

C-481/23-1



AUDIENCIA NACIONAL
SALA DE LO PENAL
SECCIÓN 001

Teléfono: 917096571
Fax: 917096577

20107
N.I.G.: 28079 27 2 2013 0004756

Inscrito en el registro del Tribunal de Justicia con el número	1264614
Luxemburgo, el	26. 07. 2023
Fax/E-mail:
Presentado el:	26. 07. 23
El Secretario, por orden Leticia Carrasco Marco Administradora	

ROLLO DE SALA: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000005 /2019
PROCEDIMIENTO DE ORIGEN: DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO
0000033 /2013
ÓRGANO DE ORIGEN: JUZGADO CENTRAL INSTRUCCION n°: 006

CUESTIÓN PREJUDICIAL AL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

1. Órgano que plantea la cuestión prejudicial:

Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

2. Partes del litigio:

- Ministerio Fiscal.
- Abogado del Estado.
- Acusado JMTB.

3. Objeto del litigio y hechos:

En sentencia de 21 de febrero de 2022 (ROJ: SAN 677/2022 - ECLI:ES:AN:2022:677), aclarada por auto de 3 de marzo de 2022/1393, se condenó, entre otros, al acusado JMTB, como autor de TRES delitos CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA y un delito de BLANQUEO DE CAPITALS, a las siguientes penas:

a) Por cada uno de los tres delitos CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA: 2 años de prisión y multa de 23 millones de euros por el ejercicio 2011, 135 millones de euros por el ejercicio 2012 y 140 millones de euros por el ejercicio 2013, con la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de tres años

b) Por el delito de BLANQUEO DE CAPITALS: 6 años de prisión y 54 millones de euros de MULTA.

Los hechos por los que fue condenado este acusado, en resumen, consistieron en la creación de varias sociedades en España, a cuyo frente puso testaferros que actuaban como administradores aparentes, para lograr defraudaciones fiscales en el pago en España del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), correspondiente a los ejercicios de los años 2011, 2012 y 2013, relativo a la venta de hidrocarburos en España. Asimismo, este acusado, para ocultar el origen

Firmado por FCO JAVIER VIEIRA
MORANTE
24/07/2023 10:51

Firmado por: ADORACION M. RIERA
OCARIZ
24/07/2023 19:14

Firmado por: J. EDUARDO
GUTIÉRREZ GÓMEZ
23/07/2023 12:00

Firmado por: MARIA ISABEL CALVO
CARRASCO
25/07/2023 12:29

de las cantidades defraudadas, dirigió en España extracciones de fondos de las sociedades utilizadas para la comisión del fraude tributario, y ordenó la realización de transferencias a otras sociedades de la trama y a cuentas situadas en el extranjero.

Anunciada la interposición de recurso de casación contra esta sentencia por este acusado, se denegó autorización para desplazarse a Rumanía, pero tras ser localizado este acusado en la frontera de Croacia dirección a Rumanía, se decretó su busca y captura e ingreso en prisión en el ámbito nacional e internacional, expidiéndose Orden Europea e Internacional de Detención y Entrega.

En comunicación de fecha 4 de abril de 2023 del Tribunal de Apelación de Alba Iulia (Rumanía) se remitió copia de la sentencia penal nº 21/13.03.2023, por la que se deniega la ejecución de la orden europea de detención contra este acusado.

La sentencia del tribunal rumano que deniega la entrega del acusado recoge en sus fundamentos, en primer lugar, que no concurre ninguno de los motivos obligatorios de denegación de la ejecución de la orden europea.

Seguidamente, al analizar esa sentencia si concurre alguno de los motivos opcionales de denegación de la ejecución de la OEDE, hace constar que la persona solicitada ha presentado los documentos que demuestran una residencia continuada y legal en el territorio de Rumanía, durante un periodo al menos de 5 años, así como que ha manifestado el reclamado que no desea ser entregado a las autoridades judiciales españolas, lo que equivale a la denegación de la ejecución de la condena en el estado miembro emisor, por lo que considera concurre causa de denegación de la entrega

Por otro lado, el Tribunal rumano hace constar que los delitos por los que la persona solicitada que fue condenada en primera instancia, por la autoridad judicial emisora de la orden europea de detención, están previstos en la legislación nacional como delito de fraude fiscal, y delito de blanqueo de dinero, que la pena prevista por estos dos delitos es una pena de prisión de 3 a 10 años y por lo tanto, si los hechos hubieran sido competencia de las autoridades judiciales rumanas, el plazo de prescripción de la responsabilidad penal hubiera sido de 10 años a contar desde la fecha de la última acción/inacción. Ese Tribunal rumano hace constar que los tres delitos de fraude fiscal por los que la persona solicitada ha sido condenada fueron cometidos en el correspondiente ejercicio económico de los años 2011, 2012 y 2013, de tal manera, que se puede considerar que el plazo de prescripción empieza a contar como muy tarde el 31.12.2013.

