

TRADUCIÓN DA RESOLUCIÓN DO TRIBUNAL SUPERIOR DO LAND DE SCHLESWIG-HOLSTEIN DE DATA 5 DE ABRIL DE 2018¹.

Marta García Mosquera - Xosé Manuel Pacho Blanco*

Tribunal: Tribunal Superior do Land ² de Schleswig-Holstein, Sala do Penal núm. 1.
Data da Resolución: 05.04.2018.
Número de rexistro: 1 Ausl (A) 18/18 (20/18).
Tipo de documento: Resolución.

Decreto de detención provisional aos efectos de entrega do expresidente autonómico catalán e liberación da execución baixo condicións.

Veredicto

Decrétase a detención provisional aos efectos da entrega do requirido.

O requirido liberarase da execución ulterior da detención provisional aos efectos da entrega, baixo as seguintes condicións:

1. O requirido non poderá abandonar o territorio da República Federal de Alemaña antes da conclusión do procedemento de entrega sen o consentimento do Fiscal Xeral do Land de Schleswig-Holstein.
2. O requirido deberá comunicar calquera cambio do seu lugar de residencia ao Fiscal Xeral do Land de Schleswig-Holstein.

* Marta García Mosquera é Profesora Contratada Doutora de Dereito Penal da Universidade de Vigo (mmosquera@uvigo.es) e Xosé Manuel Pacho Blanco é Doutor en Dereito da Área de Filosofía do Dereito da Universidade de Vigo e Avogado en exercicio (xmpacho@uvigo.es).

¹ A versión do texto orixinal que se emprega para a súa tradución directa do alemán é a publicada no portal Juris, accesible en: <http://www.gesetze-rechtsprechung.sh.juris.de/jportal/?quelle=link&docid=KORE209232018&psml=bssshoprod.psml&max=true>.

² Ao longo do texto, na maioría dos casos, mantense a coñecida palabra *Land*, que no contexto da República Federal alemá haberá de traducirse como "Estado Federado".

3. O requirido deberá prestar unha fianza de 75.000,00 € nunha das formas legalmente autorizadas (§³ 116 a Ap. 1 StPO⁴) e acreditar a prestación desa fianza ante o Fiscal Xeral do Land de Schleswig-Holstein.

4. Imporáselle ao requirido a obriga de presentarse, polo de agora, unha vez á semana, ... na Comisaría de Policía...⁵

5. O requirido deberá concorrer ás citacións do Tribunal Superior do Land de Schleswig-Holstein así como ás do Fiscal Xeral do Land de Schleswig-Holstein no procedemento de entrega.

Fundamentos

I.

- 1 A petición da Orde europea de detención da Sala Segunda do Tribunal Supremo en Madrid de 21 de marzo de 2018 (Rexistro 20907/2017) as autoridades do Reino de España solicitan a detención e a entrega do requirido aos fins da prosecución penal. Da Orde de detención europea despréndese que as autoridades españolas, no trasfondo dun conflito que dura xa anos, e que hai que presupoñer coñecido, pola posición xurídica de Cataluña fronte ao Estado Central⁶, imputan o requirido dous delitos; en concreto un delito de “rebelión” e un delito de “corrupción” na súa forma de malversación.
- 2 As acusacións, sucintamente, son as seguintes:
- 3 1. En outono de 2017 o requirido, sendo daquela Presidente autonómico de Cataluña, tería pretendido xunto cos seus aliados políticos e membros do Goberno levar a cabo un referendo -declarado non obstante inconstitucional con anterioridade polo Tribunal Constitucional español- a través do que os habitantes de Cataluña votarían sobre a pregunta de si Cataluña debería declararse independente do Estado central. Dado que antes da realización do referendo xa se terían producido obstaculizacións violentas ao traballo dos funcionarios españois, o

³ O símbolo “§” correspóndese coa indicación de parágrafo, que constitúe cada un dos apartados nos que adoitan estruturarse as leis alemás (os correspondentes “artigos” na nosa tradición xurídica).

