

Versión anonimizada

Traducción

C-554/19 - 1

Asunto C-554/19

Petición de decisión prejudicial

Fecha de presentación:

18 de julio de 2019

Órgano jurisdiccional remitente:

Amtsgericht Kehl (Tribunal de lo Civil y Penal de Kehl, Alemania)

Fecha de la resolución de remisión:

28 de junio de 2019

Parte actora:

Staatsanwaltschaft Offenburg (Fiscalía de Offenburg, Alemania)

Encausado:

FU

[omissis]

Amtsgericht Kehl

Resolución

En el procedimiento penal contra

FU,

[omissis]

por conducción dolosa sin permiso de conducción

el Amtsgericht Kehl (Tribunal de lo Civil y Penal de Kehl) [omissis] ha resuelto el 28 de junio de 2019:

I. Plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con arreglo al artículo 267 TFUE, párrafos primero, letra a), y segundo, las siguientes cuestiones prejudiciales:

1. ¿Deben interpretarse el artículo 67 TFUE, apartado 2, y los artículos 22 y 23 del Reglamento (UE) n.º 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen), en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que confiere a las autoridades policiales del Estado miembro de que se trata competencia para controlar la identidad de cualquier persona en una zona de 30 kilómetros a partir de la frontera terrestre de ese Estado miembro con otros Estados miembros parte del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, de 14 de junio de 1985, entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen (Luxemburgo) el 19 de junio de 1990, con el fin de prevenir o poner fin a la entrada o residencia ilegales en el territorio de dicho Estado miembro o de prevenir determinados delitos contra la seguridad de las fronteras, con independencia del comportamiento de la persona de que se trate y de la existencia de circunstancias particulares, normativa que es completada como sigue por un decreto ministerial:

«a) La delincuencia transfronteriza tiene lugar de forma dinámica (temporal, local y utilizando diferentes medios de transporte) y, por lo tanto, requiere competencias de policía flexibles para combatirla. El ejercicio de la competencia mencionada tiene la finalidad de prevenir o impedir la delincuencia transfronteriza;

b) Las medidas de control se llevarán a cabo en el marco estrictamente definido por los criterios antes mencionados del artículo 21, letra a), del Código de fronteras Schengen. Deben configurarse de manera que difieran claramente de las inspecciones sistemáticas de personas en las fronteras exteriores y que no tengan un efecto equivalente a los controles fronterizos. A su vez, la aplicación de estas medidas de control debe estar sujeta a un marco que garantice que no son equivalentes en intensidad y frecuencia a las inspecciones fronterizas.

c) Dicho marco es configurado del siguiente modo:

Las medidas de control no deberán ser implantadas de un modo duradero, sino que serán efectuadas de modo extraordinario y en momentos diferentes, en lugares distintos y sirviéndose de inspecciones aleatorias, considerando el número de desplazamientos.

Las medidas de control no se realizarán únicamente por motivo del cruce de fronteras. Se realizarán a partir del conocimiento, en todo momento

actualizado, de la situación o de la experiencia de la policía (fronteriza), que los puestos de la policía federal obtengan sobre la base de su propia información acerca de la situación o la de otras autoridades. Por tanto, la información policial general o concreta y/o las experiencias en materia de delincuencia transfronteriza, por ejemplo sobre medios o vías de transporte de uso frecuente o determinados comportamientos y el análisis de la información disponible sobre delincuencia transfronteriza procedente de fuentes propias o de otras autoridades, constituyen el punto de partida para el ejercicio de las medidas policiales, así como su intensidad y frecuencia.

La configuración de las medidas de control está sujeta a la supervisión técnica y profesional de carácter ordinario. Las normas básicas se encuentran en el artículo 3, apartado 1, frase cuarta, del Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien (Reglamento común de procedimiento de los Ministerios federales; en lo sucesivo, "GGO") y en los Grundsätze zur Ausübung der Fachaufsicht der Bundesministerien über den Geschäftsbereich (Principios para la supervisión técnica de área por los Ministerios Federales). Estos se han desarrollado para el área de la policía federal en las Ergänzende Bestimmungen zur Ausübung der Dienst- und Fachaufsicht des BMI über die Bundespolizei (Disposiciones complementarias para la supervisión técnica y profesional del Ministerio del Interior sobre la policía federal). La Jefatura Superior de la Policía Federal y sus servicios y puestos subordinados han regulado en sus planes de reparto de funciones el ejercicio de la supervisión técnica y profesional y la han implementado a través de sus propios conceptos.

d) A fin de evitar controles múltiples, las medidas de control deben coordinarse en la medida de lo posible con otras autoridades o aplicarse en el marco de operaciones conjuntas/coordinadas»?

