



Ministerio

Fiscal

Fiscalía General de Bruselas
BUREAU CIS

rem.: Fiscalía General de Bruselas — Quatre Brasstraat 4 — 1000 Bruselas

EXPEDIENTE TRAMITADO POR

[Redacted]

Sra. / Sr.

[Redacted]

26/04/2018

MI REFERENCIA

[Redacted]

SU REFERENCIA

ANEXO

COPIA A

ASUNTO

Sr./Sra. Letrado/a:

En el marco de los expedientes mencionados en la referencia, tengo el honor de remitirle el requerimiento de mi oficina. Este se incluirá en los respectivos expedientes de los procedimientos judiciales.

¿Puedo pedirle que me informe a tiempo de sus conclusiones y que me envíe la documentación pertinente para la vista del 16/05? Se lo agradezco de antemano.

Atentamente,

El Fiscal General del Estado,

D. Merckx



EXPEDIENTE TRAMITADO POR

rem.: [REDACTED]

26/04/2018

MI REFERENCIA

SU REFERENCIA

ANEXO

COPIA A

REQUERIMIENTO

El Fiscal General de Bruselas,

Vista la orden de detención europea emitida el 23 de marzo de 2018

por el juez de instrucción del Tribunal Supremo de Madrid (España), contra:

PUIG GORDI Lluis, nacido en [REDACTED], de nacionalidad española, residente en [REDACTED] que, asimismo, también tiene como lugar de residencia la oficina del abogado D. Paul Bekaert en la dirección [REDACTED] (no obstante, solo se puede elegir una dirección para la notificación de los documentos);

El juez de instrucción del Tribunal Supremo emitió una orden de detención europea el 23 de marzo de 2018.

El art. 2 § 4, 3° de la ley sobre la orden europea de detención y entrega exige que la orden de detención europea se base en la existencia del título ejecutivo (la sentencia ejecutoria o la orden de detención o cualquier otra decisión judicial con la misma fuerza legal) que motiva la orden de detención europea.

Tras la revisión de la orden de detención europea, debe señalarse que en la casilla B de la misma se afirma que, sobre la base de esta, habría una orden (traducida como acusación formal) de 21 de marzo de 2018.

Sin embargo, un nuevo análisis del documento antes mencionado, del 21 de marzo de 2018, muestra que, de hecho, se trata de un auto de procesamiento formulado por el juez de instrucción del Tribunal Supremo, que al mismo tiempo serviría como final de su instrucción.

Asimismo, la decisión de 23 de marzo de 2018, mencionada en segundo lugar en la casilla B, es un extracto muy breve del auto de procesamiento y, en su parte dispositiva, solo indica que se emitirá una nueva orden de detención europea y una nueva orden de detención internacional.

La jurisprudencia reiterada del Tribunal de Casación establece que ni el carácter incompleto ni la inexactitud o falta de claridad de las declaraciones contenidas en la orden de detención europea son de tal naturaleza como para impedir la decisión sobre su ejecución, y menos aún serían un motivo para denegar su ejecución (véase al respecto un resumen de J. VAN GAEVER, *La orden de detención europea en la práctica*, Mechelen, Kluwer, 2013, p. 43, n.º. 66).

Sin embargo, en cuatro sentencias recientes, el Tribunal de Justicia ha señalado un deber adicional de control por parte de las autoridades judiciales de ejecución.

La autoridad judicial de ejecución debe verificar, concretamente, si la orden de detención europea fue emitida por una autoridad judicial (TJUE 29 de junio de 2016, C-486/14, Kossowski, <http://curia.europa.eu>; TJUE 10 de noviembre de 2016, C-453/16, Ozcelik, <http://curia.europa.eu> y TJUE 10 de noviembre de 2016, C-452/16, Poltorak, <http://curia.europa.eu>); debe verificar si la orden de detención europea está precedida por una orden de detención nacional (TJUE 1 de junio de 2016, C-241/15, Bob-Dogi, <http://curia.europa.eu>) y debe verificar que esta orden de detención efectivamente procede de una instancia judicial (TJUE 10 de noviembre de 2016, C-453/16, Ozcelik, <http://curia.europa.eu>).

Si no se cumplen estas condiciones, la orden de detención europea no es regular y, por lo tanto, no se puede ejecutar.

Evidentemente, en virtud de la legislación belga o de la legislación española, un auto de procesamiento no tiene el valor de una orden de detención y, por lo tanto, no puede constituir una base válida para ejecutar una orden de detención europea.

