

N.º de la sentència:

2021/79 KI/Foli:

SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL D'APEL·LACIÓ DE BRUSSEL·LES

Sala d'acusació

Vista l'ordre de detenció europea emesa el 4 de novembre de 2019 per P. Llarena Conde, magistrat instructor del Tribunal Suprem de Madrid (Espanya), basada en una ordre de detenció emesa per l'esmentat magistrat instructor el 4 de novembre de 2019,

imputada a:

Lluís PUIG I GORDI, nascut a Terrassa (Barcelona - Espanya)

Brussel·les, i domicili escollit al despatx del lletrat Paul Bekaert

Persona subjecta a una ordre de detenció europea, que compareix, assistit pels lletrats Simon Bekaert i Paul Bekaert, advocats del Col·legi d'Advocats de Flandes Occidental, Sophie Colmant o lletrada substituïda Michèle Hirsch, advocades del Col·legi de Brussel·les, i/o lletrat substituït Josep Costa o lletrat substituït Boye Tuset, advocats del Col·legi d'Advocats de Madrid (Espanya),

per raons de: desobediència, ús il·legal de fons públics i corrupció.

Com que la persona en qüestió no parla neerlandès, el President designa com a intèrpret el Sr. Vande Broek Emmanuel, Ijskelderlaan 32, 3090 Overijse, que ha prestat el jurament prescrit per la llei.

Vistos els documents del procediment judicial, és a dir:

- la disposició de posada en llibertat condicional del 7 de novembre de 2019 concedida pel jutge d'instrucció del tribunal de primera instància de llengua neerlandesa de Brussel·les;
- l'acte de la Sala de deliberacions del tribunal de primera instància de llengua neerlandesa de Brussel·les del 7 d'agost de 2020, negant-se a executar l'esmentada ordre de detenció europea;
- el recurs presentat el 7 d'agost de 2020 pel Fiscal General contra l'esmentat acte.

Vista la demanda escrita del 26 de setembre de 2020 del Sr. J. Van Gaever, Advocat General, adjunta a l'expedient.

Vista la prova de l'enviament de la convocatòria per carta certificada del 2 de setembre de 2020 a Lluís PUIG i GORDI i per fax de la mateixa data als seus advocats perquè compareguin en l'audiència del Tribunal d'Apel·lació, Sala d'Acusació, de l'1 d'octubre de 2020. Vist l'ajornament a l'audiència del 10 de desembre de 2020.

Escollats en aquesta última audiència:

- El Sr. J. Van Gaever, Advocat General, en el seu informe i demandes. Presenta un expedient;
- El lletrat Simon Bekaert i el lletrat Paul Bekaert, advocats del Col·legi d'Advocats de Flandes Occidental, en els seus mitjans de defensa en nom de Lluís Puig i Gordi;
- El lletrat Christophe Marchand, advocat del Col·legi d'Advocats de Brussel·les, en els seus mitjans de defensa en nom de Lluís Puig i Gordi;
- La lletrada Sophie Colmant o la lletrada substituïda Michele Hirsch, advocades del Col·legi d'Advocats de Brussel·les, i/o el lletrat substituït Josep Costa o el lletrat substituït Boye Tuset, advocats del Col·legi d'Advocats de Madrid (Espanya), en els seus mitjans de defensa en nom de Lluís Puig i Gordi;
- PUIG i GORDI Lluís és l'últim a parlar.

El lletrat Simon Bekaert presenta una memòria USB. La defensa es refereix a les conclusions presentades a la secretaria del Tribunal d'Apel·lació de Brussel·les el 4 de desembre de 2020.

* *

El recurs del Fiscal General de l'Estat, regular segons la forma i el termini, és admissible.

* *

1. Regularitat de l'acte recorregut

1.1. Contràriament al allò argumentat pel Ministeri Fiscal davant aquest tribunal, l'acte dictat pel primer jutge no està viciat per cap forma de nul·litat.

El Ministeri Fiscal opina que pot deduir del text de l'acte recorregut que la Sala de deliberacions, per prendre una decisió sobre l'execució de l'ordre de detenció europea, es va basar de manera decisiva en les seves pròpies recerques, sense que els resultats d'aquestes recerques fossin contradictoris. En conseqüència, s'han infringit els drets de la defensa i l'acte recorregut ha de ser anul·lat.

El Ministeri Fiscal es basa en el següent fragment, que apareix a la pàg. 9 de l'acte recorregut:

“Això implica que si, després d'escoltar les reclamacions i els al·legats, d'examinar els documents i realitzar les cerques necessàries, la Sala de deliberacions està en condicions d'adoptar una decisió, no està obligada de cap manera a remetre aquesta qüestió prejudicial.

La Sala de deliberacions considera que no ha d'accedir al suggeriment de remetre la qüestió jurídica al Tribunal de Justícia.

Sobre la base dels motius exposats, la Sala considera que el tribunal competent per a conèixer de les denúncies contra Lluís PUIG GORDI és el que està determinat pel lloc del delictes i que, per tant, el tribunal emissor manca de la competència necessària per a conèixer de la causa contra la persona anteriorment mencionada, però que els tribunals de la jurisdicció en la qual s'al·lega que s'han comès els fets són clarament competents per a pronunciar-se sobre si els fets suposadament comesos han estat provats en el seu nom.