⁴ A abreviatura StPO corresponde á *Strafprozessordnung* (Lei de Axuizamento Criminal alemá).

⁵ Datos omitidos no documento orixinal manexado.

⁶ A tradución “Estado Central” pretende traducir o sentido do termo orixinal *Zentralspanien*, que sería literalmente “España Central”.

requirido tería sido advertido, nunha reunión dos máis altos cargos das autoridades policiais, de que en execución do referendo habería de contarse con incidentes violentos, porque a Policía Nacional española⁷ tería orde de apostarse diante dos colexios electorais e evitar no posible a votación. A pesar destas advertencias, o requirido tería persistido no proxecto. De feito, o día da votación nalgunhas cidades de Cataluña teríanse producido, especialmente diante dos colexios electorais, disturbios e incidentes violentos entre os cidadáns electores e os policías españois. Neste contexto terían resultado feridas algunhas persoas, entre eles tamén 58 policías españois.

- 4 Nestes feitos as autoridades españolas aprecian un delito de "rebelión".
- 5 2. Na preparación do referendo, o Parlamento catalán aprobou unha lei orzamentaria co número 4/2017, na que se especificarían as diversas partidas para os gastos electorais e consulta popular. Baixo a denominada "Disposición Adicional 40" teríase especificado a obriga do Goberno rexional de dispoñer fondos para o referendo sobre o futuro político de Cataluña. Esta lei tería sido declarada inconstitucional polo Tribunal Constitucional español o 5 de xullo de 2017.
- 6 O 7 de setembro de 2017, o Goberno rexional, coa participación ou consentimento por parte do requirido, adoptaría as medidas necesarias para a realización do referendo. En concreto, teríanse autorizado a impresión, preparación e reparto de material electoral; preparación e reparto das listas de electores, elaboración das campañas de comunicación e similares. Con todo isto, teríanse xerado custos arredor dos 1,6 millóns de euros, concretamente:
 - 7 a) 224.834,25 € para o rexistro de todos os cataláns residentes no estranxeiro coa finalidade da votación.
 - 8 b) 272.804,36 € para campañas publicitarias destinadas a publicitar o referendo.
 - 9 c) 979.661,96 € para a fabricación das papeletas de voto, listas de electores e información para as persoas encargadas de facer o escrutinio.

⁷ Tradúcese *spanische Bundespolizei* como "Policía Nacional española". Débese ter en conta que as autoridades alemás refírense literalmente á "Policía federal española", entendendo por tal os corpos que ostentarían esa condición no Estado español, ou sexa, Policía Nacional e Garda Civil.

- 10 d) 119.700,00 € para a participación de observadores internacionais nas eleccións.
- 11 Nos gastos para estas partidas as autoridades españolas, tendo en conta que o referendo tería sido declarado inconstitucional, aprecian un delito de “corrupción” na forma de malversación de caudais públicos.
- 12 Atendendo aos elementos das acusacións tómase en consideración a mencionada Orde europea de detención.
- 13 Despois de que o requirido, na mañá do 25 de marzo de 2018, acompañado de varias persoas, entrase en Alemaña procedente de Dinamarca nun vehículo pola autoestrada federal 7, foi controlado por funcionarios de policía alemáns e ao redor das 11:20 h. procedeuse á súa detención provisional, en relación coa orde europea de detención, nun estacionamento de servizo da autoestrada Schleswig/Jagel.
- 14 Na súa comparecencia ante o Xulgado de Instrución⁸ de Neumünster o requirido non foi preguntado sobre se amosaba conformidade co procedemento simplificado de entrega. Do mesmo xeito, tampouco foi interrogado sobre se renunciaba ao cumprimento do principio de especialidade. Consecuentemente, o requirido non se pronunciou nesa sede en relación con ningún deses dous aspectos. No escrito de alegacións de 5 de abril de 2018 os defensores do requirido aclararon que o requirido non se amosaba conforme cunha entrega simplificada e que non renunciaba ao mantemento do principio de especialidade.
- 15 O Fiscal Xeral do Land de Schleswig-Holstein solicita que se decrete a detención provisional do requirido aos efectos de entrega.

