

Asunto C-701/23**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:**

14 de noviembre de 2023

Órgano jurisdiccional remitente:

Tribunal judiciaire de Paris (Tribunal de Primera Instancia de París, Francia)

Fecha de la resolución de remisión:

4 de julio de 2023

Parte acusadora:

Procureur de la République (Fiscal de la República, Francia)

Parte acusada:

Sociedad SWIFTAIR

1. Objeto y datos del procedimiento

- 1 El 24 de julio de 2014, una aeronave McDonnell-Douglas 83, matriculada en España ECLTV, de la compañía española Swiftair, despegó del aeropuerto de Uagadugú en Burkina Faso en dirección a Argel (vuelo número AH 5017), con seis miembros de tripulación y 110 pasajeros, de los cuales 54 eran nacionales franceses.
- 2 Media hora después de su despegue, encontró malas condiciones meteorológicas sobre Mali, se desvió hacia el norte para evitar los cumulonimbos y se estrelló en el desierto del norte de Mali, donde se descubrieron los restos del avión en la tarde del 24 de julio de 2014. Todos los ocupantes de la aeronave habían fallecido.
- 3 Ese mismo día el Procureur de la République de Paris (Fiscalía de París) instó ante la Gendarmería del transporte aéreo (Francia) una investigación por delito flagrante.

- 4 Al mismo tiempo, un juzgado de instrucción español (el Juzgado Central de Instrucción n.º 6) adoptó un auto, el 24 de julio de 2014, por el que acordaba la apertura de diligencias previas de conformidad con el artículo 774 del Real Decreto por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882 (en lo sucesivo, «Ley de Enjuiciamiento Criminal»), para determinar la naturaleza y las circunstancias de un presunto delito. El Ministerio Fiscal español indicó, en sus diligencias de 25 de julio de 2014, que «procede aceptar la competencia con carácter preventivo en tanto se esclarecen las causas del siniestro, puesto que podría tratarse de hechos constitutivos de delitos relacionados con el terrorismo, que son competencia de la Audiencia Nacional».
- 5 En un auto posterior, de 23 de septiembre de 2014, el Juzgado Central de Instrucción n.º 6 declaró que, «descartada la comisión de un atentado terrorista, queda por investigar si los hechos pudieron producirse por inexperiencia o imprudencia de los pilotos».
- 6 Mediante escrito de acusación de 29 de julio de 2014, también se inició una instrucción judicial en Francia contra «X» por homicidio imprudente como consecuencia de impericia, imprudencia, falta de atención, negligencia o incumplimiento de una obligación de prudencia o de seguridad impuesta a nivel legal o reglamentario.
- 7 Los jueces de instrucción franceses y españoles cooperaron a través de comisiones rogatorias, solicitudes de asistencia judicial internacional en materia penal, audiencias de expertos e intercambios de documentos procesales. Un inventario del procedimiento español realizado por los investigadores franceses muestra que numerosos documentos de este resultaban de múltiples y precisas solicitudes de comunicación de documentos formuladas por los jueces franceses mediante comisión rogatoria internacional.
- 8 Dicho inventario menciona un escrito que figura en el tomo 1 de los autos seguidos en el procedimiento español, en el que el letrado F. J.S.M. escribía a la Audiencia Nacional para informar al magistrado de que representaría a la compañía Swiftair durante el procedimiento.
- 9 El 18 de julio de 2016, el Juzgado Central de Instrucción n.º 6 dictó un auto de sobreseimiento provisional y archivó el procedimiento a instancia del Ministerio Fiscal. El auto reza: «Descartada en su momento la posible comisión de un acto de naturaleza terrorista, se continuó la instrucción [...] a fin de investigar si los hechos pudieron producirse por imprudencia o impericia de los pilotos españoles, el Sr. A. C.M. y la Sra. I. G.C., y una serie de pruebas periciales han concluido que —teniendo en cuenta la documentación evaluada, en relación con el aspecto humano y profesional de la tripulación, así como las condiciones de la aeronave ECLTV— no se han encontrado evidencias de que se hayan cometido irregularidades por parte de la compañía Swiftair que pudieran tener relación con el accidente de avión del vuelo AH5017 ocurrido el 24 de julio en Mali. Por su parte, los peritos [...] concluyen que el simulador de vuelo utilizado por la

compañía Swiftair era apto para realizar todo el entrenamiento requerido por la autoridad, en las diferentes fases de la formación y verificación. Este simulador era idóneo para la formación y el entrenamiento de los pilotos de la aeronave MD-83 y contaba además con instrumentos digitales que coincidían con los del avión siniestrado. Por tanto, no queda acreditada infracción alguna del deber objetivo de cuidado o de diligencia exigible a los pilotos de la aeronave».