Se'n dedueix naturalment que l'ordre de detenció europea emesa per l'autoritat emissora es veu afectada per la mateixa incompetència.”

1.2. Les recerques en qüestió fan referència a la remissió d'una qüestió prejudicial al Tribunal de Justícia, tal com va ser suggerida en nom de Lluís Puig i Gordi i que no va ser abordada per la Sala de deliberacions. En la mesura que el Ministeri Fiscal sosté que la Sala de deliberacions s'hauria basat en els resultats d'aquestes recerques per negar-se a executar l'ordre de detenció europea, la seva demanda es basa en una lectura errònia de l'acte recorregut.

El fragment que comença amb les paraules “Sobre la base dels motius exposats, la Sala considera que el tribunal competent per a conèixer de les denúncies contra Lluís PUIG GORDI és el que està determinat pel lloc del delictes (...)”, ja no es refereix a la qüestió prejudicial, sinó que és una síntesi del fons de l'assumpte. Això és evident tant per l'interlineat doble com pel text del fragment.

Per tant, les paraules "*els motius exposats*" no fan referència a les recerques realitzades en relació amb la qüestió prejudicial suggerida, sinó als elements utilitzats per examinar la competència del Tribunal Suprem espanyol (nacional). Una recerca en si no pot ser mai un "*motiu*" per denegar l'execució d'una ordre de detenció europea.

Com assenyala el propi Ministeri Fiscal, no està prohibit que un jutge faci investigacions sobre la doctrina jurídica i la jurisprudència durant les deliberacions. Res no permet demostrar que les recerques a què es refereix l'acte recorregut facin referència a informació diferent de les simples anàlisis jurídiques necessàries per tractar el cas i, en la totalitat de l'acte, no es pot trobar cap prova que demostrï que la Sala de deliberacions, per arribar a la seva decisió, s'hauria basat en elements que no van ser contradits per les parts.

2. Requisit de la doble incriminació

2.1. Perquè s'ordini l'execució, una ordre de detenció europea ha de tenir per objecte l'enjudiciament o el càstig de fets que siguin punibles tant al país emissor com a Bèlgica, sense perjudici de l'excepció que s'indica a continuació.

L'article 3 de la Llei de 19 de desembre de 2003 relatiu a l'ordre de detenció europea (d'ara endavant, Llei sobre la ODE) afirma que només es pot dictar una ordre de detenció europea per tal d'enjudiciar una persona que encara no hagi estat condemnada definitivament per fets que la legislació de l'estat emissor castiga amb una pena privativa de llibertat o una mesura de seguretat d'un període màxim d'almenys dotze mesos.

De conformitat amb l'article 5 de la mateixa llei, es denegarà l'execució d'una ordre de detenció europea si el fet a què es refereix no és punible d'acord amb el dret belga, llevat que es tracti d'un delictes de la llista exhaustiva de 32 delictes enumerats en el paràgraf 2 de la mateixa disposició i si, a més, aquest delictes és castigat amb una pena privativa de llibertat d'un màxim d'almenys tres anys a l'Estat emissor.

L'ordre de detenció europea en qüestió, dictada el 4 de novembre de 2019 contra el ciutadà espanyol Lluís Puig i Gordi per un magistrat de la Sala Segona del Tribunal Suprem espanyol, té per objecte la detenció i entrega de l'implicat amb vista al seu enjudiciament per dos delictes, definits com "*apropiació indeguda de fons públics*" (penalitzat en virtut dels articles 252 i 432 del Codi Penal espanyol) i "*desobediència*" (penalitzat en virtut de l'article 410 del Codi Penal espanyol). A més de la descripció anterior, el delictes de "*corrupció*" va ser marcat a la llista a la qual es refereix l'article 5, § 2 de la Llei sobre la ODE.

Per tal de verificar el compliment de les disposicions dels esmentats articles 3 i 5, els tribunals d'instrucció es podran basar en la totalitat de la informació proporcionada en l'ordre de detenció en qüestió, si s'escau, complementada amb la informació proporcionada posteriorment per l'autoritat emissora. Els tribunals d'instrucció no es veuran limitats pel nom que li doni l'autoritat emissora al delictes. Això és encara més cert ara que l'ordre de detenció europea dona tres definicions per dos delictes.

2.2. D'acord amb l'article 410 del mateix Codi, és delictes que les autoritats o funcionaris públics es neguin obertament a complir les sentències judicials o les decisions o ordres d'una autoritat superior competent.

Poden ser castigats amb una multa i inhabilitació temporal d'ocupació o càrrec públic. No es pot imposar cap pena de presó per desobediència.

Per tant, no es compleix la condició establerta en l'article 3 de la Llei sobre la ODE referent a això i, per tant, no es pot autoritzar l'entrega sol·licitada referent a això.

2.3. L'article 252 del Codi Penal espanyol castiga, entre d'altres, als qui sobrepassin les facultats que els han estat conferides per a administrar el patrimoni d'un tercer i per tant perjudiquen el patrimoni administrat. L'article 432 del mateix Codi preveu una circumstància agreujant en cas que el delictes sigui comès per una autoritat o un funcionari que cometi el delictes que preveu l'article 252 contra la propietat pública, així com en funció de la magnitud dels danys causats.

En el capítol "e)" de l'ordre de detenció europea en qüestió, l'autoritat espanyola ha descrit les circumstàncies i els actes incriminats que la van originar.

