

# Versión anonimizada

Traducción

C-398/19 - 1

Asunto C-398/19

## Petición de decisión prejudicial

### Fecha de presentación:

23 de mayo de 2019

### Órgano jurisdiccional remitente:

Kammergericht Berlin (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Berlín, Alemania)

### Fecha de la resolución de remisión:

14 de mayo de 2019

### Procedimiento de extradición relativo a:

BY

---

**KAMMERGERICHT**

### Resolución

[*omissis*]

En el procedimiento de extradición concerniente al

sujeto de nacionalidad ucraniana y rumana,  
BY,  
nacido el 6 de octubre de 1973 en Zastavna (Ucrania),  
con domicilio en [*omissis*] Berlín, [*omissis*]

alias  
BY,

la Sala Cuarta de lo Penal del Kammergericht Berlin (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Berlín) ha acordado el 14 de mayo de 2019:

Plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las siguientes cuestiones prejudiciales, con arreglo al artículo 267 TFUE:

1. ¿Son extrapolables los criterios establecidos en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de septiembre de 2016, recaída en el asunto Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630), sobre la aplicación de los artículos 18 TFUE y 21 TFUE, al caso de una solicitud de extradición de un ciudadano de la Unión remitida por un Estado tercero aun cuando el sujeto reclamado trasladó su centro de intereses vitales al Estado miembro requerido en un momento en el que no era todavía ciudadano de la Unión?
2. Conforme a los criterios establecidos en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de septiembre de 2016, recaída en el asunto Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630), ¿tiene el Estado miembro de origen al que se ha informado de una solicitud de extradición la obligación de solicitar al Estado tercero requirente que le facilite el expediente para poder verificar las acciones entabladas?
3. Conforme a los criterios establecidos en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de septiembre de 2016, recaída en el asunto Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630), ¿tiene el Estado miembro que ha recibido de un Estado tercero una solicitud de extradición de un ciudadano de la Unión la obligación de denegar la extradición y continuar el procedimiento penal contra este si tal posibilidad está prevista en su Derecho nacional?

#### Fundamentos

#### 1 I. Hechos

1. Las autoridades ucranianas remitieron, a través del Ministerio de Justicia (artículo 5 del Segundo Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Extradición), una petición formal de extradición de la Fiscalía General de Ucrania, de 15 de marzo de 2016, que cumplía los requisitos del artículo 12 del Convenio Europeo de Extradición [*omissis*], en la que se solicitaba la detención y extradición de la persona reclamada para su procesamiento. En la misma se señalaba que, el 26 de febrero de 2016, el Juzgado de Distrito de Zastavna había dictado una orden de detención contra la persona reclamada, en virtud de la cual se ordenó su prisión provisional por los hechos que constituyen el objeto del presente procedimiento. Del relato de los hechos que contiene la presente solicitud, así como la solicitud adjunta del Departamento de Investigación de la policía de la ciudad de Zastavna de 26 de febrero de 2016 y la orden de detención, el sujeto reclamado cometió varios delitos de malversación de fondos [en una empresa estatal ucraniana]. Concretamente:

- 2 a) Durante el período comprendido entre el 8 de agosto y el 1 de septiembre de 2010, se apropió de 2 044 litros de gasóleo, con un valor de 11 589 UAH, que

formaban parte de una dotación puesta a disposición de un establecimiento para mitigar las consecuencias de un desastre natural, y fabricó, con fines de encubrimiento, junto con otros cómplices, documentos falsos que designaban vehículos ficticios como supuestos destinatarios del gasóleo con el objeto previsto.

b) El 24 de enero de 2011, abonó el importe de una sanción administrativa de 1 700 UAH, que se le impuso por decisión del Fondo de pensiones de Ucrania, con cargo a los fondos [de la empresa afectada]. Dicho pago se realizó mediante orden de pago cursada el 29 de marzo de 2011.

c) De enero a febrero de 2011 emprendió un viaje a la República Federal de Alemania que, pese a ser de carácter privado, lo declaró como viaje de negocios para la celebración de contratos de suministro de tecnología para la construcción de carreteras. A su regreso, solicitó y obtuvo indebidamente una remuneración por importe de 2 333,70 UAH, correspondiente al período de realización del supuesto viaje de negocios.

d) El 1 de agosto de 2011, abonó el importe de una sanción administrativa de 3 400 UAH, que se le impuso por decisión del Fondo de pensiones de Ucrania, con cargo a los fondos [de la empresa afectada]. El pago se efectuó fuera de plazo.