- 10 Esta resolución de sobreseimiento provisional y de archivo de la causa se dictó en España tras la aportación al procedimiento judicial español de un informe pericial de los funcionarios de la AESA (Agencia de la Unión Europea para la Seguridad Aérea — EASA European Union Aviation Safety Agency), que imputaban irregularidades en la forma de consignar el entrenamiento recurrente de los pilotos realizado al mismo tiempo que la verificación, sin poder considerar, no obstante, que estuvieran relacionadas con el accidente, y estimaban que no había ninguna irregularidad en la verificación de las competencias de los pilotos.
- 11 La mencionada resolución se adoptó, asimismo, tras la presentación del informe de la investigación de seguridad internacional llevada a cabo de conformidad con las disposiciones del anexo 13 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional bajo la responsabilidad del Ministerio de Transportes de Mali, Estado en el que se produjo el accidente. La comisión de investigación formuló recomendaciones como conclusión de dicho informe: estudio sobre la posibilidad de que el constructor instale un sistema permanente antihielo; requisitos adicionales para detectar cristales de hielo en los procedimientos FCOM (*Flight Crew Operating Manual*); integración de la particularidad de la entrada en pérdida en crucero en la documentación y la formación; modificación del procedimiento de verificación de las CVR (*Cockpit Voice Recorders*), a la espera del cese en el uso de cintas magnéticas previsto en el anexo 6 de la OACI (Organización de Aviación Civil Internacional); mejora de la coordinación de los centros de control aéreo entre las autoridades de Níger, Burkina Faso y Mali. Ninguna recomendación se refería a la compañía aérea Swiftair.
- 12 En Francia, las investigaciones técnicas se habían encomendado a un grupo de tres expertos, designado el 2 de septiembre de 2014. El informe final se presentó el 23 de diciembre de 2016. Dicho grupo concluyó que los siguientes factores habían contribuido a que se produjera el accidente:
 - la actividad estacional de los pilotos, concentrada en algunos meses con largos períodos de interrupción, que había contribuido a reducir el nivel de rendimiento de los pilotos ante situaciones inusuales;
 - el volumen insuficiente y el contenido incompleto de la preparación sobre el terreno y en simulador de vuelo, que habían contribuido a la falta de percepción de las condiciones de vuelo exteriores;
 - la falta de utilización de los medios de protección contra la formación de hielo en los motores; la falta de detección del deterioro de los parámetros de los

- motores; la falta de detección de la caída significativa de la velocidad y de las consiguientes indicaciones de actitud; la falta de reacción adecuada ante el inicio de la entrada en pérdida; el deterioro de la capacidad para hacer frente a la elevada carga de trabajo;
- el cambio de ruta, la presencia del frente intertropical y la dificultad de comunicación por radio, que habían contribuido a aumentar la carga de trabajo y a reducir la disponibilidad de la tripulación;
 - la presencia en la misma tripulación de dos pilotos en actividad estacional que habían sufrido una interrupción de vuelo de casi 8 meses.
- 13 El 29 de junio de 2017, los jueces de instrucción franceses abrieron diligencias de investigación contra Swiftair, S. A., persona jurídica representada por su vicepresidente, S. L. F., por homicidio imprudente, al «haber causado involuntariamente la muerte de todas las personas a bordo, entre las que se encontraban víctimas francesas —hechos tipificados y sancionados en los artículos 221-6, 221-7, 221-8 y 221-10 del Código Penal—, por impericia, imprudencia, falta de atención, negligencia o incumplimiento de una obligación de prudencia o de seguridad impuesta a nivel legal o reglamentario; en este caso, por no garantizar una formación suficiente de la tripulación del vuelo AH5017, lo que contribuyó a que no percibieran las condiciones de vuelo exteriores, a que [no] detectaran el deterioro de los parámetros del motor, a que no utilizaran los medios de protección de la aeronave y a que no reaccionaran adecuadamente ante el inicio de la entrada en pérdida.»
- 14 La sociedad Swiftair impugnó su procesamiento alegando que había sido objeto de una resolución de sobreseimiento dictada por la autoridad judicial española en relación con estos hechos. En su opinión, se trata de una resolución firme cuya aplicación se impone en Francia a la luz del principio *non bis in idem* establecido en el artículo 54 del Convenio de Aplicación de los Acuerdos de Schengen (en lo sucesivo, «CAAS»).
- 15 El juez instructor desestimó la excepción de extinción de la acción pública propuesta por la sociedad Swiftair, indicando lo siguiente:
- «El principio *non bis in idem* consagrado en el artículo 54 del CAAS no es de aplicación a una resolución por la cual una autoridad de un Estado contratante, después de examinar el fondo del asunto de que conoce, ordena, en una fase previa a la inculpación de una persona sospechosa de un delito, el archivo de las diligencias penales, cuando esta decisión de archivo, de acuerdo con el Derecho nacional de ese Estado, no extingue definitivamente la acción pública y no impide por tanto que se emprendan nuevas diligencias penales, por los mismos hechos, en ese Estado» (sentencias de 29 de junio de 2016, Kossowski, C-486/14, EU:C:2016:483 y de 22 de diciembre de 2008, Turanský, C-491/07, EU:C:2008:768, apartado 45).

