N.º de la sentencia: 2021/79 KI/Folio:

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN DE BRUSELAS

Sala de acusación

Vista la orden de detención europea emitida el 4 de noviembre de 2019 por P. Llarena Conde, magistrado instructor del Tribunal Supremo de Madrid (España), basada en una orden de detención emitida por el mencionado magistrado instructor el 4 de noviembre de 2019,

imputada a:

**Lluis PUIG i GORDI,** nacido en Terrassa (Barcelona - España) el 18 de octubre de 1959, de nacionalidad española, con domicilio en Keizer Karelstraat 74, 1000 Bruselas, y domicilio elegido en el despacho del letrado Paul Bekaert en Hoogstraat 34, 8700 Tielt,

**Persona sujeta a una orden de detención europea,** que comparece, asistido por los letrados Simon Bekaert y Paul Bekaert, abogados del Colegio de Abogados de Flandes Occidental, Sophie Colmant o letrada sustituta Michèle Hirsch, abogadas del Colegio de Bruselas, y/o letrado sustituto Josep Costa o letrado sustituto Boye Tuset, abogados del Colegio de Abogados de Madrid (España),

por razones de: desobediencia, uso ilegal de fondos públicos y corrupción.

Como la persona en cuestión no habla neerlandés, el Presidente designa como intérprete al Sr. Vande Broek Emmanuel, Ijskelderlaan 32, 3090 Overijse, que ha prestado el juramento prescrito por la ley.

Vistos los documentos del procedimiento judicial, es decir:

* la disposición de puesta en libertad condicional del 7 de noviembre de 2019 concedida por el juez de instrucción del tribunal de primera instancia de lengua neerlandesa de Bruselas;
* el auto de la Sala de deliberaciones del tribunal de primera instancia de lengua neerlandesa de Bruselas del 7 de agosto de 2020, negándose a ejecutar la mencionada orden de detención europea;
* el recurso presentado el 7 de agosto de 2020 por el Fiscal General contra el mencionado auto.

# 2

Vista la demanda escrita del 26 de septiembre de 2020 del Sr. J. Van Gaever, Abogado General, adjunta al expediente.

Vista la prueba del envío de la convocatoria por carta certificada del 28 de septiembre de 2020 a Lluis PUIG i GORDI y por fax de la misma fecha a sus abogados, para que comparezcan en la audiencia del Tribunal de Apelación, Sala de Acusación, del 1 de octubre de 2020. Visto el aplazamiento a la audiencia del 10 de diciembre de 2020.

Escuchados en esta última audiencia:

* + Al Sr. J. Van Gaever, Abogado General, en su informe y demandas. Presenta un expediente;
  + Al letrado Simon Bekaert y al letrado Paul Bekaert, abogados del Colegio de Abogados de Flandes Occidental, en sus medios de defensa en nombre de Lluis Puig i Gordi;
  + Al letrado Christophe Marchand, abogado del Colegio de Abogados de Bruselas, en sus medios de defensa en nombre de Lluis Puig i Gordi;
  + A la letrada Sophie Colmant o letrada sustituta Michele Hirsch, abogadas del Colegio de Abogados de Bruselas, y/o al letrado sustituto Josep Costa o letrado sustituto Boye Tuset, abogados del Colegio de Abogados de Madrid (España), en sus medios de defensa en nombre de Lluis Puig i Gordi;

- PUIG i GORDI Lluis es el último en hablar.

El letrado Simon Bekaert presenta una memoria USB. La defensa se refiere a las conclusiones presentadas en la secretaría del Tribunal de Apelación de Bruselas el 4 de diciembre de 2020.

\* \*

El recurso del Fiscal General del Estado, regular según la forma y el plazo, es admisible.

\* \*

1. **Regularidad del auto recurrido**
   1. Contrariamente a lo que argumentó el Ministerio Fiscal ante este tribunal, el auto dictado por el primer juez no está viciado por ninguna forma de nulidad.

3

El Ministerio Fiscal opina poder deducir del texto del auto recurrido que la Sala de deliberaciones, para tomar una decisión sobre la ejecución de la orden de detención europea, se basó de manera decisiva en sus propias búsquedas, sin que los resultados de dichas búsquedas fueron contradictorios. En consecuencia, se han infringido los derechos de la defensa y el auto recurrido debe ser anulado.

El Ministerio Fiscal se basa en el siguiente pasaje, que aparece en la pág. 9 del auto recurrido:

*«Esto implica que si, después de escuchar las reclamaciones y los alegatos, de examinar los documentos* ***y realizar las búsquedas necesarias****, la Sala de deliberaciones está en condiciones de adoptar una decisión, no está obligada en modo alguno a remitir esa cuestión prejudicial.*

*En efecto, la Sala de deliberaciones considera que no debe acceder a la sugerencia de remitir la cuestión jurídica al Tribunal de Justicia.*

*Sobre la base de los motivos expuestos, la Sala considera que el tribunal competente para conocer de las denuncias contra Lluís PUIG GORDI es el que está determinado por el lugar del delito y que, por lo tanto, el tribunal emisor carece de la competencia necesaria para conocer de la causa contra la persona antedicha, pero que los tribunales de la jurisdicción en la que se alega que se han cometido los hechos son claramente competentes para pronunciarse sobre si los hechos supuestamente cometidos han sido probados en su nombre.*

