

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

AUTO

Fecha del auto: 23/10/2020

Tipo de procedimiento: CAUSA ESPECIAL

Número del procedimiento: 20907/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Procedencia: Recursos de apelación

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

Transcrito por: MBP

Nota:

Resumen

Competencia del Tribunal Supremo para conocer de instrucción y enjuiciamiento en causas de europarlamentarios. Motivación de las resoluciones judiciales.

Petición de suplicatorio al Parlamento Europeo y tramitación de órdenes europeas de detención y entrega relacionadas con la pendencia en la tramitación del suplicatorio por el Parlamento Europeo.

CAUSA ESPECIAL núm.: 20907/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

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

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

AUTO

Excmos. Sres.

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. Vicente Magro Servet.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 12 de marzo de 2020 los Procuradores D. Carlos Ricardo Estévez Sanz, en nombre y representación de **D. Carles Puigdemont Casamajó** y D. Javier Fernández Estrada, en nombre y representación de **D. Antoni Comín Oliveres**, presentaron escritos en el Registro General de este

Tribunal Supremo (Registro Telemático), formulando recursos de apelación contra el Auto del Excmo. Sr. Magistrado Instructor de 4 de marzo de 2020 por el que se desestimaron los recursos de reforma contra los autos de 10 de enero de 2020, en el que se solicitaba por el Instructor la suspensión de la inmunidad y mantener las órdenes nacionales de búsqueda, detención e ingreso en prisión, dictadas respectivamente en referencia a los apelantes.

SEGUNDO.- Dado traslado a las partes, la Abogada del Estado, y el Ministerio Fiscal y el Partido Político Vox, impugnó los recursos de apelación interpuestos contra el Auto de 4 de marzo de 2020 la Abogada del Estado; solicitó la desestimación de los mismos el Ministerio Fiscal; y el Partido Político Vox, impugnó y se opuso a los dos recursos de apelación interpuestos.

TERCERO.- Por Providencia de 14 de septiembre de 2020, se ha procedido a la acumulación de los recursos de apelación interpuestos por las representaciones de D. Carles Puigdemont Casamajó y de D. Antoni Comín Oliveres contra el auto de 4 de marzo de 2020, resolutorio del de reforma interpuesto contra el de fecha 10 de enero de 2020, designándose Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

CUARTO.- Por escritos de 22 de septiembre de 2020, las representaciones procesales de D. Carles Puigdemont Casamajó, Dña. Clara Ponsatí Obiols y D. Antoni Comín Oliveres interpusieron recursos de súplica frente a la Providencia de 14 de septiembre de 2020, solicitándose se declare la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, dictándose auto revocando dicha providencia, y se señale fecha para la vista de las citadas apelaciones.

QUINTO.- Con fecha 29 de septiembre de 2020, el Ministerio Fiscal en los recursos de súplica interpuestos contra la Providencia de 14 de septiembre de 2020 por las representaciones de los citados recurrentes, solicita la desestimación de indicados recursos de súplica, impugnando el recurso la Abogada del Estado.

SEXTO.- Con fecha 23 de septiembre de 2020 se presentaron en el Registro General de este Tribunal Supremo (Registro Telemático), escritos de las representaciones procesales de D. Carles Puigdemont Casamajó y Dña. Clara Ponsatí Obiols y de D. Antoni Comín Oliveres solicitando la recusación de los Magistrados Excmos. Sres. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, D. Vicente Magro Servet y D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.

SÉPTIMO.- Por Providencia de fecha 28 de septiembre de 2020, se les requirió para que aportasen poder especial, lo que verificaron por escritos de fecha 6 de octubre pasado.

OCTAVO.- Por Auto de fecha 13 de octubre de 2020, se acordó inadmitir a trámite las recusaciones formuladas respecto de los Magistrados de esta Sala Excmos. Sres. Colmenero Menéndez de Luarca y Magro Servet, dándose el trámite legal a la recusación formulada respecto del Magistrado Sr. De Porres Ortiz de Urbina.

NOVENO.- Por Providencia de 15 de octubre de 2020, una vez admitido a trámite la recusación del Magistrado Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina, formará parte de la Sala la Magistrada Excma. Sra. Dña. Susana Polo García, para la resolución de los recursos de apelación.

DÉCIMO.- Por Diligencia de 15 de octubre de 2020 se señala para la vista de los recursos de apelación, el día 21 de octubre del presente año a las 10:30 horas, citándose a las partes y al Ministerio Fiscal.

UNDÉCIMO.- Que encontrándose en el día de hoy de permiso oficial la Letrada de la Administración de Justicia Dña. María Dolores De Haro López-Villalta, firma por sustitución la Letrada de la Administración de Justicia Dña. María del Carmen Calvo Velasco.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resulta procedente la acumulación de los recursos de los recurrentes D. ANTONI COMIN OLIVERES y D. CARLES PUIGDEMONT CASAMAJÓ.

