

CAUSA ESPECIAL núm.: 20907/2017

Instructor: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

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

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

Auto núm. /

Excmo. Sr.

D. Pablo Llarena Conde

En Madrid, a 10 de enero de 2020.

Ha sido Instructor el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14 de octubre de 2019 se dictó auto por el que se acordó: "Continuar el trámite de las piezas de situación personal abierta respecto del procesado que a continuación se señala, a los solos efectos del aseguramiento personal que se acuerda.

Dejar sin efecto la busca y captura e ingreso en prisión, así como las órdenes nacionales e internacionales de detención que se hubieran acordado

respecto de esta causa o de causa a ella acumulada, con relación a Carles Puigdemont i Casamajó, previamente emitidas.

Acordar por esta resolución la busca y captura e ingreso en prisión de:

- Carles Puigdemont i Casamajó, nacido el 29 de diciembre de 1962 en Amer (Girona), España, hijo de Xavier y de Nuria.

Líbrese la oportuna orden nacional de detención y puesta a disposición, orden europea de detención y entrega, y orden internacional de detención con fines extradicionales, para el ejercicio de las acciones penales correspondientes.

Ratificar la declaración de rebeldía de Carles Puigdemont i Casamajó.

Remítase la orden europea de detención y entrega de Carles Puigdemont a la Autoridad judicial competente de Bélgica y a Sirene, para su difusión en el Sistema de información Schengen y a los efectos de su detención y entrega. Remítanse asimismo a Interpol como orden internacional de detención para caso de localizarse al rebelde en un país que no pertenezca a la Unión Europea, con el compromiso de que se remitirá vía diplomática a través del Ministerio de Justicia conforme a la normativa de la Extradición la oportuna solicitud de extradición.

Remítase la oportuna requisitoria a los Iltrmos Sres. Directores Generales de la Policía y de la Guardia Civil a los efectos de la busca y captura nacional del citado rebelde.

Comuníquese a la Mesa del Parlamento autonómico de Cataluña, que a los procesados y miembros de ese Parlamento Carles Puigdemont i Casamajó y Antoni Comín i Oliveres, no les resulta aplicable la suspensión del artículo 384 Bis de la LECRIM.

Quede la presente resolución en la pieza de situación personal abierta a Carles Puigdemont i Casamajó y llévase testimonio a los autos principales.

Notifíquese el presente auto a la representación procesal del procesado afectado, Ministerio Fiscal, Abogado del Estado y demás acusaciones, con instrucción de los recursos y plazos en los que los pueden interponer."

SEGUNDO.- Contra la citada resolución, la representación procesal de Carles Puigdemont i Casamajó interpuso recurso de reforma por los motivos que en el mismo se contienen.

TERCERO.- Dado traslado el recurso al Ministerio Fiscal, Abogado del Estado y demás acusaciones, el Ministerio Fiscal y la Abogada del Estado presentaron escrito impugnando los motivos del recurso y solicitaron la confirmación de la resolución recurrida.

CUARTO.- La representación procesal de Carles Puigdemont presentó escrito del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que contiene las conclusiones del abogado general, Sr. Maciej Szpunar, presentadas el 12 de noviembre de 2019, Asunto C-502/19, proceso penal con intervención de Oriol Junqueras Viez, Abogado del Estado y Partido político VOX (petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo), y solicitó la resolución del recurso de reforma contra el auto de 14 de octubre de 2019, estimándolo en los términos solicitados, teniendo en cuenta las conclusiones aportadas.

QUINTO.- Con fecha 18 de octubre de 2019 se dictó providencia con el siguiente contenido: "Dada cuenta. A la vista de la comunicación de Sirene, mediante la que informan que las autoridades de Bélgica les comunican que Carles Puigdemont y Casamajó se ha presentado voluntariamente con su abogado, tras consultar a la Fiscalía de Bruselas, y ruegan se informe si el reclamado tiene inmunidad parlamentaria, únase.

Comuníquese a Sirene, para su transmisión a las autoridades judiciales belgas, que:

1. Con relación a la solicitud información efectuada por las autoridades judiciales belgas, Carles Puigdemont i Casamajó y Antoni Comín i Oliveres ya pretendieron hacer valer su inmunidad parlamentaria fundamentada en la idea de que eran parlamentarios europeos electos y que gozaban de las prerrogativas de tal cargo conforme al Protocolo n.º 7 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión, en relación con el artículo 20.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados. Entre tales prerrogativas se encuentra la inmunidad recogida en el artículo 9 del Protocolo citado que indica:

«Mientras el Parlamento Europeo esté en período de sesiones, sus miembros gozarán:

(...)

b) en el territorio de cualquier otro Estado miembro, de inmunidad frente a toda medida de detención y a toda actuación judicial.»

El precepto invocado por el Sr. Puigdemont hace pivotar el régimen de inmunidades en dos circunstancias cumulativas: una es que «e/ Parlamento Europeo esté en periodo de sesiones», y otra, que la inmunidad se reconoce a «sus miembros».

Tal pretensión se resolvió en auto de 15 de junio de 2019 dejando patente que ni a Carles Puigdemont ni a Antoni Comín le es de aplicación la inmunidad parlamentaria que invocan por lo siguiente:

Las inmunidades del artículo 9 reconocen a los miembros del Parlamento Europeo, no a los electos.

La Sala de lo Penal de este Tribunal Supremo, en el auto de 14 de junio de 2019, dijo que **la adquisición de la condición de miembro del Parlamento Europeo se produce después de un proceso complejo integrado por dos fases: una primera ante la Junta Electoral Central, y que se concreta en el acatamiento de la Constitución y la remisión de la lista de los electos proclamados, y una segunda en la que, ya en la sede del Parlamento Europeo y tras la manifestación por escrito sobre las incompatibilidades, se toma posesión.**

Los trámites ante el Parlamento Europeo, de conformidad con los artículos 3 y siguientes del Reglamento Interno de esta Institución, no se iniciarán hasta que los Estados miembros notifiquen al Parlamento el nombre de los diputados proclamados, de forma que puedan tomar posesión de sus escaños desde la apertura de la primera sesión que se celebre después de las elecciones.

