

C-802|23-1

Inscrito en el registro del Tribunal de Justicia con el número	1278386
Luxemburgo, el	03. 01. 2024
Fax/E-mail:
Presentado el:	28. 12. 23
El Secretario. por orden <i>Leticia Carrasco Marco</i> Administradora	

CUESTION PREJUDICIAL ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNION EUROPEA QUE PLANTEA LA SECCION SEGUNDA DE LA SALA DE LO PENAL DE LA AUDIENCIA NACIONAL.

Se plantea CUESTION PREJUDICIAL (en adelante, «CPTJUE») ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, «TJUE»), de conformidad con los artículos 19, apartado 3, letra b), del Tratado de la Unión Europea (en lo sucesivo, «TUE»); 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en lo sucesivo, «TFUE»), y 4 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial española (en adelante, «LOPJ»), por considerar este tribunal (SECCION SEGUNDA DE LA SALA DE LO PENAL DE LA AUDIENCIA NACIONAL) que resulta preciso que el TJUE interprete el alcance del art. 50 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo «CDFUE») y el art. 54 del Convenio de Aplicación de los Acuerdos de Schengen (en lo sucesivo «CAAS»), en relación a sí se produce una situación de "*bis in ídem*" de los hechos y delitos que están siendo juzgados en España y los que fueron juzgados en Francia, relativos a MSIG; en otro caso, también el alcance del art. 49.3 de la CDFUE, en relación con principios comunitarios plenamente asentados, desarrollados, entre otras, en la Decisión Marco 2008/675/JAI del Consejo, de 24 de julio de 2008, relativa al mutuo reconocimiento de resoluciones judiciales y de sus efectos en procedimientos seguidos en otros Estados, y la inexistencia en la legislación española de posibles medidas correctivas a fin de evitar la falta de proporcionalidad de las penas en el castigo de los delitos, cuando existen sentencias extranjeras concomitantes, que conforman unidad fáctica o jurídica con otras dictadas por tribunales españoles (conexas), especialmente porque no pueden ser tenidas en cuenta en España a ningún efecto, como consecuencia de la expresa exclusión de esta posibilidad en los arts. 14.2 apartado b) y 14.2 apartado c) y en la disposición adicional única de la Ley Orgánica 7/2014 de 12 de noviembre, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea, de transposición de la dicha Decisión Marco 2008/675/JAI del Consejo, de 24 de julio de 2008; disposiciones legales cuya compatibilidad con el derecho europeo también se somete a la consideración del TJUE. Esta normativa citada impediría de forma absoluta que se tuvieran en cuenta cualquier condena firme dictada con anterioridad por los Tribunales de otro Estado miembro, inclusive sobre los mismos hechos, haciendo inaplicables en este último caso además las previsiones contenidas en los arts. 50 de la CDFUE y el 54 del CAAS.

Y ello, a tenor de las siguientes preguntas:

1ª Sí, en el presente caso y según las circunstancias fácticas que se describen y las razones jurídicas que se tienen en cuenta en la causa penal que se le sigue en España y atendidas las distintas condenas previamente dictadas en Francia referidas a MSIG, se produce una situación de "*bis in ídem*" del art. 50 de la CDFUE y art. 54 del CAAS, en relación con la acusación que se mantiene contra ella en España, por tratarse "de

los mismos hechos", según el alcance que la jurisprudencia europea otorga a este concepto.

2ª Sí, en cualquier caso, la falta de previsión normativa en derecho español que permita el reconocimiento de efectos a las condenas firmes dictadas por los Tribunales de otros Estados miembros con anterioridad, para la posible apreciación en el caso que este siendo examinado de la existencia de un *bis in ídem*, por identidad en los hechos, es compatible con el art. 50 de la CDFUE y el art. 54 del CAAS; como también con los arts. 1.3, 3.2, 4.3, 4.5 de la Decisión Marco 2002/584/JAI de 13 de junio de 2002, relativa a la orden europea de detención y entrega y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros.

3ª Sí, en el presente caso, o en general, la falta de previsión normativa, práctica, o, en definitiva, mecanismo o procedimiento legal en derecho español que permita el reconocimiento de efectos a las condenas firmes dictadas con anterioridad por los Tribunales de Estados miembros, con vistas a la determinación de la pena, su refundición, adaptación o limitación del máximo de cumplimiento de penas, ya sea en la fase de enjuiciamiento y sentencia o en la de ejecución posterior de ésta, con el fin de, subsidiariamente, en caso de no apreciarse un *bis in ídem* por identidad de hechos, procurar la proporcionalidad de la sanción penal, como cuando en el procedimiento sometido a examen se da la existencia de una previa condena dictada por los Tribunales de otro Estado miembro a graves penas, ya cumplidas, por hechos concomitantes (temporalmente concurrentes, que se encuentren íntimamente relacionados o asociados o en una relación de conexidad delictiva o semejante) con los que están siendo juzgados en España, es contraria a los arts. 45 y 49.3 de la CDFUE, o a los considerandos 7, 8, 9, 13 y 14 y con los arts. 3.1, 3.2, 3.4 y 3.5 de la Decisión Marco 2008/675/JAI del Consejo, de 24 de julio de 2008, relativa a la consideración de las resoluciones condenatorias entre los Estados miembros de la Unión Europea con motivo de un nuevo proceso penal y considerandos 12 y arts. 1.3 de la Decisión Marco 2002/584/JAI de 13 de junio de 2002 relativa a la orden europea de detención y entrega y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros.

