

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Auto núm. /

Fecha del auto: 23/10/2020

Tipo de procedimiento: CAUSA ESPECIAL

Número del procedimiento: 20907/2017

Fallo/Acuerdo: Auto Texto Libre

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Procedencia: Apelación nº 1/2020

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Dolores De Haro Lopez-Villalta

Transcrito por: ARB

Nota:

Resumen

Recurso de apelación 1/2020.-

CAUSA ESPECIAL núm.: 20907/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Dolores De Haro Lopez-Villalta

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

Auto núm. /

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Vicente Magro Servet

D^a. Susana Polo García

En Madrid, a 23 de octubre de 2020.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que en fecha 7 de enero de 2020 por la representación procesal de D. Carles Puigdemont i Casamajó, D^a. Clara Ponsatí i Obiols y D. Lluís Puig i Gordi se ha presentado escrito interponiendo recurso de apelación contra el

auto de 10 de enero de 2020 dictada por el instructor, en el que se acuerda lo siguiente: « *Inadmitir la recusación formulada. Estimar los recursos de reforma interpuestos por Carles Puigdemont Casamajó contra el Auto de 14 de octubre de 2019 y la providencia de 18 de octubre de 2018, así como el recurso interpuesto por Antoni Comín Oliveres contra el auto de 4 de noviembre de 2019, de conformidad con la interpretación dada por el TJUE en su sentencia de 19 de diciembre de 2019, en el sentido de reconocer a los recurrentes las inmunidades y privilegios recogidos en el artículo 9, del Protocolo 7 del TFUE, en su condición de miembros del Parlamento Europeo. Desestimar los recursos interpuestos por Carles Puigdemont i Casamajó contra el auto de 14 de octubre de 2019, así como los recursos interpuestos por Antoni Comín Oliveres, Lluís Puig i Gordi y Clara Ponsatí i Obiols contra el auto de 4 de noviembre de 2019, en lo que atañe a la pretensión de los recurrentes de que se revoquen las correspondientes órdenes nacionales de búsqueda, detención e ingreso en prisión, así como las órdenes internacionales y europeas para su detención y entrega*».

Que en fecha 20 de enero de 2020 por la representación procesal de D. Antoni Comín I Oliveres, se ha presentado escrito interponiendo recurso de apelación contra el auto de 10 de enero de 2020 dictada por el instructor.

SEGUNDO.- Que por diligencia de ordenación de fecha 20 de enero de 2020, se ha acordado dar traslado al Ministerio Fiscal y demás partes por el plazo común de cinco días para alegaciones.

TERCERO.- Que en fecha 28 de enero de 2020 emitió informe el Ministerio Fiscal, con el resultado que obra en el dictamen unido a la presente pieza separada. Así como en fecha 30 de enero de 2020 emitió informe la Sra. Abogada del Estado, en el sentido que figura en el escrito unido a la presente pieza.

Se ha presentado escrito de alegaciones por la representación procesal del Partido Político Vox, en fecha 27 de enero de 2020.

CUARTO.- Que por providencia de 8 de septiembre de 2020, se acordó señalar para deliberación y resolución de los referidos recursos el 24 de

septiembre de 2020 a las 13 horas. Los referidos recurrentes de la apelación interponen recurso de súplica contra la referida providencia en sendos escritos de fecha 23 y 25 de septiembre de 2020. En fecha 29 y 30 de septiembre emiten informes el Ministerio Fiscal y la Sra. Letrada del Estado respectivamente, unidos a la presente pieza separada.

Que en fecha 15/10/20, recae diligencia y posterior providencia por la que se acuerda que, una vez admitida a trámite la recusación del Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina, le corresponde formar parte de la Sala que conocerá de los recursos de apelación 1, 2 y 3 del 2.020 a la Magistrado Excma. Sra. D^a. Susana Polo García.

QUINTO.- Que en fecha 15/10/2020 se dicta auto estimando los recursos de súplica interpuesto por las representaciones procesales de D. Carles Puigdemont Casamajó, D^a Clara Ponsatí Obiols, D. Lluís Puig Gordi y D. Antoni Comín Oliveres, acordando señalar por la Sra. Letrada de la Administración de Justicia de esta Sala día para la celebración de la vista de los recursos de apelación, lo que verificó por diligencia de ordenación de fecha 15/10/2020, señalando para ello el próximo día 21 de octubre de 2.020 a las 10.30 horas, con citación de las partes y del Ministerio Fiscal.

SEXTO.- Que encontrándose en el día de hoy de permiso oficial la letrada de la Administración de Justicia D^a. María Dolores De Haro López-Villalta, firma por sustitución la letrada de la Administración de Justicia D^a. María del Carmen Calvo Velasco.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso interpuesto por Carles Puigdemont i Casamajó, Clara Ponsatí i Obiols y LLuis Puig i Gordi