2. ¿Debe interpretarse el Derecho de la Unión, en particular el artículo 4 TFUE, apartado 3, párrafo segundo, el artículo 197 TFUE, apartado 1, y el artículo 291 TFUE, apartado 1, en el sentido de que se opone a que se exploten la información o las pruebas en un proceso penal, sin más o tras sopesar el interés en perseguir el delito y los intereses del encausado, si dichas pruebas han sido obtenidas en virtud de un control policial del encausado contraviniendo el artículo 67 TFUE, apartado 2, o los artículos 22 y 23 del Reglamento (UE) n.º 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen)?

II. Suspender el procedimiento hasta que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronuncie sobre las cuestiones prejudiciales.

Fundamentos:

I.

El Amtsgericht — Strafrichter — Kehl (Juez de lo penal de Kehl) (en lo sucesivo, «órgano jurisdiccional») debe resolver sobre la pretensión formulada por la Fiscalía de Offenburg de imponer al encausado, en el marco de un procedimiento penal abreviado, una pena de multa por una infracción de conducción dolosa sin permiso de conducción.

1. Conforme al estado actual de las diligencias previas, el procedimiento de decisión prejudicial ha de basarse en los siguientes hechos:

El encausado, de nacionalidad francesa y residente en Francia, conducía el 20 de julio de 2018 sobre las 3.20 horas un vehículo turismo por la vía Straßburger Straße en 77694 Kehl (Alemania), a sabiendas de que no disponía del permiso de conducción necesario.

Tras su entrada al territorio alemán por el puente europeo entre Kehl y Estrasburgo, procedente de Francia, el encausado fue identificado como conductor del vehículo en el marco de un control de la policía federal. Durante el control resultó que no disponía del permiso de conducción necesario.

Según una diligencia documentada por la policía, el control se llevó a cabo en base al artículo 23, apartado 1, punto 3, de la Bundespolizeigesetz (Ley de Policía Federal; en lo sucesivo, «BPolG»), para prevenir e impedir la migración ilegal y [enjuiciar] la delincuencia transfronteriza de conformidad con el artículo 12, apartado 1, puntos 1 a 4, de la BPolG. Por lo demás, la policía se limitó a documentar que el control realizado era «una medida aleatoria, extraordinaria y no duradera». En el momento del control, en este tramo de frontera no se habían implantado controles fronterizos temporales de conformidad con el [título III] capítulo II del Código de fronteras Schengen.

2. Los hechos en cuestión serían punibles como falta de conducción dolosa sin permiso de conducción de conformidad con el artículo 21, apartado 1, punto 1, de la Straßenverkehrsgesetz (Ley de circulación vial), que prevé la imposición de una pena criminal en forma de pena privativa de libertad de hasta un año o pena de multa de entre cinco y 360 días-multa.
3. La Fiscalía pretende que el encausado sea condenado a una pena de 30 días-multa de 30 euros por día.

II.

Este órgano jurisdiccional estima necesario que se dé respuesta a las cuestiones prejudiciales para poder dictar resolución en el procedimiento penal contra el

encausado según lo solicitado. Por ello plantea las cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea con arreglo al artículo 267 TFUE, párrafos primero, letra a), y segundo, para su decisión prejudicial.

A la hora de tomar una decisión sobre si adopta la resolución penal solicitada, este órgano jurisdiccional debe comprobar si contra el encausado existen elementos de juicio suficientes. Para que así sea, la condena debe parecer probable a la vista de las pruebas disponibles. En ese sentido ha de tenerse en cuenta que puede entrar en juego la prohibición de otorgar efectos a pruebas obtenidas de manera ilegal. En el presente asunto, la apreciación de que el encausado era conductor de un automóvil se basa en el control de la policía federal. No habría elementos de juicio suficientes contra el encausado, [si] el control hubiera sido ilegal y de ahí resultara la prohibición de explotar en un procedimiento penal la información y las pruebas así obtenidas.