Pero, a pesar de señalar lo anterior, de que el plazo de prescripción comienza el 31 de diciembre de 2013 y que el plazo de prescripción es de 10 años, dice lo siguiente: *En el caso de que el plazo de la prescripción de la responsabilidad penal no hubiera sido interrumpido o suspendido, el mismo se hubiera cumplido el 30.12.2021 (sic.)*, y que desde la comisión del hecho no ha habido ninguna causa que permita la interrupción del curso de la prescripción de la responsabilidad penal, aunque esta Sección de la Audiencia Nacional informó expresamente a las autoridades rumanas que no se había producido paralización alguna en el procedimiento, hasta el punto de que se había celebrado juicio oral y estaba recurrida la sentencia condenatoria.

Por lo tanto, el Tribunal rumano considera que concurren dos motivos opcionales de denegación de la ejecución de una orden europea de detención, por lo

que deniega la ejecución de la orden europea de detención emitida a nombre de la persona solicitada JMTB:

- Ser residente en Rumanía el reclamado.

- Considerar que los delitos estarían prescritos si hubieran sido competencia de las autoridades judiciales rumanas.

4 Disposiciones pertinentes:

El Artículo 4 de la Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (2002/584/JAI) contempla entre los Motivos de no ejecución facultativa de la orden de detención europea:

- En su número 4): *cuando haya prescrito el delito o la pena con arreglo a la legislación del Estado miembro de ejecución y los hechos sean competencia de dicho Estado miembro según su propio Derecho penal.*

- En su número 6): *cuando la orden de detención europea se haya dictado a efectos de ejecución de una pena o de una medida de seguridad privativas de libertad contra una persona buscada que sea nacional o residente del Estado miembro de ejecución o habite en él y éste se comprometa a ejecutar él mismo dicha pena o medida de seguridad de conformidad con su Derecho interno.*

a) Conforme al nº 4 de ese artículo 4, solo puede denegarse la ejecución de la entrega cuando el Estado de Ejecución de la OEDE sea competente, según su derecho interno, para el enjuiciamiento de los hechos que motivan la emisión de la Orden Europea de Detención y Entrega y, en consecuencia, puedan aplicar su derecho interno a los efectos de determinar si ha transcurrido el plazo de prescripción del delito o de la pena establecido en su legislación.

Por el contrario, cuando los tribunales del Estado de Ejecución no sean competentes para el conocimiento de los hechos por los que se ha expedido la OEDE, no pueden pronunciarse sobre la prescripción de la pena o del delito aplicando su propia legislación, sino que tienen que atenerse a la normativa del Estado donde se sigue el procedimiento penal.

b) Por otro lado, el nº 6 de ese art. 4 permite la denegación de la entrega, con tres requisitos:

- que la orden de detención europea se haya dictado a efectos de ejecución de una pena o de una medida de seguridad privativas de libertad.

- que la persona buscada que sea nacional o residente del Estado miembro de ejecución o habite en él.

- y que el Estado de ejecución se comprometa a ejecutar él mismo dicha pena o medida de seguridad de conformidad con su Derecho interno.

5 Razones que llevan a este órgano jurisdiccional a interrogarse sobre la interpretación o la validez del Derecho de la Unión:

A la vista de la resolución dictada por el Tribunal rumano, no parecen respetarse los principios de la indicada Directiva, de necesario cumplimiento para todos los Estados miembros de la Unión Europea.

- a) En primer lugar, la resolución del tribunal rumano deniega la entrega del acusado JMTB, al considerar prescritos los delitos según la legislación de Rumanía.

Pero esa resolución parte de la aplicación de las normas de prescripción de los delitos según la legislación rumana, a pesar de que todos los hechos enjuiciados se cometieron en España y constituyen defraudaciones fiscales que afectan a los intereses económicos de España, lo que determina que en ningún caso los tribunales rumanos serían competentes para su enjuiciamiento.

- b) Y la denegación de la entrega por considerar al reclamado residente rumano no parece reunir los requisitos establecidos en la Decisión Marco para la aplicación de esta cláusula facultativa de denegación de la entrega.

El primero de los requisitos exigidos antes referidos no se cumple en este caso, por cuanto aún está pendiente el enjuiciamiento de los hechos, aunque haya recaído sentencia en primera instancia condenatoria respecto de la persona reclamada.

Y, aunque se considere al reclamado residente en Rumanía, a pesar de que durante la tramitación de la causa solamente se le ha autorizado a desplazarse a Rumanía durante algunos cortos períodos de tiempo, la denegación de la entrega no va acompañada del compromiso de las autoridades rumanas de ejecutar en Rumanía la pena que pudiera ser definitivamente impuesta al reclamado, lo que se determina, de mantenerse este criterio, la creación de un espacio de impunidad por estos hechos.