*De ello se deduce naturalmente que la orden de detención europea emitida por la autoridad emisora se ve afectada por la misma incompetencia.»*

* 1. Las búsquedas en cuestión hacen referencia a la remisión de una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia, tal y como fue sugerida en nombre de Lluis Puig i Gordi y que no fue abordada por la Sala de deliberaciones. En la medida en que el Ministerio Fiscal sostiene que la Sala de deliberaciones se habría basado en los resultados de dichas búsquedas para negarse a ejecutar la orden de detención europea, su demanda se basa en una lectura errónea del auto recurrido.

El pasaje que empieza con las palabras *"Sobre la base de los motivos expuestos, la Sala considera que el tribunal competente para conocer de las denuncias contra Lluís PUIG GORDI es el que está determinado por el lugar del delito* (...)", ya no se refiere a la cuestión prejudicial, sino que es una síntesis del fondo del asunto. Esto es evidente tanto por el interlineado doble como por el texto del pasaje.

4

Las palabras *"los motivos expuestos",* por lo tanto, no hacen referencia a las búsquedas realizadas en relación con la cuestión prejudicial sugerida, sino a los elementos utilizados para examinar la competencia del Tribunal Supremo español (nacional). Una búsqueda en sí no puede ser nunca un *"motivo"* para denegar la ejecución de una orden de detención europea.

Como señala el propio Ministerio Fiscal, no está prohibido que un juez realice investigaciones sobre la doctrina jurídica y la jurisprudencia durante las deliberaciones. Nada permite demostrar que las búsquedas a que se refiere el auto recurrido hagan referencia a información distinta de los meros análisis jurídicos necesarios para tratar el caso y, en la totalidad del auto no se puede encontrar ninguna prueba que demuestre que la Sala de deliberaciones, para llegar a su decisión, se habría basado en elementos que no fueron contradichos por las partes.

1. **Requisito de la doble incriminación**
   1. Para que se ordene la ejecución, una orden de detención europea debe tener por objeto el enjuiciamiento o el castigo de hechos que sean punibles tanto en el país emisor como en Bélgica, sin perjuicio de la excepción que se indica a continuación.

El artículo 3 de la Ley de 19 de diciembre de 2003 relativo a la orden de detención europea (en adelante Ley sobre la ODE) dispone que sólo se puede dictar una orden de detención europea con el fin de enjuiciar a una persona que aún no haya sido condenada definitivamente por hechos que la legislación del Estado emisor castiga con una pena privativa de libertad o una medida de seguridad de un período máximo de al menos doce meses.

De conformidad con el artículo 5 de la misma ley, se denegará la ejecución de una orden de detención europeo si el hecho al que se refiere no es punible con arreglo al derecho belga, a menos que se trate de un delito de la lista exhaustiva de 32 delitos enumerados en el párrafo 2 de la misma disposición y si, además de eso, este delito es castigado con una pena privativa de libertad de un máximo de al menos tres años en el Estado emisor.

La orden de detención europea en cuestión, dictada el 4 de noviembre de 2019 contra el ciudadano español Lluis Puig i Gordi por un magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo español, tiene por objeto la detención y entrega del implicado con vistas a su enjuiciamiento por dos delitos, definidos como *"apropiación indebida de fondos públicos"* (penalizado en virtud de los artículos 252 y 432 del Código Penal español) y *"desobediencia*"(penalizado en virtud del artículo 410 del Código Penal español). Además de la descripción anterior, el delito *"corrupción"* fue marcado en la lista a la que se refiere el artículo 5, § 2 de la Ley sobre la ODE.

5

A fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones de los mencionados artículos 3 y 5, los tribunales de instrucción podrán basarse en la totalidad de la información proporcionada en la orden de detención en cuestión, en su caso complementada con la información proporcionada posteriormente por la autoridad emisora. Los tribunales de instrucción no se verán limitados por el nombre que le dé la autoridad emisora al delito. Ello es aún más cierto ahora que la orden de detención europea da tres definiciones para dos delitos.

* 1. En virtud del artículo 410 del mismo Código, las autoridades o funcionarios públicos que se nieguen abiertamente a dar el seguimiento debido a resoluciones judiciales o a decisiones u órdenes de una autoridad superior competente serán sancionados por la ley.

Pueden ser castigados con una multa e inhabilitación temporal para empleo o cargo público. No se puede imponer ninguna pena de prisión por desobediencia.

Por consiguiente, no se cumple la condición establecida en el artículo 3 de la Ley sobre la ODE a este respecto y, por lo tanto, no se puede autorizar la entrega solicitada a este respecto.

**2.3.** El artículo 252 del *"Código Penal"* español castiga, entre otros, a quienes sobrepasen las facultades que les han sido conferidas para administrar el patrimonio de un tercero y por lo tanto perjudican el patrimonio administrado. El artículo 432 del mismo Código prevé una circunstancia agravante en caso de que el delito sea cometido por una autoridad o un funcionario que cometa el delito previsto en el artículo 252 contra la propiedad pública y en función de la magnitud de los daños causados.