II.

- 16 Admítese a trámite -alomenos no resultado- a solicitude do Fiscal Xeral.
- 17 1. Pola notable atención pública que suscitou o proceso na cidadanía e nos medios de comunicación -devida evidentemente a unha indubidable transcendencia da persoa do requirido no actual momento histórico-, a Sala vese obrigada a unha breve consideración previa:

⁸ Traducimos a forma alemá *Amstgericht*, pola forma máis axeitada á nosa marca xudicial, “Xulgado de Instrución”.

- 18 Despois de que a Policía alemá soubera que o requirido atopábase en territorio da República Federal de Alemaña e que estaba vixente contra el unha Orde europea de detención por parte de España, estaba obrigada, en caso de localizalo, a deter provisionalmente ao requirido e presentalo despois ante un Xulgado de Instrución.
- 19 O Xulgado de Instrución estaba obrigado a corroborar a identidade do requirido, informarlle, e unha vez asegurada a súa identidade, decretar deseguido a detención do requirido ata o momento da decisión do Tribunal Superior do Land.
- 20 O Fiscal Xeral do Land de Schleswig-Holstein, en canto autoridade que leva a cabo todo o procedemento de entrega, tivo que decidir se se debía solicitar ante o tribunal competente que se decretase unha orde de detención provisional aos efectos de entrega.
- 21 Deste xeito, todas as partes intervintes no procedemento axustáronse á lei e cumpriron os cometidos que lle foron encomendados en virtude da lei. E a Sala debe agora decidir sobre a orde de detención provisional aos efectos de entrega.
- 22 2. Segundo o § 15 da Lei sobre Cooperación Internacional en materia penal (IRG)⁹ hai que ordenar a detención provisional aos efectos de entrega –sen prexuízo de que conorra un motivo de detención consonte co § 15, ap. 1, núm. 1 y 2 IRG- cando a entrega, tras unha primeira comprobación non resulte “de entrada improcedente”¹⁰ (§ 15 ap. 2 IRG). Dos preceptos citados derívanse os fundamentos substanciais para determinar se pode decretarse a orde de detención provisional aos efectos de entrega.
- 23 A comprobación que neste sentido debe realizarse para unha eventual improcedencia da entrega conduce a resultados diferentes en función dos dous tipos penais imputados.
- 24 a) Na medida na que as autoridades españolas imputan ao requirido ter tomado parte nunha “rebelión”, a súa entrega amósase de entrada improcedente. Isto derívase de que segundo o § 3 ap. 1 IRG unha entrega en principio só é admisible cando conorre a denominada “dupla incriminación”; é dicir, cando o feito,

⁹ Óptase por empregar en adiante a abreviatura en alemán correspondente a lei (*Gesetz über die Internationale Rechtshilfe in Strafsachen*).

¹⁰ Tradúcense os termos, respectivamente, *zulässig/unzulässig* por “procedente/improcedente”, aínda que tamén se podería traducir por “admisible/inadmisible”.

conforme ao Dereito alemán, tamén fose un feito antixurídico que supuxese a realización dun tipo penal (alemán). Para facer posible esta comprobación hai que levar a cabo neste caso unha denominada “adaptación conforme a sentido”¹¹ (§ 3 ap. 1, 2º. inciso).