El artículo 224 de la Ley Orgánica 5/1985 de 19 de junio del Régimen Electoral General proclama:

«1. La Junta Electoral Central procederá, no más tarde del vigésimo día posterior a las elecciones, al recuento de los votos a nivel nacional, a la atribución de escaños correspondientes a cada una de las candidaturas y a la proclamación de electos.

2. En el plazo de cinco días desde su proclamación, los candidatos electos deberán jurar o prometer acatamiento a la Constitución ante la Junta Electoral Central. Transcurrido dicho plazo, la Junta Electoral Central declarará vacantes los escaños correspondientes a los Diputados del Parlamento Europeo que no hubieran acatado la Constitución y suspendidas todas las prerrogativas que les pudieran corresponder por razón de su cargo, todo ello hasta que se produzca dicho acatamiento.

Sobre el carácter insoslayable de este trámite ha declarado el Tribunal Constitucional en la STC 119/1990, de 21 de junio, con cita de las STC 101/1983, STC 122/1983 y 8/1985, despeja ya toda duda sobre la licitud constitucional de la exigencia de juramento o promesa de acatamiento a la Constitución como requisito para el acceso a los cargos y funciones públicos, e incluso sobre la suficiencia de los Reglamentos parlamentarios, para imponerla.

2. En Acuerdo 518/2019, de 20 de junio de 2019, la Junta Electoral Central de España comunicó al Parlamento Europeo que de conformidad con el artículo 224.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, D. Carles Puigdemont i Casamajó no ha adquirido la condición de Diputado al Parlamento Europeo, ni por tanto adquirido ninguna de las prerrogativas que le pudieran corresponder, por no haber prestado acatamiento a la Constitución y hasta que ese juramento o promesa se preste; lo que de conformidad con el artículo citado debe de hacer ante la Junta Electoral Central en España (se acompañará copia del citado acuerdo).

3. La no condición de miembro del Parlamento Europeo puede confirmarse ante las Instituciones comunitarias correspondientes."

SEXTO.- Contra la citada resolución, la representación procesal de Carles Puigdemont i Casamajó interpuso recurso de reforma por los motivos que en el mismo se contienen.

SÉPTIMO.- Dado traslado del recurso, el Ministerio Fiscal, la Abogado del Estado y la acusación popular personada, interesaron la desestimación del mismo y la confirmación de la resolución recurrida.

OCTAVO.- Por auto de 5 de noviembre de 2019, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 13 de septiembre de 2019, que desestimó los recursos de reforma interpuestos por las representaciones procesales de Carles Puigdemont i Casamajó y de Antoni

Comín i Oliveres contra el auto de 15 de junio de 2019, acordó la desestimación de los recursos de apelación interpuestos.

NOVENO.- Con fecha 4 de noviembre de 2019 se dictó auto acordando: "Continuar el trámite de las piezas de situación personal abiertas respecto de las personas que a continuación se señalan, a los solos efectos del aseguramiento personal que se acuerda.

Dejar sin efecto la busca y captura e ingreso en prisión, así como las órdenes nacionales e internacionales de detención que se hubieran acordado respecto de esta causa o de causa a ella acumulada, con relación a Antoni Comín i Oliveres, Lluís Puig i Gordi y Clara Ponsatí i Obiols.

Acordar por esta resolución la busca y captura e ingreso en prisión de:

- Antoni Comín i Oliveres, con Documento Nacional de Identidad n.º XXXX, nacido el 7 de marzo de 1971 en Barcelona, España, hijo de Alfonso y de María Lluïsa.

- Clara Ponsatí i Obiols, con Documento Nacional de Identidad n.º XXX, nacida el 19 de marzo de 1957 en Barcelona, España, hija de José María y de Montserrat.

Lluís Puig i Gordi, con Documento Nacional de Identidad n.º XXXX, nacido el 18 de octubre de 1959 en Terrassa (Barcelona), España, hijo de Narciso y de Dolores.

Líbrense las oportunas órdenes nacionales de detención y puesta a disposición, órdenes europeas de detención y entrega, y órdenes internacionales de detención con fines extradicionales, para el ejercicio de las acciones penales correspondientes.

Ratificar la declaración de rebeldía de Antoni Comín i Oliveres, Lluís Puig i Gordi y Clara Ponsatí i Obiols.

Remítanse las órdenes europeas de detención y entrega de Antoni Comín i Oliveres y Lluís Puig i Gordi a la Autoridad Judicial competente de Bélgica y a Sirene, todas ellas para su difusión en el Sistema de información Schengen y a los efectos de su detención y entrega. Remítanse asimismo a Interpol como órdenes internacionales de detención para caso de localizarse a los rebeldes en un país que no pertenezca a la Unión Europea, con el compromiso de que se remitirán vía diplomática a través del Ministerio de Justicia conforme a la normativa de la Extradición las oportunas solicitudes de extradición.

Remítase la orden europea de detención y entrega de Clara Ponsatí i Obiols a la Autoridad judicial competente en Escocia (UK) y a Sirene, para su difusión en el Sistema de información Schengen y a los efectos de su detención y entrega. Remítanse asimismo a Interpol como orden internacional de detención para caso de localizarse al rebelde en un país que no pertenezca a la Unión Europea, con el compromiso de que se remitirá vía diplomática a través del Ministerio de Justicia conforme a la normativa de la Extradición la oportuna solicitud de extradición.

Remítanse las oportunas requisitorias a los Ilmos. Sres. Directores Generales de la Policía y de la Guardia Civil a los efectos de la busca y captura nacional de los citados rebeldes.

Quede la presente resolución en la pieza de situación personal abierta a Antoni Comín i Oliveres y llévase testimonio a las abiertas a Lluís Puig i Gordi y Clara Ponsatí i Obiols, así como a los autos principales.

Notifíquese el presente auto a las representaciones procesales de los procesados afectados, Ministerio Fiscal, Abogado del Estado y demás acusaciones, con instrucción de los recursos y plazos en los que los pueden interponer."