4ª Sí, a la vista de las circunstancias que se dan en el presente caso, y en general, la exclusión absoluta de efectos de las sentencias firmes anteriores dictadas en otros Estados miembros de la UE expresamente establecida en los arts. 14.2 apartado b) sobre sentencias de condena que se impongan en España, 14.2 apartado c) sobre autos en ejecución de sentencia, y en su disposición adicional única (anteriores en uno y otro caso al 15 de agosto de 2010, todos ellos de la Ley Orgánica 7/2014 de 12 de noviembre, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea, de transposición de la normativa europea, es compatibles con:

(1) el art. 50 de la CDFUE y el art. 54 del CAAS, relativos ambos al *bis in ídem* internacional;

(2) y, con los considerandos 7, 8, 9, 13 y 14 y con los arts. 3.1, 3.2, 3.4 y 3.5 de la Decisión Marco 2008/675/JAI del Consejo, de 24 de julio de 2008, relativa a la consideración de las resoluciones condenatorias entre los Estados miembros de la Unión Europea con motivo de un nuevo proceso penal, así como con los arts. 45 y 49.3 de la CDFUE y el principio de mutuo reconocimiento de resoluciones judiciales dentro del ámbito de la UE.

ANTECEDENTES PROCESALES Y FÁCTICOS:

I. La presente CPTJUE se refiere a la causa penal, Procedimiento Ordinario 6/1998, que se sigue en la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la audiencia nacional en la que se está enjuiciando a MSIG por delitos de asesinato terrorista intentado, lesiones y daños materiales (estragos).

II. HECHOS Y PARTICIPACIÓN DELICTIVA QUE SE LE ATRIBUYE. Presumiblemente, esta persona, como dirigente de la organización terrorista Euskadi Ta Askatasuna (ETA), durante el tiempo de su permanencia en Francia y sin abandonar este país, desde fecha indeterminada hasta su detención en aquel país en octubre de 2004, era la encargada de transmitir las instrucciones establecidas por la máxima cúpula directiva y concretar de acuerdo a estas, las líneas de actuación de los comandos terroristas que operaban en España, haciéndoles llegar la información desde Francia habitualmente a través de notas que se colocaban en lugares preestablecidos, así como los medios materiales (armas, granadas y explosivos) para sus campañas de actuación, normalmente a través de terceras personas, depositarias de las armas. En general, eran los miembros de estos comandos, quienes, siguiendo las consignas generales recibidas de la dirección de ETA, decidían en concreto qué acción terrorista realizar, la planificaban en sus detalles, aplicando los medios materiales y armamento que les habían sido entregado y una vez realizada rendían cuentas del resultado a la dirección terrorista.

En el caso concreto enjuiciado, fueron dos miembros de ETA, en aquel momento desconocidos para la policía, que operaban dentro de un comando de "legales" ("KATU" o "KATTU") (Alfredo y Ángel Daniel, que ya han sido condenados ambos por estos hechos en previos juicios, por sentencias de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional nº 53/1998 de 28 de diciembre de 1998, en el caso de Alfredo y nº 32/2014 de 11 de diciembre de 2014, en el caso de Ángel Daniel Gogesascoechea), quienes, probablemente ayudados por otras personas desconocidas, actuando dentro de las instrucciones generales que habían recibido de atentar contra objetivos policiales o militares, los que decidieron atacar el acuartelamiento de la policía de la localidad de Oviedo, capital de la Comunidad autónoma de Asturias, fabricando para ello con el armamento recibido y que tenían depositado un artefacto artesanal automatizado de lanzamiento de granadas anticarro, que ubicaron sobre las 8:00 a.m. del día 21 de julio de 1997 a cierta distancia del

cuartel, disponiendo también un explosivo temporizado artesanal en los alrededores para que hiciera explosión cuando se suponía que la estructura de lanzamiento pudiera estar siendo inspeccionada por la policía.

Solo salieron tres granadas de las previstas, sin que llegaran a hacer ninguna de ellas blanco en el objetivo, explotando aleatoriamente en diversos lugares próximos, causando únicamente daños materiales y lesiones auditivas en una persona que se encontraba en las cercanías, debido al ruido de la explosión. La bomba trampa fue localizada por la policía en la inspección del lugar e inmediatamente desactivada.

III. ACUSACION MANTENIDA EN ESPAÑA CONTRA MSIG. En el juicio oral celebrado ante este tribunal, MSIG fue acusada por el fiscal por estos hechos como autora de un delito de estragos terroristas del artículo 571 del Código Penal (CP), de tres delitos de asesinato terrorista en grado de tentativa del artículo 572 del CP y de un delito de lesiones del artículo 572 del CP.

Considera el fiscal que la acusada es autora material de los delitos (del art 28 del CP), en su condición de responsable en aquellas fechas de los comandos legales de la organización terrorista ETA, y por el suministro desde Francia de distinto armamento al comando de legales "KATU" de ETA, entre el que se encontraba granadas, para la comisión de atentados terroristas.

Solicitó para ella como penas: como autora de un delito de estragos terroristas, la imposición de una pena de 16 años de prisión; como autora de tres delitos de asesinato intentado, tres penas de 15 años de prisión; y como autora de un delito de lesiones la pena de 10 años de prisión. El total de pena solicitada por el fiscal por estos hechos suma 71 años de prisión, cuyo cumplimiento debía quedar limitado "ex lege", a un máximo de 30 años de prisión, de conformidad con lo previsto en el art 76.1 del CP.