- 25 É certo que do requirimento de entrega derívase que o requirido a través da súa actuación contraveu as disposicións penais vixentes no Reino de España no momento do feito. Porén, o comportamento que se lle imputa ao requirido non é punible na República Federal de Alemaña conforme ao Dereito aquí vixente. Primeiramente o requirido non actuou penalmente conforme a unha aplicación directa dos preceptos penais aquí vixentes, porque non existe ningunha lei alemá que castigue penalmente a participación nunha “rebelión” en España.
- 26 Por tanto, unha eventual punibilidade conforme aos preceptos alemáns só se pode comprobar se o suposto de feito “se adapta conforme a sentido”. Para iso, non abonda con que existan no Dereito alemán preceptos penais “similares” que castiguen accións “comparables en esencia”. A “adaptación conforme a sentido do suposto de feito” significa máis ben que se debe pensar o caso en conxunto como se tivese ocorrido en Alemaña, como se o autor fose un nacional alemán e como se tivesen participado nos acontecementos institucións alemás (Resolución da Sala de 15 de setembro de 2009, 1 Ausl(A) 23/09 (24/09)); cfr. nesa medida tamén Lagodny en Schomburg/Lagodny/Glas/Hackner, *Internationale Rechsthilfe in Strafsachen*, 5ª. ed., § 3, números marxinais 7, 8).
- 27 Por tanto, o presente caso debe analizarse como se por exemplo o Presidente do Goberno dun Land alemán tivese a intención de conducir ao seu Land á independencia e para elo preparase con outros membros do Goberno un referendo no que os cidadáns do Land tivesen que votar a independencia. Ademais, hai que pensar o caso de tal xeito que o Presidente do Goberno saiba, tanto que o Tribunal Constitucional declarou inconstitucional o referendo pretendido, como que debido a advertencias da policía se debe contar con que o día da votación se producirán incidentes violentos entre os cidadáns e os funcionarios de policía chegados de todo o territorio federal.

¹¹ A expresión literal “adaptación conforme a sentido” preferiría una tradución máis libre e respetando o seu sentido que sería o de “interpretación analóxica” na nosa tradición xurídica, pero mantemos en todo o documento a primeira forma, de conformidade literal co orixinal.

- 28 Un comportamento así tampouco sería punible conforme ao Dereito alemán, en particular non o sería como “alta traizón contra a Federación” no sentido do § 81 ap. 1 StGB¹². O seu tenor literal –no suposto típico que aquí se cuestiona- é o seguinte:
- 29 “Quen, con violencia ou mediante ameaza de violencia, se propoña menoscabar a subsistencia da República Federal de Alemaña, será castigado con prisión permanente ou con pena de prisión non inferior a 10 anos”.
- 30 No § 92 ap. 1 StGB, a lei establece a definición do que hai que entender por “menoscabo da subsistencia da República Federal de Alemaña”. Segundo o precepto, menoscaba a subsistencia da República Federal de Alemaña quen “separa un territorio que pertence a aquela”. Esta expresión tamén abarca o proxecto de levar á independencia a un territorio pertencente á República Federal de Alemaña (Fischer, StGB, 64a. ed., § 92, número marxinal 4).
- 31 De conformidade cos §§ 81, 92 StGB, persegue indubidablemente ese obxectivo un referendo que ten a finalidade de conducir a unha rexión á independencia do conxunto do Estado. Porén, no caso que se está a avaliar falta para a súa punibilidade o elemento típico da “violencia”. O que se entende por “violencia” no sentido desta disposición foi clarificado para a xustiza penal alemá polo Tribunal Supremo.
- 32 O Tribunal Supremo Federal (Sentencia da Terceira Sala do Penal de 23 de novembro de 1983, 3 StR 256/83, citado de Juris) xa tivo que decidir sobre un caso non só similar, senón incluso idéntico nalgúns aspectos particulares. Tratábase da responsabilidade penal dun dirixente dunha iniciativa cidadá que, no contexto da ampliación do aeroporto de Frankfurt, daquela altamente controvertida dende o punto de vista político (“pista de despegue oeste”), fixera un chamamento ás manifestacións e protestas masivas no recinto do aeroporto. En resposta ao chamamento xurdiron varios miles de manifestantes e producíronse coas unidades de policía procedentes de todo o territorio federal, durante horas, graves incidentes tumultuarios no transcurso dos que resultaron feridas un gran número de persoas, policías e manifestantes, e producíronse considerables danos materiais.
- 33 Coa convocatoria destas manifestacións o acusado pretendía exercer unha presión política masiva sobre o Goberno do Land de Hessen de tal entidade que aquel se

¹² A abreviatura StGB corresponde ao *Strafgesetzbuch* (Código Penal alemán).

vise forzado a suspender o proxecto de construción.