En el capítulo *"e)"* de la orden de detención europea en cuestión, la autoridad española ha descrito las circunstancias y los actos incriminados que la originaron.

Corresponde a la Sala de Acusación verificar si los hechos alegados contra Lluis Puig i Gordi están o no en la lista de los 32 delitos a la que se refiere el artículo 5, § 2 de la Ley sobre la ODE, o cumplen o no con el requisito de la doble incriminación, sin pronunciarse sobre la posible fundamentación del enjuiciamiento. Por lo tanto, la evaluación con respecto a la norma española sólo será marginal.

* 1. En resumen, los hechos descritos pueden resumirse como sigue:

6

* + - * Los hechos por los que se está procesando a Lluis Puig i Gordi se sitúan en el contexto de la aspiración de algunos partidos políticos y sus representantes a la independencia del Gobierno de Cataluña con respecto al resto del territorio español;
      * El parlamento del Estado federado catalán votó una serie de resoluciones para preparar dicha independencia, que todas fueron anuladas por el Tribunal Constitucional español; el mismo Tribunal Constitucional decidió además notificar una serie de sus sentencias entre otros al presidente del parlamento del Estado federado y a los miembros del gobierno regional avisándoles de que el incumplimiento de las decisiones del Tribunal Constitucional podría dar lugar a la responsabilidad penal del infractor;
      * El 6 de septiembre de 2017 el parlamento del Estado federado catalán adoptó una ley sobre la celebración de un referéndum de autodeterminación; la misma ley fue suspendida por primera vez por el Tribunal Constitucional por sentencia del 7 de septiembre de 2017 y posteriormente anulada por sentencia del 17 de octubre de 2017;
* También el 6 de septiembre de 2017, todo el Gobierno del Estado federado de Cataluña, incluyendo a Lluis Puig i Gordi, Ministro de Cultura, aprobó un decreto para la aplicación de la ley sobre el referéndum; dicho decreto fue anulado el 31 de octubre de 2017 por el Tribunal Constitucional;
* El 20 de septiembre de 2017 estallaron violentos disturbios cuando las fuerzas policiales intentaron impedir los preparativos de un referéndum; los presidentes de dos asociaciones que luchaban por la independencia serían procesados por esto; no se menciona en ningún momento a Lluis Puig i Gordi;
* El 1 de octubre de 2017, a pesar de la suspensión de la mencionada ley por sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de septiembre de 2017, se celebró un referéndum;
  + - El 27 de octubre de 2017, el parlamento del Estado federado catalán adoptó una resolución que proclamaba la independencia de la República de Cataluña;
    - El mismo día, el parlamento del Estado federado catalán fue disuelto por el Senado español.

A diferencia de lo que se aplica a otros ministros (y ministerios) y al entonces presidente del Gobierno del Estado federado, la orden de detención europea en cuestión no hace referencia ninguna a una intervención por parte de Lluis Puig i Gordi o del Ministerio de Cultura que dirigía en todo el proceso de la lucha por la independencia del Estado federado en cuestión, ni a la implicación en la organización del referéndum, con la excepción del siguiente hecho:

# 7

*«El Gobierno del Estado de Cataluña utilizó y prometió dinero público para cubrir los gastos inevitables derivados de la realización del referéndum. Bajo el control de la acción gubernamental, la Presidencia de Estado del Gobierno del Estado y el Ministerio de Economía y Hacienda del Estado cubrieron los gastos de la realización del voto de varios ministerios del Estado como el de la Presidencia, el de Trabajo, el de Cultura, o el de Asuntos Exteriores, Relaciones Gubernamentales y Transparencia. Esto incluye la distribución de 56.000 cartas certificadas, con los títulos de los puestos de votación y 5.346.734 sobres normales con tarjetas de votación, de los que se encargó la empresa Unipost SA, con la que se llegó a un acuerdo marco para la distribución del correo que permitió escapar a posteriores licitaciones públicas. Un contrato por un importe de 979.661,96 euros, cuyo pago fue ocultado y fraccionado, y adjudicado al Ministerio de Cultura, dirigido por Lluis Puig i Gordi, por un importe de 238.003,35 euros y al Ministerio de Sanidad, dirigido por Antonio Comín i Oliveres, por un importe de 233.180,55 euros.”*

En consecuencia, Lluis Puig i Gordi está acusado de participar en dos hechos, en particular:

* + - * Ser cosignatario el 6 de septiembre de 2017 de un decreto del gobierno en el contexto de la aplicación de la ley sobre el referéndum de independencia, este a pesar de anteriores decisiones del Tribunal Constitucional español;
      * Cargar una parte de los costos asociados a la distribución postal de las cartas de convocatoria enviadas en el contexto del referéndum al presupuesto del Ministerio de Cultura por un valor de 238.003,35 euros para eludir las obligaciones de contratación pública.