Correspon a la Sala d'Acusació verificar si els fets al·legats contra Lluís Puig i Gordi són o no a la llista dels 32 delictes a què es refereix l'article 5, § 2 de la Llei sobre la ODE, o si compleixen o no amb el requisit de la doble incriminació, sense pronunciar-se sobre la possible fonamentació de l'enjudiciament. Per tant, l'avaluació pel que fa a la norma espanyola només serà marginal.

2.4. En resum, els fets descrits es poden resumir de la següent manera:

- Els fets pels quals s'està processant a Lluís Puig i Gordi se situen en el context de l'aspiració d'alguns partits polítics i els seus representants a la independència del Govern de Catalunya pel que fa a la resta del territori espanyol;
- El parlament de l'Estat federat català va votar una sèrie de resolucions per preparar aquesta independència, que van ser anul·lades pel Tribunal Constitucional espanyol; el mateix Tribunal Constitucional va decidir, a més, notificar una sèrie de les seves sentències, entre d'altres, al president del parlament de l'Estat federat i als membres del govern regional, avisant-los que l'incompliment de les decisions del Tribunal Constitucional podria donar lloc a la responsabilitat penal de l'infractor;
- El 6 de setembre de 2017 el parlament de l'Estat federat català va adoptar una llei sobre la celebració d'un referèndum d'autodeterminació; la mateixa llei va ser suspesa per primera vegada pel Tribunal Constitucional per sentència del 7 de setembre de 2017 i posteriorment anul·lada per sentència del 17 d'octubre de 2017;
- També el 6 de setembre de 2017, tot el Govern de l'Estat federat de Catalunya, incloent a Lluís Puig i Gordi, Ministre de Cultura, va aprovar un decret per a l'aplicació de la llei sobre el referèndum; aquest decret va ser anul·lat el 31 d'octubre de 2017 pel Tribunal Constitucional;
- El 20 de setembre de 2017 esclataren violents disturbis quan les forces policials intentaren impedir els preparatius d'un referèndum; els presidents de dues associacions que lluitaven per la independència serien processats per això; no s'esmenta en cap moment a Lluís Puig i Gordi;
- L'1 d'octubre de 2017, tot i la suspensió de l'esmentada llei per sentència de Tribunal Constitucional de 7 de setembre de 2017, es va celebrar un referèndum;
- El 27 d'octubre de 2017, el parlament de l'Estat federat català va adoptar una resolució que proclamava la independència de la República de Catalunya;
- El mateix dia, el parlament de l'Estat federat català va ser dissolt pel Senat espanyol.

A diferència del que s'aplica a altres ministres (i ministeris) i a l'aleshores president del Govern de l'Estat federat, l'ordre de detenció europea en qüestió no fa cap referència a una intervenció per part de Lluís Puig i Gordi o del Ministeri de Cultura que dirigia durant tot el procés de la lluita per la independència de l'Estat federat en qüestió, ni a la implicació en l'organització del referèndum, amb l'excepció del següent fet:

«El Govern de l'Estat de Catalunya va utilitzar i va prometre diners públics per cobrir les despeses inevitables derivades de la realització del referèndum. Sota el control de l'acció governamental, la Presidència d'Estat de Govern de l'Estat i el Ministeri d'Economia i Hisenda de l'Estat van cobrir les despeses de la realització del vot de diversos ministeris de l'Estat, com el de la Presidència, el de Treball, el de Cultura o el d'Afers Exteriors, Relacions Governamentals i Transparència. Això inclou la distribució de 56.000 cartes certificades, amb els títols dels llocs de votació i 5.346.734 sobres normals amb targetes de votació, dels quals es va encarregar l'empresa Unipost SA, amb qui es va arribar a un acord marc per a la distribució del correu que els va permetre escapar de posteriors licitacions públiques. Un contracte per un import de 979.661,96 euros, el pagament del qual va ser ocultat i fraccionat, i adjudicat al Ministeri de Cultura, dirigit per Lluís Puig i Gordi, per un import de 238.003,35 euros i al Ministeri de Sanitat, dirigit per Antonio Comín i Oliveres, per un import de 233.180,55 euros.»

En conseqüència, Lluís Puig i Gordi està acusat de participar en dos fets, en particular:

- Ser consignatari el 6 de setembre de 2017 d'un decret del govern en el context de l'aplicació de la llei sobre el referèndum d'independència, aquest malgrat anteriors decisions del Tribunal Constitucional espanyol;
- Carregar una part dels costos associats a la distribució postal de les cartes de convocatòria enviades en el context del referèndum al pressupost del Ministeri de Cultura per un valor de 238.003,35 euros per eludir les obligacions de contractació pública.

La descripció dels fets suposadament comesos és prou precisa i exacta com per permetre als tribunals d'instrucció dur a terme el control que se'ls encarrega i, per tant, compleix amb els requisits dels articles 8.1.e de la Decisió marc del Consell del 13 de juny de 2002 relativa a l'ordre de detenció europea i als procediments d'entrega entre Estats membres i de l'article 2, § 4, 5º de la Llei sobre la ODE.

