el mismo tabaco. La mencionada sentencia adquirió fuerza de cosa juzgada en el Derecho italiano. La pena impuesta al condenado fue inscrita en el registro de antecedentes penales.

- 17 En el segundo transporte, el camión llevaba una carga de 14.927 cartones de cigarrillos de contrabando. El Sr. Kretzinger fue detenido otra vez por la Guardia di Finanza el 12 de abril de 2000. El inculpado permaneció en detención preventiva y/o en prisión provisional durante breve tiempo en dicho país, y posteriormente se trasladó a Alemania.
- 18 Mediante sentencia de 25 de enero de 2001, el Tribunale di Ancona (Italia) condenó al Sr. Kretzinger –de nuevo en rebeldía y en virtud de los mismos preceptos del Derecho italiano– a una pena privativa de libertad de dos años, sin que se concediera el beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena. Dicha sentencia también adquirió fuerza de cosa juzgada. La pena privativa de libertad impuesta al acusado, que no fue ejecutada, fue inscrita asimismo en el registro de antecedentes penales.
- 19 El tribunal remitente indica que, a pesar de varios intentos de esclarecimiento, no ha podido determinar con certeza de qué derechos aduaneros se trata exactamente en cada una de ambas sentencias ni, en particular, si en alguna o en ambas hubo un pronunciamiento sobre la acusación de fraude aduanero o, en su caso, condena a una pena por este concepto delictivo.
- 20 Con conocimiento de las mencionadas sentencias italianas, el Landgericht Augsburg condenó al Sr. Kretzinger a un año y diez meses de privación de libertad por el primer transporte y a un año por el segundo. Al proceder de esta manera, el Landgericht basó la culpabilidad del Sr. Kretzinger en la receptación de los derechos aduaneros de importación devengados a raíz de la importación en Grecia de mercancías de contrabando, delito castigado en el artículo 374 del Código tributario.

- 21 El Landgericht Augsburg, si bien indicó que aún no habían sido ejecutadas las dos condenas firmes pronunciadas en Italia, consideró que no existía ningún obstáculo procesal en virtud del artículo 54 del CAAS. Según dicho tribunal, a pesar de que los dos mismos transportes de cigarrillos constituían el elemento material tanto de las dos condenas pronunciadas en Italia como de sus propias resoluciones judiciales, no se daban las condiciones para la aplicación del citado artículo.
- 22 El Sr. Kretzinger interpuso recurso de casación ante el Bundesgerichtshof, el cual manifestó dudas en cuanto a la conformidad con el artículo 54 del CAAS del razonamiento seguido por el Landgericht Augsburg.
- 23 En primer lugar, el Bundesgerichtshof se interroga sobre la interpretación del concepto de «los mismos hechos» a efectos del artículo 54 del CAAS.
- 24 En segundo lugar, por lo que respecta al concepto de «ejecución», el Bundesgerichtshof, que *a priori* considera que el artículo 54 del CAAS resulta aplicable en el caso de una pena privativa de libertad como la correspondiente al primer transporte –pena cuya ejecución fue dejada en suspenso–, se pregunta si una breve detención provisional es suficiente para provocar la extinción de las actuaciones penales.
- 25 Por último, en cuanto a la existencia de un obstáculo procesal en virtud del artículo 54 del CAAS, el Bundesgerichtshof, al mismo tiempo que observa que las autoridades italianas no tomaron ninguna iniciativa basada en la Decisión marco para hacer ejecutar la condena del Sr. Kretzinger correspondiente al segundo transporte, se pregunta si las disposiciones de la Decisión marco pueden influir en la interpretación del citado artículo y, en caso afirmativo, en qué medida pueden hacerlo.

26 En tales circunstancias, el Bundesfinanzhof decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) ¿El enjuiciamiento penal se refiere a “los mismos hechos” en el sentido del artículo 54 del CAAS, cuando un tribunal italiano condena a un acusado por la importación en Italia de tabaco extranjero de contrabando y por su posesión en ese país, así como por la omisión de pago de los derechos aduaneros de importación del tabaco, y posteriormente un tribunal alemán le condena, en relación con la recepción anterior de la misma mercancía en Grecia, como encubridor en la omisión del pago de los derechos aduaneros de importación (formalmente griegos), nacidos en el momento de la importación previamente realizada por terceros, en la medida en que el acusado tenía desde el principio la intención de transportar la mercancía, una vez recibida en Grecia, al Reino Unido a través de Italia?