«Ahora bien, de conformidad con los artículos 637 y 641 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, el archivo o sobreseimiento de las actuaciones penales antes de la celebración del juicio puede adoptar dos formas: un sobreseimiento denominado “libre”, cuando no existan indicios racionales de haberse perpetrado el hecho que hubiere dado motivo a la formación de la causa, cuando el hecho no sea constitutivo de delito o cuando aparezcan exentos de responsabilidad criminal los procesados como autores, cómplices o encubridores, o un sobreseimiento denominado “provisional”, cuando no resulte debidamente justificada la perpetración del delito que haya dado motivo a la formación de la causa o cuando resulte del sumario haberse cometido un delito y no haya motivos suficientes para acusar a determinada o determinadas personas como autores, cómplices o encubridores. Este tipo de archivo provisional, que no tiene equivalente en el Derecho francés, no impide la reapertura del procedimiento cuando aparezcan nuevos elementos que lo justifiquen, sin nueva denuncia o escrito de acusación complementaria.

La jurisprudencia española precisa que la fuerza de cosa juzgada solo corresponde a los autos de archivo del procedimiento o sobreseimiento libre una vez que ponen fin definitivamente a las diligencias penales. Según la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, solo el auto de sobreseimiento libre tiene la misma fuerza de cosa juzgada que una resolución firme. Por consiguiente, la apertura de un nuevo procedimiento penal contra la misma persona y por los mismos hechos respecto de los cuales se haya declarado el sobreseimiento libre sería en ese caso una vulneración del principio *non bis in idem*. Por consiguiente, los autos de archivo del procedimiento o de sobreseimiento provisional, dictados cuando la comisión del delito de que se trate no resulte debidamente probada o cuando no existan razones suficientes para imputarlo a una persona determinada, carecen de fuerza de cosa juzgada. Este tipo de archivo es “provisional” y, por lo tanto, no impide la reapertura del procedimiento cuando aparecen nuevos elementos que lo justifiquen.

En el presente asunto, el auto de sobreseimiento dictado por el Juzgado Central de Instrucción n.º 6 el 18 de julio de 2016 es una resolución de sobreseimiento provisional y, por tanto, no tiene fuerza de cosa juzgada. Por ello, no cabe sino desestimar el argumento de la sociedad Swiftair de que se trata de una resolución firme cuya aplicación se impone en Francia a la luz del principio *non bis in idem*.»

- 16 Mediante auto de 18 de mayo de 2021, se procedió a la apertura de juicio contra la acusada, la sociedad Swiftair, ante el tribunal judiciaire de Paris.

2. Marco jurídico:

A. Derecho de la Unión

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

- 17 El artículo 50, titulado «Derecho a no ser acusado o condenado penalmente dos veces por el mismo delito», dispone:

«Nadie podrá ser acusado o condenado penalmente por una infracción respecto de la cual ya haya sido absuelto o condenado en la Unión mediante sentencia penal firme conforme a la ley».

*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 **

- 18 Bajo el título «Aplicación del principio *non bis in idem*», el artículo 54 establece:

«Una persona que haya sido juzgada en sentencia firme por una Parte contratante no podrá ser perseguida por los mismos hechos por otra Parte contratante, siempre que, en caso de condena, se haya ejecutado la sanción, se esté ejecutando o no pueda ejecutarse ya según la legislación de la Parte contratante donde haya tenido lugar la condena.»

B. Derecho nacional

Legislación francesa

Code de procédure pénale (Código de Enjuiciamiento Criminal)

- 19 El artículo 695-9-54 dispone:

«A efectos de la aplicación de la Decisión Marco 2009/948/JAI del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, sobre la prevención y resolución de conflictos de ejercicio de jurisdicción en los procesos penales, cuando una misma persona sea objeto de procedimientos penales paralelos en distintos Estados miembros por los mismos hechos, que podrían llevar a la resolución final de los procedimientos, las autoridades competentes de los Estados miembros de que se trate comunicarán entre sí información relativa a los procedimientos penales y examinarán

* Ampliado a España desde el Acuerdo de Adhesión del Reino de España al Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen [...], firmado en Bonn el 25 de junio de 1991 (DO 2000, L 239, p. 69).

conjuntamente de qué manera pueden limitar las consecuencias negativas de la coexistencia de tales procedimientos paralelos.»

Legislación española

Real Decreto por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, 14 de septiembre de 1882

20 El artículo 637 dispone:

«Procederá el sobreseimiento libre:

1.º Cuando no existan indicios racionales de haberse perpetrado el hecho que hubiere dado motivo a la formación de la causa.

2.º Cuando el hecho no sea constitutivo de delito.

3.º Cuando aparezcan exentos de responsabilidad criminal los procesados como autores, cómplices o encubridores.»

21 El artículo 641 establece:

«Procederá el sobreseimiento provisional:

1.º Cuando no resulte debidamente justificada la perpetración del delito que haya dado motivo a la formación de la causa.

2.º Cuando resulte del sumario haberse cometido un delito y no haya motivos suficientes para acusar a determinada o determinadas personas como autores, cómplices o encubridores.»

Código penal español

22 El artículo 31 *bis* dispone:

«1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho.

En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso.

2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el apartado anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquellos».