IV. PROCESOS SEGUIDOS EN FRANCIA CONTRA Aida. Fue detenida en Francia por la policía francesa en SALIES-de-BEARN (Pyrénées-Atlantiques) el 3 de octubre de 2004 y estuvo a disposición de la justicia francesa privada de libertad hasta ser entregada a España el 4 de setiembre de 2019, en virtud de varias Ordenes Europeas de Detención y Entrega, habiendo purgado en Francia una condena refundida de 20 años impuesta en distintos procesos, en las que se dictaron las siguientes sentencias de condena:

-1ª Condena en ausencia a la pena de 5 años de prisión por sentencia del Tribunal Correccional de París de fecha 21 de febrero de 2000, por: *PARTICIPATION A UNE ASSOCIATION DE MALFAITEURS EN VUE DE LA PREPARATION D'UN ACTE DE*

TERRORISME -D'avoir sur le territoire national et notamment dans le département des Pyrénées-Atlantiques, courant 1996 et jusqu'au 23 juillet 1996, participé à un groupement formé ou une entente établie en vue de la préparation caractérisée par un ou plusieurs faits matériels d'un des actes de terrorisme mentionnés a Particle 421-1 du Code Pénal.

Refiere la sentencia que: Attendu que MSIG figure sous un de ses pseudonymes, "AMBOTO", dans l'agenda de Daniel DERGUY : "Rendez-vous avec AMBOTO du 1 au 24. Vous devez fabriquer les petards dans la semaine", alors qu'elle est connue dans d'autres procédures comme étant l'organisatrice de stages de formation aux armes et explosifs;

Attendu que sur un morceau de papier trouvé dans le sac de Marcelino ACHURRA EGUROLA figure une immatriculation de véhicule qui lui est expressément destinée;

-Sur l'association de malfaiteurs a but terroriste :

Attendu que l'organisation EUSKADI TA ASKATASUNA ("Pays basque et liberté". E.T.A.) est constituée d'individus qui, ayant pour objectif l'indépendance du pays basque francais et espagnol, préparent et commettent des attentats, assassinats, destructions de bâtiments et de véhicules automobiles par explosifs;

Attendu que ces actions sont déterminées selon une stratégie arrêtée par les membres de ce mouvement et sont financées tant par l'extorsion de fonds, dénommée "impôt révolutionnaire" que par des sommes d'argent obtenues par le moyen d'enlèvements et de sequestrations ;

Attendu que ce mouvement constitue une entente caractérisée par la mise en place d'une organisation hiérarchisée qui assure le financement et la preparation des operations, fournit à ses membres les armes et explosifs nécessaires ainsi que la documentation nécessaire à leur emploi, et les forme à leur maniement; qu'il procure également à ses membres des faux documents d'identité pour permettre leur clandestinité et facilite leurs déplacements et leur hébergement ;

-2ª Condena en ausencia a la pena de 5 años de prisión por sentencia de Tribunal Correccional de París de fecha 23 de febrero de 2000, por : PARTICIPATION A UNE ASSOCIATION DE MALFAITEURS EN VUE DE LA PREPARATION D'UN ACTE DE TERRORISME, - D'avoir sur le territoire national et notamment dans le département

des Pyrénées Atlantiques, courant 1996-1997 jusqu'au 27 février 1997, en tout cas sur territoire national et depuis temps non prescrit, participé à un groupement formé ou une entente établie en vue de la préparation caractérisée par un ou plusieurs faits matériels d'un des actes de terrorisme mentionnés à l'article 421-1 du Code Pénal.

Refiere la sentencia sobre MSIG que:

Attendu que MSIG figure sous son pseudonyme "Tomasa" dans les bloc-notes de Jose Ignacio AGUIRRE LETE comme ayant rep 1.300 Francs en septembre 1996 et comme destinataire de grandes grenades, dispositif de lancement et matériel audio-vidéo pour les cours de formation ;

Attendu qu'un courrier adressé à "ATTOR" et signé par elle a été trouvé au domicile d'Heren MURUAGA qui était chargé de le passer en Espagne ;

Attendu que selon les renseignements fournis par les autorités espagnoles elle aurait appartenu aux commandos "ARABA" et "MADRID" ; que des courriers signés "Tomasa" ont été trouvés en 1996 et 1997 dans des appartements utilisés par des membres d'ETA.

-3ª Condena en ausencia a la pena de 5 años de prisión por sentencia de Tribunal Correccional de París de fecha 13 de febrero de 2003 por: PARTICIPATION A UNE ASSOCIATION DE MALFAITEURS EN VUE DE LA PREPARATION D'UN ACTE DE TERRORISME, - avoir sur le territoire national, et notamment à TOURNAY (65) et dans les Pyrénées-Atlantiques, courant 1997, en tout cas depuis temps non couvert par la prescription, participé à un groupement formé ou à une entente en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'actes de terrorisme mentionnés à l'article 421-1 du Code pénal,

En dicha sentencia francesa se hace constar:

SUR L'APPLICATION DE LA LOI PENALE A MSIG:

Ancien membre des commandos "ARABA" et "MADRID" d'ETA, responsable présumée des commandos légaux de cette organisation depuis 1993, vivant dans la clandestinité, elle figurait sur la liste des 563 membres de l'organisation saisie a SAINT PER SUR NIVELLE, le 30 septembre 1987. Le 19 novembre 1996, ses pseudonymes

"MARISOL" et "AMBOTO" figuraient dans la "CANTADA" d'Inaki CAÑAS CARTON qui la désignait comme l'organisatrice d'un stage de formation dans un village près de BORDEAUX. De même, son surnom d'"AMBOTO" apparaissait dans le fichier de Daniel DERGUY saisi le 29 novembre 1996 à LASSEUBE.