2.5. Reafirmant que no li correspon a ella pronunciar-se sobre la possible fonamentació de l'enjudiciament espanyol, la Sala d'Acusació sosté que la doble signatura del Decret del Govern per part de Lluís Puig i Gordi és el fet que l'autoritat espanyola emissora considera delictes de "desobediència". Atès que la Llei sobre la ODE no permet l'extradició per aquest fet, es farà cas omís d'això.

La pregunta que es planteja ara és com s'ha de qualificar el fet de carregar al pressupost del Ministeri de Cultura una part dels costos associats a la distribució postal de les cartes de convocatòria, amb el fi d'eludir les obligacions relatives a la contractació pública, sota la llei espanyola i belga.

Fins i tot si l'ordre de detenció europea es refereix a un fet esmentat en la llista de categories de l'article 5, § 2 de la Llei sobre la ODE, els tribunals d'instrucció han d'examinar, de conformitat amb l'article 16, § 1, al. 2, 3º de la mateixa llei, si les conductes, tal com es defineixen en l'ordre de detenció europea, coincideixen amb les de la llista.

2.5.1. El concepte de «corrupció» a què es refereix l'article 5, § 2, de la Llei sobre la ODE, és una incorporació de mateix concepte esmentat a l'article 2.2 de la Decisió marc del Consell del 13 de juny de 2002 relativa a l'ordre de detenció europea i als procediments d'entrega entre els estats membres. La definició de les categories de delictes és competència de l'Estat emissor i l'Estat d'execució només té un poder de control marginal (TJ 3 de maig de 2007, C-303/05, 52-53).

El concepte de corrupció no s'explica més en l'ordre de detenció europea en qüestió. El Ministeri Fiscal d'aquest tribunal opina que el caràcter il·legal del referèndum, de conformitat amb la llei espanyola, i el fet que només una minoria de la població catalana va participar-hi són suficients indicis per saber que es van utilitzar fons públics per a la realització il·legal d'objectius polítics. Així, el delictes imputat a Lluís Puig i Gordi es qualificaria de corrupció en el sentit de l'article 2.2 de la Decisió marc. El Ministeri Fiscal també es refereix a la definició de corrupció del Banc Mundial, l'FMI, el Consell d'Europa, l'OCDE i l'ONU.

En la mesura que només la interpretació espanyola del concepte és rellevant en la present avaluació i que les definicions utilitzades per les organitzacions internacionals esmentades no són vinculants, les (àmplies) definicions utilitzades per elles no ofereixen una solució definitiva. No obstant això, sí que demostra que el concepte de corrupció implica algun avantatge per a l'autor o per als tercers als quals pretén afavorir. A títol merament indicatiu, cal afegir que el dret penal belga (vegeu els articles 246, 247 504bis i 504ter del Codi Penal belga) també identifica l'avantatge il·lícit com un dels elements constitutius del delictes. Res no indica que el dret penal espanyol interpreti aquest concepte de manera diferent.

La descripció de les circumstàncies de l'acusació, com s'ha resumit anteriorment, no mostra que Lluís Puig i Gordi estigui acusat d'haver rebut, acceptat o sol·licitat qualsevol avantatge il·lícit a canvi de carregar una part dels costos postals o d'adjudicar la comanda a l'empresa Unipost SA.

A més, el delictes descrits en els articles 252 i 432 del Codi Penal espanyol només veu un perjudici del patrimoni gestionat, sense que es requereixi cap avantatge de l'autor o d'un tercer. A falta d'un major aclariment del concepte de corrupció utilitzat en la legislació espanyola, aquest delictes no pot definir-se com a tal.

La celebració d'un referèndum en el qual tota la població, amb partidaris i oponents, pot participar, sembla no poder considerar-se com un avantatge de la corrupció, i ni la participació dels que tenen dret a votar ni el resultat del referèndum poden alterar aquesta determinació posteriorment. La celebració d'un referèndum no és en si mateixa punible segons la llei espanyola.

La designació de la categoria "corrupció" en l'ordre de detenció europea és, per tant, manifestament errònia.

2.5.2. Per tant, cal examinar més a fons la doble incriminació i, en particular, la incriminació del delictes comès a Bèlgica.

La doble incriminació, requerida en virtut de l'article 5, § 1 de la Llei sobre la ODE significa, com ja s'ha dit, que el delictes pel qual l'Estat emissor emet una ordre de detenció europea també és punible en el dret belga. La doble tipificació es refereix a l'essència del fet. No obstant això, no cal que la qualificació del fet en les respectives legislacions sigui la mateixa o que la infracció penal constitueixi un delictes amb els mateixos elements constitutius de conformitat amb les dues legislacions (vegeu Cas. 29 de setembre de 2009, P.09.1399.N).

Ha d'examinar-se si és possible enjudiciar els fets en qüestió sobre la base de la descripció del delictes de la legislació belga, sense que aquest judici es basi en la culpabilitat de l'acusat. Per tant, el tribunal d'instrucció no haurà de tenir en compte els motius de justificació, els motius d'exclusió de la culpabilitat i les causes d'exoneració aportats pel sospitós (vegeu Cas., 11 d'abril del 2000, P000407N).

El Ministeri Públic d'aquest tribunal ha de ser recolzat quan sosté que aquest fet entra dins de la definició de l'article 240 del Codi Penal. Aquesta disposició comprèn la malversació per part d'un membre de l'administració pública de fons públics o privats que administra en virtut del seu càrrec. El delictes així definit implica la intenció de donar-se a si mateix o a una altra persona un benefici indegut. Evitar que una part del pressupost d'un departament ministerial es destini a fins diferents d'aquells per als quals va ser pressupostat pot constituir tal delictes.