1. Sobre la primera cuestión prejudicial:

- a. Mediante sentencia de 21 de junio de 2017 ([*omissis*]A, C-9/16, EU:C:2017:483), el Tribunal de Justicia ha resuelto acerca del artículo 23, apartado 1, punto 3, de la BPolG, que el artículo 67 TFUE, apartado 2, y los artículos 20 y 21 del Reglamento (CE) n.º 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen), en su versión modificada por el Reglamento (UE) n.º 610/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013 [actualmente sustituidos por los artículos 22 y 23 del Reglamento (UE) n.º 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen)], deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que confiere a las autoridades policiales del Estado miembro de que se trata competencia para controlar la identidad de cualquier persona, en una zona de 30 kilómetros a partir de la frontera terrestre de ese Estado miembro con otros Estados miembros parte del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen (Luxemburgo) el 19 de junio de 1990, con el fin de prevenir o poner fin a la entrada o residencia ilegales en el territorio de dicho Estado miembro o de prevenir determinados delitos contra la seguridad de las fronteras, con independencia del comportamiento de la persona de que se trate y de la existencia de circunstancias particulares, salvo que tal normativa establezca el marco necesario de esta competencia que garantice que su ejercicio en la práctica no pueda tener un efecto equivalente al de las inspecciones fronterizas.

- b. El 7 de marzo de 2016, el Bundesministerium des Inneren (Ministerio Federal del Interior) aprobó un decreto ministerial a fin de precisar el ejercicio de las competencias para las identificaciones por la policía federal en zonas fronterizas con arreglo al artículo 23, apartado 1, punto 3, de la BPolG (Boletín ministerial conjunto, GMBI, 2016, número 10, página 203; en lo sucesivo, «decreto ministerial»). En dicho decreto se establece lo siguiente:

«a) La delincuencia transfronteriza tiene lugar de forma dinámica (temporal, local y utilizando diferentes medios de transporte) y, por lo tanto, requiere competencias de policía flexibles para combatirla. El ejercicio de la competencia mencionada tiene la finalidad de prevenir o impedir la delincuencia transfronteriza;

b) Las medidas de control se llevarán a cabo en el marco estrictamente definido por los criterios antes mencionados del artículo 21, letra a), del Código de fronteras Schengen. Deben configurarse de manera que difieran claramente de las inspecciones sistemáticas de personas en las fronteras exteriores y que no tengan un efecto equivalente a los controles fronterizos. A su vez, la aplicación de estas medidas de control debe estar sujeta a un marco que garantice que no son equivalentes en intensidad y frecuencia a las inspecciones fronterizas.

c) Dicho marco es configurado del siguiente modo:

Las medidas de control no deberán ser implantadas de un modo duradero, sino que serán efectuadas de modo extraordinario y en momentos diferentes, en lugares distintos y sirviéndose de inspecciones aleatorias, considerando el número de desplazamientos.

Las medidas de control no se realizarán únicamente por motivo del cruce de fronteras. Se realizarán a partir del conocimiento, en todo momento actualizado, de la situación o de la experiencia de la policía (fronteriza), que los puestos de la policía federal obtengan sobre la base de su propia información acerca de la situación o la de otras autoridades. Por tanto, la información policial general o concreta y/o las experiencias en materia de delincuencia transfronteriza, por ejemplo sobre medios o vías de transporte de uso frecuente o determinados comportamientos y el análisis de la información disponible sobre delincuencia transfronteriza procedente de fuentes propias o de otras autoridades, constituyen el punto de partida para el ejercicio de las medidas policiales, así como su intensidad y frecuencia.

La configuración de las medidas de control está sujeta a la supervisión técnica y profesional de carácter ordinario. Las normas básicas se encuentran en el artículo 3, apartado 1, frase cuarta, del Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien (Reglamento común de procedimiento de los Ministerios federales; en lo sucesivo, “GGO”) y en los

Grundsätze zur Ausübung der Fachaufsicht der Bundesministerien über den Geschäftsbereich (Principios para la supervisión técnica de área por los Ministerios Federales). Estos se han desarrollado para el área de la Policía Federal en las Ergänzende Bestimmungen zur Ausübung der Dienst- und Fachaufsicht des BMI über die Bundespolizei (Disposiciones complementarias para la supervisión técnica y profesional del Ministerio del Interior sobre la policía federal). La Jefatura Superior de la Policía Federal y sus servicios y puestos subordinados han regulado en sus planes de reparto de funciones el ejercicio de la supervisión técnica y profesional y la han implementado a través de sus propios conceptos.

- d) A fin de evitar controles múltiples, las medidas de control deben coordinarse en la medida de lo posible con otras autoridades o aplicarse en el marco de operaciones conjuntas/coordinadas».
- c. La cuestión de si el decreto ministerial cumple los requisitos del Tribunal de Justicia en lo que respecta al marco jurídico exigido es controvertida en la jurisprudencia alemana [*omissis*].