DÉCIMO.- Las representaciones procesales de Antoni Comín i Oliveres, Clara Ponsatí i Obiols y Lluís Puig y Gordi, interpusieron recurso de reforma contra la citada resolución por los motivos que los mismos contienen.

DECIMOPRIMERO.- Dado traslado a las partes de los recursos interpuestos, el Fiscal y la Abogado del Estado los impugnaron e interesaron su desestimación.

DECIMOSEGUNDO.- La representación procesal de Antoni Comín presentó escrito aportando las conclusiones del Abogado General, Sr. Maciej Szpunar, presentadas el 12 de noviembre de 2019, Asunto C-502/19 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, proceso penal con intervención de Oriol Junqueras Vies, Ministerio Fiscal, Abogacía del Estado y Partido político VOX (petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo), y solicitó la resolución del recurso de reforma contra el auto de 4 de noviembre de 2019, estimándolo en los términos solicitados, teniendo en cuenta las conclusiones aportadas.

DECIMOTERCERO.- Dictada sentencia por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el 19 de diciembre de 2019, en la cuestión prejudicial C-502/2019 referida a Oriol Junqueras Vies, y pudiendo tener dicha resolución incidencia en los recursos anteriormente citados interpuestos por Carles Puigdemont Casamajó y Antoni Comín Oliveres, quienes resultaron proclamados electos al Parlamento Europeo por Acuerdo de la Junta Electoral Central de 13 de junio de 2019, se acordó dar traslado a las partes para que instaran lo que a su derecho conviniera.

Las representaciones procesales de Carles Puigdemont y Antoni Comín, presentaron escrito por el que recusaron a este instructor y solicitaron que se dejaran sin efecto las órdenes nacionales de búsqueda, detención e ingreso en prisión y las órdenes europeas e internacionales de detención cursadas contra los citados; que se dejara también sin efecto cualquier otra medida cautelar contra ellos adoptada con anterioridad a adquirir su condición de parlamentarios europeos; que se declare que no procede adoptar medidas restrictivas de

derechos respecto a ellos, sin que proceda solicitar autorización al Parlamento Europeo; y que se acuerde el sobreseimiento libre de la causa respecto a ellos.

El Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado interesan que se mantengan las medidas cautelares adoptadas hasta ahora y que se interese del Parlamento Europeo que suspenda la inmunidad de Carles Puigdemont y Antoni Comín, conforme a lo establecido en el artículo 9, párrafo tercero, del Protocolo 7, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. La acusación popular interesa el mantenimiento de todas las medidas, sin necesidad de cursar petición alguna al Parlamento Europeo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El 14 de octubre de 2019, con ocasión de la sentencia dictada en esa fecha por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en la que se realizó la calificación penal de los hechos atribuidos a los procesados que fueron enjuiciados, este instructor dictó auto en el que, además de ratificarse la declaración de rebeldía del procesado Carles Puigdemont Casamajó, se acordó su busca y captura e ingreso en prisión, disponiéndose además librar una orden europea de detención y entrega del procesado, así como una orden internacional de detención con fines extradicionales.

La resolución fue recurrida en reforma por la representación de Carles Puigdemont Casamajó. Además de considerar que este instructor debía abstenerse de conocer de la causa a raíz de la demanda que Carles Puigdemont interpuso contra aquel en el reino de Bélgica, el recurrente solicitó que se dejaran sin efecto las decisiones anteriormente descritas en atención a dos consideraciones. Aparte de entender que el recurrente, desde su elección como miembro Parlamento Europeo, gozaba de la inmunidad parlamentaria y de los privilegios recogidos en el artículo 9, del Protocolo 7, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, denunciaba la falta de correspondencia entre el tipo penal por el que se ordenaba la detención y aquel por el que había

sido procesado, considerando que había de modificarse previamente el auto de procesamiento y que, solo entonces, procedería la emisión de una nueva orden de detención.

El Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado, con ocasión del traslado conferido, sustentaron la desestimación del recurso interpuesto.

Ejecutada la Orden de Detención Europea en el Reino de Bélgica, este instructor, en fecha 18 de octubre de 2019, dictó providencia en la que -en respuesta a la aclaración reclamada- acordó transmitir a las autoridades judiciales belgas que Carles Puigdemont Casamajó carecía de la inmunidad parlamentaria y carecía de las prerrogativas descritas en el artículo 9, del Protocolo 7 anteriormente citado, al no haber adquirido la condición de miembro del Parlamento Europeo, según había dispuesto la Junta Electoral Central en su Acuerdo 518/2019, de 20 de junio de 2019, en atención a que el procesado Carles Puigdemont i Casamajó no había acatado la Constitución y mientras que ese juramento o promesa no se prestara en los términos legalmente exigidos en la Ley Orgánica de Régimen Electoral General.

Esta última resolución fue también recurrida en reforma por la representación del procesado, impugnándose el recurso por el Ministerio Fiscal, la Abogacía del Estado y la acusación popular personada.

2. De igual modo, en auto de este instructor de 4 de noviembre de 2019 se acordó ratificar la declaración de rebeldía de los procesados Antoni Comín i Oliveres; Lluís Puig i Gordi y Clara Ponsatí i Obiols, ordenándose además su busca y captura e ingreso en prisión, así como librar sendas órdenes europeas e internacionales de detención y entrega.

Esta resolución fue también recurrida en reforma por las representaciones de los procesados afectados, quienes reclamaron que se dejaran sin efecto las órdenes españolas, europeas e internacionales de detención.