Los recursos se interponen contra el Auto del Excmo. Sr. Magistrado Instructor de 4 de marzo de 2020 por el cual se acuerda:

«• Desestimar los recursos de reforma interpuestos por las representaciones procesales de Carles Puigdemont i Casamajó y Antoni Comín i Oliveres, en relación con los autos dictados el 10 de enero de 2020, contra:

a. La decisión de este instructor de solicitar al Parlamento Europeo que suspenda la inmunidad que atañe a los recurrentes en su condición de miembros de la referida Cámara;

b. La decisión de comunicar al Parlamento Europeo el previo procesamiento de los parlamentarios hoy recurrentes;

c. La decisión de comunicar al Parlamento Europeo que se mantienen las órdenes nacionales de búsqueda, detención e ingreso en prisión de ambos parlamentarios, así como las órdenes europeas para su detención y entrega; y

d. Respecto de las euroórdenes de detención y entrega de los recurrentes que están actualmente en trámite de ejecución en Bélgica, la decisión de este instructor de comunicar a la autoridad judicial belga que se ha solicitado del Parlamento Europeo la suspensión de la inmunidad que afectaba a Carles Puigdemont y Antoni Comín.

En el auto recurrido se hacen constar varios pronunciamientos de relevancia, a saber:

a.- La situación procesal de rebeldía de los recurrentes ha impedido que su inmunidad de asistencia (recogida en el párrafo segundo del artículo 9 del

Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión), resulte afectada en la situación actual del proceso.

b.- Los recurrentes fueron procesados por auto de 21 de marzo de 2018 (declarado firme tras la tramitación de unos recursos carentes de efecto suspensivo), la inmunidad que alcanzaron el 13 de junio de 2019, con ocasión de su proclamación como miembros electos del Parlamento Europeo (proceso electoral convocado por Real Decreto 206/2019, de 1 de abril), no impone la solicitud de suplicatorio para la adopción de las medidas adoptadas, menos aún cuando la sentencia del TJUE, en su parte dispositiva de la resolución, contempla la posibilidad de que tales medidas sean mantenidas

c.- En la hipótesis de que en un futuro los procesados fueran materialmente privados de libertad en España, considerándose justificado y eficaz, por motivos específicos, mantener su prisión más allá del tiempo preciso para la realización de determinados actos judiciales cuya omisión imposibilite la prosecución del procedimiento, no se excluiría (tal y como el TJUE contempla) la autorización de asistir a las distintas reuniones parlamentarias, **siempre que no se hubiera suspendido su inmunidad** conforme al artículo 9, párrafo tercero, del mismo Protocolo.

d.- La inmunidad cuenta en este supuesto con un contenido material directamente definido en el ordenamiento comunitario, cuya superación exige, como se indica en la sentencia del TJUE, solicitar a la mayor brevedad que el Parlamento Europeo suspenda dicha inmunidad, conforme con el artículo 9, párrafo tercero, del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión.

e.- La decisión de detención e ingreso en prisión incorpora un análisis de la necesidad y proporcionalidad de la medida, y, así, no comporta la nulidad de la decisión, ni de la Orden Europea de Detención que la complementa.

f.- La tramitación de una Orden Europea de Detención y Entrega, se ajusta al principio de petición de parte que para la prisión provisional recoge el artículo

505 de la LECRIM. La exigencia se satisfizo en el presente caso, al dictarse la orden de detención europea por impulso del Ministerio Fiscal, lo que hizo innecesario (tal y como el propio artículo 39.3 refleja) que se abordara la traslación a la acusación particular que contempla el precepto, y sin perjuicio de las facultades de impugnación que asisten a las partes discrepantes de la decisión. El procedimiento respeta el mecanismo procesal rector de la medida, sin gravamen para la defensa y sin que esta pueda asumir la defensa de intereses que solo a la acusación particular corresponden.

g.- El recurrente Antoni Comín, como consecuencia de reconocérsele la condición de Parlamentario Europeo que él mismo defendía, en virtud de la inmunidad prevista en la letra a) del párrafo primero, del artículo 9, del Protocolo 7 del TFUE, está sujeto al aforamiento al Tribunal Supremo previsto en el artículo 71.3 de la CE, que establece que: "En las causas contra Diputados y Senadores será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo".

h.- 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.

i.- Se mantienen las correspondientes órdenes nacionales de búsqueda, detención e ingreso en prisión, así como las órdenes internacionales y europeas para su detención y entrega.

j.- Comuníquese al Parlamento Europeo el previo procesamiento de los miembros de ese Parlamento Carles Puigdemont Casamajó y Antoni Comín Oliveres, con remisión de copia del auto de procesamiento y de los autos que resolvieron sus correspondientes recursos de reforma y apelación.

k.- Comuníquese al Parlamento Europeo, por el mismo cauce, el mantenimiento de las órdenes nacionales de búsqueda, detención e ingreso en prisión de ambos parlamentarios, así como de las órdenes europeas de

detención y entrega. Remítase para ello copia de los autos de 14 de octubre de 2019 y 4 de noviembre de 2019, así como de esta resolución.

I.- Solicítase al Parlamento Europeo la suspensión de la inmunidad correspondiente a los parlamentarios Carles Puigdemont Casamajó y Antoni Comín Oliveres, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 9 del Protocolo ya mencionado, a fin de que pueda continuar la ejecución de las ordenes europeas de detención y entrega que han sido dictadas.