Este órgano jurisdiccional también alberga dudas sobre si dicho decreto concreta del modo necesario la disposición habilitante del artículo 23, apartado 1, punto 3, de la BPolG [*omissis*]. Es cierto que, en principio, habrá que reconocer que dicho decreto contiene un elemento vinculante para la práctica de los controles que es judicialmente verificable y, por lo tanto, presenta la calidad normativa que al parecer espera el Tribunal de Justicia, sin embargo, no contiene requisitos concretos que guíen el ejercicio de la discrecionalidad acerca de cómo debe garantizarse el carácter aleatorio en la totalidad de los controles, por ejemplo mediante una limitación cuantitativa [*omissis*].

- d. Requerida por el órgano jurisdiccional, la policía federal ha comunicado que la actuación policial está regulada, además de por el decreto ministerial, por la orden de servicio interna «BRAS 120» en su versión de agosto de 2016. Sin embargo, esta orden interna se limita esencialmente a la repetición literal de las disposiciones del decreto ministerial y tampoco contiene normas concretas complementarias sobre la realización de los controles. Adicionalmente, dicha orden interna no es accesible al público, de modo que no cumple los requisitos mínimos de una disposición que pudiera conformar el marco jurídico exigido por el Tribunal de Justicia [*omissis*].
- e. Lo mismo sucede con los resúmenes de situación sobre la inmigración ilegal y el tráfico de personas, que son elaborados periódicamente y que sirven para planificar las operaciones. Este órgano jurisdiccional solo puede suponer que se trata del «conocimiento, en todo momento actualizado, de la situación» al que hace referencia el decreto ministerial. Asimismo debe señalarse al respecto que estos resúmenes de situación, que pretenden justificar el carácter excepcional de los controles, al parecer se basan

esencialmente en los conocimientos obtenidos mediante los propios controles efectuados conforme al artículo 23, apartado 1, punto 3, de la BPolG.

- f. En la medida en que en la sentencia del Tribunal de Justicia ya se menciona el artículo 15 de la BPolG, según el cual de entre varias medidas posibles y adecuadas debe adoptarse aquella que previsiblemente menos afectará al individuo y al público en general (apartado 1), una medida no puede implicar una desventaja claramente desproporcionada en relación con el resultado deseado (apartado 2) y una medida solo es admisible hasta que se haya alcanzado su objetivo o resulte manifiesto que no puede alcanzarse (apartado 3), esta disposición no es adecuada para proporcionar el marco jurídico exigido, tampoco en relación con el decreto ministerial de 7 de marzo de 2016, pues el artículo 15 de la BPolG es solo la reproducción legal del principio de proporcionalidad de toda actuación estatal en el caso concreto. No puede impedir que la práctica policial en la aplicación del artículo 23, apartado 1, punto 3, de la BPolG, en particular a través de «efectos acumulados», tenga el efecto de inspecciones fronterizas que excedan del caso concreto [*omissis*].

2. Sobre la segunda cuestión prejudicial:

- a. En el Derecho procesal penal alemán no rige la prohibición general de otorgar efectos a las pruebas como consecuencia de que su obtención haya sido ilegal. Con la excepción de algunas normas especiales que establecen expresamente la prohibición de su explotación, una obtención viciada de pruebas no siempre se traduce en una prohibición de explotación [*omissis*]. Por el contrario, según reiterada jurisprudencia del Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal) y del Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal), es necesario sopesar todos los aspectos pertinentes del caso concreto y los intereses en conflicto, a saber, el principio del Derecho procesal penal alemán según el cual el tribunal debe averiguar la verdad y, a tal fin, ampliar de oficio la práctica de la prueba a todos los hechos y medios de prueba, así como el interés individual de la persona afectada por la medida ilegal [*omissis*]. La prohibición de otorgar efectos a la prueba es una situación excepcional que deberá motivarse, pero que procederá al menos en los casos en que se hayan producido infracciones graves, dolosas o arbitrarias de procedimiento en las que las garantías de los derechos fundamentales se hayan dejado de lado de forma metódica o sistemática [*omissis*]. Esta línea jurisprudencial es, en principio, compatible con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en particular con su artículo 6 [*omissis*]. El equilibrio entre regla general y excepción que postula la jurisprudencia ha recibido las críticas de una parte de la doctrina, que, al contrario, urge que se adopte como regla general la prohibición de que se otorguen efectos a tales pruebas y exige que exista una legitimación

específica para que puedan tenerse en cuenta las pruebas que se hayan convertido en ilegales [*omissis*].