Asentaron su recurso en diversas consideraciones, en síntesis: a) Que las órdenes de detención descansaban en un delito por el que no habían sido procesados; b) Que el auto de detención e ingreso en prisión no hacía un análisis de la necesidad y proporcionalidad de la medida, lo que determinaba su nulidad, así como la nulidad de la Orden Europea de Detención que de aquella derivaba; c) Que los recurrentes no estaban aforados a la Sala Segunda del Tribunal Supremo; d) Que este instructor había incumplido el trámite fijado en el artículo 39.3 de la Ley 23/2014, para la ejecución de resoluciones penales en el extranjero; e) Que entienden que el instructor carece de la imparcialidad precisa para el desempeño de su función, al haber presentado los recurrentes una demanda en Bélgica contra aquel; f) Que ignoraban porqué se habían retirado las dos euroórdenes anteriores y g) la insuficiente claridad de los hechos recogidos en las Ordenes Europeas de Detención que ahora se impugnan. Motivos a los que la representación de Antoni Comín Oliveres añadió el de estar protegido por la inmunidad parlamentaria derivada de su elección como miembro del Parlamento Europeo.

El recurso fue impugnado por el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado.

3. Con ocasión de hacerse pública la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) de 19 de diciembre de 2019, dictada en la cuestión prejudicial C-502/19 y referida al procesado Oriol Junqueras Vies, puesto que la referida resolución podía tener incidencia en los recursos anteriormente expresados e interpuestos por los rebeldes Carles Puigdemont Casamajó y Antoni Comín Oliveres, también proclamados electos al Parlamento Europeo por Acuerdo de la Junta Electoral Central de 13 de junio de 2019 (BOE 14 de junio), este instructor acordó dar traslado a las partes para que instaran lo que a su derecho conviniera.

4. Las representaciones de Carles Puigdemont y Antoni Comín, además de recusar expresamente a este instructor, sostienen que a tenor de la sentencia del TJUE, desde su proclamación como miembros electos del Parlamento Europeo por Acuerdo de la Junta Electoral Central de 13 de junio de 2019, los

procesados son tributarios de la inmunidad del artículo 9 del Protocolo 7. En su consecuencia, entienden que son nulas las ordenes nacionales de detención acordadas en los autos de 14 de octubre de 2019 y 4 de noviembre de 2019, así como las órdenes comunitarias e internacionales de detención y entrega que de aquellas se derivan.

El alegato se refuerza con otras consideraciones sobre la improcedencia de las órdenes de detención que se analizan. De un lado, aducen que no es delictiva la actuación que se les atribuye y que justificó la adopción de la medida. Añaden que las órdenes de detención no responden a un motivo legítimo, pues no solo tratan de sancionar penalmente un comportamiento que realmente consiste en el legítimo ejercicio de un derecho por los procesados, sino que las órdenes carecen de justificación penal y se asientan en motivos políticos, como se evidencia al constatar que los países que dieron curso a las euroórdenes no han considerado preciso abordar ninguna restricción de libertad y que las euroórdenes se hayan retirado en dos ocasiones.

En conclusión, además de recusar a este instructor, solicitan: 1) Que se dejen sin efecto las ordenes nacionales de búsqueda, detención e ingreso en prisión de estos dos procesados, así como las ordenes europeas e internacionales de detención y entrega; 2) Que se deje sin efecto cualquier otra medida cautelar que se haya adoptado contra ellos, aun cuando hubiera sido acordada con anterioridad a adquirir su condición de parlamentarios europeos; 3) Que se declare que no procede adoptar medida alguna restrictiva de derechos respecto a ellos, sin que proceda solicitar autorización alguna al Parlamento Europeo y 4) Que se acuerde el sobreseimiento libre de la causa.

Frente a estas alegaciones, el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado sustentan, en esencia, que se mantengan las medidas cautelares adoptadas hasta ahora y que se interese del Parlamento Europeo que suspenda la inmunidad de Carles Puigdemont y Antoni Comín, conforme a lo establecido en el artículo 9, párrafo tercero, del Protocolo 7, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. La acusación popular interesa el mantenimiento de todas las medidas, sin necesidad de cursar petición alguna al Parlamento Europeo.

SEGUNDO.- 1. Resulta improcedente la petición de abstención cursada por Carles Puigdemont con ocasión del recurso interpuesto. De un lado, porque la abstención es un acto propio del juzgador (art. 217 y 219 LOPJ), ofreciéndose la recusación como el mecanismo procesal que permite a la parte cuestionar la idoneidad de un Juez o Magistrado para ejercer la función jurisdiccional en el caso concreto (art. 219 y 223 de la LOPJ). De otro, porque el recurso sostenía la contradictoria pretensión de que este instructor se abstuviera del conocimiento de la causa, reclamándole al tiempo que resolviera el recurso de reforma interpuesto contra la decisión de detención en el sentido que el propio recurrente peticionaba.

2. No obstante, los escritos presentados con ocasión del traslado subsiguiente a la sentencia del TJUE abandonan la petición de abstención, recusando expresamente a este instructor desde una triple alegación. Reprochan, en primer término, la carencia de imparcialidad del instructor respecto del objeto del proceso, aduciendo que el Magistrado actuante ya se ha pronunciado anteriormente sobre la cuestión que se suscita, habiendo negado que Carles Puigdemont y Antoni Comín contaran con la inmunidad que la sentencia del TJUE proclama. En segundo término, aducen que los recurrentes mantienen en Bélgica una demanda judicial de reclamación indemnizatoria contra este instructor. Por último, aseguran que este instructor tiene amistad con una persona que ha sustentado públicamente tesis políticas contrarias a las de los recurrentes.

3. El artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial recoge las causas que justifican la abstención o, en su caso, recusación de jueces y magistrados.

Recogía el Tribunal Constitucional en su sentencia 155/2002, de 22 de julio, que «el art. 24.2 de nuestra Constitución, en sintonía con el art. 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, reconoce el derecho a ser juzgado por un Tribunal independiente e imparcial establecido por la Ley. Como se declaró en la STC 60/1995, de 16 de marzo, «sin juez imparcial no hay, propiamente, proceso

jurisdiccional». Esta garantía fundamental del proceso debido y de la Administración de Justicia propia de un Estado de Derecho (art. 1.1 CE) reviste, si cabe, un mayor rigor ante pretensiones de condena, en las que la estricta observancia del principio de legalidad (SSTC 75/1984, de 27 de junio, 142/1997, de 15 de septiembre, 162/1999, de 27 de septiembre, o 52/2001, de 26 de febrero) obliga a que la libertad de criterio del juzgador obedezca exclusivamente a motivos de aplicación del Derecho y nunca a prejuicios ideológicos o personales (SSTC 225/1988, de 28 de noviembre y 137/1997, de 21 de julio; sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 1 de octubre de 1982, caso Parsec, de 26 de octubre de 1984, caso De Cubber, de 22 de junio de 1989, caso Lanborger, de 20 de mayo de 1998, caso Gautrin, entre otras). Esta garantía, hemos dicho, es aplicable tanto al órgano de enjuiciamiento, como al Juez que dirige la instrucción (STC 69/2001, de 17 de marzo, F. 21).