II.- Comuníquese a la autoridad de ejecución en Bélgica la remisión al Parlamento Europeo de la solicitud de suspensión de la inmunidad, al objeto de que deje sin efecto los plazos para la resolución de la entrega hasta tanto el Parlamento Europeo decida sobre tal petición.

En desarrollo de los motivos que se alegan es preciso dar respuesta debida a los mismos.

1.- No existe falta de competencia del Tribunal Supremo para conocer de una causa contra un parlamentario europeo.

El Tribunal Supremo es el competente para conocer de la causa contra los recurrentes.

El basamento del Art. 9 del PROTOCOLO SOBRE LOS PRIVILEGIOS Y LAS INMUNIDADES DE LA UNIÓN EUROPEA lo reconoce en tanto en cuanto apunta que:

Mientras el Parlamento Europeo esté en período de sesiones, sus miembros gozarán: a.- en su propio territorio nacional, de las inmunidades reconocidas a los miembros del Parlamento de su país;

Así pues, el órgano competente para conocer de la causa frente a los Sres. Comín y Puigdemont, una vez estos han sido elegidos como

europarlamentarios, no es el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, sino el Tribunal Supremo.

Ya se expuso en el Auto de esta Sala de 23 de enero de 2015 (Nº rec. 20891/2014) que “(...) **La inmunidad de los parlamentarios europeos es la que corresponde a los parlamentarios españoles**, en el ámbito del territorio nacional, así se establece en el art. 9 del Protocolo nº 7 sobre los Privilegios y las Inmunidades de las Comunidades Europeas (DOVE 17 de diciembre de 2007), anejo al Tratado de 8 de abril de 1965 por que se constituye un Consejo único y una Comisión única de las Comunidades Europeas y posteriormente en virtud del Tratado de Amsterdam, anejo al Tratado de la CE, concretamente en su art. 10, apartado a). La inmunidad subsiste en el Tratado de Lisboa.

*Es claro pues que D. Jose Daniel, parlamentario europeo, goza en España de las inmunidades que se reconocen a los miembros del Parlamento español, a nuestros Diputados y Senadores, y es por ello que **esta Sala es competente para conocer de la denuncia, no así contra el otro denunciado que carece de aforamiento ante esta Sala.**”*

No es este un tema que haya merecido discusión ni debate en el auto que se recurre. Y, así, el Auto de 12 de junio de 2000, desestimó el recurso de súplica contra el de 11 de mayo, con la siguiente fundamentación: “Por ello precisamente, porque no existe esa pretendida igualdad de situaciones porque así lo quiso la norma comunitaria en vigor, no se da como presupuesto del juicio sobre la igualdad, la preexistencia de una situación igual, y en consecuencia cuando en países como España, el Derecho Penal Parlamentario se integra, además de por el reconocimiento de los principios de inviolabilidad y de inmunidad, por el de aforamiento en favor de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, lo que ni es la esencia del status parlamentario, ni existe en otros países, dicho privilegio procesal no puede extenderse fuera de los casos expresamente contemplados en la ley y que están constituidos por el art. 71 de la Constitución Española en relación a los miembros del Parlamento Español, y por el art. 2 del Reglamento del

Parlamento Europeo citado a los europarlamentarios de origen español en relación a las causas penales abiertas en España.”

Las circunstancias que deben destacarse en este punto son:

a.- En su propio territorio, como cada parlamentario comunitario gozará de la misma inmunidad que los parlamentarios nacionales,

b.- Ello conlleva un correlativo aforamiento al Tribunal Supremo (art. 71.3 de la CE).

c.- **Esta inmunidad ha sido entendida** por el Tribunal Supremo en el auto de 18 de noviembre de 1991 (causa especial 1600/1991) **declarando la competencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para conocer de las causas contra un parlamentario europeo**, alegando en sus razonamientos jurídicos el art. 57 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y del art. 71.3 de la Constitución Española. En este auto de declaración de competencia se trataba, exactamente igual que ahora, de una denuncia contra un eurodiputado, y la sala apuntó que *Acreditado documentalmente en las presentes actuaciones la condición de Diputado (europeo) del querellado, procede declarar la competencia de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo para el conocimiento de la querrela formulada, de conformidad con lo prescrito en el artículo 57 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en el artículo 71.3 de la Constitución Española .*

Pero como esta Sala ya ha reconocido en la resolución que resuelve los recursos paralelos a los ahora interpuestos, 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.

Por otro lado, la extensión de las condiciones de inmunidad de europarlamentarios y parlamentarios nacionales no puede llevar otra consecuencia que equiparar el aforamiento ex art. 57 LOPJ residenciando el órgano competente en el Tribunal Supremo, que es quien postula la suspensión de esa inmunidad por las razones ya indicadas. Los recurrentes señalan que el aforamiento no es una inmunidad a los efectos del apartado a) del artículo 9, párrafo primero, del Protocolo, lo que no es un planteamiento certero, ya que lo que se ha formulado es ejercer su suspensión por la resolución, pero no para poder plasmar el aforamiento real. Porque el aforamiento existe ex art. 57 LOPJ en todo caso. Otra cosa es que exista un vehículo necesario de postular la suspensión de la inmunidad al Parlamento Europeo, pero ello no afecta al aforamiento del que pende el

europarlamentario. Pretender otra cosa sería atribuir una competencia judicial a otro órgano elegido por el recurrente sin cobertura legal.

