

**Asunto C-435/22 PPU****Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

1 de julio de 2022

**Órgano jurisdiccional remitente:**

Oberlandesgericht München (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Múnich, Alemania)

**Fecha de la resolución de remisión:**

21 de junio de 2022

**Partes:**

Generalstaatsanwaltschaft München (Fiscalía General de Múnich, Alemania)

HF

**Objeto del procedimiento principal**

Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen — Interpol — Notificación roja — Detención de un nacional de un tercer Estado en un Estado miembro a raíz de una notificación roja — Solicitud de extradición del tercer Estado que promovió la notificación roja — Condena ya impuesta en otro Estado miembro por los hechos controvertidos — *Non bis in idem* — Tratado de extradición entre el Estado miembro donde tuvo lugar la detención y el tercer Estado que formula la solicitud de extradición

**Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial**

Interpretación del Derecho de la Unión, artículo 267 [TFUE], párrafo primero

**Cuestión prejudicial**

¿Debe interpretarse 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 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, en relación con el artículo 50 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en el sentido de que estas normas se oponen a la extradición de un nacional de un tercer Estado, que no es ciudadano de la Unión en el sentido del artículo 20 TFUE, por las autoridades de un Estado que es parte en el citado Convenio y Estado miembro de la Unión a un tercer Estado cuando la persona de que se trata ya ha sido condenada en firme por otro Estado miembro de la Unión por los mismos hechos a los que se refiere la solicitud de extradición y la sentencia ha sido ejecutada y cuando la decisión de denegar la extradición de dicha persona al tercer Estado solo sería posible violando un tratado bilateral de extradición en vigor con este tercer Estado?

### **Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas**

Artículo 54 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, de 14 de junio de 1985 (en lo sucesivo, «CAAS»)

Artículo 50 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»)

### **Disposiciones de Derecho nacional invocadas**

Auslieferungsvertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika (Tratado de Extradición entre la República Federal de Alemania y los Estados Unidos de América), de 20 de junio de 1978 (en lo sucesivo, «TEX Alemania-EE. UU.»), en relación con el tratado complementario de 21 de octubre de 1986 (en lo sucesivo, «TC») y un segundo tratado complementario de 18 de abril de 2006 (en lo sucesivo, «2.º TC»)

El artículo 8 del TEX Alemania-EE. UU. dispone lo siguiente:

«No se concederá la extradición cuando la persona reclamada ya hubiera sido definitivamente absuelta o condenada por las autoridades competentes del Estado requerido por el delito que motivó la solicitud de extradición.»

### **Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal**

- 1 El 20 de enero de 2022, HF fue detenido preventivamente en Alemania y desde entonces se encuentra privado de libertad. La detención se realizó con base en una notificación roja emitida por Interpol y promovida por los Estados Unidos de América, pues HF habría cometido varios delitos (conspiración para participar en organizaciones corruptas bajo influencia criminal y conspiración para cometer fraude bancario y fraude por medio de las telecomunicaciones con arreglo al título

18 del Código Penal de los Estados Unidos, artículos 1962 [d] y 1349) en el período comprendido entre septiembre de 2008 y diciembre de 2013.

2 Mediante escrito de 25 de enero de 2022, las autoridades estadounidenses remitieron la orden de detención emitida por el Tribunal Federal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia el 4 de diciembre de 2018, en relación con la acusación formulada por el Gran Jurado de ese Tribunal el 4 de diciembre de 2018. El 17 de marzo de 2022, las autoridades estadounidenses enviaron la documentación de la extradición.

3 A petición del tribunal remitente y de la Fiscalía General de Múnich, las autoridades eslovenas remitieron la siguiente información:

Mediante sentencia del Tribunal de Distrito de Maribor (Eslovenia) de 6 de julio de 2012, firme desde el 19 de octubre de 2012, HF fue condenado por el delito de «ataque al sistema de información» con arreglo al artículo 221, apartado IV', en relación con el apartado II KZ-1, del Código Penal esloveno, cometido entre diciembre de 2009 y junio de 2010, a una pena de prisión de 1 año y 3 meses, si bien la pena de prisión impuesta fue sustituida por 480 horas de trabajo en favor de la comunidad. El 25 de junio de 2015 HF completó los trabajos en favor de la comunidad.

Mediante resolución de 23 de septiembre de 2020, el Tribunal de Distrito de Koper (Eslovenia) desestimó una solicitud de extradición de la persona reclamada para su enjuiciamiento penal en los Estados Unidos de América, ya que los hechos descritos en la solicitud de extradición, hasta junio de 2010, habían sido juzgados por el Tribunal de Distrito de Maribor, cuya sentencia devino firme. No había sospecha de delito en cuanto a los demás hechos descritos en la solicitud de extradición, posteriores a junio de 2010. Esa resolución fue confirmada por una resolución del Tribunal Superior de Koper (Eslovenia) de 8 de octubre de 2020 y es firme.