Con el fin de obtener claridad sobre este asunto se solicitó información a la autoridad judicial emisora española sobre este hecho.

En una respuesta oficial, presentada por el magistrado español en Eurojust (véase el correo de 27/03/2018), se hacía referencia al auto de procesamiento y a los títulos nacionales subyacentes, siendo la orden de detención del 3 de noviembre de 2017, emitida en aquel momento por el juez de instrucción n.º. 3 de la Audiencia Nacional de Madrid, que era el encargado del caso. Sobre la base de esta orden nacional, en esa misma fecha del 3 de noviembre de 2017, se publicó una orden de detención europea que posteriormente se retiró el 5 de diciembre de 2017, antes de que el tribunal pudiera emitir su opinión. El motivo de su retirada era que no era seguro que se pudiera obtener la extradición por los cinco delitos específicos imputados a cada uno de los cinco consejeros catalanes que residen en Bélgica en ese momento.

En particular, la respuesta española antes mencionada, del 27/03/2018, se refiere a la página 69 del auto de procesamiento, en la que se establece que se mantienen las medidas preventivas (léanse como órdenes de detención) tomadas con respecto a 6 personas (es decir, a aquellos que huyeron de España).

El mantenimiento de la orden de detención no significa que se expida una nueva orden de detención.

Sin embargo, en el caso de que la orden de detención nacional de 3 de noviembre de 2017 deba considerarse como la base de la nueva orden de detención europea del 23 de marzo de 2018, lógicamente puede esperarse que su contenido se corresponda con los hechos y calificaciones penales conexas. Esto se desprende de la estructura del sistema: una autoridad instructora nacional emite, en un procedimiento nacional, una orden de detención nacional sobre la base de la legislación nacional aplicable. Este documento es el título para la detención. Por lo tanto, la orden de detención europea no es un título autónomo y no puede separarse de la orden nacional subyacente.

Además de la cuestión antes mencionada, sobre el título subyacente como tal, en este caso también se plantea la cuestión de la correspondencia entre la orden nacional de 3 de noviembre de 2017 y la orden de detención europea de 23 de marzo de 2018. La descripción de los hechos es parcialmente similar, pero también parcialmente diferente, se han agregado descripciones de hecho (específicamente, la agresión a agentes de policía) y las calificaciones penales que ahora se sostienen son diferentes. En la orden de detención europea de 3 de noviembre de 2017, se solicitó la presentación de cinco descripciones fácticas con cinco títulos vinculados a las mismas. Ahora, en la orden de detención europea se mencionan más hechos, pero las calificaciones se limitan a la malversación de fondos y desobediencia para dos sospechosos, y a la malversación de fondos y rebelión para el tercero.

En vista de la jurisprudencia antes mencionada del Tribunal de Justicia, mi oficina volvió a solicitar información al Estado emisor. Se volvió a señalar que el texto de la nueva orden de detención europea no se corresponde con el texto de la orden de detención nacional inicial de 3 de noviembre de 2017, ni en lo que respecta al relato ni en lo que respecta a la estructura, las acusaciones o los hechos contenidos.

En su carta de 17 de abril de 2018, el juez de instrucción del Tribunal Supremo expresó la posición oficial definitiva de España de la siguiente manera:

- a. el título subyacente a la orden de detención europea es la decisión del 21 de noviembre de 2018 (sic) (ya que se hace referencia al documento que también se envió en neerlandés, queda claro que se trata del auto de procesamiento del 21 de marzo de 2018) (véase el punto 1, párrafo 1 de la carta de 17/04/2018).

El estado emisor escribe a este respecto:

«...le informo de que la decisión judicial de 21 de noviembre de 2018 (observación: tal y como se mencionó anteriormente, este parece ser un error material y la fecha correcta sería el 21 de marzo de 2018) es la decisión judicial sobre la cual se basan las tres órdenes de detención y entrega».

- b. el auto de procesamiento se refiere a, y se mantiene sin modificaciones, las órdenes de detención iniciales del 3 de noviembre de 2017 emitidas por el primer juez (véase el punto 1, párrafo 2 de la carta del 17/04/2018).

El estado emisor escribe al respecto:

«... le aclaro que la mención contenida en la página 69 de la decisión judicial muestra la decisión de este magistrado de no modificar la orden de encarcelamiento emitida por el juez de instrucción de la Audiencia Nacional»

Por lo tanto, parece que, contrariamente a lo dispuesto en el punto a, las órdenes nacionales de 3 de noviembre de 2017 servirían como base...