Le 27 juillet 1998, un document dactylographié en langues basque et espagnole signé "AMBOTO" a été découvert dans un "BUZON" sur l'aire d'autoroute de BIDART-OUEST. Enfin, le 1er août 1999, ses empreintes digitales ont été relevées sur un jeu de fausses plaques d'immatriculation découvert sous le siège conducteur d'un véhicule utilisé par Luis Francisco ECHEVARRIA-LAGISQUET interpellé à TARBES.

Elle était recherchée en vertu de deux mandats d'arrêt d'un magistrat instructeur français et de trois mandats d'arrêt internationaux de juges de MADRID.

Parmi les documents retrouvés chez Felisa figurait la "CANTADA" (confession) de Nuria dite "MAITANE", ancien membre du commando "BISCAYE" extradée du MEXIQUE vers l'ESPAGNE le 26 juillet 2000. Elle évoque une réunion qui s'est déroulée en 1997 à TOURNAY, petite localité située à proximité de ARBES, en la présence d'"AMBOTO", c'est à dire MSIG.

Il est ainsi établi que cette prévenue a, courant 1997 et depuis temps non prescrit, participé à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation d'actes terroristes, en l'espèce ETA-MILITAIRE.

S'agissant de faits graves commis par une prévenue qui a déjà été condamnée deux fois, par défaut, pour des infractions de même nature commises en 1996 et 1997, et jusqu'au 27 février 1997, il convient de la sanctionner par le prononcé d'une peine de 5 ans d'emprisonnement et d'une interdiction définitive du territoire français.

Par ailleurs, la prévenue étant toujours en fuite actuellement, il convient de confirmer les effets du mandat d'arrêt décerné le 5 juin 2002 à son encontre.

-4ª Las anteriores tres sentencias de condena en ausencia cobraron firmeza el 3 de enero de 2013, al renunciar expresamente Aida a hacer oposición a ellas, en la vista de 3 de enero de 2013.

-5ª- Condena a la pena de 20 años de reclusión penal por parte de la Cour D'Appel de Paris, de fecha 17 de diciembre de 2010, confirmada en apelación por Sentencia de 22 de noviembre de 2012 del Tribunal Penal de París.

Se refiere entre otros hechos a que : - sur le territoire national, notamment a SALIES-de-BEARN (Pyrénées-Atlantiques) et dans le département des Pyrénées-Atlantiques, dans le délai de la prescription de l'action publique et jusqu'au 10 mars 2004, sauf pour la période allant de courant 1996 au 31 décembre 1997, participé a un groupement formé ou á une entente établie, en l'espèce "organisation terroriste E.T.A. et plus particulièrement son appareil politique, en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un des actes de terrorisme mentionnés á l'article 421-1 du Code pénal, en "espèce notamment la détention d'armes et de munitions, la détention de plusieurs faux documents administratifs, des recels de vols et de faux et des extorsions de fonds,..."

-6ª SENTENCIA FRANCESA DE CONFUSION DE PENAS. Finalmente, todas estas Sentencias fueron refundidas en una sola condena de 20 años de prisión, mediante resolución de confusión de penas de la Cour D'Appel de Paris de 13 de febrero de 2014, pena que la Sra. Aida ha extinguido en Francia antes de su entrega a España.

V.- INVESTIGACIONES POR PARTE DE LA POLICIA Y LA JUSTICIA FRANCESA CONCERNIENTE A LOS HECHOS DELICTOS COMETIDOS EN FRANCIA POR Aida. La policía francesa (Gendarmería Nacional Francesa), la fiscalía y los tribunales franceses han llevado a cabo amplias investigaciones, desde incluso antes de su detención en Francia, respecto de la Sra. Aida por sus actividades en aquel país y han adquirido conocimiento preciso por distintos medios de sus actividades delictivas relacionadas con el terrorismo de ETA en España y en Francia.

Especialmente, han recopilado numerosa información de sus actividades por los documentos físicos y soportes digitales encontrados en el registro del domicilio que ocupaba en el momento de su detención, que compartía con el también dirigente de ETA, Jose Ángel ALBISU IRIARTE, alias "Sergio".

Igualmente, relacionado con el hecho que se enjuicia en España, a través de otras investigaciones como las realizadas por la Brigade de Recherches de la localidad de Bayona de la policía francesa, que instruyó el procedimiento "Procés Verbal" nº 1058/98 y 14ª Section du Parquet de Paris, los investigadores franceses adquirieron amplio conocimiento del papel en la organización ETA de Aida, a quien atribuyen el alias de Tomasa, por el hallazgo casual, en el verano de 1998, en el interior de un recipiente abandonado en el área de servicio de una gasolinera en las cercanías de Bidart, de una carta escrita con ordenador firmada por ANBOTO, dirigida al comando "legal" KATTU (el mismo que cometió materialmente el atentado que es objeto de nuestro juicio), y las subsiguientes investigaciones realizadas a partir de este hallazgo

realizadas por la policía, la fiscalía y órganos judiciales que tuvieron conocimiento de los mismos.

En la carta encontrada aparece como la llamada "Tomasa" organizaba las comunicaciones orgánicas con el comando Kattu, que operaba dentro de España en aquel momento, determinaba la forma de realizar las citas orgánicas y establecía las entregas de material para dicho comando, facilitaba las instrucciones técnicas pertinentes sobre la utilización del citado material y participaba como dirigente de ETA, en la dirección de las acciones terroristas y marcando los potenciales objetivos de las mismas.