4 La solicitud de extradición de los Estados Unidos de América dirigida a las autoridades eslovenas y los hechos punibles comunicados en ella, que fueron juzgados por el Tribunal de Distrito de Koper y el Tribunal Superior de Koper, así como los documentos de que dispone el tribunal remitente a causa de la solicitud de extradición de los Estados Unidos de América dirigida a la República Federal de Alemania, se refieren a los mismos hechos punibles. Además, los hechos que juzgó el Tribunal de Distrito de Maribor son idénticos a los de la solicitud de extradición dirigida a la República Federal de Alemania en el presente procedimiento, en la medida en que en la misma se describen delitos cometidos hasta junio de 2010.

5 HF tiene las nacionalidades serbia y kosovar. Con ocasión de su detención en Alemania, indicó que residía en Eslovenia y portaba un pasaporte serbio válido, un permiso de residencia esloveno expedido el 3 de noviembre de 2017 que expiró el 3 de noviembre de 2019 y una tarjeta de identidad kosovar. En 2020, su

solicitud de renovación del permiso de residencia esloveno fue desestimada por las autoridades eslovenas.

### **Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial**

- 6 De la cuestión prejudicial depende la decisión sobre la admisibilidad de la extradición de HF a los Estados Unidos de América por los delitos que se le imputan hasta junio de 2010 en la orden de detención emitida por el Tribunal Federal de Distrito para el Distrito de Columbia el 4 de diciembre de 2018 en relación con la acusación formulada por el Gran Jurado de ese Tribunal el 4 de diciembre de 2018.
- 7 El Tribunal de Justicia no respondió esta cuestión en la sentencia de 12 de mayo de 2021, Bundesrepublik Deutschland (Notificación roja de Interpol) (C-505/19, EU:C:2021:376), porque el presente procedimiento difiere en lo siguiente: HF no es un ciudadano de la Unión y no se trata de una detención preventiva con base en una búsqueda de Interpol, sino de una solicitud formal de extradición dirigida por los Estados Unidos de América a la República Federal de Alemania después de que HF fuera detenido en Alemania a raíz de una notificación roja de Interpol.
- 8 Atendiendo a los convenios bilaterales entre la República Federal de Alemania y los Estados Unidos de América, la situación jurídica sería la siguiente: la extradición de HF se rige por el TEX Alemania-EE. UU., en relación con el TC y el 2.º TC. Los Estados Unidos de América han presentado la documentación exigida por el artículo 14 del TEX Alemania-EE. UU.
- 9 A tenor del artículo 2, apartado 1, letra a), del TEX Alemania-EE. UU., en relación con el artículo 1, letra a), del TC, los delitos son extraditables si son punibles según la legislación de ambos Estados. La punibilidad según la legislación estadounidense de los hechos que se imputan a HF se deriva específicamente de las leyes federales estadounidenses que se han transmitido, en concreto del título 18, artículos 1344, 1349, 1963(a), 1962 y 1349. Los hechos que se imputan a HF también son punibles según la legislación alemana, con arreglo a los artículos 129, 303b y 202c del Strafgesetzbuch (Código Penal alemán).
- 10 Su naturaleza extraditable resulta del artículo 2, apartado 2, del TEX Alemania-EE. UU. Los delitos son castigados por la legislación estadounidense con una pena de prisión de 20 o 30 años y por la legislación alemana con una pena de prisión de entre 2 y 10 años.
- 11 Tampoco hay impedimentos a la extradición que se opongan a la admisibilidad de esta. En particular, el hecho de que HF ya haya sido condenado por sentencia firme del Tribunal de Distrito de Maribor (Eslovenia) de 6 de julio de 2012 por una parte de los delitos, a saber, los cometidos hasta junio de 2010, que son objeto de la presente solicitud de extradición, y de que la pena impuesta por sentencia firme ya haya sido ejecutada, si no se tienen en cuenta las cuestiones prejudiciales,

no constituye un impedimento a la extradición con arreglo al artículo 8 del TEX Alemania-EE. UU.