- c. las razones y motivos por los cuales se mantienen las órdenes de detención no son los mencionados en las órdenes de detención del 3 de noviembre de 2017, sino los que se encuentran en el auto de procesamiento del 21 de marzo de 2018 (véase el punto 2 de la carta de fecha 17/04/2018).

El estado emisor escribe a este respecto:

«Las razones y los motivos por los cuales este magistrado instructor decidió mantener la medida cautelar de detención no están incluidos en la orden emitida por el juez de instrucción de la Audiencia Nacional. Una vez que se ha llevado a cabo la instrucción, los hechos y las razones por las cuales se decidió mantener la orden de detención... son aquellos incluidos en el auto judicial».

En otras palabras: las razones de detención del 3 de noviembre de 2017 ya no son válidas (punto 3), pero las órdenes reales no se modificaron (véase anteriormente el punto a), sino que se mantienen (punto b), aunque en realidad sí son reemplazadas por el auto de procesamiento de marzo de 2018 (punto c) ??

- d. El 23 de marzo de 2018, se emitieron las órdenes de detención subyacentes para las órdenes de detención europeas (véase el punto 3 de la carta de 17/04/2018).

El estado emisor escribe a este respecto:

«Después de este auto judicial, la fiscalía solicitó que se emitiera una orden europea de detención y entrega ... En respuesta a esta solicitud, las órdenes de detención subyacentes se emitieron el 23 de marzo de 2018 para las órdenes europeas de detención y entrega. Estas órdenes subyacentes declaran expresamente que los delitos por los cuales se ordena la detención son los que están incluidos en el auto judicial de 21 de marzo de 2018».

En otras palabras: las órdenes subyacentes, repentinamente, ya no son las de noviembre de 2017 (contrariamente a lo indicado en el correo de Eurojust y en el punto b anterior) (aunque estas órdenes se mantienen sin modificaciones), tampoco el auto de procesamiento en sí (como, sin embargo, se menciona expresamente en el punto a), sino las órdenes emitidas en la misma fecha que la orden de detención europea, y que son esencialmente una mera repetición del auto de procesamiento. La parte dispositiva solo implica que se debe emitir una nueva orden de detención

europaea y una nueva orden de detención internacional. Por lo tanto, esta es otra versión al respecto del que ahora es el título subyacente.

Esto ilustra que, en realidad, no existe una orden de detención nacional subyacente que se corresponda en esencia con la orden de detención europea que se han transferido.

De la mención en la casilla F de la orden de detención europea, se podría extraer un argumento adicional en el sentido de que la orden de detención europea también se consideraría una orden de detención internacional en el caso de que la persona en cuestión se encontrara fuera de la UE. En vista del hecho de que una orden de detención europea no puede ser una orden de detención autónoma (véase la sentencia Bob-Dogi, antes mencionada), y que tampoco puede servir como una orden de detención internacional, esta es una razón más para cuestionar la validez de la orden de detención europea.

En ausencia de un título nacional subyacente (correcto), la presente orden de detención europea debe considerarse irregular y, por lo tanto, el procedimiento debe considerarse sin objeto.

El juez de instrucción dictaminó que la cuestión de la regularidad del procedimiento corresponde a la competencia del tribunal.

Vistos los artículos 2 y 16 de la Ley de 19 de diciembre de 2003 sobre la orden de detención europea y 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 las lenguas en los asuntos judiciales;

POR ESTAS RAZONES

SOLICITA

Que el Tribunal declare irregular la orden de detención europea de 23 de marzo de 2018 por la falta de un título subyacente correspondiente y que, por lo tanto, el procedimiento de entrega se declare sin objeto.

El Fiscal General del Estado,

Dirk Merckx





EXPEDIENTE TRAMITADO POR

rem.: [REDACTED]

26/04/2018

MI REFERENCIA

SU REFERENCIA

ANEXO

COPIA A

REQUERIMIENTO

El Fiscal General de Bruselas,

Vista la orden de detención europea emitida el 23 de marzo de 2018

por el juez de instrucción del Tribunal Supremo de Madrid (España), contra:

COMIN OLIVERES Antoni, nacido en [REDACTED], de nacionalidad española, residente en [REDACTED] con domicilio en la dirección [REDACTED] que, asimismo, también tiene como lugar de residencia la oficina del abogado Christophe Marchand, [REDACTED] (no obstante, solo se puede elegir una dirección para la notificación de los documentos);

El juez de instrucción del Tribunal Supremo emitió una orden de detención europea el 23 de marzo de 2018.