- 3 2. El 26 de julio de 2016, el sujeto reclamado fue detenido provisionalmente, con arreglo al artículo 19 de la Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Ley relativa a la asistencia judicial internacional en materia penal; en lo sucesivo, «IRG»). Durante los interrogatorios judiciales celebrados, con arreglo al artículo 22 de la IRG ese mismo día, y con arreglo al artículo 28 de la IRG el 23 de agosto de 2016, se opuso a su extradición, no se mostró conforme con el procedimiento simplificado de extradición (artículo 41 de la IRG), y en el segundo interrogatorio tampoco renunció a la aplicación del principio de especialidad (artículo 14 del Convenio Europeo de Extradición).
- 4 Mediante resolución de 1 de agosto de 2016, la Sala ordenó la prisión del sujeto reclamado a efectos de extradición y, mediante resolución de 29 de septiembre de 2016, la prórroga de dicha medida. Mediante resolución de 28 de noviembre de 2016, la Sala revocó la orden de prisión a efectos de extradición a cambio del pago de una fianza de 10 000 euros, con la obligación de comparecer ante una autoridad y la prohibición de abandonar la República Federal de Alemania sin la autorización de la Sala. Tras depositar la fianza el 2 de diciembre de 2016, el sujeto reclamado quedó ese mismo día en libertad.
- 5 3. El sujeto reclamado ostenta (también) la nacionalidad rumana, pero, por lo que se conoce, nunca tuvo su centro de intereses vitales en Rumanía, sino que en 2012 se trasladó directamente desde Ucrania, donde había vivido hasta entonces, a Alemania. La nacionalidad rumana no la obtuvo hasta 2014, tras la correspondiente solicitud, como descendiente de nacionales rumanos que habían vivido en la antigua ciudad rumana de Bucovina.

6 Dada la referida nacionalidad rumana, la Fiscalía General de Berlín, tomando en consideración la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de septiembre de 2016 en el asunto Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630), informó al Ministerio de Justicia de Rumanía, mediante escrito de 9 de noviembre de 2016, acompañado de una copia de la resolución de la Sala de 1 de agosto de 2016, acerca de la solicitud de extradición, y preguntó si tenía intención de continuar el procedimiento penal. En su escrito de 22 de noviembre de 2016, el Ministerio de Justicia de Rumanía contestó a dicha consulta que solo cabía adoptar una decisión sobre la incoación de un procedimiento penal tras la correspondiente solicitud de las autoridades judiciales ucranianas. A instancia de la Sala, mediante escrito de 2 de enero de 2017, la Fiscalía General solicitó además al Ministerio de Justicia de Rumanía que le informara sobre si el Derecho penal rumano era aplicable a los delitos imputados al perseguido, con independencia de una eventual solicitud de procesamiento por parte de las autoridades judiciales ucranianas (en el sentido del artículo 6, apartado 2, del Convenio Europeo de Extradición). En su respuesta de 15 de marzo de 2017, el Ministerio de Justicia de Rumanía indicó que la emisión de una orden de detención nacional como condición de una orden de detención europea requiere pruebas suficientes que acrediten la autoría del sujeto reclamado, y solicitó a la Fiscalía General de Berlín que facilitara los correspondientes documentos y copias de pruebas aportados por Ucrania. La Sala entiende que de este escrito, que no responde directamente a la pregunta formulada, se infiere que, en principio, el Derecho rumano permite el procesamiento de un ciudadano rumano por hechos cometidos fuera de su territorio nacional.

7 4. La Fiscalía General de Berlín ha solicitado que se declare que procede la extradición a Ucrania del sujeto reclamado para su procesamiento por los hechos que se indican en la solicitud de extradición de la Fiscalía General de Ucrania de 15 de marzo de 2016 [omissis].

8 5. La Sala considera que procede la extradición del sujeto reclamado. No obstante, opina que la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de septiembre de 2016 en el asunto Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630) le impide adoptar la correspondiente decisión, ya que hasta la fecha las autoridades judiciales rumanas no se han pronunciado a favor o en contra del procesamiento en Rumanía por los delitos que constituyen el objeto de la solicitud de extradición.