- 34 O Tribunal Superior do Land en Frankfurt am Main condenou ao acusado en primeira instancia a dous anos de prisión por tentativa de coaccións ao Goberno dun Land.
- 35 Non obstante, o Tribunal Supremo Federal, en resposta á revisión planeada polo acusado, anulou esta condena.
- 36 Segundo o § 105 ap. 1 StGB –en relación coa variante típica que entra en consideración aquí- será castigado quen con violencia ou mediante ameaza de violencia, coacciona antixuridicamente ao Goberno dun Land a non exercer as súas atribucións.
- 37 En relación con isto o Tribunal Supremo Federal manifestou en primeiro lugar que certamente o acusado, a través do seu chamamento a unha manifestación masiva, anunciou e tamén utilizou –a través de outros- violencia física. Non só tivo a intención de bloquear as entradas e saídas do aeroporto a través da presenza de miles de manifestantes, senón que tamén, pola persistente presión sobre o Goberno do Land de Hesse, asumiu que se cometerían actos violentos por parte dos asistentes. Por tanto, seríanlle imputables a el os tumultos e actos violentos que máis tarde tiveron lugar.
- 38 Porén, de seguido o Tribunal Supremo Federal expuxo que para a realización do tipo non abonda que un autor empregue ou ameace con empregar unha violencia calquera vencellada con repercusións corporais, para inducir ao órgano constitucional a realizar a actuación pretendida. Non se pode obter un xuízo sobre se un suposto de feito debe contemplarse como violencia no sentido dun determinado tipo penal simplemente valorando o suposto, en relación cunha delimitación abstracta do concepto de violencia. Neste contexto, o Tribunal Supremo Federal concretou:
- 39 “Se o autor quere coaccionar ao órgano constitucional empregando a violencia, non directamente fronte ao órgano constitucional, senón fronte a terceiros e cousas, a violencia só será típica se a presión que dela se deriva sobre o órgano constitucional, atendendo a todas as circunstancias que caracterizan a situación coactiva, amósase axeitada para dobregar a vontade do órgano constitucional

que se opón ás esixencias do autor”.

- 40 Conforme ás demais consideracións do Tribunal Supremo Federal, a definición de violencia no marco do tipo penal das coaccións a órganos constitucionais debe obterse literalmente “apoiándose no concepto de violencia do tipo penal de alta traizón”. Porque ambos preceptos penais atópanse estreitamente vencellados entre si. Existiría daquela alta traizón se se impediu ao órgano constitucional de xeito absoluto unha decisión libre; existiría daquela coacción do órgano constitucional se esa posibilidade libre de decisión fose impedida no caso concreto. Consonte coa vontade do lexislador, o limiar para admitir a violencia fronte a un órgano constitucional debe situarse máis alá do que se aplica nos preceptos penais que serven á protección dos dereitos individuais. Hai que esixir unha influencia coactiva que vai máis alá, e que de principio sexa idónea para levar ao Goberno a aceptar as medidas esixidas.
- 41 Dende o mesmo punto de vista, partindo unicamente da dimensión das accións das que debe facerse responsable ao acusado, tampouco se deriva que as forzas policiais nacionais a pesar do reforzo de outros Estados federados (Länder) non fosen suficientes para impoñerse con éxito fronte aos alborotadores. Polo demais “en manifestacións masivas non é infrecuente recorrer a forzas policiais de Estados federados veciños e por tanto neste contexto resulta pouco significativo”.
- 42 Ademais, o Tribunal Supremo Federal ten manifestado:
- 43 “Xa para o tipo penal xeral de coaccións o Tribunal Supremo Federal puxo de relevo que a idoneidade dos medios coactivos para determinar ao ameazado no sentido da esixencia do autor non é só un presuposto típico de carácter fáctico, senón tamén normativo. Faltarán cando por parte do ameazado, na súa situación, se poida agardar que resista a ameaza cunha prudente autoafirmación. Dende logo, non se pode renunciar a esta valoración normativa dos medios coactivos no tipo penal do delito de coaccións a órganos constitucionais colexiados. Consecuentemente, falta a influencia coactiva da violencia ou da ameaza de violencia cando (e na medida en que) dos órganos constitucionais mencionados no § 105 StGB, e sobre a base da súa especial responsabilidade fronte a colectividade, se pode e se debe agardar que resistan situacións de presión tamén no marco de intensos incidentes políticos. Se o Goberno dun Land é coaccionado a través de actividades violentas contra terceiras persoas ou cousas