Según esta jurisprudencia de tribunales de instancias superiores, en el asunto que debe resolver este órgano jurisdiccional, partiendo de una infracción del Derecho de la Unión no existiría prohibición alguna de utilizar como prueba la información obtenida en virtud del control del encausado, aunque en el caso de autos se trate de delincuencia menor, pues la injerencia en los derechos de la persona afectada es de menor intensidad, a diferencia, por ejemplo, de lo que ocurre en un registro domiciliario.

- b. No obstante, si el control del encausado es contrario a lo exigido por el Derecho de la Unión y, por tanto, ilegal, en lo que concierne a la aplicación efectiva del Derecho de la Unión y su aplicación uniforme en toda la Unión, habida cuenta en particular de las normas más estrictas que pueden existir en otros Estados miembros en materia de explotación de pruebas obtenidas ilegalmente, se suscita la cuestión de si el Derecho de la Unión exige que la información y las pruebas obtenidas en violación del Derecho de la Unión estén sometidas sin más a una prohibición de explotación en un proceso penal o, al menos, que se tengan debidamente en cuenta los intereses de la Unión Europea en la ponderación que debe realizarse, de modo que, al menos en el caso de delitos leves, el interés del Estado en la persecución penal deba quedar postergado.

A este órgano jurisdiccional no le consta que el Tribunal de Justicia haya dado una respuesta general a dicha cuestión. No obstante, cabe mencionar la [sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de abril de 2003, Steffensen C-276/01, EU:C:2003:228] [*omissis*], que parece indicar que el Derecho de la Unión, atendiendo al principio de efectividad, puede influir de ese modo sobre el Derecho y la praxis de los Estados miembros en materia de obtención y valoración de la prueba. Según entiende este órgano jurisdiccional, el Tribunal de Justicia rechazó en el asunto [Steffensen, C-276/01] [*omissis*], una prohibición de explotar las pruebas directamente derivada del Derecho de la Unión, si bien resolvió que corresponde al órgano jurisdiccional nacional determinar sobre la base de la normativa nacional cuáles son los hechos que considera probados y que formarán el fundamento de su resolución, respetando el principio de contradicción y el derecho a un juicio justo.

Sin embargo, al contrario de lo que sucedía en el asunto [Steffensen, C-276/01], en el presente asunto está en juego la aplicación efectiva y general del Derecho de la Unión, además en el ámbito de una política central de la Unión Europea, pues los controles de la policía federal, como en el caso que aquí debe resolver este órgano jurisdiccional, no solo se realizan de forma esporádica, sino en gran número. Según la respuesta del Gobierno Federal alemán a una pregunta de los diputados del Deutscher Bundestag (Cámara Baja del Parlamento alemán), en 2016, 2017 y 2018 se realizaron

en todo el territorio alemán 1 475 499, 1 730 499 y 1 604 184 controles, respectivamente, sobre la base del artículo 23, apartado 1, punto 3, de la BPolG [*omissis*].

Cabe señalar que, al parecer, muy pocos de los afectados por los controles cuestionan su legalidad frente a la policía o incluso la hacen revisar judicialmente. Según las mismas respuestas del Gobierno Federal a las preguntas parlamentarias, en el período comprendido entre el 1 de enero de 2017 y el 30 de abril de 2018 hubo un total de 28 quejas y en el período comprendido entre el 1 de enero de 2018 y el 30 de abril de 2019 un total de 58 quejas. Se indicó que en el momento de las respuestas había respectivamente cuatro y tres procedimientos judiciales pendientes en todo el país. En cambio, desde septiembre de 2018 hay pendientes ante el órgano jurisdiccional remitente, cuyo partido comprende cerca de 50 kilómetros de frontera federal, al menos 22 procedimientos penales similares, de delincuencia menor, en los que se obtuvieron información o pruebas mediante controles de conformidad con el artículo 23, apartado 1, punto 3, de la BPolG y en los que fueron dichos controles los que dieron lugar a la incoación de un procedimiento penal. No obstante, cabe suponer que la fiscalía competente, además, por razones de oportunidad ha archivado un número nada despreciable de procedimientos de este tipo tras concluir la investigación.

III.

Este órgano jurisdiccional solicita al Tribunal de Justicia que se oculte la identidad de la persona encausada en el procedimiento principal, conforme al artículo 95, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

[*omissis*]