No hi ha cap raó per qualificar el fet incriminat per les autoritats espanyoles de forma diferent segons la llei belga. No correspon a la Sala d'Acusació, com ja s'ha dit repetidament, pronunciar-se sobre la possible culpabilitat de Lluís Puig i Gordi respecte a aquest fet.

Lluís Puig i Gordi també es refereix a la seva qualitat de Ministre en el moment en què es van cometre suposadament els delictes que se li imputen. En dret belga, en virtut de l'article 124 de la Constitució Coordinada, un Ministre no podria ser processat per aquest crim, comès en l'exercici de les seves funcions.

En aquest sentit, no es pot donar suport a Lluís Puig i Gordi. L'article 124 de la Constitució Coordinada atorga als ministres comunals i regionals immunitat penal per votar o expressar una opinió en l'exercici de les seves funcions. Se suposa que aquesta immunitat en si mateixa també s'estén als actes comesos per un ministre en nom del govern de què és membre.

Pel que fa a la resta, els articles 124 i 125 de la Constitució Coordinada no concedeixen immunitat als ministres davant enjudiciaments, però els sotmeten, a causa del seu estat particular, a un procediment específic.

La qüestió de si Lluís Puig i Gordi va actuar o no en nom del govern (en la seva totalitat) en aquest assumpte, a la qual els fets exposats en l'ordre de detenció europea no donen una resposta clara, és independent de l'examen de l'essència de la incriminació a Bèlgica i, per tant, no ha de ser examinada pels tribunals d'instrucció belgues.

Com assenyala encertadament Lluís Puig i Gordi, la immunitat penal d'un ministre segons el dret belga no constitueix una justificació ni un motiu d'exempció. D'altra banda, tampoc forma part de la descripció de l'essència del delictes. Per contra, és només un obstacle processal per a l'enjudiciament.

Per tant, es compleix la condició de la doble incriminació.

3. Risc greu de violació dels drets fonamentals

3.1. De conformitat amb el paràgraf 5 de l'article 4 de la Llei sobre la ODE, l'execució d'un ordre de detenció europea ha de ser rebutjada quan hi ha motius fundats per a creure que la seva execució afectarà els drets fonamentals de la persona implicada, confirmats per l'article 6 del Tractat de la Unió Europea.

Aquesta última disposició del Tractat estableix que la Unió Europea reconeix els drets, les llibertats i els principis establerts en la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea del 7 de desembre de 2000 i que s'adhereix al Conveni europeu per a la protecció dels drets humans i de les llibertats fonamentals (CEDH). Els drets fonamentals, tal com estan garantits pel CEDH i com resulten de les tradicions constitucionals comunes als Estats membres, formen part del Dret de la Unió com a principis generals.

Així, l'article 4, 5º de la Llei sobre la ODE obliga els tribunals d'instrucció a denegar, entre altres coses, l'execució d'una ordre de detenció europea si hi ha raons fundades per creure que l'interessat no tindrà un judici just al país emissor d'acord amb l'article 6 del CEDH.

Article 6.1. El CEDH garanteix a totes les persones subjectes a un procediment penal el dret que la seva causa sigui escoltada equitativament i pública, dins d'un termini raonable, per un tribunal independent i imparcial, establert per la llei. En el mateix sentit, l'article 47 de la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea del 12 de desembre de 2007 estableix el dret de tota persona a ser escoltada equitativament i pública, dins d'un termini raonable, per un tribunal independent i imparcial, establert prèviament per la llei. Article 6.2. El CEDH afegeix que tota persona acusada d'una infracció es considera innocent fins que la seva culpabilitat hagi estat legalment establerta.

L'entrega es pot denegar quan hi hagi raons objectives per suposar que l'ordre de detenció europea ha estat dictada amb fins de persecució o sanció a una persona per raó de sexe, raça, religió, origen ètnic, nacionalitat, llengua, opinions polítiques o orientació sexual (considerant 12 de la Decisió marc del Consell del 13 de juny de 2002).

Altres drets fonamentals garantits són, entre d'altres, el dret d'accés a un advocat (article 6 CEDH), el principi de legalitat (article 7 CEDH) i la proporcionalitat de la pena (article 49 de la Carta).

3.2. La legislació sobre l'ordre de detenció europea es basa en el principi de la confiança mútua entre els Estats membres i en el principi del reconeixement mutu, que al seu torn es basa en la confiança mútua entre els Estats membres. Aquests principis tenen una importància fonamental en el Dret de la Unió, ja que ofereixen la possibilitat d'establir i mantenir un espai sense fronteres internes. Més concretament, el principi de confiança mútua exigeix, en particular pel que fa a l'espai de llibertat, seguretat i justícia, que cadascun dels Estats membres assumeixi, llevat de circumstàncies excepcionals, que tots els altres Estats membres respectin el Dret de la Unió i, en particular, els drets fonamentals reconeguts per l'esmentat dret.

Aquest principi ha estat recordat repetidament en diverses sentències del Tribunal de Justícia (vegeu, per exemple: TJ, 12 de desembre de 2019, XD, C-625/19, punt 30).