para satisfacer determinadas esixencias políticas, estas condutas só son, polo tanto, violencia no sentido do § 105 StGB cando a presión que delas se deriva alcanza un grao tal, que un Goberno conscientemente responsable pode verse forzado a renderse ante as esixencias do autor violento, para evitar graves danos para a comunidade ou para cidadáns concretos”.

- 44 O Tribunal Supremo Federal chega por tanto á conclusión de que os disturbios no aeroporto de Frankfurt non foron idóneos para forzar o Goberno de Hesse a cumprir as esixencias do acusado, porque “dese xeito o Goberno do Land tería posto en xogo a súa propia credibilidade e a confianza dos cidadáns na firmeza das institucións democráticas fronte a actividades violentas organizadas”.
- 45 Se se aplican estes principios ao presente caso, habería que constatar en primeiro lugar se se debería imputar ao requirido, como iniciador e defensor da realización do referendo, as actividades violentas que tiveron lugar o día da votación. Pero en todo caso, pola clase, dimensión e relevancia, estas non poderían considerarse máis significativas que os disturbios que se produciran en Frankfurt. Non serían idóneas – como tamén amosa o desenvolvemento do caso- para poñer ao Goberno baixo unha presión tal, que se tivese visto forzado a “renderse ante as esixencias do autor violento”. A diferenza do que posiblemente se podería considerar conforme ao Dereito español, en Alemaña o só “poder da multitude” resultante de calquera gran aglomeración de persoas non sería idóneo para acadar o nivel de violencia elevado que esixe o § 81 StGB. Polo tanto, faltando a dupla incriminación, de entrada xa non se pode entrar a considerar unha entrega pola acusación de “rebelión”.
- 46 b) No que atinxe á acusación de “corrupción” en forma de malversación é diferente. No que a isto se refire, a entrega -compárense os fundamentos da análise anteriormente mencionados- non é en principio improcedente.
- 47 Dado que as autoridades xudiciais españolas describiron o delito que se imputa ao requirido como malversación de caudais públicos conforme ao art. 432, 252 do Código Penal español, como feitos recollidos no sentido do § 81, ap. 3 IRG en relación co art. 2, ap. 2 da Decisión Marco relativa á Orde de detención europea como “corrupción”, e a pena prevista para o mesmo conforme ao Dereito español sería dun máximo de tres anos, en principio non hai que analizar nesta medida a concorrencia dunha dupla incriminación.