La descripción de los hechos supuestamente cometidos es suficientemente precisa y exacta como para permitir a los tribunales de instrucción llevar a cabo el control que se les encarga y, por lo tanto, cumple con los requisitos de los artículos 8.1.e de la Decisión marco del Consejo del 13 de junio de 2002 relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros y del artículo 2, § 4, 5º de la Ley sobre la ODE.

* 1. Reafirmando que no le corresponde a ella pronunciarse sobre la posible fundamentación del enjuiciamiento español, la Sala de Acusación sostiene que la doble firma del Decreto del Gobierno por parte de Lluis Puig i Gordi es el hecho que la autoridad española emisora visa como el delito de "desobediencia". Dado que la Ley sobre la ODE no permite la extradición por este hecho, se hará caso omiso de ello.

8

La pregunta que se plantea ahora es cómo se debe de calificar el hecho de cargar al presupuesto del Ministerio de Cultura una parte de los costos asociados a la distribución postal de las cartas de convocatoria, a fin de eludir las obligaciones relativas a la contratación pública, bajo la ley española y belga.

Incluso si la orden de detención europea se refiere a un hecho mencionado en la lista de categorías del artículo 5, § 2 de la Ley sobre la ODE, los tribunales de instrucción deben de examinar, de conformidad con el artículo 16, § 1, al. 2, 3º de la misma ley, si las conductas, tal como se definen en la orden de detención europea, coinciden con las de la lista.

* + 1. El concepto de «corrupción» a que se refiere el artículo 5, § 2, de la Ley sobre la ODE, es una incorporación del mismo concepto mencionado en el artículo 2.2 de la Decisión marco del Consejo del 13 de junio de 2002 relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre los Estados miembros. La definición de las categorías de delitos es competencia del Estado emisor y el Estado de ejecución sólo tiene un poder de control marginal (TJ 3 de mayo de 2007, C-303/05, 52-53).

El concepto de corrupción no se explica más en la orden de detención europea en cuestión. El Ministerio Fiscal de este tribunal opina que el carácter ilegal del referéndum, bajo la ley española, y el hecho de que sólo una minoría de la población catalana participó en el referéndum son suficientes indicios de que se utilizaron fondos públicos para la realización ilegal de objetivos políticos. Así, el delito imputado a Lluis Puig i Gordi se calificaría de corrupción en el sentido del artículo 2.2 de la Decisión marco. El Ministerio Fiscal también se refiere a la definición de corrupción del Banco Mundial, el FMI, el Consejo de Europa, la OCDE y la ONU.

En la medida en que sólo la interpretación española del concepto es relevante en la presente evaluación y que las definiciones utilizadas por las organizaciones internacionales mencionadas no son vinculantes, las definiciones (amplias) utilizadas por ellas no ofrecen una solución definitiva. Sin embargo, sí demuestra que el concepto de corrupción implica alguna ventaja para el autor o para los terceros a los que pretende favorecer. A título meramente indicativo, cabe añadir que el derecho penal belga (véanse los artículos 246, 247 504bis y 504ter del Código Penal belga) también identifica la ventaja ilícita como uno de los elementos constitutivos del delito. Nada indica que el derecho penal español interprete este concepto de manera diferente.

La descripción de las circunstancias de la acusación, como se ha resumido anteriormente, no muestra que Lluis Puig i Gordi esté acusado de haber recibido, aceptado o solicitado cualquier ventaja ilícita a cambio de cargar una parte de los costos postales o de adjudicar el pedido a la empresa Unipost SA.

9

Además, el delito descrito en los artículos 252 y 432 del *Código Penal español* sólo visa un perjuicio del patrimonio gestionado, sin que se requiera ninguna ventaja del autor o de un tercero. A falta de una mayor aclaración del concepto de corrupción utilizado en la legislación española, este delito no puede definirse como tal.

La celebración de un referéndum en el que toda la población, con partidarios y oponentes, puede participar, parece no poder considerarse como una ventaja de la corrupción, y ni la participación de los que tienen derecho a votar ni el resultado del referéndum por esta referencia son de naturaleza tal que alteren esta determinación posteriormente. La celebración de un referéndum no es en sí misma punible según la ley española.

La designación de la categoría "corrupción" en la orden de detención europea es, por lo tanto, manifiestamente errónea.

* + 1. Por lo tanto, es necesario examinar más a fondo la doble incriminación, y en particular la incriminación del delito cometido en Bélgica.

La doble incriminación, requerida en virtud del artículo 5, § 1, de la Ley sobre la ODE significa, como ya se ha dicho, que el delito por el que el Estado emisor emite una orden de detención europea también es punible en el derecho belga. La doble tipificación se refiere a la esencia del hecho. Sin embargo, no es necesario que la calificación del hecho en las respectivas legislaciones sea la misma o que la infracción penal constituya un delito con los mismos elementos constitutivos bajo ambas legislaciones (ver Cas. 29 de septiembre de 2009, P.09.1399.N).

Debe examinarse si es posible enjuiciar los hechos en cuestión sobre la base de la descripción del delito que se les debe dar en virtud de la legislación belga, sin que este juicio se refiera a la culpabilidad del acusado de estos hechos. Por lo tanto, el tribunal de instrucción no tendrá que tener en cuenta los motivos de justificación, motivos de exclusión de la culpabilidad y causas de exoneración aportados por el sospechoso (véanse Cas., 11 de abril de 2000, P000407N).