De fet, el considerant 10 del preàmbul de la Decisió marc sobre l'ordre de detenció europea mostra que el règim d'ordre de detenció europea es basa en un alt nivell de confiança entre els Estats membres. Aquest alt nivell de confiança entre els Estats membres constitueix una presumpció refutable de respecte per part de l'Estat membre emissor dels drets fonamentals a què es refereix l'article 4, 5º de la Llei sobre la ODE (vegeu Cas., 1 de desembre de 2020, P.20.1159.N).

No obstant això, les raons per denegar l'execució en virtut de l'article 4, 5º de la Llei sobre la ODE han de ser serioses, és a dir, basades en informació objectiva, fiable, exacta i degudament actualitzada que mostri un risc greu, real, concret i individual de violació dels drets fonamentals de l'implicat (vegeu TJ, 15 d'octubre de 2019, C-128/18).

3.3. Lluís Puig i Gordi sosté que els seus drets fonamentals garantits pels articles 6 i 7 del CEDH i els articles 47 i 49 de l'esmentada Carta corren el risc de ser violats en cas d'execució de l'ordre de detenció europea. Concretament, segons ell, corre el risc de ser violat:

- El dret a que el procés penal iniciat contra ell sigui escoltat per un tribunal independent i imparcial, prèviament establert per la llei
- La presumpció d'innocència
- Els altres components del dret a un judici just
- El dret a no ser processat per opinions polítiques
- El principi de legalitat
- El dret d'accés a un advocat
- El dret a una pena proporcionada

3.3.1. La crítica general de Lluís Puig i Gordi al funcionament de la justícia espanyola, que segons ell està composta, almenys en part, per jutges nomenats per raons polítiques i que no oferiria prou garanties d'independència i imparcialitat, no convenç en aquest sentit.

Els diversos informes i publicacions a què es fa referència en aquest sentit no contenen cap vincle concret amb el procés penal incoat contra Lluís Puig i Gordi i, per tant, no susciten cap temor que es produeixin violacions concretes dels seus drets personals. El mateix passa amb el fet que l'Estat espanyol ha estat condemnat en diverses ocasions pel Tribunal Europeu de Drets Humans per violacions puntuals de l'article 6 del CEDH. Cada part contractant és condemnada puntualment sense que això permeti rescindir immediatament i íntegra el principi de confiança mútua.

Sense perjudici del que s'estableix a continuació en relació amb el Grup de Treball de les Nacions Unides sobre la Detenció Arbitrària, altres publicacions citades deixen dubtes sobre la independència i/o imparcialitat dels autors, o sobre la fiabilitat de la informació proporcionada. Aquest és el cas, entre d'altres, de les publicacions de l'anomenat Grup Praga, una associació d'acadèmics de les universitats catalanes.

3.3.2. Tampoc no pot existir una violació del principi de legalitat. L'entrega de Lluís Puig i Gordi té per objecte enjudiciar-lo per malversació o apropiació indeguda dels fons públics sota el seu control i no per la celebració d'un referèndum il·legal. El fet que la celebració d'un referèndum il·legal com a tal ja no sigui punible (la disposició penal introduïda el 2003 es va tornar a suprimir dos anys després) no impedeix que els organitzadors siguin processats per altres delictes que haurien comès amb aquest fi. No es manté que els articles 252 i 432 del Codi Penal espanyol, que defineixen el delictes imputat a Lluís Puig i Gordi, hagin estat ara suprimits o modificats de tal manera que l'entrega no sigui possible.

Per la mateixa raó, tampoc no hi ha raó per témer que Lluís Puig i Gordi sigui processat o condemnat per les seves opinions polítiques. El fet que no pugui ser entregat si (només) és processat per una opinió política no impedeix l'entrega si la persona en qüestió és processada per delictes de dret comú que hauria comès per motius polítics.

El principi d'especialitat, establert en l'article 27 de la Decisió marc, garanteix que, en cas d'entrega, la persona en qüestió no podrà ser processada per cap delictes (polític) comès abans de la seva entrega.

3.3.3. Pel que fa al perill d'una pena desproporcionada, cal dir que el fet que el dret penal prevegi una pena màxima de 12 anys de presó, una multa i 30 anys d'inhabilitació per a l'exercici dels drets polítics, no vol dir que aquestes sentències màximes també s'imposin de manera efectiva i automàtica (tot això encara en el cas d'un hipotètic veredictes de culpabilitat).

La culpabilitat i, en el seu cas, la pena, han de determinar-se en virtut de les obligacions internacionals de l'Estat espanyol, en cas d'entrega de la persona en qüestió, per jutges independents i imparcials, dels quals s'espera que jutgin tenint en compte tots els elements pertinents del cas.

Així doncs, la condemna a principis d'aquest any dels ministres companys de Lluís Puig i Gordi a penes de presó de 12 i 13 anys no indica que hi hagi un risc greu que el mateix Lluís Puig i Gordi rebi una pena desproporcionada. La Sala d'Acusació no pot substituir el tribunal espanyol que va dictar les sentències, ni disposa de tots els elements del cas que van donar lloc a aquesta sentència.

Segurament pot aplicar-se el mateix al Parlament flamenc i a la seva resolució adoptada per unanimitat el 16 d'octubre del 2019.