- 2) ¿Una sanción “se [ha] ejecutado” o “se [está] ejecutando” en el sentido del artículo 54 del CAAS
 - a) cuando se haya condenado al acusado a una pena privativa de libertad cuya ejecución haya sido dejada en suspenso con arreglo al Derecho del Estado de condena;

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

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

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

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

Sobre la competencia del Tribunal de Justicia

²⁷ Del apartado 11 de la presente sentencia resulta que, en el caso de autos, el Tribunal de Justicia es competente para pronunciarse, en virtud del artículo 35 UE, sobre la interpretación del artículo 54 del CAAS y sobre la interpretación de la Decisión marco, en la medida en que esta última resulte pertinente en el presente asunto.

Sobre las cuestiones prejudiciales

Sobre la primera cuestión prejudicial

- 28 Mediante esta cuestión, el Bundesgerichtshof pregunta sustancialmente cuál es el criterio pertinente a efectos de la aplicación del concepto de «los mismos hechos» en el sentido del artículo 54 del CAAS y, más concretamente, si están incluidos en dicho concepto los comportamientos ilícitos consistentes en recibir tabaco extranjero de contrabando en un Estado contratante y en importar y poseer ese mismo tabaco en otro Estado contratante, en la medida en que el acusado, inculcado en 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.
- 29 A este respecto, el Tribunal de Justicia ya ha declarado, por una parte, en el apartado 36 de la sentencia de 9 de marzo de 2006, Van Esbroeck (C-436/04, Rec. p. I-2333), que el único criterio pertinente a efectos de la aplicación del artículo 54 del CAAS es el de la identidad de los hechos materiales, entendida como la existencia de un conjunto de circunstancias concretas indisolublemente ligadas entre ellas, y, por otra parte, en el apartado 42 de la misma sentencia, que dicho criterio se aplica con independencia de la calificación jurídica de los hechos en cuestión o del interés jurídico protegido (véase asimismo la sentencia de 28 de septiembre de 2006, Van Straaten, C-150/05, Rec. p. I-9327, apartados 48 y 53).
- 30 De lo anterior se deduce, en primer lugar, que carece de pertinencia que la incriminación del Sr. Kretzinger en el primer Estado contratante (Italia) se basara en la inexistencia de declaración de los cigarrillos y/o en el no pago de los derechos aduaneros devengados a raíz de la importación en dicho Estado, mientras que en el otro Estado contratante (Alemania) la incriminación versara sobre la primera toma de posesión en Grecia del tabaco de contrabando.

- 31 En segundo lugar, la verificación de la identidad de los hechos materiales, entendida como la existencia de un conjunto de circunstancias concretas indisolublemente ligadas entre ellas, debe llevarse a cabo con independencia del interés jurídico protegido, pues este último puede variar de un Estado contratante a otro.
- 32 No obstante, en la vista, que se celebró con posterioridad al pronunciamiento de la sentencia Van Esbroeck, antes citada, los Gobiernos alemán y español sostuvieron que el criterio basado en la identidad de los hechos materiales debe aplicarse de una manera que permita a los órganos nacionales competentes tomar asimismo en consideración el interés jurídico protegido en la apreciación de un conjunto de circunstancias concretas.
- 33 A este respecto, es importante subrayar que, debido a la falta de armonización de las legislaciones penales nacionales, las consideraciones basadas en el interés jurídico protegido crearían tantos obstáculos a la libertad de circulación en el espacio Schengen como sistemas penales existen en los Estados contratantes (véase la sentencia Van Esbroeck, antes citada, apartado 35).
- 34 Por consiguiente, procede confirmar que los órganos nacionales competentes, que han de determinar si existe identidad de los hechos materiales, deben limitarse a examinar si tales hechos materiales constituyen un conjunto de hechos indisolublemente ligados en el tiempo y en el espacio, así como por su objeto (en este sentido, véase la sentencia Van Esbroeck, antes citada, apartado 38), sin que se consideren pertinentes las cuestiones basadas en el interés jurídico protegido.
- 35 En lo que atañe, más específicamente, a una situación como la controvertida en el litigio principal, procede recordar que el Tribunal de Justicia ya ha declarado que los hechos punibles consistentes en la exportación y la importación de las mismas mercancías ilícitas y perseguidos en diferentes Estados contratantes del CAAS