3. Alegaciones de las partes

La acusada (sociedad Swiftair)

- 23 La sociedad Swiftair expone principalmente que la instrucción española, que comprende 11 tomos procesales, llevada a cabo por un juez español de renombre, debe considerarse una instrucción en profundidad, al término de la cual el juez pudo estimar, sobre la base de investigaciones sólidas relativas, en particular, a las posibles irregularidades cometidas por la sociedad Swiftair en la formación de los pilotos, que no procedía continuar el procedimiento. Sostiene que el auto de sobreseimiento, aunque calificado de provisional, debería haberse calificado de auto de sobreseimiento libre ante la inexistencia de delito acreditado y que, en todo caso, dicho auto de sobreseimiento provisional era susceptible de recursos, que no se interpusieron, y no permitía reabrir el procedimiento a falta de nuevas pruebas. Por tanto, debe calificarse de resolución firme en el sentido del artículo 54 del CAAS y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, y su efecto *non bis in idem* puede ser invocado por la sociedad Swiftair, única persona designada por su nombre en el auto de sobreseimiento además de los pilotos.
- 24 La sociedad Swiftair añade que, en caso de aparición de nuevos elementos, las autoridades judiciales francesas carecen manifiestamente de competencia para instruir el asunto, puesto que, en virtud de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencia de 5 de junio de 2014, M, C-398/12, EU:C:2014:1057, apartado 41), solo el juez de instrucción español está autorizado para reanudar la investigación.
- 25 La sociedad Swiftair concluye además que a día de hoy se ha producido la prescripción en España y que la investigación ya no podría reanudarse en dicho país, ni siquiera en caso de que afloren nuevas pruebas. Por tanto, el auto de sobreseimiento ha adquirido, por efecto de la prescripción, fuerza de cosa juzgada material y, en consecuencia, es «doblemente» firme, a su juicio.
- 26 Por último, la sociedad Swiftair expone que, si bien la responsabilidad de las personas jurídicas era ciertamente restrictiva en ese momento en España, era posible, no obstante, exigir la responsabilidad de las personas físicas que representaban a la persona jurídica y que, a tal fin, el juez de instrucción español

señaló en su auto de sobreseimiento que no se había podido apreciar ninguna irregularidad por parte de Swiftair.

El Ministerio Fiscal

- 27 El Ministerio Fiscal estima que los distintos dictámenes jurídicos emitidos durante la instrucción por los magistrados franceses de enlace en España o por los profesores universitarios interrogados como testigos sobre la cuestión del *non bis in idem* no podían considerarse suficientes para ilustrar al tribunal, ya que solo el Tribunal de Justicia está facultado para interpretar el sentido del artículo 54 del CAAS sobre las dos cuestiones jurídicas planteadas por este asunto: el alcance de la resolución de sobreseimiento provisional española y la cuestión de la identidad de personas entre persona física y persona jurídica.

Las partes civiles

- 28 Las partes civiles consideran que el auto de sobreseimiento provisional español corresponde, en los ordenamientos jurídicos en los que no existe ningún juez de instrucción, a una decisión de archivar el procedimiento sin ulterior tramitación adoptada por el Ministerio Fiscal y que la jurisprudencia de la Cour de cassation francesa y del Tribunal de Justicia ha considerado reiteradamente que tal decisión no equivale a una resolución firme. Subrayan que la propia jurisprudencia de los tribunales españoles es muy clara en cuanto a la falta de fuerza de cosa juzgada de estas resoluciones de sobreseimiento provisional, a diferencia de las resoluciones de sobreseimiento libre.
- 29 Las partes civiles señalan asimismo que el juez de instrucción español no llevó a cabo ninguna investigación seria ni en profundidad y que todos los interrogatorios de los directivos de la compañía Swiftair se realizaron en el marco de la instrucción francesa, para permitir a los peritos analizar la diligencia de la compañía.
- 30 Por último, destacan que, en cualquier caso, para que una resolución tenga, en el marco de otro asunto, fuerza de cosa juzgada, es preciso que exista identidad de partes, de causa y de objeto: en el presente asunto, las partes civiles sostienen, por un lado, que no existe identidad de partes, puesto que la compañía Swiftair no fue procesada en España y no podía generarse en España la responsabilidad de las personas jurídicas por un accidente de avión, y, por otro lado, que no existe identidad de calificación jurídica, ya que la instrucción francesa se refiere a delitos de homicidio imprudente, mientras que la instrucción en España se abrió contra un atentado terrorista y continuó con la investigación de delitos cometidos por los pilotos contra la Ley sobre Navegación Aérea. En conclusión, habida cuenta de que la sociedad Swiftair no ha sido objeto de ningún procedimiento en España y, en cualquier caso, no puede serlo, no puede invocar la regla *non bis in idem*.