Recurso interpuesto por Antoni Comín i Oliveres

PRIMERO.- Todos ellos interponen recurso contra el Auto de 10 de enero de 2020 dictado por el instructor y precisan que en dicho auto se resuelve lo

siguiente: 1. Se inadmite la recusación formulada. 2. Se estiman los recursos de reforma interpuestos por Carles Puigdemont contra el Auto de 14 de octubre de 2019 y la providencia de 18 de octubre de 2018, así como el recurso interpuesto por Antoni Comín Oliveres contra el auto de 4 de noviembre de 2019, de conformidad con la interpretación dada por el TJUE en su sentencia de 19 de diciembre de 2019, en el sentido de reconocer a los recurrentes las inmunidades y privilegios recogidos en el artículo 9 del Protocolo 7 del TFUE, en su condición de miembros del Parlamento Europeo. Y, 3. Desestimar los recursos interpuestos por Carles Puigdemont i Casamajó contra el auto de 14 de octubre de 2019, así como los recursos interpuestos por Antoni Comín Oliveres, Lluís Puig i Gordi y Clara Ponsatí i Obiols contra el auto de 4 de noviembre de 2019, en lo que atañe a la pretensión de los recurrentes de que se revoquen las correspondientes órdenes nacionales de búsqueda, detención e ingreso en prisión, así como las órdenes internacionales y europeas para su detención y entrega.

Aclaran los recurrentes que en este recurso de apelación solo se impugnan las resoluciones adoptadas en el Auto de 10 de enero de 2020 en respuesta al recurso de reforma interpuesto contra el auto de 14 de octubre de 2019, y en el recurso interpuesto contra el auto de 4 de noviembre de 2019 en lo relativo al Sr. Comín, a la Sra. Ponsatí y al Sr. Puig. Las demás decisiones adoptadas en la parte dispositiva del auto impugnado, así como del segundo auto dictado con la misma fecha, fueron recurridas en reforma y desestimadas mediante auto de 4 de marzo de 2020, que también ha sido recurrido en apelación.

En consecuencia, tal como resulta de las consideraciones previas efectuadas por los recurrentes y tal como señalan las representaciones del Ministerio Fiscal y de la Abogacía del Estado, el contenido del presente recurso de apelación debe quedar concretado en la impugnación de la denegación acordada por el instructor en el auto de 10 de enero de 2020 de la pretensión de los recurrentes de que se dejaran sin efecto las órdenes nacionales de búsqueda, detención e ingreso en prisión e internacionales y europeas de detención y entrega.

Hemos de recordar, además, que en este recurso no pueden ser planteadas otras cuestiones que las resueltas por el Instructor y que, por lo

tanto, no es procedente el examen de cuestiones generales atinentes a otros aspectos de la presente causa.

Examinaremos, pues, las alegaciones contenidas en el recurso que tengan relación con la pretensión principal y que, por la materia, resulten competencia de esta Sala.

Dada la coincidencia sustancial entre los dos recursos, se examinan sus pretensiones conjuntamente.

1. Es conveniente hacer algunas aclaraciones previas. En primer lugar, ha de tenerse en cuenta que el día 21 del presente mes se han celebrado, prácticamente en unidad de acto, las vistas de los recursos de apelación interpuestos contra los autos de 10 de enero y de 4 de marzo de 2020, y que, aun cuando las resoluciones impugnadas adoptadas en los mismos sean diferentes, algunos de los argumentos empleados en los recursos son coincidentes, lo cual puede provocar que, aunque el criterio empleado en los autos que se dictan resolviendo los respectivos recursos sea el mismo, su expresión y desarrollo puede diferir, debiendo valorarse, en cualquier caso, como complementarios.

En segundo lugar, no puede prescindirse de que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) dictó la sentencia de 19 de diciembre de 2019, que afecta directamente a la presente causa. Y que, como consecuencia del contenido de la misma, es necesario partir de que los recurrentes Sres. Puigdemont y Comín tienen la condición de miembros del Parlamento Europeo desde el momento de su proclamación como electos. Lo cual es extensible a la recurrente Sra. Clara Ponsatí, proclamada el 1 de febrero de 2020.

En tercer lugar, que, desde la fecha de la adquisición de la condición de europarlamentarios, les corresponden las inmunidades anejas a la misma, resultando procedente exclusivamente determinar su alcance y consecuencias, según el derecho europeo, a cuyo efecto ha de ser tenida en cuenta la jurisprudencia del TJUE.

En cuarto lugar, que las decisiones contenidas en las resoluciones impugnadas se han acordado precisamente en el sentido de acomodar lo resuelto en la presente causa en relación con los recurrentes, a las consecuencias de aquella resolución judicial.

Y, en quinto lugar, que, como resulta de lo anteriormente expuesto y de los datos obrantes en la causa, las órdenes de detención nacionales e internacionales fueron acordadas en esta causa con anterioridad a la adquisición por los recurrentes de su condición de europarlamentarios.

2. En primer lugar, se quejan los recurrentes de la indefensión que entienden que les causa la ausencia, en las resoluciones del instructor, de la información obligatoria acerca de los recursos procedentes.

No se aprecia tal indefensión. En primer lugar, porque, tras el dictado de las resoluciones ahora impugnadas, y en caso de que las representaciones procesales de los recurrentes albergaran dudas razonables sobre los recursos procedentes, pudieron solicitar del instructor el cumplimiento de las previsiones del artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y no lo hicieron, lo que resultó indicativo de su conocimiento de los recursos procedentes. En segundo lugar, porque los recurrentes están asistidos de letrado cuya competencia en materia procesal no ha sido puesta en duda. Y, en tercer lugar, porque, efectivamente, se han presentado los recursos que han sido tramitados, que ahora serán examinados convenientemente, por lo que el defecto en la comunicación no ha derivado en indefensión alguna.

