

CAUSA ESPECIAL núm.: 20907/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Antonia Cao Barredo

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

Auto núm. /

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Luciano Varela Castro

D. Antonio del Moral García

D. Andrés Palomo Del Arco

D^a. Ana María Ferrer García

En Madrid, a 9 de enero de 2020.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Con fecha 4 de junio de 2019, la representación legal de D. Oriol Junqueras, presentó escrito ante esta Sala en el que solicitaba un permiso

extraordinario de salida para el acto de juramento o promesa previsto en los arts. 108.9 y 224.2 de la LOREG, acto que había de desarrollarse, según lo previsto, el día 17 de junio del mismo año a las 12:00 horas. Se trataba así de hacer posible la formalización de los trámites precisos para adquirir la condición de eurodiputado.

Concedido traslado al Ministerio Fiscal, éste emitió informe en el que se opuso a la concesión del permiso. En la misma línea se expresó la acción popular. La abogacía del Estado interesó le fuera reconocido al solicitante ese permiso.

Mediante auto de fecha 14 de junio de 2019 esta Sala denegó la autorización requerida, con los argumentos que constan en autos. Recurrida en súplica esta resolución, acordamos promover cuestión prejudicial en nuestro auto de 1 de julio de 2019.

2.- Con fecha 19 de diciembre de 2019, la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dictado sentencia en el asunto C-502/19, que es el que se refiere a la causa especial núm. 20907/2017.

3.- El mismo día se dio traslado para alegaciones, por término de cinco días, al Ministerio Fiscal, la Abogacía del Estado, la acción popular y a la representación procesal de D. Oriol Junqueras.

4.- El Ministerio Fiscal presentó escrito ante esta Sala con fecha 19 de diciembre de 2019. La Abogacía del Estado formuló alegaciones mediante escrito datado el 30 de diciembre de 2019. La acción popular hizo lo propio el día 26 de diciembre de 2019. La defensa del Sr Junqueras ha hecho valer sus intereses mediante escrito que tuvo entrada en esta Sala el día 26 del mismo mes y año.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE), fechada el día 19 de diciembre de 2019, ha dado respuesta a la cuestión prejudicial promovida por esta Sala mediante auto de 1 de julio del mismo año. El TJUE declara en su parte dispositiva lo siguiente: *«el artículo 9 del Protocolo (n.º 7) sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea debe interpretarse en el sentido de que: a) goza de inmunidad en virtud del párrafo segundo de dicho artículo una persona que ha sido oficialmente proclamada electa al Parlamento Europeo cuando se encontraba en situación de prisión provisional en un proceso penal por delitos graves, pero que no ha sido autorizada a cumplir ciertos requisitos previstos por el Derecho interno tras la proclamación ni a desplazarse al Parlamento Europeo para participar en su primera sesión; b) 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».*

La lectura detenida de esa respuesta permite la formulación de las siguientes conclusiones:

a) Que la duda suscitada por esta Sala acerca de si el art. 9 del Protocolo núm. 7 sobre privilegios e inmunidades de la Unión Europea rige antes del “*período de sesiones*”, ha de resolverse afirmativamente. Ello supone que el candidato proclamado por la autoridad nacional como electo, por el solo hecho de serlo, goza de inmunidad, incluso, cuando se encuentre en situación de prisión preventiva en un proceso penal por delitos graves y el órgano jurisdiccional competente haya denegado el permiso para cumplir las

formalidades impuestas por el derecho nacional tras la proclamación como electo.

b) Que la inmunidad establecida en el párrafo segundo del art. 9 del Protocolo de Inmunities se concreta en autorizar su desplazamiento al Parlamento Europeo, con el fin de que pueda cumplir allí las exigencias formales requeridas. Y obliga al órgano jurisdiccional a hacerlo acordando «...*el levantamiento de la medida de prisión provisional impuesta*».

c) Con carácter excepcional, esa concreta inmunidad, obtenida desde la proclamación como electo, es compatible con el mantenimiento de la medida cautelar de prisión preventiva, siempre que de forma urgente se solicite al Parlamento Europeo que suspenda esa inmunidad.