Cierto es que la redacción del precepto citado, art. 57 LOPJ podría tener una más depurada redacción, pero la labor interpretativa, que es la que nos compete, no puede llevar a una distinta a la adoptada en relación a la asociación tratamiento de la inmunidad y sus consecuencias-aforamiento igualitario.

Nótese que en este caso el art. 7 del Reglamento interno de Parlamento europeo señala que *1. Todo suplicatorio dirigido al presidente por una autoridad competente de un Estado miembro con objeto de suspender la inmunidad de un diputado.* Y esta autoridad judicial competente no puede ser otra que el Tribunal Supremo ex art. 57 LOPJ en relación con el art.. 71 CE.

No puede construirse la inmunidad como una eximente, sino como un requisito de procedibilidad a tener en cuenta por la autoridad judicial competente, para instar, en su caso, la suspensión, como así se ha hecho, y por “autoridad competente” ex Reglamento del Parlamento europeo no puede entenderse otra que ex art. 57 LOPJ la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo por tratarse de un Diputado, que en este caso es Europeo.

Cuestión clave es que las normas que regulan la inmunidad no determinan el aforamiento: Además, el aforamiento es de derecho interno y pertenece a la interpretación reiterada que ha dado esta Sala del Tribunal Supremo a la competencia de la misma respecto a los europarlamentarios en interpretación del precepto que cuestiona el recurrente. (art.57 LOPJ). Ningún otro órgano judicial en el organigrama interno nacional puede ser competente para conocer de presuntos hechos delictivos cometidos en territorio español.

Por ello, inmunidad y aforamiento son cuestiones distintas, pero también distintivas por sus propias y diferentes características.

El aforamiento se ubica en la propia regulación legal del órgano competente para con relación al sujeto dadas sus características personales que someten su enjuiciamiento a un órgano judicial determinado, en este caso el Tribunal Supremo, perteneciendo la inmunidad parlamentaria al escenario de la exigente petición de suspensión que ha llevado a cabo el instructor por los conductos reglamentarios. Y la inmunidad en modo alguno es excluyente del aforamiento, ya que este se enraíza con la exigencia de la previa petición de suplicatorio al Parlamento Europeo, y su concesión procedimental, para que aquél sea real y efectivo.

Además, como se recoge por el Instructor en el auto de fecha 10 de Enero de 2020 “la inmunidad es un mecanismo de protección de los mismos, frente a cualquier detención (salvo flagrante delito), o frente al sometimiento a un proceso penal. Pero la inmunidad cede cuando la Cámara correspondiente concede la pertinente autorización”.

Y es por todo ello por lo que esta Sala es competente para conocer de los hechos investigados. La condición de europarlamentario conlleva que continúa teniendo condición de aforado ante el Tribunal Supremo, no ante cualquier otro órgano judicial que en territorio español pudiera reclamar conocer nada menos que la investigación de unos hechos atribuidos a un europarlamentario en territorio español. La competencia no puede ser otra que la del Tribunal Supremo por las razones expuestas.

El motivo se desestima.

2.- Motivación de la resolución judicial impugnada.

La motivación de una resolución judicial tiene que ver con la respuesta dada en derecho con los puntos que son objeto de la pretensión, bien sea ésta directa, o por vía impugnativa. Viene a constituirse como “el derecho a conocer” el postulante las *razones de la respuesta judicial*”.

Se trata de un *derecho a saber* por qué el órgano judicial estima o desestima una pretensión, sin que la extensión de la motivación sea un derecho del recurrente, o la mayor explicación al aserto que explicita el Tribunal ante el tema suscitado ante el mismo.

La mejor doctrina apunta con acierto que este derecho del recurrente ante una impugnación de una resolución judicial en relación a la *necesidad de que ésta sea motivada* constituye el medio donde se exteriorizan las razones o argumentos de que se vale el órgano jurisdiccional, para decidir sobre la necesidad, o no, de privar o restringir la libertad de una persona, u otros derechos.

Estas razones que sirven para conocer si se condena o absuelve a una persona por la comisión de unos hechos delictivos, o si se le otorga un derecho que postula o reclama, o se opone a una decisión del juez o tribunal, no son caprichosas, sino que han de estar fundadas y sustentadas en el ordenamiento jurídico, y por tanto en la ley. De ahí, que la motivación de las resoluciones judiciales, sea concebido como un derecho subjetivo del justiciable incluido dentro del concepto de tutela judicial efectiva de jueces y tribunales (art. 24.1CE), y se defina de forma negativa por oposición al concepto de arbitrariedad (art. 9.3 CE), que es la frontera que no se debe rebasar al constituir la línea infranqueable que da luz a la legalidad.