4. Apreciación del tribunal judiciaire de Paris

Análisis de la legislación aplicable

- 31 El tribunal judiciaire de Paris expone en primer lugar el marco jurídico en el ámbito del Derecho de la Unión, del Derecho francés y del Derecho español.
- 32 En el marco del Derecho de la Unión, el tribunal judiciaire de Paris centra su examen del principio *non bis in idem* en el artículo 54 del CAAS. Abordando, en primer lugar, el «bis», enumera las sentencias que el Tribunal de Justicia ha consagrado, en particular, al carácter firme de una resolución en el sentido del artículo 54 del CAAS (sentencias de 11 de febrero de 2003, Gözütok y Brügge, C-187/01 y C-385/01, EU:C:2003:87; de 10 de marzo de 2005, Miraglia, C-469/03, EU:C:2005:156; de 22 de diciembre de 2008, Turanský, C-491/07, EU:C:2008:768; de 5 de junio de 2014, M, C-398/12, EU:C:2014:1057, y de 29 de junio de 2016, Kossowski, C-486/14, EU:C:2016:483). El mismo tribunal resume del siguiente modo las conclusiones que pueden extraerse de tales sentencias: una resolución firme no es necesariamente una resolución procedente de un órgano de enjuiciamiento; no obstante, debe poner fin con carácter definitivo a la acción pública en el Estado contratante; debe haberse producido imperativamente al término de una instrucción sobre el fondo del asunto; se admite que la acción pública pueda ejercitarse contra la misma persona y en relación con los mismos hechos con la única condición de que existan nuevas pruebas.
- 33 En cuanto al «idem», el tribunal judiciaire de Paris cita las sentencias de 9 de marzo de 2006, Van Esbroeck (C-436/04, EU:C:2006:165), y de 28 de septiembre de 2006, Gasparini y otros (C-467/04, EU:C:2006:610), añadiendo que esta última sentencia no resuelve explícitamente la cuestión de si un sobreseimiento a favor de personas físicas en un Estado parte del Acuerdo puede tener un efecto *non bis in idem* a favor de personas jurídicas implicadas en los mismos hechos en otro Estado parte del Acuerdo.
- 34 Por lo que respecta al Derecho francés, el tribunal judiciaire de Paris se remite al pasaje del artículo 695-9-54 del Code de procédure pénale que hace referencia a la Decisión Marco 2009/948/JAI del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, la cual prevé, en particular, el traslado del asunto a Eurojust a falta de consenso sobre competencias concurrentes, pero se limita a observar que las comunicaciones entre las autoridades judiciales españolas y francesas durante la instrucción, fructuosas en el plano de las investigaciones, no permitieron resolver con carácter previo la cuestión de que al término de las investigaciones tramitadas paralelamente pudieran emitirse resoluciones contrarias.
- 35 Por lo que se refiere al Derecho español, el tribunal judiciaire de Paris expone sucintamente el régimen de las resoluciones de sobreseimiento recogido en los artículos 637 y 641 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el régimen de responsabilidad de las personas jurídicas.

Régimen de las resoluciones de sobreseimiento

- 36 A diferencia del Derecho francés, la legislación española no regula los requisitos de reapertura de un procedimiento archivado por sobreseimiento provisional. Por lo tanto, los requisitos de dicha reapertura han sido definidos por la jurisprudencia de los tribunales españoles, que ha establecido como principio la exigencia de nuevos hechos o pruebas (sentencia de 30 de junio de 1997 del Tribunal Supremo, confirmada posteriormente), lo que no permite reabrir el procedimiento penal sobre la base de los elementos ya existentes y confiere al auto de sobreseimiento provisional una cierta fuerza, en particular en lo que concierne a «la suficiencia de los elementos de comprobación obrantes en la causa para continuar con el proceso».
- 37 El tribunal remitente resume la jurisprudencia citada por la acusada y las partes civiles concluyendo que las resoluciones a que alude cada una de las partes no son incompatibles y tienden a demostrar: que los jueces españoles han fijado criterios precisos para que se reabra el procedimiento tras dictarse un auto de sobreseimiento provisional, exigiendo la aparición de nuevas pruebas; que, dado que es posible continuar el procedimiento tras el pronunciamiento de un auto de sobreseimiento provisional, este no se asemeja a una resolución firme con fuerza plena y total de cosa juzgada; que, habida cuenta de la cuestionable práctica de los jueces españoles de recurrir por su facilidad al pronunciamiento de autos de sobreseimiento provisional, los tribunales examinan caso por caso el contenido de los autos para evaluar cuáles deben ser los efectos del auto de sobreseimiento dictado.

Régimen de responsabilidad de las personas jurídicas

- 38 La responsabilidad de las personas jurídicas se introdujo en España por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- 39 En la fecha del accidente se regía por el artículo 31 *bis* del Código Penal español (citado en el punto 22 del presente resumen), que establece, en particular: «1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables [...]»
- 40 De este texto se desprende que las personas jurídicas solo pueden incurrir en responsabilidad en España por una lista taxativa de delitos en la que no figuran el artículo 65 de la Ley 209/1964, de 24 de diciembre, Penal y Procesal de la Navegación Aérea, de 24 de diciembre de 1964, en la que se prevé el delito por imprudencia o impericia graves en la navegación aérea, y el artículo 142 del Código Penal español sobre el delito de homicidio por imprudencia.
- 41 El tribunal judiciaire de Paris examina a continuación la excepción de extinción de la acción pública basada en el artículo 54 del CAAS como consecuencia del auto

de sobreseimiento provisional dictado por el Juzgado Central de Instrucción n.º 6 el 18 de julio de 2016.