El Ministerio Público de este tribunal debe ser respaldado cuando sostiene que este hecho entra dentro de la definición del artículo 240 del Código Penal. Esta disposición abarca la malversación por parte de un miembro de la administración pública de fondos públicos o privados que administra en virtud de su cargo. El delito así definido implica la intención de darse a sí mismo o a otra persona un beneficio indebido. Evitar que una parte del presupuesto de un departamento ministerial se destine a fines distintos de aquellos para los que fue presupuestado puede constituir tal delito.

10

No existe ninguna razón para calificar el hecho incriminado por las autoridades españolas de forma diferente según la ley belga. No corresponde a la Sala de Acusación, como ya se ha dicho repetidamente, pronunciarse sobre la posible culpabilidad de Lluis Puig i Gordi respecto a este hecho.

Lluis Puig i Gordi también se refiere a su calidad de Ministro en el momento en que se cometieron supuestamente los delitos que se le imputan. En derecho belga, en virtud del artículo 124 de la Constitución Coordinada, un Ministro no podría ser procesado por este crimen, cometido en el ejercicio de sus funciones.

En este sentido, no se puede respaldar a Lluis Puig i Gordi. El artículo 124 de la Constitución Coordinada otorga a los ministros comunales y regionales inmunidad penal para votar o expresar una opinión en el ejercicio de sus funciones. Se supone que esta inmunidad en sí mismo también se extiende a los actos cometidos por un ministro en nombre del gobierno del que es miembro.

Por lo demás, los artículos 124 y 125 de la Constitución Coordinada no conceden inmunidad a los ministros frente a enjuiciamientos, pero los someten, debido a su estado particular, a un procedimiento específico.

La cuestión de si Lluis Puig i Gordi actuó o no en nombre del gobierno (en su totalidad) en este asunto, a la que, además, la respuesta no se desprende sin ambigüedad del relato fáctico de los hechos expuestos en la orden de detención europea, es independiente del examen de la esencia de la incriminación en Bélgica y, por lo tanto, no debe ser examinada por los tribunales de instrucción belgas.

Como señala acertadamente Lluis Puig i Gordi, la inmunidad penal de un ministro según el derecho belga no constituye una justificación ni un motivo de exención. Por otra parte, tampoco forma parte de la descripción de la esencia del delito. Por el contrario, es sólo un obstáculo procesal para el enjuiciamiento.

Por lo tanto, se cumple la condición de la doble incriminación.

1. **Riesgo grave de violación de los derechos fundamentales**

**3.1.** De conformidad con el párrafo 5 del artículo 4 de la Ley sobre la ODE, la ejecución de una orden de detención europea debe ser rechazada cuando existen motivos fundados para creer que su ejecución afectará a los derechos fundamentales de la persona implicada, confirmados por el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea.

11·

Esta última disposición del Tratado establece que la Unión Europea reconoce los derechos, las libertades y los principios establecidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea del 7 de diciembre de 2000 y que se adhiere al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH). Los derechos fundamentales, tal y como están garantizados por el CEDH y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, forman parte del Derecho de la Unión como principios generales.

Así, el artículo 4, 5º de la Ley sobre la ODE obliga los tribunales de instrucción a denegar, entre otras cosas, la ejecución de una orden de detención europea si hay razones fundadas para creer que el interesado no tendrá un juicio justo en el país emisor en el sentido del artículo 6 del CEDH.

Artículo 6.1. El CEDH garantiza a todas las personas sujetas a un procedimiento penal el derecho a que su causa sea oído equitativa y públicamente, dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley. En el mismo sentido, el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea del 12 de diciembre de 2007 establece el derecho de toda persona a ser oída equitativa y públicamente, dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Artículo 6.2. El CEDH añade que toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.

La entrega se puede denegar cuando existan razones objetivas para suponer que la orden de detención europea ha sido dictada con fines de persecución o sanción a una persona por razón de sexo, raza, religión, origen étnico, nacionalidad, lengua, opiniones políticas u orientación sexual (considerando 12 de la Decisión marco del Consejo del 13 de junio de 2002).

Otros derechos fundamentales garantizados son entre otros el derecho de acceso a un abogado (artículo 6 CEDH), el principio de legalidad (artículo 7 CEDH) y la proporcionalidad de la pena (artículo 49 de la Carta).

**3.2.** La legislación sobre la orden de detención europea se basa en el principio de la confianza mutua entre los Estados miembros y en el principio del reconocimiento mutuo, que a su vez se basa en la confianza mutua entre los Estados miembros. Estos principios tienen una importancia fundamental en el Derecho de la Unión, ya que ofrecen la posibilidad de establecer y mantener un espacio sin fronteras internas. Más concretamente, el principio de confianza mutua exige, en particular en lo que respecta al espacio de libertad, seguridad y justicia, que cada uno de los Estados miembros asuma, salvo en circunstancias excepcionales, que todos los demás Estados miembros respeten el Derecho de la Unión y, en particular, los derechos fundamentales reconocidos por dicho derecho.