El art. 2 § 4, 3° de la ley sobre la orden europea de detención y entrega exige que la orden de detención europea se base en la existencia del título ejecutivo (la sentencia ejecutoria o la orden de detención o cualquier otra decisión judicial con la misma fuerza legal) que motiva la orden de detención europea.

Tras la revisión de la orden de detención europea, debe señalarse que en la casilla B de la misma se afirma que, sobre la base de esta, habría una orden (traducida como acusación formal) de 21 de marzo de 2018.

Sin embargo, un nuevo análisis del documento antes mencionado, del 21 de marzo de 2018, muestra que, de hecho, se trata de un auto de procesamiento formulado por el juez de instrucción del Tribunal Supremo, que al mismo tiempo serviría como final de su instrucción.

Asimismo, la decisión de 23 de marzo de 2018, mencionada en segundo lugar en la casilla B, es un extracto muy breve del auto de procesamiento y, en su parte dispositiva, solo indica que se emitirá una nueva orden de detención europea y una nueva orden de detención internacional.

La jurisprudencia reiterada del Tribunal de Casación establece que ni el carácter incompleto ni la inexactitud o falta de claridad de las declaraciones contenidas en la orden de detención europea son de tal naturaleza como para impedir la decisión sobre su ejecución, y menos aún serían un motivo para denegar su ejecución (véase al respecto un resumen de J. VAN GAEVER, *La orden de detención europea en la práctica*, Mechelen, Kluwer, 2013, p. 43, nº. 66).

Sin embargo, en cuatro sentencias recientes, el Tribunal de Justicia ha señalado un deber adicional de control por parte de las autoridades judiciales de ejecución.

La autoridad judicial de ejecución debe verificar, concretamente, si la orden de detención europea fue emitida por una autoridad judicial (TJUE 29 de junio de 2016, C-486/14, Kossowski, <http://curia.europa.eu>; TJUE 10 de noviembre de 2016, C-453/16, Ozcelik, <http://curia.europa.eu> y TJUE 10 de noviembre de 2016, C-452/16, Poltorak, <http://curia.europa.eu>); debe verificar si la orden de detención europea está precedida por una orden de detención nacional (TJUE 1 de junio de 2016, C-241/15, Bob-Dogi, <http://curia.europa.eu>) y debe verificar que esta orden de detención efectivamente procede de una instancia judicial (TJUE 10 de noviembre de 2016, C-453/16, Ozcelik, <http://curia.europa.eu>).

Si no se cumplen estas condiciones, la orden de detención europea no es regular y, por lo tanto, no se puede ejecutar.

Evidentemente, en virtud de la legislación belga o de la legislación española, un auto de procesamiento no tiene el valor de una orden de detención y, por lo tanto, no puede constituir una base válida para ejecutar una orden de detención europea.

Con el fin de obtener claridad sobre este asunto se solicitó información a la autoridad judicial emisora española sobre este hecho.

En una respuesta oficial, presentada por el magistrado español en Eurojust (véase el correo de 27/03/2018), se hacía referencia al auto de procesamiento y a los títulos nacionales subyacentes, siendo la orden de detención del 3 de noviembre de 2017, emitida en aquel momento por el juez de instrucción nº. 3 de la Audiencia Nacional de Madrid, que era el encargado del caso. Sobre la base de esta orden nacional, en esa misma fecha del 3 de noviembre de 2017, se publicó una orden de detención europea que posteriormente se retiró el 5 de diciembre de 2017, antes de que el tribunal pudiera emitir su opinión. El motivo de su retirada era que no era seguro que se pudiera obtener la extradición por los cinco delitos específicos imputados a cada uno de los cinco consejeros catalanes que residen en Bélgica en ese momento.

En particular, la respuesta española antes mencionada, del 27/03/2018, se refiere a la página 69 del auto de procesamiento, en la que se establece que se mantienen las medidas preventivas (léanse como órdenes de detención) tomadas con respecto a 6 personas (es decir, a aquellos que huyeron de España).

El mantenimiento de la orden de detención no significa que se expida una nueva orden de detención.

Sin embargo, en el caso de que la orden de detención nacional de 3 de noviembre de 2017 deba considerarse como la base de la nueva orden de detención europea del 23 de marzo de 2018, lógicamente puede esperarse que su contenido se corresponda con los hechos y calificaciones penales conexas. Esto se desprende de la estructura del sistema: una autoridad instructora nacional emite, en un procedimiento nacional, una orden de detención nacional sobre la base de la legislación nacional aplicable. Este documento es el título para la detención. Por lo tanto, la orden de detención europea no es un título autónomo y no puede separarse de la orden nacional subyacente.