- 12 Según su formulación inequívoca, el principio *non bis in idem* solo impide la extradición si la persona reclamada ha sido condenada en firme por las autoridades competentes del Estado requerido, en este caso, la República Federal de Alemania.
- 13 Debido a esa disposición específica del mencionado tratado internacional, tampoco es posible interpretar que incluye las condenas impuestas en los Estados miembros de la Unión. Además, la República Federal de Alemania y los Estados Unidos de América acordaron durante las negociaciones del tratado bilateral de 1978 que las resoluciones dictadas en terceros Estados no supondrían un obstáculo a efectos de la extradición.
- 14 La ausencia de opciones a la hora de interpretar el artículo 8 del TEX Alemania-EE. UU. también resulta del hecho de que, en el 2.º TC, que adaptó el tratado bilateral TEX Alemania-EE. UU. al Acuerdo de Extradición entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América de 25 de junio de 2003, que funciona como tratado marco, no se estableció ninguna disposición separada para ampliar la aplicación del principio *non bis in idem* a todos los Estados miembros de la Unión y no se modificó el artículo 8 del TEX Alemania-EE. UU.
- 15 Asimismo, según la jurisprudencia del Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal, Alemania), tampoco existe por el momento una regla general de Derecho internacional consuetudinario ni, por tanto, una norma mínima de Derecho internacional en el ámbito de los derechos humanos que tenga naturaleza de Derecho internacional imperativo, según la cual el principio *non bis in idem* deba observarse también en relación con las condenas en terceros Estados.
- 16 Sin embargo, resulta dudoso si el artículo 50 de la Carta, en relación con el artículo 54 del CAAS, no permite a la República Federal de Alemania extraditar a HF a los Estados Unidos de América por los delitos que fueron juzgados por el Tribunal de Distrito de Maribor (Eslovenia), es decir, en relación con los hechos de la presente solicitud de extradición que fueron cometidos hasta junio de 2010, incluido este mes.
- 17 Se cumplen los requisitos del artículo 50 de la Carta, en relación con el artículo 54 del CAAS. Estas disposiciones no atienden a la ciudadanía de la Unión ni a la nacionalidad de un Estado miembro.
- 18 Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en el caso de la detención preventiva de una persona objeto de una notificación roja de Interpol publicada a petición de un tercer Estado, se trata de diligencias penales en el sentido del artículo 50 de la Carta, en relación con el artículo 54 del CAAS [véase la sentencia de 12 de mayo de 2021, Bundesrepublik Deutschland (Notificación roja de Interpol) (C-505/19, EU:C:2021:376)]. Del mismo modo, una decisión sobre la admisibilidad de la extradición, cuya ejecución conduce a la entrega de la persona

reclamada al tercer Estado para su enjuiciamiento penal, debe considerarse un enjuiciamiento penal en el sentido del artículo 50 de la Carta, en relación con el artículo 54 del CAAS.

- 19 La decisión sobre la admisibilidad de la extradición a los Estados Unidos de América de un nacional de un tercer Estado detenido en un Estado miembro también es una aplicación del Derecho de la Unión en el sentido del artículo 51 de la Carta, pues, en cualquier caso, afecta al Acuerdo de Extradición entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América, de 25 de junio de 2003 (DO 2003, L 181, p. 27; en lo sucesivo, «Acuerdo UE-EE. UU.»). Dicho Acuerdo fue transpuesto a la legislación alemana mediante el 2.º TC, de modo que los derechos fundamentales de la Carta deben ser tenidos en cuenta en la aplicación del ordenamiento jurídico.
- 20 Además, en el momento de su detención, HF tenía derecho a la libre circulación al amparo del artículo 20, apartado 1, del CAAS, en relación con el artículo 6, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 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) (DO 2016, L 77, p. 1), y conforme al artículo 4, apartado 1, del Reglamento (UE) 2018/1806 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, por el que se establecen la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación (DO 2018, L 303, p. 39), ya que estaba exento de la obligación de visado por ser nacional serbio. En el marco de la aplicación del ordenamiento jurídico, los derechos fundamentales de la Carta también deben tenerse en cuenta a la hora de aplicar el artículo 20 del CAAS, en relación con los Reglamentos mencionados.
- 21 Es cuestionable que el cumplimiento de los requisitos del artículo 50 de la Carta, en relación con el artículo 54 del CAAS, conduzca a que un nacional de un tercer Estado no pueda ser extraditado a los Estados Unidos de América, que no son ni Estado parte del CAAS ni un Estado miembro de la Unión.
- 22 Ciertamente, en la sentencia de 12 de mayo de 2021, Bundesrepublik Deutschland (Notificación roja de Interpol) (C-505/19, EU:C:2021:376), el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 54 del CAAS y el artículo 21 TFUE, apartado 1, leídos a la luz del artículo 50 de la Carta, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que las autoridades de un Estado contratante del CAAS detengan preventivamente a una persona objeto de una notificación roja publicada por Interpol a petición de un tercer Estado, salvo que se haya determinado en una resolución judicial firme adoptada en un Estado contratante del CAAS o en un Estado miembro que esa persona ya ha sido juzgada en sentencia firme respectivamente por un Estado contratante de dicho Convenio o por un Estado miembro por los mismos hechos que aquellos en los que se basa dicha notificación roja (véase el apartado [106]).