3. Alegan en el recurso que la estimación parcial de la reforma carece de cualquier efecto útil en relación con los procesados que hayan adquirido la condición de europarlamentarios, ya que acto seguido se reiteran las órdenes nacionales e internacionales encaminadas a la detención de los recurrentes.

La Sala no comparte esa afirmación sobre la inutilidad del reconocimiento de la condición y de las inmunidades que la acompañan. De un lado, porque, aunque en la presente causa, dada la fecha de los hechos y la de incoación de la misma, solo provoquen los efectos que se considerarán procedentes en atención al derecho europeo y a la Constitución y a la ley internas, así como a los precedentes jurisprudenciales, pueden producir otros efectos de mayor amplitud en relación con otros procedimientos incoados con posterioridad a la adquisición de la condición de europarlamentarios. En este sentido conviene recordar ya que el artículo 9 del Protocolo de Privilegios e inmunidades de la Unión Europea prevé que los miembros del Parlamento

Europeo gozarán, “*en su propio territorio nacional, de las inmunidades reconocidas a los miembros del Parlamento de su país*”. Y que el artículo 71.2 de la Constitución española dispone que los Diputados y Senadores “*no podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva*”. Lo que sería plenamente aplicable a cualquier procedimiento incoado con posterioridad a la adquisición de aquella condición de europarlamentario.

En segundo lugar, porque en esta causa se hace así un reconocimiento expreso de su condición de europarlamentarios, lo que impone el examen de las consecuencias aparejadas a la misma.

Y, en tercer lugar, porque el reconocimiento de esa condición y de las inmunidades anejas, ha provocado la solicitud de suspensión de la inmunidad y correlativamente la suspensión de la tramitación de las órdenes europeas de detención y entrega que están pendientes hasta que aquella primera solicitud se resuelva.

Dicho de otra forma, en la causa se ha reconocido su condición de europarlamentarios, se ha examinado el alcance de las inmunidades que les corresponden y se ha solicitado del Parlamento la suspensión de la inmunidad.

4. Alegan también que, habiendo cesado los recurrentes Carles Puigdemont y Antoni Comín como miembros del Parlamento Catalán, no está ya vigente su aforamiento ante el Tribunal Supremo, y que no existe en nuestro derecho, ni tampoco en el derecho europeo, una norma que establezca ese aforamiento de los europarlamentarios, lo que determinaría la falta de competencia de este Tribunal y, consiguientemente, del instructor.

Hasta la renuncia a la condición de miembros del Parlamento de Cataluña, la competencia del Tribunal Supremo para conocer de los hechos de esta causa ha sido establecida no solo por el instructor, sino por esta Sala de apelaciones y por el Tribunal de enjuiciamiento que dictó la sentencia 459/2019. No hemos de añadir nada a esas decisiones en este momento procesal.

Tras la alegada renuncia, la cuestión es si, dada la adquisición de la condición de europarlamentarios, sigue siendo competente el Tribunal Supremo.

Es cierto, como razonan, que inmunidad no es exactamente lo mismo que aforamiento, ya que este último lo único que determina es la competencia de un determinado Tribunal para conocer de determinados asuntos concernientes a determinadas personas. También lo es que ninguna norma, ni europea ni interna, atribuye expresamente al Tribunal Supremo el conocimiento de las causas contra europarlamentarios, aunque sí lo haga en relación a otras autoridades europeas, como respecto a los jueces del Tribunal de Justicia (artículo 3 del Protocolo 3 sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: *En caso de que, una vez levantada la inmunidad, se ejercitare una acción penal contra un Juez, éste sólo podrá ser juzgado, en cada uno de los Estados miembros, por la autoridad competente para juzgar a los magistrados pertenecientes al órgano jurisdiccional supremo nacional*).

Pero, el derecho europeo, como reconocen los recurrentes, no determina el aforamiento de los europarlamentarios, y en la interpretación razonable y razonada de las normas internas vigentes, que son las que regulan esos aspectos de la competencia de cada órgano jurisdiccional, el Tribunal Supremo, invariablemente, al menos desde el auto de 3 de setiembre de 1990, Recurso 780/1990, ha venido afirmando su competencia para conocer de las causas penales incoadas contra miembros nacionales del Parlamento Europeo. Así, en los autos de 18 de noviembre de 1991, R. 1600/1991; de 28 de abril de 1999, R.340/1999; de 27 de febrero de 2001, R. 660/2000; de 13 de setiembre de 2005, R. 160/2004; de 5 de noviembre de 2007, R. 20409/2007; de 23 de enero de 2015, R. 20891/2014; de 23 de marzo de 2015, R. 20132/2015; de 5 de mayo de 2015, R. 20268/2015; y de 17 de junio de 2020, R. 21013/2019, entre otros. No se trata, pues, de una decisión ad hoc, sino adoptada en línea de continuidad con las actuaciones hasta ahora desarrolladas.