Además de la cuestión antes mencionada, sobre el título subyacente como tal, en este caso también se plantea la cuestión de la correspondencia entre la orden nacional de 3 de noviembre de 2017 y la orden de detención europea de 23 de marzo de 2018. La descripción de los hechos es parcialmente similar, pero también parcialmente diferente, se han agregado descripciones de hecho (específicamente, la agresión a agentes de policía) y las calificaciones penales que ahora se sostienen son diferentes. En la orden de detención europea de 3 de noviembre de 2017, se solicitó la presentación de cinco descripciones fácticas con cinco títulos vinculados a las mismas. Ahora, en la orden de detención europea se mencionan más hechos, pero las calificaciones se limitan a la malversación de fondos y desobediencia para dos sospechosos, y a la malversación de fondos y rebelión para el tercero.

En vista de la jurisprudencia antes mencionada del Tribunal de Justicia, mi oficina volvió a solicitar información al Estado emisor. Se volvió a señalar que el texto de la nueva orden de detención europea no se corresponde con el texto de la orden de detención nacional inicial de 3 de noviembre de 2017, ni en lo que respecta al relato ni en lo que respecta a la estructura, las acusaciones o los hechos contenidos.

En su carta de 17 de abril de 2018, el juez de instrucción del Tribunal Supremo expresó la posición oficial definitiva de España de la siguiente manera:

- a. el título subyacente a la orden de detención europea es la decisión del 21 de noviembre de 2018 (sic) (ya que se hace referencia al documento que también se envió en neerlandés, queda claro que se trata del auto de procesamiento del 21 de marzo de 2018) (véase el punto 1, párrafo 1 de la carta de 17/04/2018).

El estado emisor escribe a este respecto:

«...le informo de que la decisión judicial de 21 de noviembre de 2018 (observación: tal y como se mencionó anteriormente, este parece ser un error material y la fecha correcta sería el 21 de marzo de 2018) es la decisión judicial sobre la cual se basan las tres órdenes de detención y entrega».

- b. el auto de procesamiento se refiere a, y se mantiene sin modificaciones, las órdenes de detención iniciales del 3 de noviembre de 2017 emitidas por el primer juez (véase el punto 1, párrafo 2 de la carta del 17/04/2018).

El gobierno emisor escribe al respecto:

«... le aclaro que la mención contenida en la página 69 de la decisión judicial muestra la decisión de este magistrado de no modificar la orden de encarcelamiento emitida por el juez de instrucción de la Audiencia Nacional».

Por lo tanto, parece que, contrariamente a lo dispuesto en el punto a, las órdenes nacionales de 3 de noviembre de 2017 servirían como base...

- c. las razones y motivos por los cuales se mantienen las órdenes de detención no son los mencionados en las órdenes de detención del 3 de noviembre de 2017, sino los que se encuentran en el auto de procesamiento del 21 de marzo de 2018 (véase el punto 2 de la carta de fecha 17/04/2018).

El estado emisor escribe a este respecto:

«Las razones y los motivos por los cuales este magistrado instructor decidió mantener la medida cautelar de detención no están incluidos en la orden emitida por el juez de instrucción de la Audiencia Nacional. Una vez que se ha llevado a cabo la instrucción, los hechos y las razones por las cuales se decidió mantener la orden de detención... son aquellos incluidos en el auto judicial».

En otras palabras: las razones de detención del 3 de noviembre de 2017 ya no son válidas (punto 3), pero las órdenes reales no se modificaron (véase anteriormente el punto a), sino que se mantienen (punto b), aunque en realidad sí son reemplazadas por el auto de procesamiento de marzo de 2018 (punto c) ??

- d. El 23 de marzo de 2018, se emitieron las órdenes de detención subyacentes para las órdenes de detención europeas (véase el punto 3 de la carta de 17/04/2018).

El estado emisor escribe a este respecto:

«Después de este auto judicial, la fiscalía solicitó que se emitiera una orden europea de detención y entrega ... En respuesta a esta solicitud, las órdenes de detención subyacentes se emitieron el 23 de marzo de 2018 para las órdenes europeas de detención y entrega. Estas órdenes subyacentes declaran expresamente que los delitos por los cuales se ordena la detención son los que están incluidos en el auto judicial de 21 de marzo de 2018».