- 48 Non hai obxección á clasificación do feito no grupo de delitos de “corrupción”. Primeiramente, para a inclusión do feito dentro dun grupo de delitos é decisiva a opinión do Estado requirente (Böse, en Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas, *Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen*, 3ª. ed, § 81 IRG, número marxinal 58). Non obstante, o Tribunal Superior do Land ten que comprobar esa inclusión nun grupo de delitos baseándose na súa coherencia (Böse, loc. cit. número marxinal 60). En concreto, tendo en conta se a descrición do feito na Orde europea de detención permite unha comprensible dedución desa inclusión (OLG Karlsruhe, Decisión de 24 de outubro 2014, 1 AK 90/14, citado segundo Juris). Malia que o concepto de “corrupción” no uso alemán da linguaxe se refira en primeira liña aos delitos de *cohecho* (§§ 299, 331 ss. StGB) e non ao tipo penal de administración fraudulenta (§ 266 StGB), a malversación de caudais públicos que se imputa ao requirido foi incluída polas autoridades españolas de maneira comprensible no grupo de delitos de “corrupción”.
- 49 Como fundamento o Tribunal Supremo en Madrid comunicou que esta clasificación se remitía ao contido da Convención de Nacións Unidas contra a Corrupción, de 31 de outubro de 2003, que foi asinada por España o 16 de setembro de 2005. Alí, no art. 17, sostense en relación coa criminalización da corrupción:
- 50 “Cada Estado Parte adoptará as medidas legislativas e de calquera índole que sexan necesarias para a tipificación como delito, cando se cometan intencionalmente, a malversación ou o peculado, a apropiación indebida ou outras formas de desviación por un funcionario público, en beneficio propio o de terceiros ou outras entidades, de bens, fondos ou títulos públicos ou privados ou calquera outra cosa de valor que se confiasen ao funcionario en virtude do seu cargo.”
- 51 Consecuentemente, asígnaselle á Fiscalía Especializada competente para a loita contra a corrupción en España tamén a tramitación de casos de especial transcendencia, entre os que se conta a malversación de caudais públicos.
- 52 Finalmente, o ámbito delictivo da corrupción abrangue tamén, conforme á comprensión xurídica europea, formas de comportamento que conforme ao Dereito nacional alemán poderían constituír unha administración desleal (Böse, loc. cit., número marxinal 32). Así tamén o Informe da Comisión ao Consello e ao Parlamento Europeo sobre a loita contra a corrupción na UE de 3 de febreiro de 2014 trata

directamente o concepto de malversación de caudais públicos dentro da concepción global de “corrupción”.

- 53 Porén, dende o punto de vista do reproche de malversación de caudais públicos, a descrición do feito na Orde europea de detención do Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2018, en conexión co informe complementario do Xulgado de Instrución de 21 de marzo de 2018 tampouco satisfai –alomenos polo de agora- os requisitos do § 83 a, ap. 1, núm. 5 IRG. Non contén unha descrición suficiente das circunstancias baixo as que puido ser cometido o feito punible coa concreción da imputación necesaria a estes efectos, que posibilite unha conclusión suficiente en relación cos acontecementos que se imputan ao requirido. Certamente, a exposición da a entender claramente de maneira suficiente que o requirido, foi corresponsable (alomenos, politicamente) do xurdimento dos custos do referendo nunha cantidade ao redor dos 1,6 millóns de euros, e que o Goberno rexional non podía empregar para elo ningún fondo orzamentario debido á prohibición emanada do Tribunal Constitucional español. Non obstante, non queda claro se efectivamente o Estado cargou con eses custos en tanto fosen pagados a partir do orzamento rexional e se o requirido o ordenou.
- 54 As prescricións legais que foron enviadas polas autoridades españolas e a valoración xurídica realizada non aclaran se tamén a asunción de obrigas financeiras para o referendo, sen pagos efectivos, sería xa punible conforme ao Dereito español. En todo caso, sobre a base das informacións ata o de agora transmitidas, tamén resulta imaxinable que os custos xurdidos tras a suspensión do Goberno rexional catalán, ou ben efectivamente en ningún caso foron pagados con fondos públicos, ou ben deixaron de pagarse con fondos públicos, ou mesmo –como afirma o requirido na súa comparecencia ante o xulgado de instrución e como ratificou no escrito de alegacións dos seus defensores de 5 de abril de 2018- fosen pagados con doazóns privadas e por tanto non se ocasionou ningún prexuízo efectivo ao erario público do que era responsable o requirido.
- 55 Nesa medida, a Sala, en cumprimento da obriga derivada do § 30 ap. 1 IRG solicitou ao Fiscal Xeral do Land de Schleswig-Holstein que permita enviar ás autoridades españolas, na medida do posible, informacións complementarias que permitan á Sala no seu debido momento comprobar a procedencia da entrega, á vista desta imputación. Por outra parte, disto non se deduce aínda –e a isto débese agardar

para a resolución sobre a Orde de detención a efectos de entrega- que unha entrega pola imputación de malversación de caudais públicos sexa de entrada improcedente.