Toda la información recabada por los investigadores franceses ha sido sin duda manejada en los enjuiciamientos de la referida, haciéndose por ejemplo referencia expresa al hallazgo de esta carta en la sentencia de Tribunal Correccional de París de fecha 13 de febrero de 2003, disponiendo por tanto la justicia francesa de amplia información sobre sus actividades en Francia, que se refleja en las sentencias contra ella, tanto en las dictadas en ausencia previamente a su detención en 2004, como en la posterior sentencia de la Cour D'Appel de Paris de fecha 17 de diciembre de 2010, de tal manera que permiten afirmar que la justicia francesa se ha pronunciado jurisdiccionalmente en distintos procesos sobre la totalidad de la actividad delictiva llevada a cabo por ella en Francia en relación con comandos terroristas de ETA que operaban en España, entre ellos el comando KATU.

Gran parte de la información obtenida y elaborada por la policía francesa también ha sido transmitida a la policía española para nutrir y completar con ella sus investigaciones, tal como ocurre con la del "Proceso Verbal" nº 1058/98 y 14ª Section du Parquet de Paris, mencionada anteriormente.

VI. PROCESOS SEGUIDOS EN ESPAÑA CONTRA MSIG. Tras ser entregada por Francia el 4 de setiembre de 2019, en ejecución de la orden europea de detención y entrega (OEDE) librada por el Juzgado Central de Instrucción nº 2 de la Audiencia Nacional declarada procedente por la Sala de Instrucción de la Corte de Apelación de Onésimo de 16 de noviembre de 2004, Aida después de cumplir la condena refundida impuesta en ese país, ha sido juzgada en España en diversos procedimientos, algunos referidos a hechos cometidos íntegramente en España, como miembro de ETA, antes de pasar a Francia y otros por su participación en Francia, como dirigente de la organización ETA, en actos terroristas producidos en España. Uno de estos últimos es el presente en el que se acuerda el planteamiento de la presente CPTJUE.

Es de significar que, por auto de fecha 20 de febrero de 2023 de la Sección 2ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, se han acumulado ya las penas impuestas en varias sentencias firmes en España a la Sra. Aida: Ejecutoria 19/21 de la Sec.3ª, Ejecutoria 34/21 de la Sec.1ª, Ejecutoria 70/21 de la Sec. 2ª, Ejecutoria 20/21

de la Sec. 3ª, Ejecutoria 38/21 de la Sec. 3ª, Ejecutoria 7/21 de la Sec. 1ª, Ejecutoria 87/21 de la Sec.3ª de la Audiencia Nacional (en total 8 sentencias), refundiéndose todas ellas y estableciendo un límite conjunto de 30 años de cumplimiento, de acuerdo con los art 76.1 del Código Penal (CP) y art 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim), por considerar en el orden interno español, de acuerdo con este último precepto, que se tratan de delitos conexos susceptibles de ser enjuiciados en un solo proceso.

VII. Sin embargo, a pesar de la conexión jurídica en muchos casos existentes entre las condenas francesas y la(s) española(s), no es posible jurídicamente efectuar una refundición entre ella(s).

Por ello, la Sra. Aida, además de extinguir la pena acumulada impuesta en Francia (20 años), deberá cumplir la pena acumulada refundida impuesta en España (un mínimo de 30 años), lo que hace un total mínimo de 50 años de prisión, sin ser posible establecer un límite de penas conjunto acumulando a la suma de las penas impuestas en Francia y en España.

Por otra parte, la extinción de las penas impuestas en España por delitos de terrorismo están además sujetas a un régimen especial de cumplimiento, tendente al cumplimiento íntegro y efectivo de los penas privativas de libertad, limitando la posibilidad de obtener permisos penitenciarios, la progresión penitenciaria a condiciones más favorables, de obtención de la libertad condicional, lo que introduce en el presente caso elementos de extraordinaria penosidad añadida, en relación con el régimen de cumplimiento penitenciario ordinario.

CONSIDERACIONES JURIDICAS.

PRIMERA. Todas las mencionadas Sentencias francesas comprenden temporalmente toda la actividad de la acusada en Francia como dirigente de la organización ETA. Conllevaron condenas que sumaban 35 años de prisión (5+5+5+20), que fueron refundidas mediante resolución de confusión de penas de la Cour D'Appel de Paris de 13 de febrero de 2014, en una única pena de 20 años, por considerar que las cuatro sentencias sancionaban una misma actividad criminal, consistente en actividades propias de dirigente responsable de los comandos legales que operaban en España, tanto en el diseño de la operativa de ETA, como procurando medios para la comisión de atentados, participando de esta manera en distintos periodos temporales en la preparación de atentados terroristas que se desarrollaron en España en el mismo arco temporal de las sentencias francesas.

Lo mismo, la actividad de la acusada que se juzgó en las sentencias francesas

como lo que se juzga en el procedimiento en España, se habría desarrollado íntegramente en Francia, sin desplazarse ésta en ningún momento a España.

La actividad habría consistido en la propia de dirigente de ETA, la misma que ha sido contempladas por las sentencias francesas, organizando la actividad de los comandos legales, en este caso KATU, cuyos miembros tenían autonomía para decidir los objetivos, utilizando el material recibido y dando cuenta a posteriori del resultado del atentado cometido, fallos producidos, etc., a la dirección de ETA.