No puede utilizarse como decisión contradictoria con esta doctrina el auto de 11 de mayo de 2000, ratificado por el de 12 de junio de 2000, pues en esas resoluciones lo que se afirmaba era que no se apreciaba discriminación por no admitir la competencia cuando se trata de europarlamentarios no nacionales, ya que el diferente trato surge precisamente de la propia normativa europea, concretamente de las diferentes previsiones contenidas en el artículo

9 del Protocolo 7 sobre Privilegios e inmunidades de la Unión Europea, en sus apartados a) y b).

Estando la cuestión relativa al aforamiento resuelta con la suficiente claridad en atención al examen del derecho interno, cuya interpretación no corresponde al TJUE, no procede el planteamiento de la cuestión prejudicial.

5. Alegan igualmente los recurrentes que la orden de detención se basa en un delito por el que no se encuentran procesados (sedición).

La cuestión se plantea sobre la base de un defectuoso entendimiento del significado del auto de procesamiento. Es muy reiterada la doctrina de esta Sala que entiende que el auto de procesamiento no vincula al tribunal respecto de la calificación jurídica. En el mismo se establecen, sustancialmente, los hechos que se imputan a la persona a la que se declara procesada, dando así un paso más en la progresiva cristalización del objeto del proceso. Es cierto que la consignación de la provisional calificación de esos hechos, efectuada a juicio del instructor, no es del todo irrelevante, pues, en general, cumple la función de justificar el tipo de procedimiento que se sigue y de establecer, siquiera sea de forma muy provisional, la relevancia jurídico penal de los hechos por los que se procesa. Y, en ocasiones, puede tener otra importancia no menor, como cuando puede permitir la aplicación del artículo 384 bis de la LECrim. Aspecto que ya ha sido expresamente resuelto en esta causa.

Las órdenes europeas de detención y entrega no se basan en la imputación de un tipo delictivo, sino en la atribución al procesado de unos determinados hechos que se califican como constitutivos de delito. No puede afirmarse, por lo tanto, que estén sustentadas en hechos por los que no ha recaído procesamiento.

6. Se quejan también de la modificación del alcance de la inmunidad. Razonan que hasta ahora el instructor se basaba en que no podían ser considerados miembros del Parlamento Europeo. Y después del reconocimiento obligado de esa condición, lo hace con otros razonamientos.

Sin embargo, esta forma de proceder nada tiene de particular, si se atiende a que, en principio, no se reconoció a los recurrentes Sres. Puigdemont y Comín la condición de europarlamentarios, debido a que no

habían cumplido con las exigencias del derecho interno, hasta entonces consideradas necesarias, por lo que no era preciso examinar el alcance de las inmunidades. La sentencia del TJUE de 19 de diciembre de 2019, de obligado cumplimiento, modificó ese criterio y decidió que la condición de europarlamentario se adquiría desde la proclamación como electo. Ello hace que sea imprescindible aquel examen desde el momento en que tal condición les fue reconocida, tal como se hace en el Auto impugnado.

Y, sin perjuicio de lo que luego se dirá, el artículo 9, apartado a) del Protocolo de Privilegios e Inmunidades de la Unión Europea, antes citado, remite expresamente al derecho interno de cada país para la identificación de las inmunidades que corresponden a los europarlamentarios en su territorio nacional. En este aspecto, la Constitución española solo dispone en ese sentido (artículo 71.2) que *“no podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva”, lo cual ha de considerarse la regla general, aunque el reglamento del Senado, exclusivamente respecto de los senadores, permita una interpretación de la que resulte una mayor amplitud.*

Y, por otro lado, el instructor ha solicitado la suspensión de la inmunidad, al encontrarse los recurrentes fuera de su territorio nacional, a los efectos de lo previsto en el apartado b) del artículo 9 del Protocolo citado.

No puede calificarse, pues, como una decisión fuera de lugar, la resultante del examen del alcance de las inmunidades, una vez que se ha reconocido a los recurrentes la condición de europarlamentarios.

7. Se quejan también de que la solicitud de suspensión de la inmunidad no ha sido realizada por el órgano competente que, a su juicio, es el Ministerio de Justicia.

Sin perjuicio de otras consideraciones desarrolladas en las resoluciones del instructor justificando el procedimiento, que pudiera ser pertinente reiterar ahora (en ausencia de norma específica interna o europea se aplica analógicamente lo dispuesto para los parlamentarios nacionales) y de lo que en su día pueda acordar el Parlamento Europeo, la decisión relativa a quien debe realizar materialmente la solicitud a aquel no ha sido adoptada por el Instructor, que se limitó a acordarla y a ponerlo en conocimiento de la

Sala. En cualquier caso, la autoridad remitente ha asumido su competencia. No es pues una decisión del instructor, sino del órgano que efectivamente la llevó a cabo. Este Tribunal carece de competencia para resolver otros recursos que los interpuestos contra decisiones del instructor, lo que impide entrar en el fondo de la cuestión.

SEGUNDO.- Sostienen, además, los recurrentes la nulidad de la orden interna de búsqueda, detención e ingreso en prisión, como consecuencia de las inmunidades. En el fondo, son dos las cuestiones que deben ser examinadas.