- 56 3. Nunha entrega baseada nunha Orde europea de detención non hai lugar a unha comprobación acerca de se subxace a pretensión de entrega dun delito político (§§ 82. 6 Ap. 1 IRG).
- 57 Non se aprecian fundamentos para entender que o requirido no caso de que sexa entregado –como sinalaron os seus defensores- puidese verse exposto a perigo de persecución política no sentido do § 6 ap. 2 IRG; por tanto, que o Reino de España puidese condenar ao requirido unicamente polas súas conviccións políticas co pretexto de feitos efectivamente non cometidos por el. Coa malversación de caudais públicos acúsase ao requirido por unhas accións concretas, tamén punibles conforme ao Dereito alemán como administración desleal, non polas súas conviccións políticas, que claramente foron motivo para os feitos –do xeito en que foron levados a cabo.
- 58 Certamente tamén hai que comprobar o impedimento para a entrega constituído pola persecución política cando subxacen á petición de entrega accións hostís contra o Estado e sobre a base de determinados feitos (entre eles, por exemplo, unha especial intensidade da medida de persecución, utilizar accións criminais como pretexto, manipulacións da imputación, ou falsificación de material probatorio) caiba sospeitar, a pesar do carácter penal dos feitos dos que se trate, que o requirido vese ameazado por un trato que, por motivos políticos, resulta máis severo do que pola contra sexa habitual no Estado reclamante na persecución de feitos delitivos de similar perigosidade (cfr. BVerGe 80, 315; OLG Saarland Saarbrücken, loc. cit., con ulteriores referencias).
- 59 Porén, mesmo á luz do escrito de alegacións do defensor do requirido de 5 de abril de 2018, non existen eses indicios relevantes para pensar que nos documentos que foron enviados polas autoridades españolas se empregasen como pretexto accións criminais do requirido, a fin de poder ser aplicadas por motivos políticos.
- 60 Os principios de confianza mutua entre os Estados parte e de recoñecemento mutuo teñen unha transcendencia fundamental no Dereito da Unión, xa que posibilitan a creación e o mantemento dun espazo sen fronteiras interiores. En concreto, o

principio de confianza mutua, sobre todo en relación co espazo de liberdade, seguridade e xustiza, exige de cada Estado membro que, salvo circunstancias excepcionais, se parta da base de que todos os demais Estados membros respectan o Dereito da Unión e especialmente os dereitos fundamentais alí recoñecidos (cfr. TJUE NJW 2016, 1709, 1711, con ulteriores referencias).

- 61 4. Concorre o motivo de detención do § 15, ap. 1 IRG (risco de fuga).
- 62 O requirido carece de vencellos profesionais e familiares na República Federal de Alemaña. El foi detectado aquí en tránsito. Neste asunto, xa evadira previamente ás autoridades españolas mediante a fuxida a Bélxica.
- 63 Pero o incentivo para a fuga (e con isto tamén o perigo de fuga), diminúe notablemente unha vez que se estableceu que non procede a entrega pola imputación máis grave de “rebelión” que pesaba sobre el. Por tanto, para o aseguramento do ulterior desenvolvemento ordenado do procedemento de entrega xa non se require a execución da detención provisional. Outras medidas menos drásticas ofrecen garantía suficiente para que, a través delas, se alcance a finalidade da detención provisional (§ 25, ap. 1 IRG). En consecuencia, ao abeiro do § 25, ap. 2 IRG en relación co § 116, ap. 1 StPO, a Sala suspende a continuación da execución da detención provisional baixo as condicións especificadas no veredicto. Estas condicións parecen suficientes pero tamén necesarias para asegurar o desenvolvemento ordenado do procedemento de entrega.
- 64 De conformidade co § 116, ap. 4 StPO advírteselle ao requirido que se procederá a restablecer a orde de detención se:
- 65 a) Contravén gravemente as obrigas e restricións impostas.
- 66 b) Leva a cabo actos que teñan como finalidade fugarse.
- 67 c) Non comparece á debida citación sen xustificación suficiente ou se dalgún outro xeito da mostras de que a confianza depositada nel non estaba xustificada.
- 68 d) Ou se xorden novas circunstancias que fagan necesaria novamente a execución da detención provisional.