42 A tal efecto, considera necesario examinar:

1. si la resolución española equivale a una «sentencia firme» en el sentido del Derecho de la Unión Europea,
2. si la sociedad Swiftair puede considerarse «juzgada en sentencia firme» a raíz de la resolución española, lo que obliga a definir el ámbito del concepto de «persona que haya sido juzgada en sentencia firme» del artículo 54 del CAAS, que puede invocar el principio *non bis in idem*, en el caso de una instrucción que haya concluido en la fase de investigación, sin que se haya oído a ninguna persona con un estatuto distinto del de mero testigo,
3. si la sociedad Swiftair puede invocar los efectos de una resolución dictada en un sistema jurídico en el que solo puede generarse la responsabilidad de las personas físicas que la representan por los hechos objeto de la instrucción, lo que obliga a determinar si, mediante una interpretación extensiva del concepto de «persona», el principio *non bis in idem* del artículo 54 del CAAS debe beneficiar automáticamente y por asimilación, en el caso de que las diligencias solo afecten o puedan afectar a personas físicas, a la persona jurídica que esas personas físicas representan legalmente.

Aplicación al presente asunto

1. ¿Hubo «sentencia firme»?

- 43 Los debates mantenidos en la vista celebrada el 8 de junio de 2023 se dedicaron principalmente al alcance de la resolución española de sobreseimiento provisional: algunos exponían que, a falta de fuerza de cosa juzgada de dicha resolución en España, el auto de sobreseimiento provisional no puede considerarse una resolución firme, mientras que los demás subrayaban que la jurisprudencia que el Tribunal de Justicia ha consagrado al concepto de resolución firme solo exige que la resolución en cuestión ponga fin a la acción pública, sin perjuicio de la aparición de posibles nuevas pruebas o del ejercicio de vías de recurso extraordinarias.
- 44 El Derecho español presenta la particularidad de distinguir, entre los autos de sobreseimiento que un juez de instrucción puede adoptar para poner fin a sus investigaciones, aquellos que ofrecen la posibilidad de una reanudación de las investigaciones en caso de que surjan nuevas pruebas (autos de sobreseimiento provisional) y los que ponen fin definitivamente a la investigación y tienen fuerza de cosa juzgada, porque no existe delito, ni autor o autor responsable (autos de sobreseimiento libre). Estos dos tipos de autos son resoluciones judiciales susceptibles de recurso y sus efectos varían esencialmente en relación con los derechos de la persona encausada o privada de libertad (como el derecho a la

protección judicial del honor y de la reputación aparejado a las resoluciones absolutorias, el derecho a ser indemnizado por una prisión preventiva ejecutada durante las investigaciones o determinadas vías de recurso).

- 45 Con el fin de corregir el posible uso abusivo, por su comodidad, de los autos de sobreseimiento provisional por parte de los jueces de instrucción, los tribunales españoles pueden, caso por caso, conceder a los autos de sobreseimiento provisional los mismos efectos que a los autos de sobreseimiento libre, cuando puedan determinar que el juez de instrucción se encontraba en una situación que hubiera justificado el pronunciamiento de un auto de sobreseimiento libre.
- 46 No obstante, la jurisprudencia española es clara: los autos de sobreseimiento provisional no tendrán fuerza de cosa juzgada material. Solo la tendrán los autos de sobreseimiento libre. Sin embargo, en su sentencia de 14 de enero de 2019 (TC-3/2019), el Tribunal Constitucional español tiende a matizar esta distinción y propugna una apreciación *in concreto* del procedimiento que haya dado lugar al sobreseimiento para determinar sus efectos. En dicha sentencia declara lo siguiente: «el eventual efecto de fuerza de cosa juzgada material de una decisión de sobreseimiento no depende de la calificación definitiva o provisional del archivo —y, por tanto, de la imposibilidad absoluta de la reapertura del procedimiento— sino de las concretas circunstancias concurrentes en el caso y relativas a que (i) dicha decisión haya sido adoptada una vez que se ha desarrollado un procedimiento penal al que el sujeto haya quedado sometido con la carga y gravedad que ello implica; (ii) se hayan desarrollado por el órgano encargado de la instrucción de ese procedimiento penal todas las diligencias necesarias y razonables de investigación para determinar el carácter delictivo del hecho y la concreta participación del interesado en el mismo, y (iii) como consecuencia de la firmeza de dicha decisión de archivo, la reapertura quede condicionada a la ponderación de la aparición de nuevos indicios relevantes sobre el carácter delictivo del hecho o de la participación del interesado en el mismo».
- 47 El artículo 54 del CAAS se basa en el concepto de sentencia firme y parece referirse implícitamente al de fuerza de cosa juzgada de una resolución de este tipo, cuyo correlato es el principio *non bis in idem*, dado que una resolución penal con fuerza de cosa juzgada prohíbe la incoación de nuevas diligencias penales contra el mismo imputado por los mismos hechos.
- 48 Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia permite considerar que un auto de sobreseimiento, que pone fin a la acción pública después de que se hayan llevado a cabo investigaciones en profundidad, pero que puede reanudarse de nuevo en caso de aparición posterior de nuevas pruebas, constituye una resolución firme en el sentido del artículo 54 del CAAS. Las resoluciones del Tribunal de Justicia que se pronuncian en este sentido no hacen referencia al concepto de fuerza de cosa juzgada.
- 49 En paralelo, el Tribunal de Justicia afirma que el valor de una resolución debe apreciarse sobre la base del Derecho interno del Estado contratante. Sobre esta

reserva ha basado el juez de instrucción francés su resolución de remisión, al estimar que, dado que los órganos jurisdiccionales españoles negaban al auto de sobreseimiento provisional cualquier fuerza de cosa juzgada, no podía, por tanto, calificarse de resolución firme y producir efecto *non bis in idem*.