2.- La novedosa doctrina proclamada por el TJUE va a inspirar la respuesta de esta Sala en la resolución del recurso de súplica frente a la denegación del permiso penitenciario interesado por el Sr. Junqueras, en cuyo marco fue promovida la presente cuestión prejudicial. Y será determinante también de cuantas controversias puedan suscitarse en el futuro a la hora de delimitar la extensión de la prerrogativa funcional asociada a la condición de europarlamentario.

La importancia de la doctrina que proclama la sentencia de fecha 19 de diciembre de 2019 se deriva, no sólo de la relevancia que es inherente a cualquier pronunciamiento del órgano jurisdiccional llamado a despejar las dudas aplicativas del derecho de la Unión, sino de la radical vocación de ruptura que esa resolución abandera frente a la tradicional atribución de competencias a las autoridades nacionales en las elecciones al Parlamento Europeo.

El carácter novedoso y complejo de esta resolución ha sido reconocido por la Abogacía del Estado que, en su escrito de alegaciones de fecha 30 de diciembre apunta que «...*esta inmunidad procesal no había sido previamente definida por el Tribunal de Justicia. Además, se apoya en una interpretación que se separa de la previa jurisprudencia del Tribunal de Justicia (ej.: Sentencia de*

7 de julio de 2019, Le Pen, EU:C:2005:249, o la Sentencia de 30 de abril de 2009, Donnici, EU:C:2009:275) y que tiene difícil conciliación con el tenor literal del Acta electoral de 20 de septiembre de 1976 o con las remisiones al derecho nacional del Protocolo núm. 7».

Y es que, hasta esa resolución, se entendía pacíficamente, que en virtud del Acta de 1976, el procedimiento electoral para las elecciones al Parlamento Europeo había de regirse por el derecho nacional de los Estados miembros. De modo que la obligación de jurar o prometer acatamiento a la Constitución española, impuesta a los electos al Parlamento en el artículo 224 de la LOREG, integraba una etapa del proceso electoral en España. Conforme a esta idea, cualquier candidato que hubiera sido proclamado electo no adquiriría su mandato como eurodiputado, con todas las prerrogativas que de él se derivan -incluida la inmunidad- hasta el cumplimiento de dicha obligación.

Este criterio ha venido siendo defendido por la Junta Electoral Central y, de hecho, ha inspirado la tesis mantenida por el propio Parlamento Europeo y por la Comisión Europea en el procedimiento abierto para la sustanciación de la cuestión prejudicial.

Era también el entendimiento del Presidente del Tribunal General en el procedimiento de medidas provisionales T-388/19 R, expresado en el Auto de 1 de julio de 2019. Inspiró además la solución ofrecida por el Presidente del Tribunal de Justicia, reflejada en los apartados 37 a 41 del auto de 13 de enero de 2009, en los asuntos acumulados C 512/07 P(R) y C 15/08 P(R), recursos de casación en procedimientos de medidas provisionales sobre anulación de resoluciones del Parlamento Europeo.

El dictamen del Servicio Jurídico del Parlamento, fechado el 15 de abril de 2019, concluía que un candidato, sujeto a una orden de detención nacional puede presentarse como candidato a las elecciones europeas en España. Se exigirá su presencia en Madrid para jurar o prometer la Constitución española y, por tanto, ser incluido en la lista que las autoridades españolas comuniquen al Parlamento Europeo. Si se le detuviera al presentarse, las autoridades judiciales

españolas podrían concederle permiso para efectuar su juramento o promesa. La concesión de dicho permiso dependería, en todo caso, de las autoridades judiciales españolas.