En otras palabras: las órdenes subyacentes, repentinamente, ya no son las de noviembre de 2017 (contrariamente a lo indicado en el correo de Eurojust y en el punto b anterior) (aunque estas órdenes se mantienen sin modificaciones), tampoco el auto de procesamiento en sí (como, sin embargo, se menciona expresamente en el punto a), sino las órdenes emitidas en la misma fecha que la orden de detención europea, y que son esencialmente una mera repetición del auto de procesamiento. La parte dispositiva solo implica que se debe emitir una nueva orden de detención

européa y una nueva orden de detención internacional. Por lo tanto, esta es otra versión al respecto del que ahora es el título subyacente.

Esto ilustra que, en realidad, no existe una orden de detención nacional subyacente que se corresponda en esencia con la orden de detención europea que se han transferido.

De la mención en la casilla F de la orden de detención europea, se podría extraer un argumento adicional en el sentido de que la orden de detención europea también se consideraría una orden de detención internacional en el caso de que la persona en cuestión se encontrara fuera de la UE. En vista del hecho de que una orden de detención europea no puede ser una orden de detención autónoma (véase la sentencia Bob-Dogi, antes mencionada), y que tampoco puede servir como una orden de detención internacional, esta es una razón más para cuestionar la validez de la orden de detención europea.

En ausencia de un título nacional subyacente (correcto), la presente orden de detención europea debe considerarse irregular y, por lo tanto, el procedimiento debe considerarse sin objeto.

El juez de instrucción dictaminó que la cuestión de la regularidad del procedimiento corresponde a la competencia del tribunal.

Vistos los artículos 2 y 16 de la Ley de 19 de diciembre de 2003 sobre la orden de detención europea y 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 las lenguas en los asuntos judiciales;

POR ESTAS RAZONES

SOLICITA

Que el Tribunal declare irregular la orden de detención europea de 23 de marzo de 2018 por la falta de un título subyacente correspondiente y que, por lo tanto, el procedimiento de entrega se declare sin objeto.

El Fiscal General del Estado,

Dirk Merckx.





EXPEDIENTE TRAMITADO POR

rem.: [REDACTED]

26/04/2018

MI REFERENCIA

SU REFERENCIA

ANEXO

COPIA A

REQUERIMIENTO

El Fiscal General de Bruselas,

Vista la orden de detención europea emitida el 23 de marzo de 2018

por el por el juez de instrucción del Tribunal Supremo de Madrid (España), contra:

SERRET ALEU (Maria) Meritxell, nacida en [REDACTED], de nacionalidad española, con domicilio en [REDACTED] solicitando cambio de domicilio para [REDACTED], con domicilio en la dirección [REDACTED]

El juez de instrucción del Tribunal Supremo emitió una orden de detención europea el 23 de marzo de 2018.

El art. 2 § 4, 3° de la ley sobre la orden europea de detención y entrega exige que la orden de detención europea se base en la existencia del título ejecutivo (la sentencia ejecutoria o la orden de detención o cualquier otra decisión judicial con la misma fuerza legal) que motiva la orden de detención europea.

Tras la revisión de la orden de detención europea, debe señalarse que en la casilla B de la misma se afirma que, sobre la base de esta, habría una orden (traducida como acusación formal) de 21 de marzo de 2018.

Sin embargo, un nuevo análisis del documento antes mencionado, del 21 de marzo de 2018, muestra que, de hecho, se trata de un auto de procesamiento formulado por el juez de instrucción del Tribunal Supremo, que al mismo tiempo serviría como final de su instrucción.

Asimismo, la decisión de 23 de marzo de 2018, mencionada en segundo lugar en la casilla B, es un extracto muy breve del auto de procesamiento y, en su parte dispositiva, solo indica que se emitirá una nueva orden de detención europea y una nueva orden de detención internacional.

La jurisprudencia reiterada del Tribunal de Casación establece que ni el carácter incompleto ni la inexactitud o falta de claridad de las declaraciones contenidas en la orden de detención europea son de tal naturaleza como para impedir la decisión sobre su ejecución, y menos aún serían un motivo para denegar su ejecución (véase al respecto un resumen de J. VAN GAEVER, *La orden de detención europea en la práctica*, Mechelen, Kluwer, 2013, p. 43, nº. 66).

Sin embargo, en cuatro sentencias recientes, el Tribunal de Justicia ha señalado un deber adicional de control por parte de las autoridades judiciales de ejecución.