Ahora bien, no cabe confundir este derecho subjetivo a la motivación con que ésta sea en la extensión, o en la forma que pretende el recurrente, ya que éste no tiene un derecho a que el juez motive en la medida que él reclama, sino que la motivación es la explicación fundada en derecho, pero no tiene que ser en el *derecho que reclama quien impugna*. Por ello, en ocasiones se confunde este derecho subjetivo con un derecho a que se motive en el esqueleto estructural o forma que pretende el recurrente.

La motivación de las resoluciones judiciales, no es un concepto unidireccional u homogéneo, Se trata de un derecho a la motivación de las resoluciones judiciales recogido en el art. 120.3 CE como parte esencial del

Estado de Derecho, pero en ocasiones se produce un subjetivismo exacerbado acerca de cómo pretende el recurrente que tenga que ser la motivación, sobre todo cuando es contraria a sus pedimentos, con lo que llega a confundirse ausencia o carencia de motivación con la propia desestimación de aquellos.

La motivación también está relacionada con la *publicidad de la respuesta judicial*, en el sentido de que la notificación de la respuesta que se da en estos casos a una reclamación debe venir acompañada con una explicación racional, que, hasta podría ser sucinta, pero explicativa en grado de “suficiencia” dando respuesta a lo que la parte reclama o cuestiona.

La motivación también viene a constituirse como el por qué de lo resuelto. Las razones expuestas en la resolución judicial, pero dadas con arreglo a derecho, no tienen que alcanzar la forma externa que pretenda el recurrente, por lo que la comprensión del que reclama no puede ampararse en un alegato de falta de motivación, sino que es el juez el que bajo los razonamientos jurídicos oportunos y aplicables al caso da respuesta a la pretensión, pero no con la forma que desea el recurrente, sino bajo el límite de que se adecúe a la razón del derecho, que es el norte de quien da respuesta jurídica a un problema de hecho planteado.

El derecho de la motivación judicial no es el derecho a la tutela particularizada de la respuesta que pretende el recurrente, a no confundir con la tutela judicial efectiva que viene relacionada con el derecho a la motivación judicial, pero no que se le dé la respuesta que pretende el recurrente.

Por ello, el auto impugnado de fecha 4 de Marzo de 2020, como antes lo hiciera el de 10 de enero, cumple tales exigencias, pues la parte dispositiva del mismo es consecuencia de lo expuesto en los fundamentos jurídicos de la resolución, y sin que quepa apreciar la pretendida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que se reclama en el motivo, ya que hemos expuesto que no existe un derecho a una *motivación particularizada* a juicio del recurrente, o bajo los argumentos jurídicos que propugna el recurrente; sobre

todo, habida cuenta que el contenido de la resolución recurrida es desestimatoria, por lo que no puede verse rodeada esta resolución del alegato de impugnación de ausencia de motivación por el hecho de que se desestimen las pretensiones, ya que de ser así, las resoluciones desestimatorias lo serían, y no es así, a fin de no confundir el derecho a la tutela judicial efectiva con un pretendido derecho a obtener una resolución ajustada a los intereses de quien reclama. No es esto último la tutela judicial, sino que ésta se enmarca en el *derecho a conocer las razones de la respuesta judicial*, y en este caso ello se ha producido aunque en sentido desestimatorio.

Resulta evidente y palmaria la opción de interesar la suspensión de la inmunidad ante una investigación de un delito y proseguir con la misma en exigencia del requisito de procedibilidad del Reglamento del parlamento Europeo. (Art. 7 del Reglamento interno de Parlamento europeo). El instructor no hace sino que seguir las exigencias procedimentales requeridas para la continuación de la investigación. Ni existe grado de vinculación ante el planteamiento de cuestiones prejudiciales que se postula, sin que ello suponga vulneración de la tutela judicial efectiva.

Ya expuso esta Sala del Tribunal Supremo en Sentencia 874/2014 de 27 Ene. 2015, Rec. 10711/2014 que:

“Como indica la STJUE de 18 de julio de 2013 (asunto C-136/2012) el sistema instaurado por el artículo 267 TFUE se basa en la cooperación entre órganos jurisdiccionales, conforme a un procedimiento ajeno a toda iniciativa de las partes; sin perjuicio, además, de que la decisión de no plantear una cuestión prejudicial, porque el Tribunal estima que no alberga dudas interpretativas, no supone sin más una lesión del art. 24 CE. Así, nuestro Tribunal Constitucional en STC 58/2004, de 19 de abril y STC 212/2014, de 18 de diciembre, ha indicado que la decisión sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial corresponde, de forma exclusiva e irreversible, al órgano judicial que resuelve el litigio, por lo que, ninguna vulneración existe de los derechos garantizados por el art. 24.1 CE cuando el Juez o Tribunal estima que no alberga dudas sobre la interpretación que haya de darse a una norma

de Derecho comunitario o sobre su aplicación en relación con los hechos enjuiciables en el litigio y decide por ello no plantear la consulta que se le solicita. En consecuencia la decisión de no plantear una cuestión prejudicial, al igual que ocurre con la decisión de no plantear cuestión de inconstitucionalidad no implica per se la lesión de las garantías previstas en el art. 24 CE, ni de quien pretendía dicho planteamiento y no obtuvo satisfacción a su pretensión, ni de quien, sin haberlo solicitado, pueda verse perjudicado por su no planteamiento.”