Esta obligación de no ser «*Juez y parte*» ni «*Juez de la propia causa*» se traduce en dos reglas: «según la primera, el Juez no puede asumir procesalmente funciones de parte; por la segunda, el Juez no puede realizar actos ni mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hecho que puedan poner de manifiesto o exteriorizar una previa toma de posición anímica a favor o en su contra» (STC 162/1999, de 27 de septiembre, F. 5). Con arreglo a este criterio nuestra jurisprudencia ha diferenciado entre la imparcialidad subjetiva, es decir, la que garantiza que el Juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes; y la imparcialidad objetiva, referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el Juez o Tribunal no ha tenido un contacto previo con el «*thema decidendi*» (SSTC 136/1992, de 13 de octubre, 157/1993, de 6 de mayo, 7/1997, de 14 de enero, 47/1998, de 2 de marzo y 11/2000, de 17 de enero, entre otras).

4. Para garantizar las apariencias de imparcialidad exigidas y reparar de forma preventiva las sospechas de parcialidad que indica la misma doctrina constitucional, las partes gozan del derecho a recusar a aquellos Jueces en quienes estimen que concurren las causas legalmente tipificadas como circunstancias de privación de la idoneidad subjetiva o de las condiciones de

imparcialidad y neutralidad. Este derecho a formular recusaciones comprende, «en línea de principio, la necesidad de que la pretensión formulada se sustancie a través del proceso prevenido por la Ley con este fin y a que la cuestión así propuesta no sea enjuiciada por los mismos Jueces objeto de recusación, sino por aquellos otros a que la Ley defiera el examen de la cuestión» (STC 47/1982, de 12 de julio, F. 3). La regla general es, así pues, la de que el órgano recusado ha de dar curso a la recusación para que sea examinada por un órgano distinto a aquel de quien se sospecha la parcialidad.

5. Esta regla general no significa, sin embargo, que en casos muy excepcionales la recusación no pueda rechazarse de plano por el propio órgano recusado, lo que resulta constitucionalmente admisible, a decir de la STC 47/1982, de 12 de julio, cuando se propone por quien no es parte en el proceso o falta alguno de los presupuestos de admisibilidad, tales como que se incumplan los requisitos formales que afectan a la esencia del procedimiento (entre ellos, la extemporaneidad), cuando no se alega causa en que legítimamente puede fundarse la recusación, o cuando no se establecen los hechos que le sirven de fundamento (F. 3).

6. Respecto de la exigencia de que la causa de recusación se haga valer con prontitud, la doctrina constitucional proclama que dado que la facultad de recusar se encamina a impugnar la idoneidad constitucional del Juez como tercero imparcial y a apartarle del conocimiento de un asunto del que es, en principio, Juez ordinario predeterminado por la Ley, es lícito que se imponga a la parte la carga de formular la recusación con premura y que, en caso contrario, la parte se vea impedida de hacer valer la causa de recusación (SSTC 140/2004, de 13 de septiembre o 116/2008, de 13 octubre), como así refleja el artículo 223 LOPJ al indicar que *«La recusación deberá proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde, pues, en otro caso, no se admitirá a trámite»*. Para añadir a continuación que *«Concretamente, se inadmitirán las recusaciones: 1º. Cuando no se propongan en el plazo de 10 días desde la notificación de la primera resolución por la que se conozca la identidad del juez o magistrado a recusar, si el conocimiento de la concurrencia de la causa de recusación fuese anterior a aquél. 2º Cuando se propusieren,*

pendiente ya un proceso, si la causa de recusación se conociese con anterioridad al momento procesal en que la recusación se proponga».

7. Por otro lado, la STC 136/1999, de 20 de julio, expresaba que «la inadmisión liminar de la recusación puede sustentarse tanto en la falta de designación de una causa legal de abstención como en su invocación arbitraria, esto es, manifiestamente infundada (SSTC 234/1994 y 64/1997), ya que este último comportamiento también constituye una evidente infracción del deber de actuar con probidad en el proceso (art. 11.2 LOPJ), sin formular incidentes dilatorios, que resulta de la genérica obligación de colaborar en la recta administración de justicia (art. 118 CE) (por todas, STC 234/1994) ». Y el ATC 154/2003, de 7 de mayo, expresaba que «el rechazo preliminar de la recusación ... puede producirse por incumplimiento de los requisitos formales que afectan a la esencia del procedimiento, por no aducirse causa en que legítimamente pueda fundarse la recusación y por no establecerse los hechos que le sirvan de fundamento" (STC 47/1982, de 12 de julio, FJ 3). También es lícito inadmitir a trámite las recusaciones que, por el momento en que se suscitan, su reiteración u otras circunstancias ligadas al proceso concreto, son formuladas con manifiesto abuso de derecho o entrañan fraude de ley o procesal (art. 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985; SSTC 136/1999, de 20 de julio, FJ 5, y 155/2002, de 22 de julio, FFJJ 2-6)».