Los tribunales franceses han investigado y juzgado la totalidad de la actividad delictiva como miembro dirigente de ETA de la acusada en Francia. Han dispuesto para ello de todo el material incautado en Francia de la organización ETA y que les ha servido para fijar con precisión su papel en la organización terrorista. Este material de investigación ha sido luego cedido a la policía española para completar investigaciones sobre hechos aún no esclarecidos en los que podrían haber intervenido diferentes miembros de ETA.

SEGUNDA. Aunque las sentencias francesas por su específica técnica de redacción no contienen un relato de hechos probados en términos descriptivos semejante a las españolas, sin referirse por ello a hechos concretos, sino a actividades, el conjunto de ellas juzgan la totalidad de la actividad (hechos cometidos por ella) de la Sra. Aida en Francia como dirigente de ETA, integrada en su aparato político, llevando actividades con miras a la preparación, caracterizada por diversos actos materiales, de una pluralidad de actos terroristas de los mencionados en el artículo 421-1 del Código Penal francés.

En particular, la Sentencia del Tribunal de Grande Instance de Paris de fecha 13 de febrero de 2003 recoge (página 44), que "*la imputada, durante 1997 y desde tiempo no prescrito, participó en un grupo formado o una entidad establecida en vista de la preparación de actos terroristas, en ETA-MILITAR.*", y se refiere a las conductas llevadas a cabo por ella durante el arco temporal en el que se produce el atentado en España.

TERCERA. Este tribunal ya dictó sentencia el 21 de enero de 2021, en la que apreció la existencia de cosa juzgada internacional por considerar existente un *bis in idem* entre las referidas varias condenas francesas dictadas contra Aida por su actividad en Francia como dirigente de la organización ETA y su participación en la preparación de atentados, que abarcan temporalmente los hechos de la acusación.

Sin embargo, la Sala Segunda del Tribunal Supremo en STS 238/2023 de 21 de marzo de 2023 revocó nuestra sentencia, por estimar en esencia los argumentos del

fiscal, que considera que "*la condena (de Francia) no comprende ni siquiera de forma genérica o indeterminada la participación en acciones terroristas concretas*" y que por ello no se da la situación de *bis in idem*, señalando en su apartado 2.1.4, que no se puede dar "*por juzgado lo que no ha sido objeto de tratamiento jurisdiccional*". Finaliza, anulando nuestra sentencia por falta de motivación y ordenándonos dictar otra nueva, actividad en la que nos encontramos en este momento.

Aunque la mayoría de este tribunal tiene la convicción de la existencia de "bis in ídem" internacional, esta posición no es compartida en los términos que indicamos por el Tribunal Supremo, lo que lógicamente nos hace plantearnos las dudas que trasladamos al TJUE, atendiendo al carácter autónomo y europeo del concepto y la utilidad en este caso de la perspectiva del derecho europeo.

CUARTA. El debate conceptual sobre el *non bis in ídem*, que se reconduce en el ámbito europeo a considerar la identidad de hechos materiales, entendido como la existencia de un conjunto de hechos o circunstancias fácticas indisolublemente ligadas entre sí, con independencia de su calificación jurídica o del interés jurídico protegido, se contiene en las ya clásicas sentencias STJUE Van Esbroeck C-436/04, STJUE de 28 de septiembre de 2006, en el asunto Van Straaten C-150/05, STJUE 18 de julio de 2007, asunto Kretzinger C-288/05, etc.; pero entendemos que no resuelve con facilidad el problema que se nos plantea, por las dificultades que entraña el propio concepto de "hecho" de cara a la apreciación del "*bis in idem*" en los distintos sistemas y la diferente forma de expresarse los "hechos" en las resoluciones en los diferentes países europeos.

Tradicionalmente, y en derecho comparado, se han venido acogiendo dos posibles opciones interpretativas: por un lado, entender que "hecho" va referido al suceso histórico acaecido, desvinculado de su calificación jurídica (teoría naturalista - ídem fáctico) de aplicación en, por ejemplo, el derecho alemán. Por otro, entender que se trata de una expresión de contenido jurídico y que viene referida, no al hecho natural histórico, sino a su incardinación en alguno de los tipos penales existentes o hecho jurídico calificado (teoría normativa - ídem jurídico o ídem crimen), que sería el vigente en la práctica española (STS Sala II 18/2016 de 26 de enero) y parece que incluso con mayor intensidad todavía en la francesa.

Esta divergencia conceptual tiene importancia en el caso. Hacer hincapié en la calificación jurídica (o en el "ídem jurídico"), por encima del hecho histórico (desvinculado de la calificación jurídica), desdibuja una parte sustancial del problema, en el sentido de que no permite apreciar fácilmente que las sentencias francesas analizadas comprenden el hecho enjuiciado en España, existiendo la dificultad añadida mencionada de que en la práctica francesa frecuentemente las sentencias no contienen una descripción o narrativa de hechos al modo de como se hace en la española, al describirse en aquella los hechos de forma más genérica, referenciándolos jurídicamente, en relación con las descripciones contenidas en los tipos penales, lo que no permite hacer una fácil comparativa de hechos materiales, aunque se trate total o

parcialmente de los mismos hechos.

En el caso, es claro que no existe coincidencia de calificaciones jurídicas de los mismos hechos. La justicia francesa hace referencia a la actividad de la Sra. Aida, como dirigente de una organización terrorista, para la preparación de actos terroristas (una pluralidad de ellos), a través de uno o varios actos (aunque los actos terroristas fueran materialmente ejecutados por otros); en cambio la acusación que se hace de ese mismo hecho en España, aunque la fiscalía no es en absoluto técnicamente precisa al respecto, le atribuye una forma de participación delictiva que equipara a la autoría directa, pero en la consideración de que el hecho ha sido realizado materialmente por otros.