También el Tribunal Constitucional, Sala Segunda, Sentencia 203/1996 de 9 Dic. 1996, Rec. 3583/1994:

“En lo que atañe a la negativa de la Audiencia Provincial a plantear una cuestión prejudicial al amparo del art. 177 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, este Tribunal ya ha señalado reiteradamente que, sin perjuicio de que el art. 177 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, alegado por el recurrente, pertenece al ámbito del Derecho comunitario y no constituye, por sí mismo, canon de constitucionalidad (SSTC 28/1991, 64/1991), ninguna vulneración existe de los derechos garantizados por el art. 24.1 C.E. cuando el Tribunal estima que no alberga dudas sobre la interpretación que haya de darse a una Directiva de la CEE ni sobre su inaplicación en relación con los hechos enjuiciables en el litigio. A semejanza de lo que acontece en las cuestiones de inconstitucionalidad (SSTC 17/1981, 133/1987, 119/1991), la decisión sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial corresponde, de forma exclusiva, al órgano judicial.”

Si no hay dudas acerca de la decisión adoptada, el planteamiento obligacional que postula el recurrente con una motivación concreta no es viable ni vulnera la tutela judicial efectiva por confundir la petición que se formula con la “*exigencia tácita epistolar*” de que ello sea aceptado bajo el marco de esta vulneración si no se acepta la petición deducida.

El recurrente discrepa de la decisión adoptada en cuanto al anterior fundamento expuesto, pero ello no produce una vulneración de la tutela judicial efectiva, por cuanto el mantenimiento del criterio judicial en línea contraria al recurrente no es falta de motivación, o afectación de negativa a que se pronuncie un Tribunal europeo, sino constancia del mantenimiento de la competencia ex art. 57 LOPJ ya expuesto, o el planteamiento de la solicitud de suspensión de la inmunidad.

Incluso a nivel de motivación hay que recordar la Sentencia del Tribunal General (Sala Primera) de 17 de enero de 2013 que señala que:

“La motivación exigida por el artículo 296 TFUE debe adaptarse a la naturaleza del acto de que se trate y debe mostrar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la institución de la que emane el acto, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada y el órgano jurisdiccional competente pueda ejercer su control. La exigencia de motivación debe apreciarse en función de las circunstancias de cada caso, en particular del contenido del acto, la naturaleza de los motivos invocados y el interés que los destinatarios u otras personas afectadas directa e individualmente por dicho acto puedan tener en recibir explicaciones. No se exige que la motivación especifique todos los elementos de hecho y de Derecho pertinentes, en la medida en que la cuestión de si la motivación de un acto cumple las exigencias del artículo 296 TFUE debe apreciarse en relación no sólo con su tenor literal, sino también con su contexto, así como con el conjunto de normas jurídicas que regulan la materia de que se trate (sentencias del Tribunal de Justicia de 2 de abril de 1998, Comisión/Sytraval y Brink's France, C-367/95 P, Rec. p. I-1719, apartado 63; de 30 de septiembre de 2003, Alemania/Comisión, C-301/96, Rec. p. I-9919, apartado 87, y de 22 de junio de 2004, Portugal/Comisión, C-42/01, Rec. p. I-6079, apartado 66).”

El motivo se desestima al igual que las peticiones deducidas por otrosí.

Tercero.- Se reclama que los hechos por los que se investiga a los recurrentes no son constitutivos de delito. Procede el sobreseimiento libre.

Confunden en este caso los recurrentes la decisión que se invoca por el Tribunal Superior de Schleswig-Holstein, con el contexto de lo que es objeto de investigación en la presente causa, ya que no puede confundirse lo que es una petición de extradición con el objeto material que es objeto de investigación y se tramitó por el juez de instrucción.

Además, no es posible entrar a valorar ni conocer, así como tampoco debatir en este momento, y ante esta sede de apelación, una decisión con respecto a si los hechos que se investigan son, o no, constitutivos de delito, ya que no es el objetivo del presente recurso, o trámite procesal, ya que el análisis sobre la comisión de eventuales hechos delictivos pertenece a la esfera del instructor y la investigación que se lleva a cabo, sin que pueda tenerse en cuenta la decisión de un Tribunal Europeo apelando a una petición de extradición, lo cual no tiene incidencia, ni carácter vinculante, en lo que es objeto de la presente decisión.

No puede, con ello, pretenderse valorar el alcance de si los hechos investigados constituyen delito en un país de la Unión Europea, y, en consecuencia, si esto produciría una vinculación a una investigación sobre los hechos que se lleva a cabo en territorio español, ya que no es la competencia de otro país de la Unión Europea, sino la de España, el conocimiento e investigación de los hechos objeto de la causa.