8. La doctrina expuesta conduce a la necesaria inadmisión a trámite de la recusación formulada en el último escrito.

En lo que hace referencia a que los hoy reclamantes interpusieron una demanda en Bélgica contra este instructor, en la medida en que la causa de recusación de tener pleito pendiente con alguna de las partes (art. 219.8.ª LOPJ), no solo fue desestimada con anterioridad (en auto de fecha 13 de junio de 2018), sino considerando que su formulación actual resulta extemporánea, pues consta en autos que la demanda la cursaron en Bélgica en los inicios del año 2018 y el artículo 223.1 de la LOPJ, como ya se ha dicho, dispone que la recusación debe ser propuesta tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en la que se funde, añadiendo que deberá inadmitirse: “ 1.º Cuando no se

propongan en el plazo de 10 días desde la notificación de la primera resolución por la que se conozca la identidad del juez o magistrado a recusar, si el conocimiento de la concurrencia de la causa de recusación fuese anterior a aquél.

2.º Cuando se propusieren, pendiente ya un proceso, si la causa de recusación se conociese con anterioridad al momento procesal en que la recusación se proponga”.

En cuanto a la recusación que se sostiene sobre la base de un encuentro (en julio de 2018) de este instructor con un cargo municipal de Barcelona de posicionamiento ideológico distinto del que profesan los encausados, el motivo, también extemporáneo, no solo elude que esta circunstancia se hizo valer en una recusación anterior y motivó un informe de 23 de octubre de 2018 que también se desatiende, sino que la recusación fue además rechazada por el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en auto de fecha 17 de diciembre de 2018.

Por último, como causa de recusación los recusantes destacan la resolución por la que este instructor rechazó que Carles Puigdemont y Antoni Comín tuvieran la inmunidad y los privilegios descritos en el artículo 9, del Protocolo 7, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, al no haber adquirido la condición de miembros del Parlamento Europeo, según había dispuesto la Junta Electoral Central en su Acuerdo 518/2019, de 20 de junio de 2019, en atención a que los procesados no habían acatado la Constitución y mientras que ese juramento o promesa no se prestara en los términos legalmente exigidos en la Ley Orgánica de Régimen Electoral General.

Las recusaciones sostienen que este pronunciamiento denegatorio *contamina* las decisiones futuras de este instructor y quebranta con ello su derecho a un juez imparcial, exigencia esencial para satisfacer su derecho al debido proceso, o a un proceso equitativo del artículo 6 del CEDH. No obstante, elude el recurso que aun cuando el derecho a un Juez imparcial comporta que el Juez o Tribunal no haya tenido un contacto previo con el «*thema decidendi*»

(SSTC 136/1992, de 13 de octubre, 157/1993, de 6 de mayo, 7/1997, de 14 de enero, 47/1998, de 2 de marzo y 11/2000, de 17 de enero, entre otras), la Ley Orgánica del Poder Judicial fija como causa de abstención y, en su caso, de recusación (art. 219.11.ª) “*Haber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia*”, contemplando como causa de exclusión del juzgador por pérdida sobrevenida de imparcialidad respecto del objeto del proceso, únicamente en aquellos supuestos en los que la decisión que se encomienda al juez recusado viene mediatizada por el convencimiento que haya podido forjarse a partir de su participación en funciones jurisdiccionales previas; lo que no es apreciable en supuestos en los que el instructor, en virtud de un recurso no devolutivo específicamente previsto por el legislador, puede revisar su decisión con carácter previo a que se fiscalice en una instancia superior. Por ello, la inadmisión liminar de la recusación viene en este caso derivada de la no designación de una causa legal de abstención.

TERCERO.- Entrando al análisis de los recursos interpuestos por la representación de Carles Puigdemont y Antoni Comín contra las resoluciones anteriormente indicadas, en lo que hace referencia a su alegación de que ambos tienen la consideración de miembros del Parlamento Europeo, y cuentan por ello con la inmunidad reconocida en el artículo 9, del Protocolo 7, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, su pretensión inicial debe ser reconocida por este instructor.

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019, dictada en la cuestión prejudicial C-502/19, planteada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en relación al procesado y hoy condenado Oriol Junqueras Vila, tiene incidencia respecto de los procesados rebeldes Carles Puigdemont Casamajó y Antoni Comín Oliveres, considerando que las sentencias del TJUE son de obligado cumplimiento para todos aquellos que se encuentren en situaciones similares a las contempladas en su jurisprudencia interpretativa y por aplicación de los principios de Primacía y de Efectividad del Derecho Europeo, de conformidad con el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

En dicha resolución se establece que, puesto que el artículo 9 del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión (Protocolo 7 del TFUE), prevé inmunidades para los “*miembros del Parlamento Europeo*”, sin que el artículo defina quienes deben considerarse integrados en tal condición, dado que los miembros del Parlamento Europeo son elegidos por sufragio universal directo, libre y secreto, y dado que es competencia de los Estados miembros regular el procedimiento electoral y la proclamación oficial de los resultados electorales, de los que “*toma nota*” el Parlamento Europeo, debe considerarse que la adquisición de la condición de miembro del Parlamento Europeo, a efectos del artículo 9 del Protocolo indicado, se produce a partir del momento en que los candidatos sean oficialmente proclamados electos en los resultados electorales ofrecidos por los Estados miembros (apartados 65, 68, 69, 70 y 71 de la resolución analizada).

2. Sin embargo, el reconocimiento de esta inmunidad no puede tener el alcance revocatorio que los recurrentes defienden.

Destaca la sentencia que contemplamos que conforme con el artículo 343 del TFUE, los diputados elegidos se benefician de los privilegios necesarios para el cumplimiento de su misión, en las condiciones establecidas en el Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión.

Respecto del contenido material de la inmunidad, la sentencia recuerda (apartados 77 y 78) que los miembros del Parlamento Europeo disfrutan durante su mandato de los privilegios establecidos en párrafo primero del artículo 9 del Protocolo 7 del TFUE, esto es, que desde que hayan sido oficialmente proclamados como tales, y aun cuando el Parlamento Europeo no se encuentre reunido en sesión, los parlamentarios europeos gozarán: a) en su propio territorio nacional, de las inmunidades reconocidas a los miembros del Parlamento de su país y b) en el territorio de cualquier otro Estado miembro, de inmunidad frente a toda medida de detención y a toda actuación judicial. Añade además (apartado 79 y ss) que, de conformidad con el párrafo segundo del artículo ya mencionado, los miembros del Parlamento Europeo gozarán de

inmunidad cuando se dirijan al lugar de reunión del Parlamento Europeo o regresen de este.