12

Este principio ha sido recordado repetidamente en diversas sentencias del Tribunal de Justicia (véase, por ejemplo: TJ, 12 de diciembre de 2019, XD, C-625/19, punto 30).

De hecho, el considerando 10 del preámbulo de la Decisión marco sobre la orden de detención europea muestra que el régimen de orden de detención europea se basa en un alto nivel de confianza entre los Estados miembros. Este alto nivel de confianza entre los Estados miembros constituye una presunción refutable de respeto por parte del Estado miembro emisor de los derechos fundamentales a los que se refiere el artículo 4, 5º de la Ley sobre la ODE (véanse Cas., 1 de diciembre de 2020, P.20.1159.N).

Sin embargo, las razones para denegar la ejecución en virtud del artículo 4, 5º de la Ley sobre la ODE deben ser serias, es decir, basadas en información objetiva, fiable, exacta y debidamente actualizada que muestre un riesgo grave, real, concreto e individual de violación de los derechos fundamentales del implicado (véase TJ, 15 de octubre de 2019, C-128/18).

* 1. Lluis Puig i Gordi sostiene que sus derechos fundamentales garantizados por los artículos 6 y 7 del CEDH y los artículos 47 y 49 de la citada Carta corren el riesgo de ser violados en caso de ejecución de la orden de detención europea. Concretamente, según él, corre el riesgo de ser violado:
     + El derecho a que el proceso penal iniciado contra él sea oído por un tribunal independiente e imparcial, previamente establecido por la ley
       - La presunción de inocencia
     + Los otros componentes del derecho a un juicio justo
     + El derecho a no ser procesado por opiniones políticas
       - El principio de legalidad
       - El derecho de acceso a un abogado
       - El derecho a una pena proporcionada
     1. La crítica general de Lluis Puig i Gordi al funcionamiento de la justicia española, que según él está compuesta, al menos en parte, por jueces nombrados por razones políticas y que no ofrecería suficientes garantías de independencia e imparcialidad, no convence en este sentido.

Los diversos informes y publicaciones a los que se hace referencia a este respecto no contienen ningún vínculo concreto con el proceso penal incoado contra Lluis Puig i Gordi y, por lo tanto, no suscitan ningún temor de que se produzcan violaciones concretas de sus derechos personales. Lo mismo ocurre con el hecho de que el Estado español ha sido condenado en varias ocasiones por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por violaciones puntuales del artículo 6 del CEDH. Cada Parte contratante es condenada puntualmente sin que ello permita rescindir inmediatamente el principio de confianza mutua en su totalidad.

\

13

Sin perjuicio de lo que se establece a continuación en relación con el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria, otras publicaciones citadas dejan dudas sobre la independencia y/o imparcialidad de los autores, o sobre la fiabilidad de la información proporcionada. Este es el caso, entre otros, de las publicaciones del llamado Grupo Praga, una asociación de académicos de las universidades catalanas.

* + 1. Tampoco puede existir una violación del principio de legalidad. La entrega de Lluis Puig i Gordi tiene por objeto enjuiciarlo por malversación o apropiación indebida de los fondos públicos bajo su control y no por la celebración de un referéndum ilegal. El hecho de que la celebración de un referéndum ilegal como tal ya no sea punible, (la disposición penal introducida en el 2003 se suprimió de nuevo dos años después) no impide que los organizadores sean procesados por otros delitos que habrían cometido con ese fin. No se mantiene que los artículos 252 y 432 del *Código Penal* español, que definen el delito imputado a Lluis Puig i Gordi, hayan sido ahora suprimidos o modificados de tal manera que la entrega ya no sea posible.

Por la misma razón, tampoco hay razón para temer que Lluis Puig i Gordi sería procesado o condenado por sus opiniones políticas. El hecho de que no pueda ser entregado si (sólo) sería procesado por una opinión política, no impide la entrega si la persona en cuestión es procesada por delitos de derecho común que habría cometido por motivos políticos.

El principio de especialidad, establecido en el artículo 27 de la Decisión marco, garantiza que, en caso de entrega, la persona en cuestión no podrá ser procesada por ningún delito (político) cometido antes de su entrega.

* + 1. En lo que respecta al peligro *para* una pena desproporcionada, hay que decir que el hecho de que el derecho penal prevé una pena máxima de 12 años de prisión, una multa y 30 años de inhabilitación para el ejercicio de los derechos políticos, no significa que estas sentencias máximas también se impongan de manera efectiva y automática (todo ello todavía en el caso de un hipotético veredicto de culpabilidad).

La culpabilidad y, en su caso, la pena, deben ser determinadas en virtud de las obligaciones internacionales del Estado español, en caso de entrega de la persona en cuestión, por jueces independientes e imparciales, de los que se espera que juzguen teniendo en cuenta todos los elementos pertinentes del caso.