Como pone de manifiesto la sentencia del TJUE de 31 de enero de 2023 (Roj: PTJUE 21/2023 - ECLI:EU:C:2023:57), en sus fundamentos 75 y 76, *admitir que cada Estado miembro pueda añadir a dichos motivos otros motivos que permitan a la autoridad judicial de ejecución no dar curso a una orden de detención europea podría, por una parte, menoscabar la aplicación uniforme de la Decisión Marco 2002/584, supeditando su aplicación a normas de Derecho nacional, y, por otra parte, privar de efectividad a la obligación de ejecutar las órdenes de detención europeas establecida en el artículo 1, apartado 2, de dicha Decisión Marco, permitiendo, en la práctica, a cada Estado miembro determinar libremente el alcance que tiene dicha obligación para sus autoridades judiciales de ejecución. Tal interpretación entorpecería el buen funcionamiento del sistema simplificado y eficaz de entrega de personas condenadas o sospechosas de haber infringido la ley penal instaurado por dicha Decisión Marco y, por tanto, sería contraria al objetivo perseguido por esta, recordado en el apartado 67 de la presente sentencia.*

Necesidad de planteamiento de la cuestión prejudicial:

Esta cuestión prejudicial es necesario plantearla dado que la Orden Europea de Detención y Entrega emitida por este Tribunal ha quedado sin efectividad en relación con Rumanía, donde se ha refugiado el prófugo, y seguramente respecto de los demás miembros de la Unión Europea. En este sentido, la resolución comentada del Tribunal rumano dispone: *“la autoridad judicial rumana de ejecución de la orden europea de detención solicita a la Oficina Sirene nacional la realización de los trámites necesarios para añadir un indicador de validez a la reclamación de SIS introducida por otro estado miembro en base a una orden europea de detención cuya ejecución es denegada por la autoridad judicial correspondiente”*.

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 31 de enero de 2023 (ECLI:EU:C:2023:57) señala en su párrafo 140 que ninguna disposición de la Decisión Marco 2002/584 excluye la emisión *de varias órdenes de detención europeas sucesivas contra una persona, aun cuando se haya denegado la ejecución de la primera orden de detención europea dictada contra esa persona.*

Pero la misma sentencia también dice en su párrafo 141 que la emisión de una nueva orden de detención puede resultar necesaria *una vez que se hayan suprimido los aspectos que impedían la ejecución de una orden de detención europea anterior o cuando la decisión de denegación de la ejecución de esa orden de detención europea no era conforme con el Derecho de la Unión.*

Resulta así necesario que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronuncie sobre si la decisión del tribunal rumano es o no conforme con el Derecho de la Unión, al menos para posibilitar la emisión de una nueva orden europea de detención contra el acusado reclamado que tenga eficacia en el territorio en el que se ha refugiado para buscar su impunidad.

6. Tramitación efectuada:

Por providencia de 18 de mayo de 2023 se dio traslado a las partes para que informaran sobre posible planteamiento de cuestión prejudicial.

El Abogado del Estado ha emitido informe el 30 de mayo de 2023 interesando el planteamiento de una cuestión prejudicial.

Y el Ministerio Fiscal ha emitido informe el 13 de junio de 2023 señalando que procede, de conformidad con lo dispuesto en el art. 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

La defensa del acusado JMTB no ha hecho alegación alguna en el plazo concedido para ello.

En auto de 19 de julio de 2023 se acordó el planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

7. Cuestiones prejudiciales:

De conformidad con los artículos 19, apartado 3, letra b), del Tratado de la Unión Europea, y 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea resulta preciso que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se pronuncie sobre las siguientes cuestiones:

1ª. Al establecerse en el Artículo 4 de la Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (2002/584/JAI), entre los Motivos de no ejecución facultativa de la orden de detención europea en su número 6) cuando la orden de detención europea se haya dictado a efectos de ejecución de una pena o de una medida de seguridad privativas de libertad contra una persona buscada que sea nacional o residente del Estado miembro de ejecución o habite en él y éste se comprometa a ejecutar él mismo dicha pena o medida de seguridad de conformidad con su Derecho interno:

a) **¿Es admisible extender la aplicación de ese motivo facultativo de denegación de la entrega a los casos en los que aún no se ha dictado resolución firme contra el reclamado?**

b) **De admitirse esta posibilidad, ¿es posible denegar la entrega por considerar al reclamado residente en el Estado reclamado sin comprometerse el Estado reclamado a ejecutar él mismo dicha pena o medida de seguridad de conformidad con su Derecho interno?**

2ª. Al establecerse en el Artículo 4 de la Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (2002/584/JAI), entre los Motivos de no ejecución facultativa de la orden de detención europea en su número 4), cuando haya prescrito el delito o la pena con arreglo a la legislación del Estado miembro de ejecución y los hechos sean competencia de dicho Estado miembro según su propio Derecho penal, **¿es posible extender esta causa de no ejecución facultativa de la OEDE a los casos en los que se considere prescrito el delito o la pena según la legislación del Estado miembro de ejecución, aunque no fueran competentes para el conocimiento de los hechos los tribunales de ese Estado?**

Madrid, a 24 de julio de 2023.

Los magistrados de la Sección 1ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.