constituyen comportamientos que pueden estar incluidos en el concepto de «los mismos hechos» a efectos del artículo 54 del CAAS (en este sentido, véanse las sentencias Van Esbroeck, antes citada, apartado 42, y Van Straaten, antes citada, apartado 51, así como la sentencia de 28 de septiembre de 2006, Gasparini y otros, C-467/04, Rec. p. I-9199, apartado 57).

³⁶ Los transportes de cigarrillos de contrabando como los controvertidos en el litigio principal, al implicar el cruce sucesivo de fronteras internas del espacio Schengen, pueden constituir un conjunto de hechos incluidos en el concepto de «los mismos hechos». No obstante, la apreciación definitiva a este respecto corresponde a los órganos nacionales competentes, quienes deben determinar si los hechos materiales de que se trata constituyen un conjunto de hechos indisolublemente ligados en el tiempo y en el espacio, así como por su objeto.

³⁷ A la vista de estas consideraciones, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 54 del CAAS debe interpretarse en el sentido de que:

- El criterio pertinente a efectos de la aplicación del citado artículo está constituido por el de la identidad de los hechos materiales, entendida como la existencia de un conjunto de hechos indisolublemente ligados entre sí, con independencia de su calificación jurídica o del interés jurídico protegido.
- 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, inculpaado en 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 de «los mismos hechos» a efectos del citado artículo 54. La apreciación definitiva a este respecto corresponde a los órganos nacionales competentes.

Sobre la segunda cuestión prejudicial, letra a)

- 38 Mediante esta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pide en lo sustancial que se dilucide si procede considerar, a efectos del artículo 54 del CAAS, que la sanción impuesta por un tribunal de un Estado contratante «se ha ejecutado» o «se está ejecutando» cuando, en aplicación del Derecho de dicho Estado contratante, se haya condenado a un inculcado a una pena privativa de libertad cuya ejecución ha sido dejada en suspenso.
- 39 En primer lugar, procede recordar que, a tenor del artículo 54 del CAAS, la prohibición de enjuiciar penalmente los mismos hechos sólo se aplica, en el caso de una condena como la controvertida en el litigio principal, siempre 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» (en lo sucesivo, «requisito de la ejecución»).
- 40 En segundo lugar, procede subrayar, tal como hizo la Abogado General en los puntos 44 y 45 de sus conclusiones, que los sistemas penales de los Estados contratantes reconocen el mecanismo que permite al juez nacional dejar en suspenso la ejecución de la pena impuesta si concurren los requisitos legales para ello.
- 41 El Sr. Kretzinger, los Gobiernos que han presentado observaciones en el presente asunto y la Comisión de las Comunidades Europeas coinciden en afirmar que una persona condenada a una pena privativa de libertad cuya ejecución ha sido dejada en suspenso debe ser considerada como una persona que ha sido procesada, declarada culpable y condenada, con todas las consecuencias que el sistema jurídico de que se trate atribuya a tal situación.

- 42 A este respecto, procede declarar que una pena privativa de libertad cuya ejecución ha sido dejada en suspenso, en la medida en que castiga el comportamiento ilícito de una persona condenada, constituye una sanción a efectos del artículo 54 del CAAS. Deberá considerarse que la mencionada pena «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. Posteriormente, una vez transcurrido dicho plazo de suspensión, deberá considerarse que la pena «se ha ejecutado» a efectos de esa misma disposición.
- 43 La anterior interpretación, según la cual también cumple el requisito de ejecución una pena privativa de libertad cuya ejecución ha sido dejada en suspenso, viene corroborada –tal como han subrayado, entre otros, el Gobierno checo y la Comisión– por el hecho de que resultaría incoherente considerar, por un lado, toda privación de libertad efectivamente sufrida como una ejecución a efectos del artículo 54 del CAAS y negar, por otro, que las sanciones cuya ejecución ha sido dejada en suspenso –sanciones que se imponen normalmente en el caso de los delitos menos graves– puedan cumplir el requisito de ejecución contenido en dicho artículo, permitiendo así nuevas actuaciones penales.
- 44 En tales circunstancias, procede responder a la segunda cuestión prejudicial, letra a), que, a efectos del artículo 54 del CAAS, la sanción impuesta por un tribunal de un Estado contratante «se ha ejecutado» o «se está ejecutando» cuando, en aplicación del Derecho de dicho Estado contratante, se haya condenado al inculcado a una pena privativa de libertad cuya ejecución ha sido dejada en suspenso.