3.3.4. No obstant això, la Sala d'Acusació també ha de tenir en compte l'informe del Grup de Treball de les Nacions Unides sobre la Detenció Arbitrària del 27 de maig de 2019, presentat per Lluís Puig i Gordi, entre d'altres, a la Representació Permanent espanyola davant les Nacions Unides (vegeu el document 42 del volum dipositat en primera instància).

El Grup de Treball va ser creat pel Comitè de Drets Humans de les Nacions Unides i des de llavors el seu mandat ha estat ratificat i ampliat. La informació proporcionada per un grup de treball internacional creat a les Nacions Unides compleix el criteri de ser una informació objectiva, fiable, exacta i degudament actualitzada en la qual l'autoritat judicial d'execució pot basar-se per determinar un risc greu, real, concret i individual de violació dels drets fonamentals de la persona afectada (vegeu també TJ, 5 d'abril de 2016, C-404/15 i C-659/15, 89). L'informe del 27 de maig de 2019 es va elaborar després d'obtenir-se informació de diverses fonts, després de la qual cosa es va donar al Govern espanyol l'oportunitat de respondre, i així ho va fer.

El Grup de Treball sobre la Detenció Arbitrària va examinar en detall el procés penal iniciat contra tres residents catalans, en particular:

- Jordi Cuixart i Navarro, membre i president de l'associació Òmnium Cultural, que defensa la protecció de la llengua i la cultura catalanes,
- Jordi Sanchez i Picanyol, exmembre del Parlament de l'Estat federat català i expresident de l'Assemblea Nacional Catalana, una organització que lluita per la independència de Catalunya mitjançant l'ús de mitjans democràtics i pacífics, i
- Oriol Junqueras i Vies, exvicepresident del Govern català i membre de Parlament de Catalunya.

Aquests tres polítics catalans van ser, igual que Lluís Puig i Gordi, processats després del referèndum d'independència de Catalunya. Són coacusats en la investigació que va portar a l'actualment recorreguda ordre de detenció europea.

El Grup de Treball va concloure que la privació de llibertat d'aquests tres polítics catalans és arbitrària a causa de la infracció dels articles 2, 9 a 11 i 18 a 21 de la Declaració Universal de Drets Humans (DUDH) i dels articles 3, 14, 19, 21, 22 i 25 del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics. L'article 10 de la DUDH i l'article 14 del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics (llegits conjuntament) garanteixen el dret d'accés a un òrgan independent establert per la llei, els articles 11 de la DUDH i 14 del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics garanteixen la presumpció d'innocència. Així doncs, aquestes disposicions volen garantir els mateixos drets fonamentals que els garantits pels articles 6 i 7 del CEDH i els articles 47 i 49 de l'esmentada Carta.

Entre altres coses, es va observar que:

- El dret a ser jutjat per un tribunal independent i competent va ser violat pel fet que, en contra de la llei vigent, van ser processats davant un tribunal situat en una altra part de país, quan, segons la llei, haurien d'haver estat processats davant un tribunal situat a Catalunya, on suposadament es van cometre els delictes,
- La presumpció d'innocència es va violar després de les declaracions públiques d'alts funcionaris de l'Estat en què s'establia la responsabilitat penal de l'implicat abans de la decisió de tribunal, cosa que possiblement va afectar la imatge que tenia el tribunal sobre l'implicat,
- Els polítics processats no van tenir temps suficient per preparar la seva defensa, en particular, d'una banda, a causa del molt breu període de temps entre la citació i, d'altra, pel primer interrogatori seguit de la seva privació de llibertat; com a resultat, entre altres coses, l'advocat dels implicats no va poder presenciar l'interrogatori, ja que va estar present al mateix temps en l'interrogatori d'un coacusat, i això sense que el tribunal ho tingués en compte.

Aquesta última observació (ja) no pot ser traslladada, almenys no de la mateixa manera, a Lluís Puig i Gordi, ja que aquest porta bastant temps al corrent de l'existència de la persecució i, per tant, ha pogut preparar la seva defensa juntament amb els seus advocats.

3.3.5. A petició del Fiscal General de Brussel·les, un jutge de la Sala Segona del Tribunal Suprem espanyol va facilitar explicacions sobre la competència d'aquest tribunal l'11 de març de 2020.

En resum, la nota mostra que:

- Com a regla general, segons l'article 14 del Codi Penal espanyol, els òrgans judicials de l'escena del delictes són els que tenen jurisdicció;
- No obstant això, segons l'article 57.1 de la Llei Orgànica del Poder Judicial espanyol, la Sala Penal del Tribunal Suprem espanyol (nacional) és competent per conèixer els processos penals contra els membres de parlament nacional, així com contra els membres dels Parlaments de l'Estat federat si els "estatuts" de l'Estat federat en qüestió així ho disposen;
- L'article 57.2 dels "estatuts" de l'Estat federat de Catalunya estableix que, pel que fa als membres del seu Parlament Estatal, el Tribunal Suprem de Catalunya és competent pel que fa als delictes comesos en territori català, però que el Tribunal Suprem espanyol (nacional) és competent pel que fa als delictes comesos fora del territori català;

- Part dels coacusats (entre d'altres, l'expresident del Govern de l'Estat federat, que també va ser membre de parlament de l'Estat federat) és (també) processada per delictes comesos a l'estranger;
- El Tribunal Suprem ja s'ha declarat competent a si mateix en nombroses sentències (incloses algunes dictades per la Sala d'apel·lació) per conèixer les actuacions penals iniciades contra tots els coacusats, inclosos aquells que, com Lluís Puig i Gordi, només són processats per *"mala praxi", "ja que aquest delicte està estretament vinculat a l'acusació de delicte de sedició"*.