1. En primer lugar, si las órdenes cuestionadas están justificadas. La respuesta ha de ser afirmativa. Los recurrentes están procesados en esta causa por hechos que pueden ser constitutivos de delitos graves, sancionados con penas privativas de libertad. Y desde un primer momento han huido de la justicia española, que es la única competente para el enjuiciamiento de los hechos por los que ha recaído auto de procesamiento. Las órdenes de búsqueda, detención e ingreso en prisión se justifican por la necesidad de asegurar los fines legítimos del proceso, situando al procesado a disposición de los órganos jurisdiccionales competentes para la instrucción y el enjuiciamiento. Es esa su finalidad y no cualquier otra que los recurrentes puedan imaginar y alegar.

En palabras del Tribunal Constitucional (Auto de 9 de setiembre de 2020) los recurrentes *“han sido declarados procesalmente rebeldes por no haber concurrido a ninguno de los llamamientos judiciales que se les han formulado. Su actitud decididamente obstativa a someterse a la jurisdicción penal española es notoria y continuada. Las órdenes de detención se encuentran dirigidas a garantizar la continuación de la causa penal en la que han sido acordadas. Resulta innecesario recordar que, en garantía del derecho de defensa del procesado, en nuestro ordenamiento jurídico procesal no es posible el juicio en rebeldía por delito grave (STC 91/2000, de 30 de marzo, FFJJ 8 y 10)”*. Sigue diciendo en el mismo sentido que *“las órdenes de busca, detención e ingreso en prisión son también un medio insoslayable de posibilitar*

la administración de justicia penal, el desarrollo del proceso y finalmente, si a ello hubiere lugar, el enjuiciamiento de los demandantes procesados”.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que los recurrentes han sido procesados por hechos que pueden ser constitutivos de delitos graves y que se han posicionado en situación de rebeldía, las órdenes de búsqueda, detención e ingreso en prisión han de considerarse justificadas, al ser absolutamente necesarias en orden a asegurar la acción de la Justicia, que no solo exige la posibilidad de practicar diligencias, sino garantizar que los procesados se encuentren a disposición del Tribunal.

2. La segunda cuestión que plantean los recurrentes se refiere a la compatibilidad de dichas órdenes con la condición de europarlamentarios que ostentan algunos de ellos y, específicamente, con las inmunidades que como tales les corresponden. Argumentan que la Corte Internacional de Justicia, en el asunto República Democrática del Congo c. Bélgica, Sentencia de 14 de febrero de 2002, señaló que la mera emisión de una orden de detención respecto de una autoridad que goza de inmunidad vulnera dicha inmunidad. Lo que, aplicándolo al caso presente debería determinar la revocación de tales órdenes.

Tienen razón los recurrentes en una parte de su planteamiento. No es posible emitir lícitamente una orden de detención contra un europarlamentario sin obtener antes la suspensión de su inmunidad.

Pero olvidan que, en el caso, concurren elementos que obligan a realizar algunas precisiones. No se trata aquí de la emisión de una orden de detención contra un europarlamentario, sino de la adquisición de esa condición por unas personas contra las que, con anterioridad a ese momento, se habían emitido órdenes de detención, por la presunta comisión de hechos que podían ser constitutivos de graves delitos. Y, en esas circunstancias, como luego veremos, el TJUE entendió, en la STJUE de 19 de diciembre de 2019, que es posible que un tribunal interno, si lo considera necesario, mantenga la situación de prisión provisional previamente acordada respecto de una persona que ha adquirido con posterioridad la condición de europarlamentario, siempre que, a la mayor brevedad solicite al Parlamento la suspensión de la inmunidad.

3. Sin perjuicio del carácter general del pronunciamiento de la Corte Internacional antes aludido, y de la necesidad de que las inmunidades parlamentarias sean respetadas de modo efectivo, en la medida en que procedan, ha de tenerse en cuenta que no se establecen como un privilegio personal del parlamentario o como una medida tendente a su protección personal, sino como un elemento garantizador de la protección de las funciones que, como parlamentario, se le atribuyen. En definitiva, como protección del órgano parlamentario y de sus funciones. La finalidad de la inmunidad es, por lo tanto, garantizar que el eurodiputado pueda ejercer libremente su mandato sin ser objeto de persecuciones políticas arbitrarias, operando como una garantía de la independencia e integridad del Parlamento. Pero no tienen como finalidad establecer una absoluta inmunidad frente a la acción de la Justicia, con mayor razón cuando se trata de hechos y de procesos anteriores a la adquisición de la condición de europarlamentario, y sin que aquellos presenten relación alguna con las funciones que se le asignan como tal. Dicho de otra forma, la acción justificada de la Justicia no puede ser valorada como una persecución política arbitraria.

En consecuencia, no puede valorarse de igual forma la situación de quien es perseguido judicialmente después de ser elegido parlamentario, que la de quienes, habiéndose incoado ya el procedimiento penal por hechos no relacionados con aquellas funciones, adquiere después aquella condición. En esas diferentes situaciones, los matices son necesarios. Y, así aparecen en la resolución impugnada y en el informe del Ministerio Fiscal y de la Abogacía del Estado. Incluso, como hemos reiterado, el TJUE entiende que es posible mantener la situación de prisión provisional tras la adquisición por el interesado de la condición de europarlamentario, solicitando a la mayor brevedad la suspensión de la inmunidad. Por el contrario, no sería posible acordar tal medida respecto de quien, ya con anterioridad es miembro del Parlamento Europeo, sin solicitar previamente la suspensión de su inmunidad.