Sobre la segunda cuestión prejudicial, letra b)

- 45 Mediante esta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pide en lo sustancial que se dilucide si procede considerar, a efectos del artículo 54 del CAAS, que la sanción impuesta por un tribunal de un Estado contratante «se ha ejecutado» o «se está ejecutando» cuando el inculcado haya permanecido por breve tiempo en detención

preventiva y/o en prisión provisional, y cuando, según el Derecho del Estado de condena, el tiempo de tal privación de libertad deba computarse a efectos de la posterior ejecución de la pena privativa de libertad.

46 A este respecto, procede examinar si, en el supuesto de que concurran los restantes requisitos que impone el artículo 54 del CAAS, un breve período de privación de libertad, como la detención preventiva y/o la prisión provisional, que se haya sufrido antes de que la sentencia condenatoria haya adquirido firmeza en un primer Estado contratante y cuya duración pueda deducirse de la duración de la pena que se acabe imponiendo, podría tener el efecto de cumplir con antelación el requisito de ejecución y de excluir, de este modo, nuevas actuaciones penales en un segundo Estado contratante.

47 En la vista, el Sr. Kretzinger alegó que, con carácter general, en un caso como el controvertido en el litigio principal, en el que el Estado contratante de condena se abstuvo de ejecutar una pena privativa de libertad incondicional sin que existieran razones jurídicas que se lo impidieran, el requisito de ejecución ya no es aplicable con posterioridad a la comunitarización del acervo de Schengen.

48 En cambio, tanto los siete Gobiernos que han presentado observaciones escritas ante el Tribunal de Justicia como la Comisión alegaron que los períodos de detención preventiva y/o de prisión provisional no deben considerarse automáticamente como la ejecución de una sanción a efectos del artículo 54 del CAAS.

49 A este respecto, procede observar que de su propio tenor literal se desprende que dicho artículo no puede aplicarse antes de que la persona de que se trate «haya sido

juzgada en sentencia firme». Pues bien, es evidente que, en el marco de un proceso penal, tanto la detención preventiva como la prisión provisional se producen en un momento anterior al pronunciamiento de la sentencia.

50 De lo anterior se desprende, tal como señala la Abogado General en el punto 59 de sus conclusiones, que el artículo 54 del CAAS no puede aplicarse a tales períodos de privación de libertad, aunque éstos, en virtud del Derecho nacional, se computen a efectos de toda condena ulterior a pena privativa de libertad.

51 Tal como han observado los Gobiernos alemán, español y austriaco así como la Comisión, la anterior interpretación viene corroborada por el hecho de que la finalidad de una detención provisional es muy diferente de la finalidad del requisito de ejecución previsto en el artículo 54 del CAAS. En efecto, mientras que la finalidad de aquélla es más bien preventiva, la del requisito de ejecución es evitar que una persona que ha sido condenada mediante sentencia firme en un primer Estado contratante no pueda ser enjuiciada por los mismos hechos –y, por consiguiente, acabe resultando impune– en el supuesto de que el primer Estado de condena no llegue a ejecutar la pena impuesta.

52 En consecuencia, procede responder a la segunda cuestión prejudicial, letra b), que, a efectos del artículo 54 del CAAS, no debe considerarse que la sanción impuesta por un tribunal de un Estado contratante «se ha ejecutado» o «se está ejecutando» cuando el inculpado haya permanecido por breve tiempo en detención preventiva y/ o en prisión provisional, y cuando, según el Derecho del Estado de condena, el tiempo de tal privación de libertad deba computarse a efectos de la posterior ejecución de la pena privativa de libertad.