L'ampliació de la jurisdicció del Tribunal Suprem (nacional) espanyol als coacusats que no eren membres d'un parlament (estatal) a causa de la seva estreta connexió amb els delictes imputats als coacusats que sí que tenen la capacitat de ser jutjats pel Tribunal Suprem (nacional) espanyol sembla basar-se en la jurisprudència del mateix Tribunal Suprem (nacional) espanyol, sense que això estigui recolzat per cap disposició jurídica (explícita).

Això és també el que va observar el Grup de Treball sobre la Detenció Arbitrària (informe, marginals 134 i 135).

Cal esmentar, com ho va fer la Sala de deliberacions en la seva decisió recorreguda, les sentències Coëme i co. contra Bèlgica i Claes i co. contra Bèlgica (TEDH 22 de juny de 2000, números 105 a 108 i TEDH, 2 de juny de 2005, números 39 a 44), en què el Tribunal europeu dels Drets Humans va considerar que, atès que l'ampliació, per motius de coherència, de la competència del Tribunal de Cassació de Bèlgica (llavors competent per jutjar ministres per infraccions comeses en l'exercici de les seves funcions) a altres coacusats que no tenien la mateixa capacitat, sense que això estigués expressament previst per alguna llei, constituïa una violació del dret a un judici just, garantit per l'article 6 del CEDH. A falta d'un text jurídic explícit referent a això, el Tribunal de Cassació no podia considerar-se, pel que fa als coacusats dels ministres enjudiciats, com un tribunal establert per la llei en el sentit de l'esmentat article 6 del CEDH.

Atès que, d'una banda, s'estableix que Lluís Puig i Gordi no era diputat de cap parlament (estatal) i per la qual cosa, en principi, hauria de ser jutjat per un tribunal català i, d'altra banda, sobre la base de la informació obtinguda pel Ministeri Públic, s'estableix que el Tribunal Suprem espanyol (nacional) s'ha declarat repetidament competent per jutjar tots els coacusats sobre la base de l'estreta connexió entre els delictes imputats a cada un d'ells sense que hi hagi una base legal explícita per ampliar aquesta competència, es constata que en aquest sentit hi ha motius fundats per creure que l'execució de l'ordre de detenció europea perjudicaria els drets fonamentals de l'implicat, com confirma l'article 6 del Tractat de la Unió Europea.

A més, el risc de violació de la presumpció d'innocència també s'ha de prendre molt seriosament. Les conclusions documentades àmpliament de l'esmentat Grup de Treball sobre la Detenció Arbitrària pel que fa a la sort dels altres tres polítics catalans en relació amb les declaracions fetes per alts funcionaris i autoritats sobre la culpabilitat de les persones afectades abans de la decisió judicial són vàlides, entre altres coses, per la suposada relació estreta entre els fets imputats, igualment pel que fa a Lluís Puig i Gordi.

4. Conclusió

Per tant, la Sala de deliberacions del Tribunal de Primera Instància de llengua neerlandesa a Brussel·les es va negar, amb raó, a executar l'ordre de detenció europea del 4 de novembre del 2019.

La decisió impugnada serà confirmada per altres motius.

Vistos els articles;

11, 12, 13, 16, 24, 31 a 37 i 41 de la Llei de 15 de juny de 1935 sobre l'ús dels idiomes en els procediments judicials;

2, 3, 4 a 8, 11, 16, 17 i 20 de la Llei de 19 de desembre de 2003;

PER AQUESTES RAONS, EL TRIBUNAL, SALA D'ACUSACIÓ,

Admet el recurs,

El declara infundat,

Confirma la decisió impugnada,

Rebutja l'execució de l'ordre de detenció europea emesa el 4 de novembre de 2019 pel Sr. P. Llarena Conde, magistrat instructor del Tribunal Suprem de Madrid (Espanya), basada en una ordre de detenció emesa per l'esmentat magistrat instructor el 4 de novembre de 2019,

Feu que els costos del recurs s'estimin en 3,30 euros a costa de l'Estat.

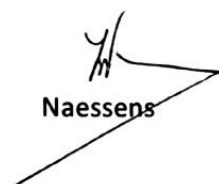
El procediment judicial es va dur a terme a porta tancada.

En l'audiència només es va fer servir la llengua neerlandesa, excepte per la part traduïda.

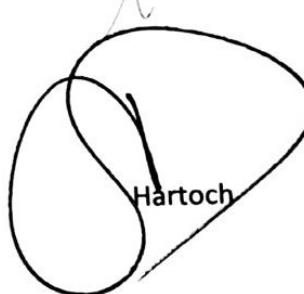
Fet a Brussel·les, el 7 de gener de 2021.

P. Hartoch,
E. Marique,
W. De Troy,
L. Naessens,

Magistrat dd. President,
Magistrat,
Jutge del Tribunal de Primera Instància de llengua neerlandesa
Brussel·les, delegat del tribunal,
Lletrat de l'Administració.


Naessens

Marique


De Troy

Hartoch