En cuanto a la definición de su límite temporal, la sentencia proclama que la inmunidad no se limita al periodo quinquenal de un mandato que se inicia con la apertura del primer periodo de sesiones después de cada elección (apartado 72), sino que la inmunidad de desplazamiento recogida en el párrafo segundo del artículo 9 del Protocolo, es apreciable a los miembros proclamados cuando se dirijan a la primera reunión celebrada tras la publicación oficial de los resultados electorales, a fin de garantizar que la nueva legislatura celebre su sesión constitutiva y puedan verificarse las credenciales de sus miembros. De este modo, la sentencia concluye que los miembros del Parlamento Europeo gozan de la inmunidad de desplazamiento antes incluso de que comience su mandato (apartado 80).

La sentencia expresa además la vigencia del privilegio recogido en el párrafo tercero del tan citado artículo 9 del Protocolo, advirtiendo de la necesidad de solicitar del Parlamento Europeo que suspenda la inmunidad de un parlamentario cuando la actuación judicial quede imposibilitada por los privilegios descritos, detallando que tal petición es también exigible cuando la inmunidad de asistencia a la sesión constitutiva se enfrente a una medida de prisión provisional que se considere necesario mantener.

Por último, es importante resaltar que, puesto que las condiciones de operatividad de la inmunidad vienen afectadas por el Derecho de las legislaciones nacionales, a las que el artículo 9 del Protocolo se remite, la sentencia incide en puntualizar que debe garantizarse, en todo caso, que el Parlamento Europeo tenga total capacidad de cumplir las misiones que le han sido atribuidas (apartado 76 de la sentencia).

3. Es evidente que 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. A diferencia del procesado

Oriol Junqueras, la situación de prófugos de la justicia en que se encuentran Carles Puigdemont y Antoni Comín conduce a que sus desplazamientos a las sesiones parlamentarias se verifiquen por sí mismos y al margen de cualquier restricción de libertad de este instructor, de manera que ni deben adoptarse medidas judiciales orientadas a que el Parlamento Europeo pueda operar con plena capacidad a la hora de cumplir la función que tiene encomendada, ni resulta preciso interesar la suspensión de la inmunidad para posibilitar una privación de libertad que esté impidiendo la completa constitución de la Cámara.

4. Respecto de la inmunidad prevista en la letra a) del párrafo primero del artículo 9, en lo que hace referencia a su operatividad en el territorio español al que pertenecen los recurrentes, el Protocolo 7 del TFUE les atribuye los privilegios reconocidos a los miembros del Parlamento nacional.

Esta remisión comporta la viabilidad de las órdenes de búsqueda, detención e ingreso en prisión adoptadas con posterioridad al procesamiento de los recurrentes, sin que las mismas estén condicionadas a la petición de suplicatorio o de alzamiento de la inmunidad que les afecta.

Los recurrentes sostienen lo contrario, identificando la tesis sostenida en el auto de esta Sala de 1 de diciembre de 1989 y denunciando que el posicionamiento de la indicada resolución fue obviado por la Sala en su decisión de 14 de mayo de 2019. Aducen los recurrentes que, tras abrirse el juicio oral contra los encausados por la Audiencia Nacional, y tras adquirir el Tribunal Supremo competencia para su enjuiciamiento como consecuencia de sobrevenir la condición de parlamentarios electos en los acusados, este Tribunal cursó suplicatorio a la Cámara Legislativa para su enjuiciamiento.

La resolución invocada, recaída en un procedimiento llevado por los trámites del procedimiento abreviado y no por el presente procedimiento ordinario que exige de la emisión del auto de procesamiento, no realiza tampoco un análisis de las razones que conducen a la exigencia del suplicatorio en ese momento procesal. Por el contrario, en el auto de esta Sala de 14 de mayo de 2019 se destaca que el artículo 71 de la CE recoge dos prerrogativas para los

parlamentarios españoles: la inviolabilidad (en el plano sustantivo) y la inmunidad (en el plano procesal). La inviolabilidad supone la irresponsabilidad penal de los Diputados y Senadores por las opiniones manifestadas o los votos emitidos en el ejercicio de la función parlamentaria. 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.

Analizó esta resolución si en el actual estado de un procedimiento ordinario resultaría obligado recabar esa autorización parlamentaria, activando así el correspondiente suplicatorio. Una cuestión que debe resolverse en sentido negativo, no solo respecto de aquellos supuestos en los que se accede a la condición de parlamentario estando pendiente la celebración de un juicio oral previamente aperturado (como en dicha resolución se contemplaba), sino respecto de cualquier parlamentario que acceda al cargo después de su procesamiento.

Para este posicionamiento, desde una perspectiva constitucional, la resolución de 14 de mayo de 2019 destacaba que el art. 71.2 CE proclama que los Diputados y Senadores no podrán ser «*inculcados ni procesados*» sin la previa autorización de la Cámara respectiva, recordando que el significado de la voz *procesamiento* contempla una resolución judicial motivada que, en el seno del procedimiento ordinario por delitos (art. 384 LECrim), confiere judicialmente el «*status*» de imputado, determinando, aun de forma interina o provisoria, la legitimación pasiva, y que constituye un presupuesto previo e indispensable de la acusación.

Destacó la resolución de la Sala que en el mismo sentido se manifiestan los reglamentos de las Cámaras legislativas. El artículo 11 del Reglamento del Congreso indica que los Diputados no podrán ser «*inculcados ni procesados*» sin la previa autorización del Congreso. El artículo 22.1, párrafo segundo, del Reglamento del Senado señala que los senadores no podrán ser «*inculcados ni procesados*» sin la previa autorización del Senado, solicitada a través del correspondiente suplicatorio.

Concluía la resolución que esta interpretación es coherente con el significado histórico de la garantía de inmunidad y, lo que es más importante, es la única sostenible a partir de una lectura constitucional del proceso penal.