Sobre la tercera cuestión prejudicial

- 53 Mediante su tercera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pide en lo sustancial que se dilucide si las disposiciones de la Decisión marco influyen en la interpretación del concepto de «ejecución» en el sentido del artículo 54 del CAAS y, en caso afirmativo, en qué medida.
- 54 A fin de responder a este cuestión, es importante precisar, con carácter liminar, que, al haberse adaptado el Derecho interno en Alemania a la Decisión marco con efectos de 2 de agosto de 2006, ha vuelto a ser posible la ejecución de una orden de detención europea, de manera que no cabe excluir de entrada que las disposiciones de dicha Decisión marco puedan influir en el litigio principal.
- 55 Por otro lado, del artículo 32 de la Decisión marco se desprende que ésta se aplica a las solicitudes relativas a actos que, como sucede con los del litigio principal, hayan sido cometidos antes de la expiración del plazo para adaptar el Derecho interno a dicha Decisión marco, a saber, el 1 de enero de 2004, siempre que el Estado miembro de ejecución no haya hecho una declaración en la que indique que seguirá tramitando las referidas solicitudes con arreglo al sistema de extradición aplicable antes de aquella fecha. La República Federal de Alemania no ha hecho una declaración de ese tipo.

Sobre la tercera cuestión prejudicial, letra a)

- 56 Mediante esta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pide en lo sustancial que se dilucide si influye de algún modo en la interpretación del concepto de «ejecución», a efectos del artículo 54 del CAAS, el hecho de que un Estado miembro pueda, en virtud de la Decisión marco, emitir una orden de detención europea destinada a detener a una persona que ha sido objeto de una sentencia condenatoria firme en su Derecho interno y a ejecutar dicha sentencia.

- 57 En la vista, el Sr. Kretzinger sostuvo que la Decisión marco confiere al Estado de condena la facultad jurídica de emitir una orden de detención europea con el fin de proceder a la ejecución de una sentencia que ha adquirido firmeza y que la consecuencia de tal facultad es que debe considerarse que concurre el requisito de ejecución, razón por la cual ya no puede ser enjuiciado en Alemania por los tribunales competentes.
- 58 En cambio, tanto los siete Gobiernos que han presentado observaciones escritas como la Comisión opinan que la Decisión marco no influye en modo alguno en la interpretación del artículo 54 del CAAS y niegan que la mera facultad atribuida al Estado de condena para emitir una orden de detención europea sea por sí sola suficiente para cumplir el requisito de ejecución, que establece que las sanciones deben haber sido efectivamente ejecutadas.
- 59 A este respecto, es preciso declarar que la interpretación del artículo 54 del CAAS que propugna el Sr. Kretzinger choca con el propio tenor literal de dicha disposición, la cual, además de exigir que exista una condena en sentencia firme por los mismos hechos, impone que concurra asimismo el requisito de ejecución.
- 60 Este requisito de ejecución no se cumplirá, por definición, cuando, como sucede en el litigio principal, se haya emitido una orden europea de detención con posterioridad a una sentencia condenatoria en un primer Estado miembro precisamente con la finalidad de lograr la ejecución de una pena privativa de libertad que todavía no se haya ejecutado en el sentido del artículo 54 del CAAS.
- 61 La anterior conclusión viene confirmada por la propia Decisión marco, la cual, en el número 2 de su artículo 3, obliga al Estado miembro requerido a denegar la ejecución de una orden de detención europea 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 y siempre que, en caso de condena, concurra el requisito de ejecución.

62 Además, según han señalado tanto los Gobiernos español y austriaco como la Comisión, el resultado expuesto viene corroborado por el hecho de que la interpretación del artículo 54 del CAAS no puede depender de las disposiciones de la Decisión marco, ya que, de lo contrario, se generaría una inseguridad jurídica resultante, por un lado, del hecho de que no todos los Estados miembros que están vinculados por la Decisión marco lo están también por el CAAS –Convenio éste que, además, se aplica a algunos Estados terceros– y, por otro lado, de la circunstancia de que el ámbito de aplicación de la orden de detención europea es limitado, contrariamente a lo que sucede con el artículo 54 del CAAS, que es válido respecto de todas las infracciones castigadas por los Estados que se han adherido a este Convenio.