- 23 Sin embargo, en la motivación de su resolución, el Tribunal de Justicia siempre se refirió al derecho a la libre circulación, en el sentido del artículo 21 TFUE, de la persona afectada por la notificación roja en aquel procedimiento, un nacional alemán. Como nacional serbio, HF no goza del derecho a la libre circulación en virtud del artículo 21 TFUE, apartado 1, ya que no es ciudadano de la Unión.
- 24 En cambio, sí tiene derecho a la libre circulación con arreglo al artículo 20 del CAAS. Por lo tanto, con carácter preliminar, debe examinarse incidentalmente si los principios establecidos por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 12 de mayo de 2021, Bundesrepublik Deutschland (Notificación roja de Interpol) (C-505/19, EU:C:2021:376), en relación con el derecho a la libre circulación en el sentido del artículo 21 TFUE, también se aplican al derecho a la libre circulación previsto en el artículo 20, apartado 1, del CAAS.
- 25 Además, el objeto de la mencionada resolución fue una solicitud de detención preventiva con base en una notificación roja de Interpol. En este caso, en cambio, se trata de una solicitud formal de extradición presentada después de que la persona en cuestión fuera detenida en un Estado miembro a raíz de una notificación roja de Interpol.
- 26 En opinión del tribunal remitente, debe responderse a la cuestión prejudicial que el artículo 54 del CAAS, en relación con el artículo 50 de la Carta, en este caso, no se opone a la extradición de HF a los Estados Unidos de América, ya que debe respetarse la obligación que la República Federal de Alemania, en virtud del Derecho internacional público, tiene con respecto a los Estados Unidos de América de extraditar a la persona reclamada.
- 27 Es cierto que el artículo 351 TFUE, párrafo primero, no se aplica directamente, ya que el TEX Alemania-EE. UU. no entró en vigor hasta el 30 de julio de 1980, con arreglo al artículo 34, apartado 2, del propio TEX Alemania-EE. UU., y, por tanto, se celebró entre la República Federal de Alemania y los Estados Unidos de América después del 1 de enero de 1958.
- 28 Por otro lado, el tribunal remitente comparte la opinión expresada en la doctrina de que el artículo 351 TFUE, párrafo primero, se aplica a los convenios que, aunque hayan sido celebrados por un Estado miembro después del 1 de enero de 1958, se refieren a una materia respecto de la cual la Unión solo ha adquirido competencias con posterioridad mediante una ampliación de las mismas y el cambio en el reparto de competencias no era objetivamente previsible para el Estado miembro cuando se celebró el convenio. Por lo que se aprecia, el Tribunal de Justicia aún no se ha pronunciado sobre esta cuestión.
- 29 El Acuerdo de Schengen es de 14 de junio de 1985 y el CAAS de 19 de septiembre de 1990, es decir, entraron en vigor mucho después del 30 de julio de 1980. El Acuerdo de Schengen no fue incorporado al ordenamiento jurídico de la Unión hasta el Tratado de Ámsterdam de 1997 y, por tanto, también después del 30 de julio de 1980. Así, en 1978 y 1980 no era previsible para la República

Federal de Alemania que las cuestiones del principio *non bis in idem* a escala europea o la cooperación policial y judicial en el ámbito del Derecho penal serían incluidas entre las competencias de la Unión Europea.

- 30 Las modificaciones posteriores en el primer TC no alteran esta situación, pues, por un lado, el primer TC no representa una renegociación a fondo del TEX Alemania-EE. UU. y, por otro, el primer TC ya entró en vigor el 11 de marzo de 1993 y, por tanto, también en un momento en el que todavía no era previsible que los ámbitos jurídicos correspondientes fueran a ser incluidos en el ámbito de competencias de la Unión Europea.
- 31 Con el 2.º TC, la República Federal de Alemania solamente transpuso el Acuerdo UE-EE. UU. y en este tampoco se incluyó una norma específica acerca del principio *non bis in idem* a escala europea. A tenor del artículo 17, apartado 1, del Acuerdo UE-EE. UU., pueden aducirse otros motivos de denegación previstos en los tratados bilaterales de extradición si el citado Acuerdo no prevé nada al respecto. Ahora bien, el TEX Alemania-EE. UU. no contiene ningún motivo adicional de denegación, sino que establece más bien la obligación de extraditar.
- 32 Dado que el Acuerdo UE-EE. UU. no prevé que se respete una prohibición a escala europea de la doble incriminación que se ajuste al artículo 50 de la Carta, en relación con el artículo 54 del CAAS, se puede deducir, *a contrario*, que se debe seguir respetando un tratado de extradición celebrado bilateralmente, como el TEX Alemania-EE. UU., que solo exige la observancia de una prohibición nacional de doble incriminación.
- 33 El tribunal remitente solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la petición de decisión prejudicial mediante el procedimiento de urgencia previsto en el artículo 107 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, pues actualmente HF está privado de libertad (artículo 267 TFUE, párrafo cuarto) y la cuestión prejudicial versa sobre dudas relativas a la tercera parte del TFUE.