El 27 de junio de 2019 el Presidente del Parlamento saliente, ante las solicitudes remitidas por dos electos que no habían cumplimentado los requisitos electorales internos, se limitó a *tomar nota* de la comunicación de la Junta Electoral Central de los días 18 y 20 de junio, en la que se ofrecían los resultados oficiales de las elecciones en España. Conforme al artículo 12 del Acta y la jurisprudencia del Tribunal que la desarrolla, recordó que corresponde ante todo a las jurisdicciones internas decidir sobre la legalidad de las disposiciones y de los procedimientos electorales nacionales.: «...*parece que vuestros nombres no figuran en la lista de miembros elegidos que las autoridades españolas han comunicado oficialmente al Parlamento (...). En consecuencia, y hasta nueva consideración de las autoridades españolas, no estoy actualmente en condiciones de asimilarnos a futuros miembros del Parlamento*». Esta resolución ha sido recurrida en casación, recurso estimado por auto de la Vicepresidencia del Tribunal de Justicia -asunto C-646/19 P(R)-, dictado el 20 de diciembre de 2019, es decir, con posterioridad a la sentencia en el asunto que afecta al Sr. Junqueras y que centra nuestra atención.

El 22 de agosto de 2019, el actual Presidente del Parlamento, igualmente negaba su competencia para reconocer la existencia de inmunidad del Sr. Junqueras, resolviendo que el caso excedía de sus competencias. También ahora se amparó en la comunicación de la Junta Electoral Central, en cuya lista de eurodiputados no se incluía al Sr. Junqueras por no haber podido jurar el cargo por la negativa del Tribunal Supremo a darle el permiso. La resolución de 22 de agosto de 2019, fue recurrida por el Sr. Junqueras ante el Tribunal de Justicia, dando lugar al procedimiento Asunto T-734/19.

3.- El Tribunal de Justicia, sin embargo, interpretando los arts. 10.1 y 14.3 del TUE, ha concluido que la condición de miembro del Parlamento Europeo se deriva del hecho de ser elegido por sufragio universal directo, libre y secreto. Y, por tanto, esta condición de *miembro del Parlamento* se adquiere

en el momento en que se proclama electa a una persona oficialmente, momento en el que se crea un vínculo singular entre el candidato electo y el Parlamento, y entre esa misma persona y la legislatura para la que ha sido elegida, pese a que la legislatura no se constituye hasta la apertura de la primera sesión del *nuevo* Parlamento Europeo celebrada tras las elecciones.

El TJUE señala como fuente jurídica de estas inmunidades, el artículo 343 del TFUE, que prevé que la Unión gozará en el territorio de los Estados miembros de los privilegios e inmunidades necesarios para el cumplimiento de su misión, en las condiciones establecidas por el Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión. Y advierte que las condiciones establecidas en el Protocolo para garantizar estas inmunidades, en la medida que su art. 9 se remite al derecho de los Estados miembros, obliga a las legislaciones nacionales a garantizar que el Parlamento Europeo tenga total capacidad de cumplir las misiones que le han sido atribuidas.

Esta Sala reconoce y valora todo criterio exegético que refuerce las esencias de la democracia representativa de la Unión. Pero constata también que la novedosa doctrina que ahora se proclama no solo interpreta una específica norma, sino que la deconstruye para configurarla con nuevos elementos que determinan la práctica inutilidad de una gran parte de la legislación interna de diversos Estados miembros.

4.- Con estos presupuestos resuelve el Tribunal otra de las cuestiones, cuya respuesta interesábamos, a saber, el alcance del art. 9, párrafo segundo, del Protocolo de Inmunidades. Norma que carecía de referencia interpretativa que no fuera incidental, lo que determinaba la necesidad de formular la cuestión. El propio Abogado General indicó en sus conclusiones (apartados 86 y 87) que esta disposición no es explícita en cuanto a la naturaleza exacta de la inmunidad que afirma.