Existe una divergencia de tratamiento jurídico, pero sobre el mismo hecho. En nuestra consideración se juzga en uno y otro caso la misma actividad de la Sra. Aida. No obstante, tratándose de una posible situación de *bis in idem* internacional y de aplicación de derecho europeo que plantea las dificultades expresadas, que nos generan dudas, consideramos necesario someterlas al TJUE.

QUINTA.- Tema no menos relevante es el de que en el caso de que se considerara, como ocurre en el presente, la posible existencia de una situación de *bis in idem* por identidad de hechos entre la sentencia francesa y los que están siendo juzgados en España, se nos plantean serias dudas sobre siquiera la posibilidad de apreciar esta circunstancia en nuestra sentencia, de atenernos a la regulación contenida en el ordenamiento español sobre la exclusión de cualquier efecto de la sentencias anteriores dictadas por Tribunales de otros Estados miembros. Nos referimos al art. 14.2. Ley Orgánica 7/2014 de 13 de noviembre que traspone entre otras la Decisión Marco 2008/675/JAI de 26 de febrero de 2009, al que nos referiremos después.

SEXTA.- Igualmente, en relación con este mismo tema, se nos plantean serias dudas sobre la posibilidad de tener en cuenta el principio de proporcionalidad de las penas para en el caso de que por el TJUE no se llegase a apreciar la identidad absoluta de hechos, pero teniendo en consideración de que en cualquier caso, cuando menos, se tratarían de hechos conexos (art. 17 LECrim.) íntimamente relacionados, que deberían haber sido juzgados si hubiera sido posible en un único procedimiento, o en todo caso debería poderse tener en cuenta la sentencia francesa ya dictada, a los efectos de determinación de la pena a imponer o para poder apreciarse en la sentencia española alguna de las situaciones jurídicas en las que los hechos ya juzgados puedan incidir en los que se están juzgando (arts.73, 74, 76, 77 y 78 del CP), o en su caso, en fase de ejecución de sentencia, estableciendo la limitación de penas acumuladas prevista en el art 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim).

SEPTIMA. Sin embargo, nada en el ordenamiento jurídico español permite esta

posibilidad de tener en cuenta otras sentencias europeas anteriores, ni sobre idénticos hechos, ni tampoco sobre hechos conexos o relacionados, ni siquiera a efectos de garantizar el principio de proporcionalidad de las penas.

Es más, el art. 14.2. Ley Orgánica 7/2014 de 13 de noviembre que traspone entre otras la Decisión Marco 2008/675/JAI de 26 de febrero de 2009, relativa a la consideración de las resoluciones condenatorias entre Estados miembros de la UE establece que *"las condenas firmes dictadas en otros Estados miembros no tendrán ningún efecto, ni tampoco podrán provocar su revocación o revisión:*

...

b) sobre las sentencias de condena que se impongan en procesos posteriores seguidos en España por delitos cometidos antes de que se hubiera dictado sentencia de condena por los tribunales del otro Estado miembro; "

ni, "c) sobre los autos dictados o que deban dictarse, conforme a lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 988 de la LECrim, que fijen los límites de cumplimiento de penas entre las que se incluya alguna de las condenas a que se refiere la letra b."

La disposición adicional única de la misma Ley establece que *"en ningún caso serán tenidas en cuenta las condenas dictadas por el Tribunal de un Estado miembro de la Unión Europea con anterioridad al 15 de agosto de 2010"*.

Vemos pues, que la normativa española vigente, dado el carácter absoluto de la redacción del nº 2 del art. 14: (1) impide expresamente tener en cuenta las sentencias firmes francesas reseñadas cuya pena ya ha sido cumplida en relación con las sentencias que se refieran a los mismos hechos que se vayan a dictar en España, impidiéndonos con ello incluso la posible apreciación de una situación de *bis in idem*, lo que igualmente es impedido en relación con sentencias dictadas anterioridad al 15 de agosto de 2010 por la Disposición adicional única de la Ley.

(2) Por supuesto, tampoco permitiría hacer ningún reconocimiento de efectos a las sentencias francesas anteriores para en el caso de que no se considerara la existencia de un *bis in idem* o identidad de hechos, pero se apreciara una concomitancia de hechos, por existir unidad, relación íntima, conexidad o etc., ni en el momento del enjuiciamiento en el que nos encontramos a efectos de dictar la correspondiente sentencia;

(3) ni tampoco en momento ulterior de ejecución de sentencia, al quedar las sentencias francesas expresamente excluidas en la refundición y fijación de límite de cumplimiento establecido en el art 988 de la LECrim. (art 14.2.c de la Ley Orgánica 7/2014).

OCTAVA. Respecto de esto último, no podemos dejar de señalar, porque es una situación que se plantea el tribunal de sentencia, que en el estado actual que mantiene la legislación española como consecuencia de la vigencia de la referida normativa que impide dar cualquier reconocimiento a las sentencias de condena extranjeras, el doble enjuiciamiento en Francia y en España traería como consecuencia que la Sra. Aida, de ser finalmente condenada en España, además de haber cumplido la condena de 20 años refundida en el Francia, tendría que cumplir la pena de 30 años que con suma probabilidad se le impusiera en España, refundida con otras penas impuestas en España, lo que haría en total un mínimo de cumplimiento de 50 años de prisión efectiva real; sin que sea posible refundir las condenas refundidas en Francia y la refundidas en España en una sola pena limitada temporalmente, lo que finalmente implica una grave desproporción punitiva, que la discriminaría en relación con los que únicamente han sido penados en un solo país e incluso implicaría una desigualdad con las condenas impuestas a los autores materiales de los hechos, al haber sido condenados por los mismos en un único país.