## 9 II. Motivación de las cuestiones prejudiciales

1. La República Federal de Alemania no extradita a sus nacionales a Estados terceros. En este sentido, el artículo 16, apartado 2, de la Grundgesetz (Ley Fundamental) establece:

*«Ningún alemán podrá ser extraditado al extranjero. Por ley se podrá adoptar una regulación divergente para extradiciones a un Estado miembro de la Unión Europea o a un tribunal internacional, siempre que se respeten los principios del Estado de Derecho.»*

- 10 Para los nacionales de otros Estados miembros no existe dicha prohibición legal de extradición.
- 11 Sin embargo, en determinadas circunstancias, de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de septiembre de 2016 en el asunto Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630) se deriva tal prohibición, de suerte que, a la luz del principio de no discriminación consagrado en el artículo 18 TFUE, entra en juego la libertad de circulación del artículo 21 TFUE, apartado 1, que otorga a todo ciudadano de la Unión el derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.
- 12 No obstante, el presente caso presenta una diferencia con respecto a los hechos que dieron lugar a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de septiembre de 2016 en el asunto Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630), por cuanto en el momento en que el sujeto reclamado trasladó su centro de intereses vitales de Ucrania a la República Federal de Alemania aún no poseía la nacionalidad rumana, sino que era exclusivamente ciudadano ucraniano. Por consiguiente, su residencia en la República Federal de Alemania no se fundó en el ejercicio del derecho conferido por el artículo 21 TFUE, apartado 1.
- 13 En consecuencia, la Sala plantea la siguiente cuestión:
- ¿Son extrapolables los criterios establecidos en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de septiembre de 2016, recaída en el asunto Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630), sobre la aplicación de los artículos 18 TFUE y 21 TFUE, al caso de una solicitud de extradición de un ciudadano de la Unión remitida por un Estado tercero aun cuando el sujeto reclamado trasladó su centro de intereses vitales al Estado miembro requerido en un momento en el que no era todavía ciudadano de la Unión?
- 14 2. Las autoridades judiciales rumanas han expuesto acreditadamente que para adoptar una decisión sobre la expedición de una orden de detención nacional sobre la cual pueda emitirse posteriormente una orden de detención europea necesitan las pruebas que existan contra el perseguido, con el fin de poder comprobar las sospechas de delito existentes.
- 15 Estas pruebas no obran en poder de las autoridades alemanas, dado que generalmente en las peticiones de asistencia judicial convencional no se exige que la solicitud de extradición vaya acompañada de pruebas. A este respecto, el artículo 12, apartado 2, del Convenio Europeo de Extradición solo exige que:

*«En apoyo de la solicitud se presentarán:*

*(...)*

*b) Una exposición de los hechos por los cuales se solicitare la extradición, indicando con la mayor exactitud posible el tiempo y lugar de su*

*perpetración, su calificación legal y las referencias a las disposiciones legales que les fueran aplicables;*

(...))»

- 16 Por lo tanto, las autoridades alemanas no pueden proporcionar a las autoridades judiciales rumanas las pruebas relativas a los hechos objeto de la solicitud de extradición. Por otra parte, también resulta dudoso si tales pruebas pueden remitirse directamente a otro Estado, cuando se aportan junto con la solicitud de extradición, o si ello corresponde únicamente a la decisión soberana del Estado tercero solicitante. Lo mismo cabe afirmar respecto de la transmisión de la solicitud completa de extradición al Estado miembro de origen, que, en cualquier caso, no es suficiente para adoptar una decisión sobre la emisión de una orden de detención.
- 17 La aplicación de los criterios establecidos en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de septiembre de 2016 en el asunto Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630), sobre la aplicación de los artículos 18 TFUE y 21 TFUE, plantea en la práctica el problema de que una simple información sobre la solicitud de extradición no resulta suficiente para que el Estado miembro de origen pueda comprobar las acciones penales entabladas, sino que este debe solicitar al Estado tercero requirente que le remita el expediente. Esto requeriría una gran cantidad de tiempo, tanto por la vía diplomática procedente como por la necesidad de traducir los documentos del procedimiento, en ocasiones muy voluminosos, circunstancia que sería difícilmente justificable, en particular cuando el sujeto reclamado se encuentra detenido a efectos de extradición.
- 18 Dicho plazo no sería más breve si el Estado miembro requerido solicitara al Estado tercero requirente que enviara al Estado miembro de origen una petición de continuación del procedimiento penal. Mas esta opción tampoco sería viable, ya que el Estado miembro requerido no está normalmente en condiciones de evaluar si es posible que el Estado miembro de origen entable el referido procedimiento con arreglo a su legislación nacional.
- 19 En consecuencia, la Sala plantea la siguiente cuestión:
- Conforme a los criterios establecidos en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de septiembre de 2016, recaída en el asunto Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630), ¿tiene el Estado miembro de origen al que se ha informado de una solicitud de extradición la obligación de solicitar al Estado tercero requirente que le facilite el expediente para poder verificar las acciones entabladas?
- 20 3. Con arreglo a la legislación alemana, se establece una competencia (subsidiaria) para el enjuiciamiento de los hechos cometidos fuera del territorio nacional en caso de que no se produzca la extradición. El artículo 7 del Strafgesetzbuch (Código Penal; en lo sucesivo, «StGB») presenta el siguiente tenor:

*«1. El Derecho penal alemán será aplicable a hechos que se hayan cometido fuera de Alemania, en perjuicio de un alemán, cuando el acto sea punible en el Estado en el que se haya cometido o el lugar de comisión del acto no esté sujeto a la competencia de ningún orden jurisdiccional penal.*

*2. El Derecho penal alemán será aplicable a hechos cometidos fuera de Alemania, en perjuicio de cualquier otra persona, cuando el acto sea punible en el Estado en el que se haya cometido o el lugar de comisión del acto no esté sujeto a la competencia de ningún orden jurisdiccional penal y el autor*

*1) sea un alemán en el momento de comisión de los hechos o haya adquirido la nacionalidad alemana con posterioridad o*

*2) sea extranjero en el momento de comisión de los hechos y, hallándose en territorio nacional, no es extraditado, pese a que, con arreglo a la ley de extradición, esta sería procedente dado el tipo de infracción, por no haberse presentado ninguna solicitud de extradición en un plazo razonable, por haber sido esta denegada o por resultar imposible ejecutar la extradición.»*

21 En consecuencia, también sería posible, a la luz del principio de no discriminación establecido en el artículo 18 TFUE, declarar improcedente la extradición de un ciudadano de la Unión a un Estado tercero por implicar una discriminación, respecto de un alemán, prohibida por el Derecho de la Unión, y decidir que las autoridades judiciales alemanas continúen el procedimiento penal.

22 Sin embargo, la Sala considera que esta solución pone en serio peligro la posibilidad de un procesamiento efectivo. Si, habida cuenta de la posibilidad de tal procesamiento nacional, en virtud del artículo 7, apartado 2, punto 2, del StGB, la extradición de un ciudadano de la Unión de Alemania a un Estado tercero resulta de entrada inadmisibles, tampoco procederá la expedición de una orden de detención a efectos de extradición. Esto se debe a que el artículo 15 de la IRG está redactado en los siguientes términos:

*«1. Tras recibir la solicitud de extradición, podrá ordenarse la detención a efectos de extradición de la persona reclamada si (...)*

*2. No será aplicable el apartado 1 cuando la extradición se considere de entrada inadmisibles»*

23 Por otra parte, tampoco será posible emitir una orden de detención alemana en esta fase del procedimiento, ya que para ello se exige una sospecha manifiesta (artículo 112, apartado 1, primera frase, de la Strafprozessordnung) (Ley de enjuiciamiento criminal), que solo puede confirmarse tras un examen de las pruebas disponibles contra el sujeto reclamado. A tal fin, las autoridades alemanas tendrían que ofrecer al Estado tercero requirente la continuación de las acciones penales o tramitar la correspondiente solicitud del Estado tercero. Es de temer que

el sujeto reclamado se aproveche de la dilación que entrañan los preceptivos trámites, en los que no cabe la adopción de medidas de aseguramiento del proceso, para huir y sustraerse así (nuevamente) a la acción de la Justicia.

24 En consecuencia, la Sala plantea la siguiente cuestión:

Conforme a los criterios establecidos en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de septiembre de 2016, recaída en el asunto Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630), ¿tiene el Estado miembro que ha recibido de un Estado tercero una solicitud de extradición de un ciudadano de la Unión la obligación de denegar la extradición y continuar el procedimiento penal contra este si tal posibilidad está prevista en su Derecho nacional?

[*omissis*]

DOCUMENTO DE TRABAJO