63 Por consiguiente, el hecho de que una pena firme de privación de libertad pueda ejecutarse eventualmente en el Estado de condena como consecuencia de la entrega por otro Estado de una persona condenada no puede afectar a la interpretación del concepto de «ejecución» a efectos del artículo 54 del CAAS.

64 Procede, pues, responder a la tercera cuestión prejudicial, letra a), que no puede influir en la interpretación del concepto de «ejecución», a efectos del artículo 54 del CAAS, el hecho de que un Estado miembro en el que una persona haya sido objeto de una sentencia condenatoria firme en virtud de su Derecho interno pueda emitir una orden de detención europea destinada a hacer que se detenga a la persona en cuestión con el fin de ejecutar dicha sentencia al amparo de la Decisión marco.

Sobre la tercera cuestión prejudicial, letra b)

65 Meditante su tercera cuestión, letra b), el órgano jurisdiccional remitente pide en lo sustancial que se dilucide si influye de algún modo en la interpretación del concepto de «ejecución», a efectos del artículo 54 del CAAS, el hecho de que el Estado

miembro de ejecución no esté automáticamente obligado a ejecutar una orden de detención europea emitida con vistas a la ejecución de una sentencia dictada en rebeldía, según la regulación que establece el artículo 5, número 1, de la Decisión marco.

- 66 A este respecto, procede declarar, tal como resulta de los apartados 59 a 64 de la presente sentencia, que la facultad de emitir una orden de detención europea, atribuida a un Estado miembro, no influye en la interpretación del concepto de «ejecución» a efectos del artículo 54 del CAAS. Ahora bien, tal como han señalado con acierto el Gobierno español y la Comisión, en circunstancias como las descritas en el asunto principal el hecho de que la sentencia invocada para fundamentar una eventual orden de detención europea haya sido dictada en rebeldía no invalida esta conclusión.
- 67 De lo anterior se deduce que, en el presente asunto, no resulta necesario examinar la cuestión de si una sentencia dictada en rebeldía, cuya fuerza ejecutiva puede supeditarse a determinados requisitos en virtud del artículo 5, número 1, de la Decisión marco, debe ser considerada como una decisión en virtud de la cual una persona «ha [...] sido juzgada en sentencia firme» en el sentido del artículo 54 del CAAS.
- 68 En consecuencia, no procede responder a la tercera cuestión prejudicial, letra b).

Costas

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

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

1) El artículo 54 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, de 14 de junio de 1985, entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica del Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado el 19 de junio de 1990 en Schengen, debe interpretarse en el sentido de que:

— **El criterio pertinente a efectos de la aplicación del citado artículo está constituido por el de la identidad de los hechos materiales, entendida como la existencia de un conjunto de hechos indisolublemente ligados entre sí, con independencia de su calificación jurídica o del interés jurídico protegido.**

— **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, inculcado en 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 de «los mismos hechos» a efectos del citado artículo 54. La apreciación definitiva a este respecto corresponde a los órganos nacionales competentes.**

2) A efectos del artículo 54 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, la sanción impuesta por un tribunal de un Estado contratante

«se ha ejecutado» o «se está ejecutando» cuando, en aplicación del Derecho de dicho Estado contratante, se haya condenado al inculcado a una pena privativa de libertad cuya ejecución ha sido dejada en suspenso.

- 3) A efectos del artículo 54 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, no debe considerarse que la sanción impuesta por un tribunal de un Estado contratante «se ha ejecutado» o «se está ejecutando» cuando el inculcado haya permanecido por breve tiempo en detención preventiva y/o en prisión provisional, y cuando, según el Derecho del Estado de condena, el tiempo de tal privación de libertad deba computarse a efectos de la posterior ejecución de la pena privativa de libertad.**

- 4) No puede influir en la interpretación del concepto de «ejecución», a efectos del artículo 54 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, el hecho de que un Estado miembro en el que una persona haya sido objeto de una sentencia condenatoria firme en virtud de su Derecho interno pueda emitir una orden de detención europea destinada a hacer que se detenga a la persona en cuestión con el fin de ejecutar dicha sentencia al amparo de la Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros.**

Firmas