- 50 Por lo tanto, parece que existe una contradicción entre estos dos imperativos en el caso de la resolución española de 18 de julio de 2016, puesto que, si bien dicho auto de sobreseimiento provisional parece ajustarse a los requisitos establecidos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en su sentencia de 5 de junio de 2014, M (C-398/12, EU:C:2014:1057), los tribunales españoles afirman claramente que no tiene fuerza de cosa juzgada material, como la de una sentencia firme o un auto de sobreseimiento libre, y no permite, en principio, a quien lo invoca obtener derechos equivalentes a los de un acusado absuelto de toda acusación.
- 51 Por lo tanto, es necesario determinar si, para el Tribunal de Justicia, el concepto de «resolución firme» a que se refiere el artículo 54 del CAAS exige que, con arreglo al Derecho interno del Estado de que se trate, se atribuyan a la resolución los efectos de fuerza plena de cosa juzgada, o únicamente los efectos de fuerza de cosa juzgada «relativa», prohibiendo exclusivamente cualquier nuevo enjuiciamiento con pruebas idénticas, sin conferir a la persona afectada todos los demás derechos que pueda obtener de una resolución absolutoria.
- 52 A estos efectos, el tribunal judiciaire de Paris plantea la primera cuestión prejudicial más abajo enunciada.
2. *¿Existe una «persona que haya sido juzgada en sentencia firme»?*
- 53 Cuando se inició la instrucción española, el juez investigó primero posibles actos de terrorismo que hubieran provocado el accidente del avión. Al no haberse podido apreciar ningún acto terrorista, el juez español prosiguió su investigación para determinar si el accidente había resultado de la inexperiencia o de la imprudencia de los pilotos y concluyó, al término de sus investigaciones, que no había podido apreciarse ninguna infracción del «deber objetivo de atención o diligencia exigido a los pilotos de aeronaves».
- 54 En el expediente de instrucción español, los únicos interrogatorios del personal de la sociedad Swiftair realizados en el mes de noviembre de 2014 corresponden a los solicitados por los magistrados instructores franceses en comisión rogatoria. Estos distintos directivos de la sociedad Swiftair fueron oídos en calidad de meros testigos por oficiales de policía españoles, en presencia de los gendarmes franceses.
- 55 El juez de instrucción español no tomó declaración a la sociedad Swiftair ni a su representante legal, como pudo hacer más tarde el juez francés al atribuir la condición de investigada a esta sociedad.

- 56 De este modo, si bien es cierto que en España se realizaron investigaciones sobre la formación y el entrenamiento de los pilotos de la sociedad Swiftair, y ello con el fin de determinar si habían podido cometer imprudencias o si les faltaba experiencia, la sociedad Swiftair nunca fue objeto, ni a instancia de la fiscalía española, ni del juez de instrucción español, de un acto formal de ejercicio de la acción penal por el que se le comunicara oficialmente la sustanciación de investigaciones en su contra, que podían desembocar en un juicio.
- 57 Se señala simplemente que el auto de sobreseimiento precisa en su motivación que «no se han encontrado evidencias de que se hayan cometido irregularidades, por parte de la compañía Swiftair, que pudieran tener relación con el accidente de avión del vuelo AH5017 ocurrido el 24 de julio en Mali».
- 58 La jurisprudencia del Tribunal de Justicia no aclara qué debe comprender el concepto de «persona que haya sido juzgada en sentencia firme» en el Derecho de la Unión en el caso concreto de un procedimiento que concluye con una resolución de sobreseimiento. ¿Es aplicable este concepto a todas las personas directa o indirectamente investigadas, sin que exista ningún acto del juez o fiscal en el que se designe concreta y nominalmente a las personas objeto de las diligencias y sospechosas de haber cometido un delito?
- 59 El tribunal judiciaire de Paris basa en el concepto de «persona que haya sido juzgada en sentencia firme», a que se refiere el artículo 54 del CAAS, la segunda cuestión que se expone más adelante.

3. *El concepto de «persona» y la cuestión de la identidad entre la persona jurídica y sus representantes legales, personas físicas*

- 60 La sociedad Swiftair no ha negado que el delito de homicidio imprudente, que habría podido quedar acreditado ante los jueces españoles si hubieran considerado que los pilotos no eran competentes o les faltaba experiencia, no podía ser imputado directamente a la propia sociedad en España, habida cuenta del carácter restrictivo de las normas de responsabilidad penal de las personas jurídicas en dicho país.
- 61 Sin embargo, la sociedad Swiftair ha alegado que si las investigaciones hubieran demostrado incumplimientos de la compañía en la formación y el mantenimiento de las competencias de los pilotos, los representantes legales de la sociedad Swiftair (personas físicas) habrían sido procesados por homicidio imprudente, por lo que la sociedad habría sido procesada indirectamente.
- 62 La sociedad Swiftair deduce de ello que el auto de sobreseimiento, que pone de manifiesto la falta de elementos de prueba suficientes contra los representantes legales de la compañía por el delito de homicidio imprudente, produce tanto en favor de sus representantes legales como en beneficio propio como persona jurídica, un efecto *non bis in idem* oponible en todos los Estados de la Unión.