La autoridad judicial de ejecución debe verificar, concretamente, si la orden de detención europea fue emitida por una autoridad judicial (TJUE 29 de junio de 2016, C-486/14, Kossowski, <http://curia.europa.eu>; TJUE 10 de noviembre de 2016, C-453/16, Ozcelik, <http://curia.europa.eu> y TJUE 10 de noviembre de 2016, C-452/16, Poltorak, <http://curia.europa.eu>); debe verificar si la orden de detención europea está precedida por una orden de detención nacional (TJUE 1 de junio de 2016, C-241/15, Bob-Dogi, <http://curia.europa.eu>) y debe verificar que esta orden de detención efectivamente procede de una instancia judicial (TJUE 10 de noviembre de 2016, C-453/16, Ozcelik, <http://curia.europa.eu>).

Si no se cumplen estas condiciones, la orden de detención europea no es regular y, por lo tanto, no se puede ejecutar.

Evidentemente, en virtud de la legislación belga o de la legislación española, un auto de procesamiento no tiene el valor de una orden de detención y, por lo tanto, no puede constituir una base válida para ejecutar una orden de detención europea.

Con el fin de obtener claridad sobre este asunto se solicitó información a la autoridad judicial emisora española sobre este hecho.

En una respuesta oficial, presentada por el magistrado español en Eurojust (véase el correo de 27/03/2018), se hacía referencia al auto de procesamiento y a los títulos nacionales subyacentes, siendo la orden de detención del 3 de noviembre de 2017, emitida en aquel momento por el juez de instrucción nº. 3 de la Audiencia Nacional de Madrid, que era el encargado del caso. Sobre la base de esta orden nacional, en esa misma fecha del 3 de noviembre de 2017, se publicó una orden de detención europea que posteriormente se retiró el 5 de diciembre de 2017, antes de que el tribunal pudiera emitir su opinión. El motivo de su retirada era que no era seguro que se pudiera obtener la extradición por los cinco delitos específicos imputados a cada uno de los cinco consejeros catalanes que residen en Bélgica en ese momento.

En particular, la respuesta española antes mencionada, del 27/03/2018, se refiere a la página 69 del auto de procesamiento, en la que se establece que se mantienen las medidas preventivas (léanse como órdenes de detención) tomadas con respecto a 6 personas (es decir, a aquellos que huyeron de España).

El mantenimiento de la orden de detención no significa que se expida una nueva orden de detención.

Sin embargo, en el caso de que la orden de detención nacional de 3 de noviembre de 2017 deba considerarse como la base de la nueva orden de detención europea del 23 de marzo de 2018, lógicamente puede esperarse que su contenido se corresponda con los hechos y calificaciones penales conexas. Esto se desprende de la estructura del sistema: una autoridad instructora nacional emite, en un procedimiento nacional, una orden de detención nacional sobre la base de la legislación nacional aplicable. Este documento es el título para la detención. Por lo tanto, la orden de detención europea no es un título autónomo y no puede separarse de la orden nacional subyacente.

Además de la cuestión antes mencionada, sobre el título subyacente como tal, en este caso también se plantea la cuestión de la correspondencia entre la orden nacional de 3 de noviembre de 2017 y la orden de detención europea de 23 de marzo de 2018. La descripción de los hechos es parcialmente similar, pero también parcialmente diferente, se han agregado descripciones de hecho (específicamente, la agresión a agentes de policía) y las calificaciones penales que ahora se sostienen son diferentes. En la orden de detención europea de 3 de noviembre de 2017, se solicitó la presentación de cinco descripciones fácticas con cinco títulos vinculados a las mismas. Ahora, en la orden de detención europea se mencionan más hechos, pero las calificaciones se limitan a la malversación de fondos y desobediencia para dos sospechosos, y a la malversación de fondos y rebelión para el tercero.

En vista de la jurisprudencia antes mencionada del Tribunal de Justicia, mi oficina volvió a solicitar información al Estado emisor. Se volvió a señalar que el texto de la nueva orden de detención europea no se corresponde con el texto de la orden de detención nacional inicial de 3 de noviembre de 2017, ni en lo que respecta al relato ni en lo que respecta a la estructura, las acusaciones o los hechos contenidos.

En su carta de 17 de abril de 2018, el juez de instrucción del Tribunal Supremo expresó la posición oficial definitiva de España de la siguiente manera:

- a. el título subyacente a la orden de detención europea es la decisión del 21 de noviembre de 2018 (sic) (ya que se hace referencia al documento que también se envió en neerlandés, queda claro que se trata del auto de procesamiento del 21 de marzo de 2018) (véase el punto 1, párrafo 1 de la carta de 17/04/2018).