Pretender, por ello, una vinculación de la decisión de un tribunal de la Unión Europea con respecto a lo que lleva a resolver un Tribunal español supone un exceso en el *petitum* que se incluye en esta vía impugnativa.

Pretender el carácter de vinculación de decisiones de tribunales europeos sobre casos y hechos competencia de la jurisdicción nacional supondría prescindir tajantemente de la soberanía de un Estado en favor de lo

que pueda decidir o opinar otro tribunal de la Unión Europea cuando se le plantea una petición por una de las partes de una investigación que está bajo el Marco y el arco de la competencia de los tribunales nacionales, y en concreto en este caso del Tribunal Supremo.

Cuestión distinta será la eficacia y el cumplimiento de lo acordado en otro Estado con respecto a la aplicación del principio de legalidad en el mismo y las consideraciones acerca de la tipicidad de los hechos y la diversificación de los textos penales en los distintos países de la Unión Europea, aspecto y materia que entrarían ya en otro espacio de homologación penal en el contexto de la Unión Europea, pero no es en el presente caso el objeto de nuestro análisis, ni puede pretenderse aplicar lo que podría ser un futuro derecho penal europeo. Se confunde, pues, el actual grado de colaboración existente en los países de la UE, con la vigencia y características propias de los textos penales, que pueden dar lugar a diferencias y divergencias entre los Estados. Pero la cooperación internacional gira bajo unos parámetros de colaboración europea en la persecución de los delitos, y el análisis de la adecuación de unos hechos al texto penal en el derecho interno es otra cosa, por lo que la confusión no puede trasladarse en los términos expuestos en aras a conseguir la estimación de una pretensión que el juez rechazó con acierto y ahora se suscita en sede de apelación.

De este modo, con la realidad subyacente actual de la aplicación del principio de legalidad en nuestro país con respecto a los hechos que se están investigando por el juez instructor.

Cuarto.- Debe retirarse inmediatamente la orden de detención europea librada el 14 de octubre de 2019.

Señala el auto recurrido en el FD nº 7 que:

“La queja de haberse retirado las euroórdenes cursadas contra ellos en dos ocasiones anteriores. Los autos de 5 de diciembre de 2017 y 19 de julio de 2018 detallan las razones que impulsaron la retirada en cada ocasión, sin

perjuicio de que se volvieran a emitir cuando el procedimiento progresó y aportó una mayor solidez al sustrato incriminatorio en el que descansaba la reclamación anterior. Esta fue la razón de que las euroórdenes cursadas al tiempo de la presentación de la querrela y que fueron posteriormente retiradas, se reiteraran al culminarse la investigación, pues se contaba ya con la totalidad de los indicios de criminalidad en los que se asentó el procesamiento. Y esa es la causa que justifica que, tras retirarse esta segunda euroorden por dificultades de reconocimiento del requisito de la doble incriminación, se reiterara después de que la sentencia realizara una calificación definitiva de los hechos.”

En cualquier caso, la orden va ligada al resultado que depare la petición de suspensión de la inmunidad librada.

Y para mayor evidencia, uno de los acuerdos adoptados en el auto recurrido es la medida relativa a:

“Comuníquese a la autoridad de ejecución en Bélgica la remisión al Parlamento Europeo de la solicitud de suspensión de la inmunidad, al objeto de que deje sin efecto los plazos para la resolución de la entrega hasta tanto el Parlamento Europeo decida sobre tal petición.”

Debido a que habitualmente residen en otro Estado miembro de la Unión Europea, se acuerda solicitar del Parlamento Europeo la suspensión de su inmunidad, debido a que lo dispuesto en el apartado b) del párrafo primero del artículo 9 del Protocolo n.º 7 les atribuye inmunidad «frente a toda medida de detención y a toda actuación judicial». De este modo, su inmunidad dejaría de ser un obstáculo para una eventual ejecución de las órdenes europeas de detención y entrega que ya estaban tramitándose respecto de ellos.

Lo que se ha llevado a efecto por el instructor es lo que marca la Sentencia del Tribunal General (Sala Primera) de 17 de enero de 2013 acerca de *si las autoridades nacionales han presentado un suplicatorio de suspensión de la inmunidad, el Parlamento debe adoptar la decisión de suspender o no la*

inmunidad. Y ello va acompañado de la comunicación de esa pendencia de decisión.

El motivo se desestima.

Quinto.- La suspensión de la inmunidad solicitada pretende una restricción indebida del derecho de representación política, en relación con el derecho a la libertad.

Se cuestiona la posibilidad de solicitar la suspensión de la inmunidad por constituir una restricción indebida del derecho de representación política. No puede aceptarse el contenido de lo argumentado, ya que las decisiones adoptadas se enmarcan en un proceso de investigación de unos hechos por su presunta participación encontrándose en situación de rebeldía. No se trata de impedir el ejercicio de representación política, ya que olvidan los recurrentes que todas las actuaciones del instructor se enmarcan en una situación de rebeldía que no puede olvidarse en un contexto en el que se pretende una exención de responsabilidad directa al cuestionar las decisiones del instructor tendentes a cumplir las directrices procedimentales del Parlamento europeo en las causas seguidas contra europarlamentarios, circunstancia que olvidan los recurrentes y que nada tiene que ver con la alegada quiebra del derecho de representación política que indudablemente que tiene cualquier ciudadano salvo que quede investigado por unos hechos de apariencia delictiva, debiendo el instructor proceder de acuerdo con los requisitos de procedibilidad hábiles ex lege europea.

