

Asunto C-489/19 PPU**Petición de decisión prejudicial****Fecha de presentación:**

26 de junio de 2019

Órgano jurisdiccional remitente:

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

Fecha de la resolución de remisión:

26 de junio de 2019

Parte solicitante:

Generalstaatsanwaltschaft Berlin (Fiscalía Superior de Berlín, Alemania)

KAMMERGERICHT**Resolución**

[omissis]

En el asunto sobre la extradición

del nacional argelino

NJ,

actualmente en prisión provisional por otra causa en el centro penitenciario de Moabit (Berlín) [omissis],

nombre supuesto o apodo

[omissis],

la Sala Cuarta de lo Penal del Kammergericht in Berlin (Tribunal Superior Regional Civil y Penal de Berlín, Alemania) el 26 de junio de 2019 —[omissis]— ha resuelto:

1. Suspender la decisión sobre la extradición.
2. Plantear, con arreglo al artículo 267 TFUE, la siguiente cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea:

¿Se opone a la emisión válida de una orden de detención europea por una fiscalía su condición de órgano jerárquico sujeto a instrucciones de sus superiores, aunque su decisión esté sujeta a un control jurisdiccional pleno antes de la ejecución de la orden de detención europea?

3. Se solicita que la cuestión prejudicial se sustancie por los trámites del procedimiento de urgencia previsto en el artículo 107 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.
4. Debido a las razones por los que se dispuso el ingreso en prisión, se mantendrán inalteradas las condiciones de su prisión provisional.
5. [omissis] [designación de un abogado para el encausado]
6. [omissis] [designación de un intérprete para el encausado]

Motivos:

1 I. Hechos:

Mediante la transmisión de una orden de detención europea, las autoridades austriacas han solicitado la detención del encausado a efectos de su extradición para el ejercicio de acciones penales. Desde el 14 de mayo de 2019, el encausado se encuentra en prisión provisional a la espera de un procedimiento por hurto promovido [omissis] por la Anwaltschaft Berlin (Fiscalía de delitos menores de Berlín). El 24 de mayo de 2019, durante su interrogatorio judicial de conformidad con los artículos 22 y 28 de la Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Ley alemana de asistencia judicial internacional en materia penal; en lo sucesivo, «IRG»), se opuso a la extradición simplificada (artículo 41 de la IRG). En cambio, renunció al principio de especialidad (artículo 27 de la Decisión Marco 2002/584/JAI). Mediante resolución de 29 de mayo de 2019, la Sala, debido a las dudas sobre la autoridad judicial emisora de la orden de detención europea, decretó contra el encausado solamente la prisión provisional para extradición, dejando constancia de que está en prisión por varias causas. La Generalstaatsanwaltschaft Berlin (Fiscalía Superior de Berlín) ha solicitado que se admita la extradición (artículo 29, apartado 1, de la IRG). La Sala aplaza la decisión sobre la solicitud y plantea la cuestión [antes formulada] al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

- 2 1. La orden de detención europea emitida el 16 de mayo de 2019 por la Staatsanwaltschaft Wien (Fiscalía de Viena) y aprobada judicialmente mediante resolución del Landesgericht Wien (Tribunal Regional de Viena) de 20 de mayo de 2019 — [omissis] — satisface los requisitos de contenido del artículo 83a, apartado 1, de la IRG. Señala que bajo el mismo número de causa existe contra el encausado una orden de detención de la Fiscalía de Viena de 14 de mayo de 2019, aprobada judicialmente por el mismo órgano jurisdiccional el 16 de mayo de

2019, en virtud de la cual se imputan al encausado los siguientes actos cometidos en Viena:

- 3 a) Se le imputa que el 9 de agosto de 2018, junto con un coautor, entró con efracción en un autocar de la empresa SQ Equipment Leasing Polska, sustrayendo de su interior una cámara con bolso, dos mochilas, un monedero y 1 000 [CNY] en metálico. En ese momento también manipuló o hizo desaparecer una tarjeta de crédito que pertenecía a una de las víctimas.
- 4 b) El 10 de agosto de 2018, junto con un coautor, entró con efracción en un vehículo de la empresa W. E. Blachitz, con el fin de sustraer objetos de valor, pero huyeron sin botín al ser descubiertos por un tercero, logrando huir tras amenazar a este con un cuchillo para que no les persiguiera.
- 5 c) El 17 de agosto de 2018, junto con un coautor, sustrajo un bolso de mano que contenía un monedero, un teléfono móvil y unas gafas, con un valor total de 950 euros, así como 50 euros en metálico. Al parecer se apropió del bolso mientras el coautor distrajo al esposo de la víctima.
- 6 d) El 18 de agosto de 2018, junto con un coautor, rompió una ventana lateral para acceder por la fuerza a un vehículo turismo ajeno, a fin de sustraer objetos de valor, sin encontrar nada.
- 7 2. La extradición del encausado en principio también es procedente en cuanto fondo.
- 8 Los hechos imputados son delitos que justifican la extradición (artículos 3 y 81 de la IRG) y, por lo que se refiere a la imputación de robo (no ocasional, parcialmente frustrado), no procede controlar la doble tipificación de los hechos de conformidad con el artículo 81, punto 4, de la IRG, puesto que conforme al ordenamiento jurídico del Estado requirente son delitos tipificados en el artículo 2, apartado 2, de la Decisión Marco 2002/584/JAI, castigados con una pena privativa de libertad de un máximo de al menos tres años. Los demás hechos son punibles tanto con arreglo al ordenamiento jurídico del Estado requirente [artículos 105, apartado 1; y 241e, apartado 3, del Strafgesetzbuch austriaco (Código penal)] como con arreglo al Derecho alemán [artículos 240 y 274, apartado 1, número 1, del Strafgesetzbuch (Código penal; en lo sucesivo, «StGB»)] y están castigados en el ordenamiento jurídico del Estado requirente con una pena privativa de libertad cuya duración máxima es al menos de 12 meses.
- 9 No se aprecian razones que se opongan a la extradición del encausado.
- 10 II. Motivación de la cuestión prejudicial planteada

A la luz de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de mayo de 2019 en los asuntos acumulados OG (C-508/18) y PI (C-82/19 PPU), la Sala considera que no puede admitir la extradición sobre la base de la orden de

detención europea emitida por la Fiscalía de Viena. No obstante, duda de que dicha sentencia deba aplicarse también a las fiscalías austriacas.

- 11 1. Con arreglo al artículo 2, apartado 1, de la Staatsanwaltschaftsgesetz (Ley austriaca del Ministerio Fiscal; en lo sucesivo, «StAG»), las fiscalías austriacas son órganos jerárquicos. El artículo 2, apartado 1, de la StAG reza como sigue:
- 12 «En la sede de cada tribunal regional que intervenga en materia penal existirá una fiscalía, una Oberstaatsanwaltschaft (fiscalía superior) en la sede de cada Oberlandesgericht (tribunal superior regional) y la Generalprokuratur (fiscalía general) en la sede del Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal). Las fiscalías están directamente subordinadas a las fiscalías superiores y a sus instrucciones, estas y la fiscalía general a su vez a las del Bundesminister für Justiz (Ministro Federal de Justicia).»
- 13 Por tanto, según los criterios de la citada sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de mayo de 2019, una fiscalía austriaca no puede ser una autoridad emisora en el sentido del artículo 6, apartado 1, de la Decisión Marco 2002/584/JAI.
- 14 2. Sin embargo, el procedimiento de emisión de una orden de detención europea en Austria difiere de los hechos subyacentes a la sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de mayo de 2019 por el hecho de que, con arreglo al Derecho austriaco, los fiscales no deciden por sí solos sobre la emisión de una orden de detención europea.
- 15 El artículo 29 de la Gesetz über die Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Ley austriaca sobre cooperación judicial en materia penal con los Estados miembros de la Unión Europea; en lo sucesivo, «EU-JZG») prevé la aprobación judicial de la orden de detención europea, que en este caso fue otorgada. El artículo 29, apartado 1, primera frase, de la EU-JZG reza como sigue:
- 16 «Cuando haya razones para ordenar la búsqueda de personas para su detención en al menos un Estado miembro, la fiscalía ordenará la detención mediante una orden de detención europea aprobada judicialmente y, en su caso, dispondrá que se introduzca una descripción de la persona buscada en el Sistema de Información de Schengen de conformidad con el artículo 95 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, por medio de las autoridades de seguridad competentes.»
- 17 El procedimiento de aprobación judicial está regulado en el artículo 105 de la Strafprozessordnung austriaca (Ley de enjuiciamiento criminal; en lo sucesivo, «StPO»):
- 18 «(1) El órgano jurisdiccional deberá pronunciarse sobre las solicitudes de ingreso en prisión y de mantenimiento de la prisión provisional y sobre la aprobación de otras medidas coercitivas. El órgano jurisdiccional deberá establecer un plazo para aplicar la medida que haya aprobado (artículo 101, apartado 3). Una vez vencido el plazo, la aprobación perderá su vigencia. En caso de que se ordene una

descripción para la detención con arreglo al artículo 169, en dicho plazo no se incluirá el plazo de vigencia de la descripción, pero la fiscalía verificará al menos una vez al año si continúan cumpliéndose los requisitos para la detención.