4. El Protocolo de Privilegios e inmunidades de la Unión europea distingue distintos supuestos. En su territorio nacional, los miembros del Parlamento Europeo gozarán de las inmunidades reconocidas a los miembros

del Parlamento de su país. En el territorio de cualquier otro Estado miembro de inmunidad frente a toda medida de detención y a toda actuación judicial. Además, gozarán igualmente de inmunidad cuando se dirijan al lugar de reunión del Parlamento Europeo o regresen de éste. Son manifestaciones de una misma inmunidad, que impide actuar contra quien ya es europarlamentario sin que previamente se suspenda por el propio Parlamento.

Ha de señalarse, en primer lugar, que la existencia de las órdenes cuyo mantenimiento se impugna no han impedido a los recurrentes alcanzar la condición efectiva de europarlamentarios, ni tampoco asistir a las sesiones del Parlamento. En segundo lugar, que la solicitud dirigida al Parlamento Europeo sobre la suspensión de la inmunidad, se acompaña, paralelamente, de la solicitud de suspensión de plazos en la tramitación las órdenes europeas de detención y entrega, dirigida al órgano jurisdiccional belga que las tramita, hasta tanto resuelva el Parlamento. Lo que implica que en el país de la actual residencia no se acordarán medidas contra el reclamado hasta tanto se acuerde por el Parlamento la suspensión de su inmunidad. Y, en tercer lugar, que respecto a la posibilidad de regresar de las sesiones del Parlamento, resultaría aplicable el mismo razonamiento antes expuesto contenido en la sentencia de 19 de diciembre de 2019. Pues la posibilidad de mantener la situación de prisión impidiendo al europarlamentario acudir a la realización de las formalidades necesarias para comenzar a actuar en el Parlamento resultaría extensible, por las mismas razones y en las mismas condiciones, a la posibilidad de volver desde el Parlamento a su lugar de origen.

5. Por otra parte, como ya hemos adelantado, el Protocolo de privilegios e inmunidades de la Unión Europea establece que, en su territorio nacional el parlamentario gozará de las inmunidades reconocidas a los miembros del Parlamento de su país. Estas inmunidades vienen establecidas en la Constitución, cuyo artículo 71.2, último inciso, dispone que los Diputados y Senadores no podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva, lo cual ha sido invariablemente interpretado en el sentido de que no es necesaria tal autorización cuando la condición parlamentaria se alcance estando ya procesado. Interpretación cuya

conformidad con la Constitución no ha sido cuestionada por el Tribunal Constitucional.

No se aprecia contradicción con el derecho europeo, en la medida en que en el derecho interno se reconocen a los europarlamentarios las mismas inmunidades de los parlamentarios nacionales, y que es el propio derecho europeo el que se remite a la regulación de cada Estado. Tampoco con la finalidad reconocida a las inmunidades, ya que no puede considerarse persecución arbitraria perturbadora de la función del Parlamento la acción de la justicia de un Estado miembro, iniciada con mucha anterioridad a la adquisición de la condición de parlamentario y por hechos que nada tienen que ver con sus funciones como tal.

Estas son, pues, las inmunidades que, conforme al citado precepto del Protocolo corresponden a los europarlamentarios españoles en el territorio nacional español. Se reiteran, pues, las consideraciones contenidas en el auto apelado, en el sentido de que ya estaba acordado su procesamiento cuando adquieren la condición de miembros del Parlamento Europeo.

6. En cuanto a la inmunidad del apartado b), la solicitud de suspensión de la inmunidad viene acompañada de la comunicación a las autoridades belgas acerca de la suspensión de plazos hasta que se resuelva por el Parlamento, manteniéndose el reclamado en situación de libertad en ese país. Es decir, se reconoce que está protegido por la inmunidad establecida en el apartado b) del artículo 9, y se solicita la suspensión de dicha inmunidad, lo cual permitirá al Parlamento Europeo resolver con las precisiones que estime necesarias.

En la sentencia del TJUE de 19 de diciembre de 2019, de abundante cita en los recursos, se parte de que la condición de europarlamentario se adquiere con la proclamación como electo, y se examina la compatibilidad entre la prisión provisional y la inmunidad de desplazamiento prevista en el artículo 9, párrafo segundo del Protocolo de privilegios e inmunidades de la Unión. En su apartado 94 dice expresamente que *“esta inmunidad implica el levantamiento de la medida de prisión provisional impuesta, al objeto de permitir al interesado desplazarse al Parlamento Europeo y cumplir allí las formalidades requeridas. Si el tribunal nacional competente estima, no*

obstante, que debe mantenerse la medida de prisión provisional tras la adquisición por el interesado de la condición de miembro del Parlamento Europeo, ha de solicitar a la mayor brevedad al Parlamento Europeo que suspenda dicha inmunidad, conforme al artículo 9, párrafo tercero, del mismo Protocolo". Lo que se reitera en la parte dispositiva de la sentencia. La situación de prisión provisional, y, consecuentemente, la existencia de órdenes de detención tendentes a hacerla efectiva, es compatible en esas circunstancias con la inmunidad, siempre que se solicite al Parlamento, a la mayor brevedad, la suspensión de la misma. No se aprecia dificultad para aplicar estas consideraciones a los demás aspectos de la inmunidad del europarlamentario.