La pena que se imponga en España, además de su larga duración, no es revisable de ninguna manera y su cumplimiento íntegro y efectivo esta asegurado por la existencia de una legislación especial en materia de terrorismo, como lo es la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, que como su nombre indica, condiciona y agrava la posibilidad de obtención de la libertad condicional, la progresión a tercer grado penitenciario, en relación con el régimen de cumplimiento ordinario que conlleva, introduciendo elementos de penosidad añadida extraordinaria; sin que por otra parte le sean aplicables los mecanismos de revisión de la pena de prisión perpetua revisable, lo que la hace de facto su situación de cumplimiento de penas más gravoso que si se le hubiera impuesto ésta, lo que excedería de cualquier estándar constitucional admisible razonable y civilizado de cumplimiento de penas privativas de libertad y entraría en franca contradicción con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, relativa a las penas privativas de libertad y el art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, al exceder su situación de cumplimiento penitenciario incluso por mucho los estándares para la revisión de la pena de prisión perpetua establecidos en la Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Casos Vinter contra el Reino Unido de 9/07/2013, Florián contra Hungría de 20/05/2014 y Bancsók y Florián contra Hungría de 28/10/2021).

NOVENA. Todo ello nos hace que debemos plantear al TJUE las siguientes preguntas:

1ª Sí, en el presente caso y según las circunstancias fácticas que se describen y las razones jurídicas que se tienen en cuenta en la causa penal que se le sigue en España y atendidas las distintas condenas previamente dictadas en Francia referidas a MSIG, se produce una situación de "*bis in ídem*" del art. 50 de la CDFUE y art. 54 del CAAS, en relación con la acusación que se mantiene contra ella en España, por tratarse "de los mismos hechos", según el alcance que la jurisprudencia europea otorga a este concepto.

2ª Sí, en cualquier caso, la falta de previsión normativa en derecho español que permita el reconocimiento de efectos a las condenas firmes dictadas por los Tribunales de otros Estados miembros con anterioridad, para la posible apreciación en el caso que este siendo examinado de la existencia de un *bis in ídem*, por identidad en los hechos, es compatible con el art. 50 de la CDFUE y el art. 54 del CAAS; como también con los arts. 1.3, 3.2, 4.3, 4.5 de la Decisión Marco 2002/584/JAI de 13 de junio de 2002, relativa a la orden europea de detención y entrega y a los procedimiento de entrega entre Estados miembros.

3ª Sí, en el presente caso, o en general, la falta de previsión normativa, práctica, o, en definitiva, mecanismo o procedimiento legal en derecho español que permita el reconocimiento de efectos a las condenas firmes dictadas con anterioridad por los Tribunales de Estados miembros, con vistas a la determinación de la pena, su refundición, adaptación o limitación del máximo de cumplimiento de penas, ya sea en la fase de enjuiciamiento y sentencia o en la de ejecución posterior de ésta, con el fin de, subsidiariamente, en caso de no apreciarse un *bis in ídem* por identidad de hechos, procurar la proporcionalidad de la sanción penal, como cuando en el procedimiento sometido a examen se da la existencia de una previa condena dictada por los Tribunales de otro Estado miembro a graves penas, ya cumplidas, por hechos concomitantes (temporalmente concurrentes, que se encuentren íntimamente relacionados o asociados o en una relación de conexidad delictiva o semejante) con los que están siendo juzgados en España, es contraria a los arts. 45 y 49.3 de la CDFUE, o a los considerandos 7, 8, 9, 13 y 14 y con los arts. 3.1, 3.2, 3.4 y 3.5 de la Decisión Marco 2008/675/JAI del Consejo, de 24 de julio de 2008, relativa a la consideración de las resoluciones condenatorias entre los Estados miembros de la Unión Europea con motivo de un nuevo proceso penal y considerandos 12 y arts. 1.3 de la Decisión Marco 2002/584/JAI de 13 de junio de 2002 relativa a la orden europea de detención y entrega y a los procedimiento de entrega entre Estados miembros.

4ª Sí, a la vista de las circunstancias que se dan en el presente caso, y en general, la exclusión absoluta de efectos de las sentencias firmes anteriores dictadas en otros Estados miembros de la UE expresamente establecida en los arts. 14.2 apartado b) sobre sentencias de condena que se impongan en España, 14.2 apartado c) sobre autos en ejecución de sentencia, y en su disposición adicional única (anteriores en uno y otro caso al 15 de agosto de 2010, todos ellos de la Ley Orgánica 7/2014 de 12 de noviembre, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea, de

transposición de la normativa europea, es compatibles con:

(1) el art. 50 de la CDFUE y el art. 54 del CAAS, relativos ambos al *bis in ídem* internacional;

(2) y, con los considerandos 7, 8, 9, 13 y 14 y con los arts. 3.1, 3.2, 3.4 y 3.5 de la Decisión Marco 2008/675/JAI del Consejo, de 24 de julio de 2008, relativa a la consideración de las resoluciones condenatorias entre los Estados miembros de la Unión Europea con motivo de un nuevo proceso penal, así como con los arts. 45 y 49.3 de la CDFUE y el principio de mutuo reconocimiento de resoluciones judiciales dentro del ámbito de la UE.

A cuatro de diciembre de 2023.

Fdo. por el Presidente de la Sección Segunda de la Sala de lo penal de la Audiencia Nacional.