El estado emisor escribe a este respecto:

«...le informo de que la decisión judicial de 21 de noviembre de 2018 (*observación: tal y como se mencionó anteriormente, este parece ser un error material y la fecha correcta sería el 21 de marzo de 2018*) es la decisión judicial sobre la cual se basan las tres órdenes de detención y entrega».

- b. el auto de procesamiento se refiere a, y se mantiene sin modificaciones, las órdenes de detención iniciales del 3 de noviembre de 2017 emitidas por el primer juez (véase el punto 1, párrafo 2 de la carta del 17/04/2018).

El gobierno emisor escribe al respecto:

«... le aclaro que la mención contenida en la página 69 de la decisión judicial muestra la decisión de este magistrado de no modificar la orden de encarcelamiento emitida por el juez de instrucción de la Audiencia Nacional».

Por lo tanto, parece que, contrariamente a lo dispuesto en el punto a, las órdenes nacionales de 3 de noviembre de 2017 servirían como base...

- c. las razones y motivos por los cuales se mantienen las órdenes de detención no son los mencionados en las órdenes de detención del 3 de noviembre de 2017, sino los que se encuentran en el auto de procesamiento del 21 de marzo de 2018 (véase el punto 2 de la carta de fecha 17/04/2018).

El estado emisor escribe a este respecto:

«Las razones y los motivos por los cuales este magistrado instructor decidió mantener la medida cautelar de detención no están incluidos en la orden emitida por el juez de instrucción de la Audiencia Nacional. Una vez que se ha llevado a cabo la instrucción, los hechos y las razones por las cuales se decidió mantener la orden de detención... son aquellos incluidos en el auto judicial».

En otras palabras: las razones de detención del 3 de noviembre de 2017 ya no son válidas (punto 3), pero las órdenes reales no se modificaron (véase anteriormente el punto a), sino que se mantienen (punto b), aunque en realidad sí son reemplazadas por el auto de procesamiento de marzo de 2018 (punto c) ??

- d. El 23 de marzo de 2018, se emitieron las órdenes de detención subyacentes para las órdenes de detención europeas (véase el punto 3 de la carta de 17/04/2018).

El estado emisor escribe a este respecto:

«Después de este auto judicial, la fiscalía solicitó que se emitiera una orden europea de detención y entrega ... En respuesta a esta solicitud, las órdenes de detención subyacentes se emitieron el 23 de marzo de 2018 para las órdenes europeas de detención y entrega. Estas órdenes subyacentes declaran expresamente que los delitos por los cuales se ordena la detención son los que están incluidos en el auto judicial de 21 de marzo de 2018».

En otras palabras: las órdenes subyacentes, repentinamente, ya no son las de noviembre de 2017 (contrariamente a lo indicado en el correo de Eurojust y en el punto b anterior) (aunque estas órdenes se mantienen sin modificaciones), tampoco el auto de procesamiento en sí (como, sin embargo, se menciona expresamente en el punto a), sino las órdenes emitidas en la misma fecha que la orden de detención europea, y que son esencialmente una mera repetición del auto de procesamiento. La parte dispositiva solo implica que se debe emitir una nueva orden de detención

europaea y una nueva orden de detención internacional. Por lo tanto, esta es otra versión al respecto del que ahora es el título subyacente.

Esto ilustra que, en realidad, no existe una orden de detención nacional subyacente que se corresponda en esencia con la orden de detención europea que se han transferido.

De la mención en la casilla F de la orden de detención europea, se podría extraer un argumento adicional en el sentido de que la orden de detención europea también se consideraría una orden de detención internacional en el caso de que la persona en cuestión se encontrara fuera de la UE. En vista del hecho de que una orden de detención europea no puede ser una orden de detención autónoma (véase la sentencia Bob-Dogi, antes mencionada), y que tampoco puede servir como una orden de detención internacional, esta es una razón más para cuestionar la validez de la orden de detención europea.

En ausencia de un título nacional subyacente (correcto), la presente orden de detención europea debe considerarse irregular y, por lo tanto, el procedimiento debe considerarse sin objeto.

El juez de instrucción dictaminó que la cuestión de la regularidad del procedimiento corresponde a la competencia del tribunal.

Vistos los artículos 2 y 16 de la Ley de 19 de diciembre de 2003 sobre la orden de detención europea y 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 las lenguas en los asuntos judiciales;

POR ESTAS RAZONES

SOLICITA

Que el Tribunal declare irregular la orden de detención europea de 23 de marzo de 2018 por la falta de un título subyacente correspondiente y que, por lo tanto, el procedimiento de entrega se declare sin objeto.

El Fiscal General del Estado,

Dirk Merckx.