La inmunidad del párrafo segundo del artículo 9 del Protocolo de Inmunidades protege a los europarlamentarios, conforme a la respuesta del Tribunal de Justicia, cuando se dirijan «*al lugar de reunión del Parlamento*

Europeo» y cuando «regresen de éste». Ello obliga a los Estados miembros a remover los obstáculos que condicionen la facultad de desplazarse con este fin. Esta inmunidad -con tratamiento sistemático y conceptual diferenciado- se configura, pues, de modo autónomo, como tipo específico de inmunidad y sin concreción o relación con otras específicas modalidades de inmunidad relacionadas con el derecho nacional, pese a la conexión derivada que entendía el Abogado General en sus conclusiones (apartado 87). Como expresa el estudio comparado de la Unión Interparlamentaria, se trata de una manifestación “*muy estricta del concepto de inmunidad, circunscrita a sus efectos mismos*”.

El verdadero alcance de esta específica categoría conceptual de inmunidad no puede entenderse sin definir el espacio que le es propio y, a su vez, distinto de la inmunidad que el art. 9, párrafo primero, reconoce a los miembros del Parlamento Europeo cuando se encuentren «*en su propio territorio nacional*», que gozarán de «*las inmunidades reconocidas a los miembros del Parlamento de su país*». Esta acotación sirve para entender la coherencia del pronunciamiento del TJUE desde la perspectiva de la cuestión prejudicial elevada. Y es que el derecho europeo, así como sienta de forma directa una inmunidad protectora de la libertad de movimientos, no perfila otros eventuales efectos de esas inmunidades, remitiéndose globalmente a los derechos internos cuando se trata de nacionales frente a sus propias autoridades judiciales. Ello es probablemente así porque ha querido respetarse la diversidad de las normativas nacionales en este punto: no se quiere distinguir en los respectivos ámbitos nacionales entre europarlamentarios de uno u otro país y parlamentarios nacionales. Y la diversidad de regulaciones es muy clara. Desde ordenamientos que no prevén ninguna inmunidad de este tipo -Reino Unido-; hasta aquéllos en que la inmunidad queda revocada *ex lege* si se produce una condena judicial a pena privativa de libertad; o que excluyen de la inmunidad a los ya condenados de manera definitiva -Italia- o que dejan al margen de la inmunidad los delitos que tienen asignada una pena privativa de libertad superior a dos años -Suecia-; o aquellos que no guardan relación con el ejercicio de funciones públicas -Holanda-; o que no juega respecto de procedimientos ya iniciados -Finlandia, Polonia-. No hay, pues, un régimen

uniforme. La nacionalidad del europarlamentario, conforme al art. 9.a) del Protocolo, perfila el alcance de la inmunidad frente a los órganos nacionales.

Es ahora, obtenida la respuesta a las cuestiones prejudiciales que suscitamos desde el momento en que la inmunidad del Sr. Junqueras fue alegada, no antes, cuando podemos afirmar, sin quebranto de las previsiones del artículo 267 TFUE, párrafo tercero, que la condición de miembro del Parlamento Europeo, se adquiere en el momento en que se proclama electo a un candidato oficialmente, en el específico caso del Sr. Junqueras, el 13 de junio de 2019. Y ello, aunque no hubiere cumplimentado los requisitos establecidos en la legislación interna para su consolidación y con independencia de los efectos que ello conlleve en el ámbito parlamentario. Se trata, por tanto, de la inmunidad concretada en la libertad que deben gozar los miembros del Parlamento Europeo para dirigirse al lugar en que debe celebrarse la primera reunión de la nueva legislatura para cumplir allí las formalidades requeridas por el Acta electoral.