Así pues, la condena a principios de este año de los ministros compañeros de Lluis Puig i Gordi, a penas de prisión de 12 y 13 años, no indica que exista un riesgo grave de que el propio Lluis Puig i Gordi reciba una pena desproporcionada. La Sala de Acusación no puede sustituir al tribunal español que dictó las sentencias, ni dispone de todos los elementos del caso que dieron lugar a dicha sentencia.

# 14

Lo mismo puede aplicarse seguramente al Parlamento flamenco y a su resolución adoptada por unanimidad el 16 de octubre de 2019.

* + 1. Sin embargo, la Sala de Acusación también debe tener en cuenta el informe del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria del 27 de mayo de 2019, presentado por Lluis Puig i Gordi, entre otros, a la Representación Permanente española ante las Naciones Unidas (véase el documento 42 del volumen depositado en primera instancia).

El Grupo de Trabajo fue creado por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y desde entonces su mandato ha sido ratificado y ampliado. La información proporcionada por un grupo de trabajo internacional creado en el seno de las Naciones Unidas cumple el criterio de ser una información objetiva, fiable, exacta y debidamente actualizada en la que la autoridad judicial de ejecución puede basarse para determinar un riesgo grave, real, concreto e individual de violación de los derechos fundamentales de la persona afectada (véase también TJ, 5 de abril de 2016, C-404/15 y C-659/15, 89). El informe del 27 de mayo de 2019 se elaboró después de obtenerse información de diversas fuentes, tras lo cual se dio al Gobierno español la oportunidad de responder, lo que hizo.

El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria examinó en detalle el proceso penal iniciado contra tres residentes catalanes, en particular:

* + - * Jordi Cuixun i Navarro, miembro y presidente de la asociación Omnium Cultural, que defiende la protección de la lengua y la cultura catalanas,
        + Jordi Sanchez i Picanyol, ex miembro del Parlamento del Estado federado catalán y ex presidente de la Asamblea Nacional Catalana, una organización que lucha por la independencia de Cataluña mediante el uso de medios democráticos y pacíficos, y
      * Oriol Junqueras i Vies, ex vicepresidente del Gobierno catalán y miembro del Parlamento de Cataluña.

Estos tres políticos catalanes fueron, igual que Lluis Puig i Gordi, procesados después del referéndum de independencia de Cataluña. Son coacusados en la investigación que llevó a la actualmente recurrida orden de detención europea.

El Grupo de Trabajo concluyó que la privación de libertad de estos *tres* políticos catalanes es arbitraria debido a la infracción de los artículos 2, 9 a 11 y 18 a 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y de los artículos 3, 14, 19, 21, 22 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El artículo 10 DUDH y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (leídos conjuntamente) garantizan el derecho de acceso a un órgano independiente establecido por la ley, los artículos 11 DUDH y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantizan la presunción de inocencia. Así pues, estas disposiciones tratan de garantizar los mismos derechos fundamentales que los garantizados por los artículos 6 y 7 CEDH y los artículos 47 y 49 de la citada Carta.

Entre otras cosas, se observó que:

15

* El derecho a ser juzgado por un tribunal independiente y competente fue violado por el hecho de que, en contra de la ley vigente, fueron procesados ante un tribunal situado en otra parte del país, cuando, según la ley, deberían haber sido procesados ante un tribunal situado en Cataluña, donde supuestamente se cometieron los delitos,
* La presunción de inocencia se violó tras las declaraciones públicas de altos funcionarios del Estado en las que se establecía la responsabilidad penal del implicado antes del fallo del tribunal, lo que posiblemente afectó la imagen que tenía el tribunal sobre el implicado,
* Los políticos procesados no tuvieron tiempo suficiente para preparar su defensa, en particular debido al período de tiempo muy breve entre la citación por una parte y el primer interrogatorio seguido de su privación de libertad por otra; como resultado, entre otras cosas, el abogado de los implicados no pudo presenciar dicho interrogatorio ya que estuvo presente al mismo tiempo en el interrogatorio de un coacusado, y esto sin que el tribunal lo tuviera en cuenta.

Esta última observación (ya) no puede ser transpuesta, al menos no de la misma manera, a Lluis Puig i Gordi, ya que este lleva bastante tiempo al corriente de la existencia de la persecución, y por lo tanto ha podido preparar su defensa junto con sus abogados.

* + 1. A petición del Fiscal General de Bruselas, un juez de la Sala Segunda del Tribunal Supremo español facilitó explicaciones sobre la competencia de este tribunal el 11 de marzo de 2020.