63 Este razonamiento, que, de ser confirmado, llevaría a proteger a la sociedad Swiftair de cualquier posible procedimiento penal directo tanto en su país de origen como en los demás Estados miembros, plantea dos dificultades sucesivas, que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia aún no permite resolver:

- La sentencia de 28 de septiembre de 2006, Gasparini y otros (C-467/04, EU:C:2006:610), punto 2 del fallo, indica que el principio *non bis in idem*, consagrado en el artículo 54 del CAAS, no se aplica a «personas distintas de las que han sido juzgadas en sentencia firme por un Estado contratante». En virtud de este concepto de «persona», ¿considera el Tribunal de Justicia que existe una identidad de personas entre, por una parte, las personas físicas que son representantes legales de la persona jurídica, por haber actuado en su nombre en el ámbito de sus funciones, y, por otra parte, la propia persona jurídica? En caso de respuesta afirmativa a la cuestión anterior, no podría incoarse ningún procedimiento contra una sociedad o cualquier otro tipo de persona jurídica en un Estado contratante si sus representantes legales hubieran sido condenados por los mismos hechos en otro Estado contratante. De lo anterior se deduce la conclusión inversa.

Esta decisión podría tener una incidencia notable en países como Francia, en los que la responsabilidad penal de la persona jurídica es general y puede generarse de forma paralela y concomitante a la de sus representantes legales, personas físicas, por todas las infracciones del Code Pénal.

- ¿Debe admitirse también esta identidad de personas, de reconocerse, cuando las investigaciones sobre los hechos en uno de los Estados miembros se hayan realizado únicamente sobre la base de una calificación jurídica que no permite exigir la responsabilidad de tal persona jurídica en dicho Estado?

[...] Para resolver estas dificultades de interpretación del ámbito de los términos empleados en el artículo 54 del CAAS y determinar si la sociedad Swiftair puede ser procesada en Francia por hechos por los que su responsabilidad penal como persona jurídica nunca habría podido generarse en España, pero por los cuales el juez español consideró que no procedía actuar contra sus representantes legales, el tribunal judiciaire de Paris plantea las dos últimas cuestiones prejudiciales que se enuncian más adelante.

5. Cuestiones prejudiciales

64 El tribunal judiciaire de Paris plantea las siguientes cuestiones prejudiciales:

1. ¿Debe interpretarse el artículo 54 del CAAS, leído a la luz del artículo 50 de la Carta, en el sentido de que un auto de sobreseimiento, susceptible de recurso, dictado en un Estado contratante por un órgano jurisdiccional tras una instrucción en profundidad del asunto y que impide la continuación del procedimiento a menos que surjan nuevas pruebas, constituye una resolución firme en el sentido de dicho artículo, aun cuando, para el Estado contratante en el que se haya dictado,

este auto de sobreseimiento no goce de todos los efectos de una resolución con fuerza plena y total de cosa juzgada?

2. ¿Debe interpretarse el artículo 54 del CAAS, a la luz del artículo 50 de la Carta, en el sentido de que, en el supuesto de un auto de sobreseimiento equivalente a una resolución firme, que pueda ofrecer la protección del *non bis in idem* prevista en dicho texto, ha de entenderse por «persona que haya sido juzgada en sentencia firme» cualquier persona investigada, cuyos actos u omisiones hayan sido objeto de la investigación, aun cuando dicha persona no haya sido formalmente objeto de un acto de ejercicio de la acción penal o de coerción durante la fase de instrucción?

3-a) ¿Debe interpretarse el artículo 54 del CAAS, a la luz del artículo 50 de la Carta, en el sentido de que existe una identidad de personas entre, por una parte, las personas físicas que hayan actuado en el ejercicio de sus funciones societarias, en beneficio y por cuenta de la persona jurídica a la que representan, y, por otra parte, la propia persona jurídica, prohibiéndose cualquier procedimiento contra una persona jurídica en un Estado contratante si sus representantes legales ya han sido juzgados «en sentencia firme» en el sentido del Derecho de la Unión en otro Estado contratante, aunque la propia persona jurídica nunca haya sido procesada a título personal en este último Estado?

3-b) En caso de respuesta afirmativa a la cuestión anterior, ¿debe interpretarse el artículo 54 del CAAS, a la luz del artículo 50 de la Carta, en el sentido de que la protección del *non bis in idem* debe amparar a la persona jurídica, incluso en el supuesto de que, para el Estado contratante en el que se haya dictado la resolución firme, la persona jurídica no pudiera en ningún caso ser objeto de diligencias penales, bien porque la responsabilidad penal de la persona jurídica no existe de manera directa en dicho Estado, bien porque la responsabilidad penal de la persona jurídica solo puede generarse por infracciones que los hechos objeto de la acusación no pueden consustanciar?