Y eso es precisamente lo que se ha hecho en la presente causa, en la que, manteniendo las órdenes de búsqueda, detención e ingreso en prisión, ya se ha solicitado del Parlamento Europeo la suspensión de la inmunidad de los recurrentes que tienen la condición de europarlamentarios y que se encuentran en el territorio de otro Estado miembro.

7. Se hace así compatible la actuación de los Tribunales de Justicia internos de cada Estado, asegurando los fines legítimos del proceso penal, con la garantía del cumplimiento de las funciones del Parlamento y de sus parlamentarios, permitiendo el desarrollo efectivo del necesario ejercicio de ponderación, que habrá de realizarse en cada caso, y que, en el presente, aparece ya en las resoluciones del instructor, considerando la gravedad de los hechos imputados y la situación de contumaz rebeldía sustrayéndose a la acción de los órganos de la justicia competente. El contenido de la sentencia del TJUE de 19 de diciembre de 2019, con especial referencia a los apartados 64, 65, 76 y 82 a 86 citados en el apartado 93 cuando atribuye al tribunal remitente la apreciación de los efectos aparejados a las inmunidades en otros posibles procedimientos, establece de forma clara (82) que los objetivos del protocolo de privilegios e inmunidades "*se concretan en garantizar a las instituciones de la Unión una protección completa y efectiva contra cualquier impedimento o riesgo de menoscabo que pueda afectar a su buen funcionamiento y a su independencia*"; y que las inmunidades tal como son determinadas por el Protocolo y por las legislaciones nacionales "*deben*

garantizar que el Parlamento Europeo tenga total capacidad de cumplir las misiones que le han sido atribuidas” (76).

Pero estas consideraciones no pueden ser interpretadas en el sentido de que impidan, de forma absoluta y en todo caso, cualquier actuación judicial en una causa que se hubiera iniciado antes de la adquisición de la cualidad de europarlamentario, desde el momento en que, como se ha puesto de relieve, en la misma sentencia (94 y parte dispositiva) el TJUE admite la compatibilidad del mantenimiento de una situación de prisión provisional previamente acordada con la adquisición de la cualidad de europarlamentario con las inmunidades que le son anejas, aunque en ese caso el Tribunal nacional, como se ha hecho en la causa presente, deba solicitar del Parlamento Europeo, a la mayor brevedad, la suspensión de la inmunidad.

8. Alegan también los recurrentes que las órdenes de detención suponen una restricción del derecho de representación y participación política.

Es claro que es así. Con mayor intensidad aún cuando lo que se acuerda y se hace efectivo es la prisión provisional. Pero lo relevante es si esa restricción es posible y si puede considerarse justificada.

En cuanto a lo primero, si el TJUE ha admitido la posibilidad de mantener la situación provisional, a juicio del Tribunal interno, tras la adquisición por el interesado de la condición de europarlamentario, exigiendo solamente que se solicite a la mayor brevedad la suspensión de la inmunidad, con la misma razón será posible mantener las órdenes de detención. Y, en el caso, la suspensión de la inmunidad ha sido solicitada.

En lo que se refiere a la justificación de las medidas, ya hemos señalado que así debe considerarse, en tanto que están orientadas a asegurar de manera efectiva que están a disposición del Tribunal quienes, habiendo sido procesados, han huido de la justicia competente para su enjuiciamiento.

TERCERO.- Sobre la base de las alegaciones anteriores vienen a afirmar que los hechos por los que han sido procesados no son constitutivos de delito, como así resulta de las resoluciones del Tribunal de Schleswig-Hollstein, por lo que procede acordar el sobreseimiento libre.

1. El carácter delictivo de los hechos imputados a los recurrentes ha quedado establecido en el Auto de procesamiento, confirmado por esta Sala de apelaciones al resolver el recurso de apelación interpuesto contra aquel por los procesados. Es, pues, una cuestión ya resuelta en esta fase de instrucción, sin que ahora se aporte nada nuevo. A ello ha de añadirse la sentencia dictada por la Sala de enjuiciamiento, nº 459/2019, de 14 de octubre, que consideró constitutivos de delito hechos similares, aunque diferentes en cuanto imputados a otras personas.

2. La determinación de ese carácter delictivo de los hechos imputados a los recurrentes, ahora con carácter provisional y posteriormente, en su caso, definitivo tras el pertinente juicio oral, es competencia de los órganos jurisdiccionales españoles, que habrán de aplicar el Código Penal vigente en España, y no un inexistente Código Penal europeo o el Código Penal de cualquier otro Estado, sea miembro (o no) de la Unión Europea.

A esos efectos, es notoriamente improcedente, pues, la cita de una resolución de un tribunal alemán que, sin competencia para enjuiciar los hechos ni la actuación de los tribunales de otro país, se limitaba a resolver una solicitud de ayuda y cooperación judicial emitida por otro Estado miembro de la Unión Europea, que estaba basada en los principios de confianza que inspiran la normativa reguladora de la orden europea de detención y entrega.