5.- También interesábamos del Tribunal de Justicia, en caso de afirmarse la condición de europarlamentario de quien se encontrara judicialmente privado de libertad con anterioridad a esa proclamación, e incluso a la convocatoria electoral, si la inmunidad que protege la acción de *dirigirse* o *regresar* de la reunión del Parlamento Europeo, determinaba que la medida cautelar de prisión debía alzarse de manera absoluta, siempre y en todo caso, o si la Sala conservaba la facultad de ponderar los bienes jurídicos convergentes -libertad, derecho de representación y fines del proceso-, acordando el sacrificio motivado de alguno de ellos, si resultara necesario y proporcionado. Pues bien, el TJUE ha ofrecido una respuesta -transcrita *supra*- conforme a la cual, si bien procede como regla general acordar la libertad del electo para acudir al Parlamento, si el tribunal nacional entiende que debe mantenerse la medida de prisión provisional, ha de solicitar a la mayor brevedad al Parlamento Europeo que suspenda dicha inmunidad.

Efectivamente, entendíamos entonces y entendemos ahora que persiste de forma ineludible la necesidad de mantener la prisión del Sr. Junqueras,

restricción de libertad que fue precisamente la causa determinante de la solicitud de la colaboración del Tribunal de Justicia, para resolver lo procedente. Y así lo expresábamos, como información del contexto en que se solicitaba su colaboración, en el auto de fecha 1 de julio de 2019, mediante el que promovimos la cuestión prejudicial:

«...En el examen de los fines constitucionalmente legítimos para justificar la medida cautelar de la prisión provisional, la Sala ha ponderado el riesgo de fuga, con el consiguiente peligro de sustraerse a todo llamamiento judicial. En este juicio ponderativo también ha estado presente, tanto la gravedad de las penas, como la concreción del riesgo que deriva del hecho de que varios coprocesados se han sustraído a la disposición del Tribunal, gozando de apoyo y sustento político por las propias estructuras de poder del gobierno autonómico. A ello habría que añadir la reiterada desconfianza hecha pública, una y otra vez, por el acusado acerca de la capacidad de este Tribunal para garantizar un proceso justo.

(...) Por otra parte, el hecho de que en el procedimiento de detención y entrega en de la Unión, estos delitos no estén dispensados del requisito de la doble incriminación, condiciona la valoración del riesgo de fuga. Si bien todos los códigos penales contienen formas delictivas que incriminan las acciones que pretenden alterar o suprimir el orden constitucional, o una parte importante del ordenamiento, los preceptos legales que castigan estas conductas difieren sensiblemente entre sí. Su configuración típica no es ajena a las razones históricas de cada Estado y su influencia en la codificación penal. Las guerras externas y las asonadas internas han ido marcando, a lo largo de los años, un devenir histórico con episodios de traición, de deslealtad, de complot y, en términos jurídicos, de rebelión o sedición. Nada de esto facilita el análisis de los tipos penales. La diversa idiosincrasia y el hecho de que los inculpados ejerzan responsabilidades políticas, añaden nuevas dificultades. El efecto inmediato es el impacto erosivo en los pilares sobre los que se asienta el principio de la mutua confianza. Sólo así puede entenderse el desenlace de las euroórdenes de detención y entrega que fueron cursadas durante la fase de investigación.

En el presente caso, han sido varios los elementos tenidos en cuenta por este Tribunal a la hora de resolver la convergencia entre la privación de libertad que afecta al Sr. Junqueras y su derecho a la participación política.

De entrada, ningún obstáculo se ha suscitado cuando de lo que se trataba era de resolver ese dilema respecto de la condición del Sr. Junqueras como diputado nacional. El acusado ha consolidado la titularidad de miembro electo del órgano legislativo español gracias a la autorización del Tribunal para acudir, mediante un permiso penitenciario de salida, a la sede del Congreso de los Diputados. Cuestión distinta es la solución de esa difícil convergencia cuando la concesión de un permiso extraordinario podría implicar la asistencia del Sr. Junqueras a la sesión constitutiva del Parlamento Europeo.