En resumen, dicha nota muestra que:

* + - * Como regla general, en virtud del artículo 14 del Código Penal español, los órganos judiciales de la escena del delito son los que tienen jurisdicción;
        + Sin embargo, en virtud del artículo 57.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial español, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo español (nacional) es competente para conocer de los procesos penales contra los miembros del parlamento nacional, así como contra los miembros de los Parlamentos del Estado federado si los "estatutos" del Estado federado en cuestión así lo disponen;
        + El artículo 57.2 de los "estatutos" del Estado federado de Cataluña establece que, en lo que respecta a los miembros de su Parlamento Estatal, el Tribunal Supremo de Cataluña es competente para los delitos cometidos en el territorio catalán, pero que el Tribunal Supremo español (nacional) es competente para los delitos cometidos fuera del territorio catalán;

16

* + - * + Parte de los coacusados (entre otros el ex presidente del Gobierno del Estado federado, que también fue miembro del parlamento del Estado federado) es (también) procesada por delitos cometidos en el extranjero;

El Tribunal Supremo ya se ha declarado competente a sí mismo en numerosas sentencias (incluidas algunas dictadas por la Sala de apelación) para conocer las actuaciones penales iniciadas contra todos los coacusados, incluidos aquellas contra los que, como Lluis Puig i Gordi, sólo son procesados por *"mala praxis", "ya que este delito está estrechamente vinculado a la acusación del delito de sedición".*

La ampliación de la jurisdicción del Tribunal Supremo (nacional) español a los coacusados que no tenían la capacidad de miembros de un parlamento (estatal) debido a su estrecha conexión con los delitos imputados a los coacusados que sí tienen la capacidad de ser juzgados por el Tribunal Supremo (nacional) español parece basarse en la jurisprudencia del propio Tribunal Supremo (nacional) español, sin que ello esté respaldado por ninguna disposición jurídica (explícita).

Esto es también lo que observó el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria (informe, marginales 134 y 135).

Cabe mencionar, como lo hizo la Sala de deliberaciones en su decisión recurrida, las sentencias Coëme y consoorten c. Bélgica y Claes y compañía contra Bélgica y Claes y compañía contra Bélgica (TEDH, 22 de junio de 2000, números 105 a 108 y TEDH, 2 de junio de 2005, números 39 a 44), en las que el Tribunal europeo de los Derechos Humanos consideró que, dado que la ampliación, por motivos de coherencia, de la competencia del Tribunal de Casación de Bélgica (entonces competente para juzgar a ministros por infracciones cometidas en el ejercicio de sus funciones) a otros coacusados que no tenían la misma capacidad, sin que ello estuviera expresamente previsto por alguna ley, constituía una violación del derecho a un juicio justo, garantizado por el artículo 6 del CEDH. A falta de un texto jurídico explícito a este respecto, el Tribunal de Casación no podía considerarse, en lo que respecta a los coacusados de los ministros enjuiciados, como un tribunal establecido por la ley en el sentido del mencionado artículo 6 del CEDH.

Dado que, por un lado, se establece que Lluis Puig i Gordi no era diputado de ningún parlamento (estatal) por lo que, en principio, debería ser juzgado por un tribunal catalán y, por otro lado, sobre la base de la información obtenida por el Ministerio Público, se establece que el Tribunal Supremo español (nacional) se ha declarado repetidamente competente para juzgar a todos los coacusados sobre la base de la estrecha conexión entre los delitos imputados a cada uno de ellos sin que exista una base legal explícita para ampliar esta competencia, se constata que en este sentido hay motivos fundados para creer que la ejecución de la orden de detención europea perjudicaría los derechos fundamentales del implicado, como confirmados en el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea.

17

Además, el riesgo de violación de la presunción de inocencia también debe tomarse muy en serio. Las conclusiones documentadas ampliamente del mencionado Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria con respecto a la suerte de otros tres políticos catalanes en relación con las declaraciones hechas por altos funcionarios y autoridades sobre la culpabilidad de las personas afectadas antes de la decisión judicial son válidas, entre otras cosas, por la supuesta relación estrecha entre los hechos imputados, igualmente con respecto a Lluis Puig i Gordi.

1. **Conclusión**

Por lo tanto, la Sala de deliberaciones del Tribunal de Primera Instancia de lengua neerlandesa en Bruselas se negó con razón a ejecutar la orden de detención europea del 4 de noviembre de 2019.

La decisión impugnada será confirmada por otros motivos.

Vistos los artículos;

11, 12, 13, 16, 24, 31 a 37 y 41 de la Ley de 15 de junio de 1935 sobre el uso de los idiomas en los procedimientos judiciales;

2, 3, 4 a 8, 11, 16, 17 y 20 de la Ley de 19 de diciembre de 2003;

**POR ESTAS RAZONES, EL TRIBUNAL,**

**SALA DE ACUSACIÓN,**

Admite el recurso,

Lo declara infundado,

Confirma la decisión impugnada,

Rechaza la ejecución de la orden de detención europea emitida el 4 de noviembre de 2019 por el Sr. P. Llarena Conde, magistrado instructor del Tribunal Supremo de Madrid (España), sobre la basada en una orden de detención emitida por el mencionado magistrado instructor el 4 de noviembre de 2019,

Haga que los costos del recurso se estimen en 3,30 euros a expensas del Estado. El procedimiento judicial se llevó a cabo a puerta cerrada.

En la audiencia sólo se usó la lengua neerlandesa, excepto para la parte traducida.

18

Hecho en Bruselas, el 7 de enero de 2021.

P. Hartoch,

E. Marique,

W. De Troy,

L. Naessens,

Magistrado dd. Presidente,

Magistrado,

Juez del Tribunal de Primera Instancia de lengua neerlandesa

Bruselas, delegado del tribunal,

Letrado de la Administración.

 