El concepto del *fumus persecutionis*, es decir, la presunción de que los procedimientos judiciales contra un parlamentario son incoados con el propósito de perjudicar sus actividades políticas, fue tratado por la Sentencia del Tribunal General (Sala Primera) de 17 de enero de 2013 y señala que *Puede presumirse la concurrencia de un fumus persecutionis en particular cuando se inician procedimientos relativos a hechos antiguos, durante una campaña electoral, para ejemplificar con el acusado, etc.* Pero no es el caso, porque nada de esto concurre en el presente caso, sino que se refiere a la

tramitación de unos hechos que estaba ya investigando el instructor antes del advenimiento de la situación.

Esta opción va directamente relacionada con lo resuelto en el FD nº 1, en tanto en cuanto se debe reconocer la competencia del Tribunal Supremo para el conocimiento de los hechos, lo que lleva aparejada la citada petición de suspensión de la inmunidad. Ello debe ser compatible con la existencia de un proceso judicial ante las autoridades nacionales y el cumplimiento del requisito de procedibilidad antes expuesto. Los tiempos del proceso no los puede marcar el recurrente, sino que el instructor verifica la petición en desarrollo de las exigencias procedimentales en la condición personal del aforado.

No puede existir una restricción indebida del derecho de representación política cuando lo que lleva a cabo el instructor es cumplir con la normativa europea.

La orden de detención y la petición de suspensión de la inmunidad pueden ir en paralelo, sin ser obstáculo mantener la primera por haber llevado a cabo la segunda, por ser el trámite que se establece al efecto por la normativa del Parlamento europeo, sin que la situación del recurrente conlleve un derecho anejo e impeditivo de mantener la orden de detención por el juez instructor.

Lo acordado a continuación tiene relación con la petición de suspensión de la inmunidad, a saber:

La decisión de comunicar al Parlamento Europeo que se mantienen las órdenes nacionales de búsqueda, detención e ingreso en prisión de ambos parlamentarios, así como las órdenes europeas para su detención y entrega; y

Respecto de las euro órdenes de detención y entrega de los recurrentes que están actualmente en trámite de ejecución en Bélgica, la decisión de este instructor de comunicar a la autoridad judicial belga que se ha

solicitado del Parlamento Europeo la suspensión de la inmunidad que afectaba a Carles Puigdemont y Antoni Comín.

Se trata de una comunicación de la situación existente en la actividad instructora para garantizar la comparecencia, habida cuenta la situación de rebeldía. Con ello, no son incompatibles las órdenes comunicadas con la situación de inmunidad, por haberse postulado la suspensión.

Sexto.- El cauce mediante el cual se han remitido las comunicaciones al Parlamento Europeo, no es el correcto.

La comunicación llevada a cabo en este caso es una cuestión formal que está directamente vinculada con lo anterior resuelto.

Señala el art. 9 del Reglamento del Parlamento europeo que *Todo suplicatorio dirigido al presidente **por una autoridad competente de un Estado miembro** con objeto de suspender la inmunidad de un diputado, o toda solicitud de un diputado o un antiguo diputado con objeto de que se amparen sus privilegios e inmunidades, se comunicará al Pleno y se remitirá a la comisión competente.*

Y como señalamos en el auto de esta Sala resolviendo los recursos paralelos al presente incidimos en que 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,

además de haber resuelto el instructor la expedición del suplicatorio con arreglo al artículo 5 de la Ley de 10 de febrero de 1912, que atribuye en exclusiva al Tribunal Supremo la facultad de pedir autorización a las Cámaras para procesar a un Diputado o Senador; y aun el artículo 57.2 a) de la LOPJ atribuye al Tribunal Supremo la investigación y enjuiciamiento de los Diputados.

El motivo se desestima.

Séptimo.- Vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

No puede suscitarse ataque a la presunción de inocencia, por comunicación acordada al Parlamento Europeo, en el Auto de 10 de enero de 2020, de la sentencia de 14 de octubre de 2019. No puede suscitarse en esta sede tal circunstancia solo alegable respecto del juicio oral y lo resuelto en sentencia, pero no respecto a un acto de trámite procedimental por la aportación de documentos que sirven para aseverar el contenido de lo recogido en la petición en su caso, pero no afectar a la presunción de inocencia que lo es en sentencia tras juicio oral.

El motivo se desestima.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Se desestiman los recursos deducidos por las representaciones procesales de **D. ANTONI COMIN OLIVERES** y **D. CARLES PUIGDEMONT CASAMAJÓ** en la Causa Especial núm. 003/0020907/2017 contra el Auto del Excmo. Sr. Magistrado Instructor de 4 de marzo de 2020.

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



Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Vicente Magro Servet Susana Polo García