En este caso, hemos entendido que el plenario ha concluido después de cuatro meses de intensa práctica de la prueba. Se han desarrollado los alegatos de las acusaciones y las defensas en apoyo de sus respectivas tesis. El juicio ha quedado ya “visto para sentencia”. De hecho, la deliberación se encuentra en su fase inicial. Este momento del proceso sitúa a este Tribunal en una posición privilegiada, hasta ahora inédita, para valorar la intensificación del “fumus boni iuris” que ha venido sosteniendo las medidas cautelares acordadas por el Excmo. Sr. Magistrado instructor y ratificadas por la Sala de Recursos. El proceso penal, por tanto, está ya en el último tramo, en el momento de la deliberación acerca de los elementos fácticos y jurídicos que van a definir su desenlace.

El desplazamiento del Sr. Junqueras más allá de la frontera exterior española, pondría en un irreversible peligro los fines del proceso. Implicaría, de entrada, la pérdida del control jurisdiccional sobre la medida cautelar que le afecta y ello desde el instante mismo en que el acusado abandonara el territorio español (...).».

En definitiva, no existe en el derecho europeo un precepto que dé cobertura a una forzada conversión de la inmunidad -tal y como ha sido definida por el TJUE al interpretar el párrafo segundo del art. 9 del Protocolo- en una

exención jurisdiccional que blinde de forma inexorable a un acusado frente a la sentencia que ha de poner término al procedimiento que le afecta.

6.- La sentencia del TJUE ofrece una respuesta a lo que fue promovido como cuestión prejudicial por esta Sala. Se trata de una secuencia que no paralizó -no podía hacerlo- el desenlace del procedimiento incoado. Como quiera que lo que entonces se reclamaba mediante escrito fechado el día 4 de junio de 2019, era la concesión de un permiso extraordinario de salida para el acto de juramento o promesa previsto en los arts. 108.9 y 224.2 de la LOREG, los términos de la sentencia dictada por el TJUE conducen a esta Sala a la estimación del recurso en lo atinente a reconocer el derecho a un permiso penitenciario para cumplimentar los trámites que, con anterioridad a la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia se consideraban esenciales para la adquisición de la condición de europarlamentario.

A ello se concreta la estimación del recurso, pues era eso -no otra cosa- lo que se solicitaba por la defensa del Sr Junqueras en el escrito de 4 de junio. Incluso en un ejercicio hipotético de cuál habría sido el sentido de nuestra resolución si anticipadamente hubiéramos contado con la novedosa doctrina del TJUE, la restricción de la libertad habría sido mantenida por esta Sala, sin perjuicio de una ágil activación del suplicatorio.

Conforme a la señalado en la sentencia de 19 de diciembre de 2019, dictada por el TJUE en respuesta a nuestro auto de fecha 1 de julio de 2019 - párrafos 93 y 30-, los efectos jurídicos que han de proyectarse sobre la causa principal y que, por tanto, desbordan el contexto del recurso de súplica interpuesto por la defensa del Sr. Junqueras, serán resueltos en resolución aparte.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

a) Que debemos alzar la suspensión acordada para la resolución del presente recurso de súplica interpuesto por la representación del condenado, D. Oriol Junqueras, contra el auto de fecha 14 de junio de 2019.

b) Que debemos resolver, conforme a la interpretación ofrecida por el TJUE en su sentencia de 19 de diciembre de 2019, que el Sr. Junqueras adquirió el estatuto derivado de la condición de eurodiputado el día 13 de junio de 2019.

c) Que procedía el mantenimiento de la prisión preventiva del Sr. Junqueras, con los condicionantes derivados del pronunciamiento del TJUE, en los términos que son expuestos en la resolución de esta misma fecha que queda incorporada a la causa principal.

d) Notifíquese esta resolución, a los efectos legales oportunos, a la Junta Electoral Central y al Parlamento Europeo.

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

Manuel Marchena Gómez Andrés Martínez Arrieta Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Luciano Varela Castro Antonio del Moral García Andrés Palomo del Arco

Ana María Ferrer García