(2) Cuando por razones de hecho o de Derecho sea necesario para decidir sobre una solicitud con arreglo al apartado 1, el órgano jurisdiccional podrá ordenar actos de investigación adicionales por parte de la policía judicial o realizarlos de oficio. También podrá exigir a la fiscalía y a la policía judicial aclaraciones fácticas a partir de los autos y la remisión de un informe sobre la ejecución de la medida aprobada y de los actos de investigación adicionales. Una vez ordenada la prisión provisional, el órgano jurisdiccional podrá ordenar que se le continúen remitiendo copias de los documentos señalados en el artículo 52, apartado 2, números 2) y 3).»

- 19 En el marco de este control jurisdiccional, deben respetarse criterios de legalidad y de proporcionalidad conforme al artículo 5, apartados 1 y 2, de la StPO:
- 20 «(1) En el ejercicio de sus funciones y durante la recogida de pruebas, la policía judicial, la fiscalía y el órgano jurisdiccional solo pueden interferir en los derechos de las personas en la medida en que esté expresamente previsto por la ley y sea necesario para cumplir con sus funciones. Todo menoscabo de un bien jurídico de ahí resultante deberá ser proporcional a la gravedad del delito, el grado de sospecha y el resultado perseguido.
- (2) De entre varias medidas de investigación y coercitivas que conduzcan al resultado perseguido, la policía judicial, la fiscalía y el órgano jurisdiccional deberán adoptar la que menoscabe en menor medida los derechos de los afectados. En cualquier situación del procedimiento, las facultades atribuidas legalmente se ejercerán de modo que se evite llamar innecesariamente la atención, se respete la dignidad de las personas afectadas y se salvaguarde sus derechos e intereses legítimos.»
- 21 La aprobación judicial es recurrible conforme al artículo 87, apartado 1, de la StPO.
- 22 3. Según la declaración emitida por el Gobierno austriaco tras la sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de mayo de 2019, considera que la sentencia no afecta a Austria porque el procedimiento antes descrito cumple lo establece el apartado 75 de la sentencia. La Sala no comparte esta opinión, ya que entiende que los requisitos exigidos en los apartados 74 y 75 de la sentencia no son alternativos, como parecer considerar el Gobierno austriaco, sino que deben cumplirse acumulativamente.
- 23 No obstante, la Sala considera que habida cuenta de que en el procedimiento austriaco, en el que la fiscalía, que actúa frente a terceros como autoridad emisora en el sentido del artículo 6, apartado 1, de la Decisión Marco 2002/584/JAI, carece efectivamente, con arreglo al Derecho nacional, de la facultad de decidir por sí solo sobre la emisión de la orden de detención europea, correspondiendo

esta facultad más bien al órgano jurisdiccional que ha de aprobarla y, por tanto, de una autoridad judicial inequívocamente independiente, dicho procedimiento respeta plenamente el derecho del afectado a la tutela judicial que pone de relieve la sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de mayo de 2019. En consecuencia, plantea al Tribunal de Justicia la cuestión formulada en la parte dispositiva de la presente resolución.

24 III. Motivación de la solicitud de que se acuerde la tramitación por el procedimiento prejudicial de urgencia

La cuestión prejudicial se refiere a un ámbito mencionado en el artículo 107, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia. Actualmente el encausado se encuentra en prisión provisional a raíz de un procedimiento alemán, si bien la prisión provisional podría revocarse en cualquier momento. Según el artículo 16, apartado 2, primera frase, de la IRG, la duración de la prisión provisional para extradición que se aplicaría a continuación está limitada a dos meses. En caso de que la petición de decisión prejudicial se tramite por el procedimiento ordinario hay que temer que el encausado deba ser puesto en libertad antes de que se tome una decisión y pueda darse de nuevo a la fuga.

[*omissis*]