CUARTO.- El recurrente Lluís Puig i Gordi alega concretamente que el auto impugnado no dice nada de las alegaciones contenidas en el recurso de reforma en relación con los hechos y delitos que se le imputan personalmente. Entiende que ese silencio vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva. Argumenta que los hechos se califican provisionalmente como constitutivos de un delito de desobediencia, por lo que no es pertinente la orden europea de detención y entrega. En segundo lugar, dice que la atribución de la disposición de 238.003,35 euros es contradictoria con el contenido de la sentencia de la Sala nº 459/2019, en la que se atribuye a la Consejería de Cultura regida por el recurrente, la cantidad de 196.696,98 euros. Niega haber incurrido en

ninguna conducta de las descritas en el artículo 432 del Código Penal. En la vista del recurso hizo referencia a la competencia del Tribunal Supremo, la cual niega al carecer del carácter de aforado.

1. Ninguna de las alegaciones puede ser estimada. En cuanto a la pertinencia de la orden europea de detención y entrega, ha de recordarse que el recurrente está procesado por un delito de malversación de caudales públicos, castigado con pena privativa de libertad de cuatro a ocho años, y no solo por un delito de desobediencia.

En lo que se refiere a la cuantía, la diferencia puesta de relieve en el recurso resulta indiferente a los efectos de la calificación jurídica, y, en lo que se refiere al recurrente, será objeto, en su caso, de la necesaria prueba en juicio oral. No es preciso proceder ahora a una rectificación del auto de procesamiento, pues la efectuada en éste es una determinación provisional, sujeta a las necesarias acreditaciones en el momento procesal del plenario.

Respecto del carácter delictivo de los hechos, como ya se ha dicho, el procesamiento fue recurrido en su momento desestimándose el recurso de apelación, sin que se aporten nuevos datos fácticos que pudieran alterar las conclusiones entonces alcanzadas.

2. En cuanto a la competencia del Tribunal Supremo, la extensión de la misma al recurrente se basa en la evidente conexidad entre el delito de malversación imputado al mismo y los imputados a los aforados, mediando acuerdo entre ellos como miembros del mismo gobierno autonómico. Además, la cuestión ya fue examinada en el auto de procesamiento, como se ha dicho posteriormente confirmado, procediendo, por lo tanto, remitirnos ahora al mismo en este extremo.

QUINTO.- Finalmente, solicita la abstención de los Magistrados que dictaron el auto de 5 de noviembre de 2019.

1. No resulta procedente. En primer lugar, sustancialmente, porque la exteriorización de un criterio jurídico no puede constituir causa de abstención.

Y, en segundo lugar, porque, con posterioridad a aquel momento el TJUE dictó la sentencia de 19 de diciembre de 2019, cuyo contenido obliga a resolver las cuestiones planteadas partiendo del reconocimiento de la condición de miembros del Parlamento Europeo de los recurrentes Sres. Puigdemont y Comín, aun cuando las consecuencias de operar con tal punto de partida no sean las pretendidas en el recurso.

2. Ha de añadirse que los recurrentes han planteado la recusación de los Magistrados integrantes de la Sala de apelaciones, habiendo sido inadmitidas parcialmente a trámite, admitiendo exclusivamente la tramitación de la referida a uno de los Magistrados que no ha formado parte de la Sala que resuelve estos recursos.

SEXTO.- Solicitan, además, que se planteen diversas cuestiones prejudiciales al TJUE.

1. La improcedencia resulta de lo anteriormente dicho. La cuestión nº 1 se refiere a la interpretación del derecho interno en relación con la existencia de aforamiento de los miembros del parlamento europeo. Como se ha dicho, el Tribunal Supremo, aplicando la legislación nacional, ha afirmado reiteradamente su competencia para el conocimiento de las causas incoadas contra europarlamentarios nacionales, sin que exista ninguna disposición en derecho europeo que regule los aforamientos de aquellos.

2. La segunda cuestión se refiere al momento desde el que es necesario solicitar la suspensión de la inmunidad. Sin perjuicio de la compatibilidad entre el mantenimiento de la situación de prisión y la inmunidad adquirida con posterioridad a la misma, la suspensión de la inmunidad ha sido solicitada ya al Parlamento Europeo. Una vez que el Protocolo de privilegios e inmunidades se remite a la legislación interna, la interpretación de la misma ha sido uniforme en el sentido de entender que solo es necesario el suplicatorio para inculpar o procesar, pero no en situaciones posteriores. Es clara, pues, la interpretación que se considera procedente.

3. Las cuestiones tercera, cuarta y quinta, se refieren a si es necesario el suplicatorio para emitir una orden de detención e ingreso en prisión, interna o internacional. Ya hemos señalado que estas cuestiones se resuelven en el presente auto con base en la sentencia del TJUE de 19 de diciembre de 2019, apartado 94 y parte dispositiva, lo que hace innecesario su planteamiento como sugieren los recurrentes.

Por todo lo expuesto, se desestiman los recursos interpuestos contra el auto de 10 de enero de 2020 por la Sra. Ponsatí i Obiols y por los Sres. Puigdemont i Casamajó, Comín i Oliveres, y Puig i Gordi.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

DESESTIMAR los recursos de apelación interpuestos por las representaciones procesales de D. Carles Puigdemont i Casamajó, D^a. Clara Ponsatí i Obiols y D. LLuis Puig i Gordi y por D. Antoni Comín i Oliveres contra el auto del instructor de 10 de enero de 2020, en el que acordó mantener las órdenes internas e internacionales de detención contra los recurrentes.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Vicente Magro Servet Susana Polo García