Siguiendo aquella resolución, este instructor destaca que entender que la inmunidad opera más allá del momento procesal literalmente marcado en las normas anteriores supondría desbordar el espacio constitucionalmente reservado a esa garantía. Implicaría olvidar que la inmunidad protege frente a la apertura de procesos concebidos para alterar y perturbar el normal funcionamiento de la cámara legislativa, no para impedir el desenlace de una causa penal en la que el diputado o senador electo ha sido ya procesado, soportando el ejercicio de la acción penal desde un momento previo a la constitución de las cámaras y a su propia incorporación como miembro de cualquiera de ellas. Como reflejaba la mencionada resolución, la exigencia de autorización legislativa para que el poder judicial culmine un proceso penal iniciado cuando los procesados no eran diputados o senadores electos, supondría subordinar el ejercicio de la potestad jurisdiccional a una tutela parlamentaria ajena al equilibrio de poderes diseñado por el poder constituyente.

Igual interpretación se deriva de la legalidad ordinaria recogida en los artículos 750 a 756 LECrim (Título I, Libro IV) y la Ley de 9 de febrero de 1912. Destaca la doctrina de esta Sala que ambas regulaciones son preconstitucionales y plantean numerosos problemas interpretativos, identificándose en la resolución que venimos contemplando la necesidad de interpretar ese cuadro normativo conforme a lo establecido en el art. 71 de la CE y, desde otra perspectiva, a la luz del principio de igualdad proclamado en el art. 14 de la CE, pues al tratarse la inmunidad de un privilegio -de innegable y legítima constitucionalidad- debía ser objeto de interpretación restrictiva (en el mismo sentido el ATS 12 de enero de 2015, con cita de los ATS de *24 de marzo de 1983*, *8 de julio de 1986* o *12 y 27 de julio de 1993*, entre otros).

En lo que interesa a la situación procesal en que se encuentran los aquí recurrentes, la resolución destacaba la rúbrica del Título I del Libro IV LECrim

(«*Del modo de proceder cuando fuere procesado un Senador o Diputado a Cortes*»), así como la literalidad del artículo 750 de la LECrim, que considera que la autorización de la Cámara es precisa si el Juez o Tribunal encuentra méritos «*para procesar*» a un senador o diputado a Cortes. Y remarcaba que una interpretación gramatical y sistemática, asociada a la naturaleza misma de la prerrogativa de la inmunidad, avala la idea de que la autorización del órgano legislativo es necesaria «*para procesar*», esto es, para atribuir a un diputado o senador electo la condición formal de parte pasiva, sujetándolo a un proceso penal que podría afectar al normal funcionamiento de las tareas legislativas.

Se trata, por tanto, de una previsión *a futuro*. El sentido constitucional de la inmunidad y su propia justificación histórica no permiten igualar la *autorización para procesar* con la homologación parlamentaria del *ya procesado*. Carece de justificación constitucional que el normal desarrollo de un proceso terminado en su investigación, y cuya prosecución se ha malogrado por no estar los procesados a disposición de la Justicia y por proscribirse en nuestro ordenamiento jurídico el enjuiciamiento en su ausencia, exija para su normalidad democrática el *nihil obstat* del órgano parlamentario. Como indicábamos en la resolución de 14 de mayo de 2019, no forma parte de las garantías propias del estatuto personal del diputado o senador imponer una valoración retroactiva de la incidencia que ese proceso penal puede tener en la normal actividad de las Cámaras.

Por otra parte, también está presente esta idea en la Ley de 9 de febrero de 1912 cuando señala que solo al Tribunal Supremo le corresponde la facultad de pedir autorización al Senado o al Consejo «*para procesar*» a un Senador o Diputado (cfr. art. 5).

De este modo, como se ha indicado inicialmente, puesto que 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. Sin perjuicio, como sugiere la propia Abogacía del Estado en el punto 3.2 de su escrito y así se deriva del contenido de la STJUE, que 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.

5. En lo que atañe a los privilegios que ostentan los miembros del Parlamento Europeo en el territorio de cualquier otro Estado miembro, la letra b) del párrafo segundo del artículo 9 del Protocolo 7 del TFUE, otorga inmunidad frente a toda medida de detención y frente a toda actuación judicial.

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.

Una situación para la que se contempla, en la Decisión Marco del Consejo, 2002/584/JAI, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre los Estados miembros, en su artículo 20, que:

“1. Cuando la persona buscada goce de un privilegio o inmunidad de jurisdicción o de ejecución en el Estado miembro de ejecución, los plazos contemplados en el artículo 17 únicamente empezarán a contar si la autoridad judicial de ejecución ha sido informada de que dicho privilegio o dicha inmunidad

se hubieren retirado, y únicamente a partir del día en que esa autoridad judicial haya sido informada de tal hecho.

El Estado miembro de ejecución garantizará que se sigan dando las condiciones materiales necesarias para una entrega efectiva cuando la persona haya dejado de disfrutar de un privilegio o inmunidad de este tipo.

Añadiendo en su número 2, inciso último, que “*Cuando la retirada del privilegio o de la inmunidad competa a una autoridad de otro Estado o a una organización internacional, corresponderá hacer la solicitud a la autoridad judicial emisora*”.

CUARTO.- Sostienen los recurrentes que las órdenes de detención han de ser revocadas por su falta de correspondencia con el auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018.

Ello no es así, y es una inexacta consideración de la naturaleza del auto de procesamiento la que conduce a que la representación de Carles Puigdemont entienda que el auto de procesamiento debería haber sido modificado con anterioridad a emitir las nuevas órdenes de detención, mientras que la representación de Clara Ponsatí Obiols lo que reprocha es que la orden de detención venga a modificar un auto de procesamiento que entiende inmutable, en atención a haber ganado firmeza.

La jurisprudencia de esta Sala ha expresado en reiteradas ocasiones que la delimitación que realiza el auto de procesamiento respecto del objeto del proceso, no viene referida al juicio de subsunción típica de los hechos investigados, no solo por corresponder esta calificación a las acusaciones intervinientes, sino porque la contemplación de las conductas desde un prisma sustantivo descansa en la cristalización progresiva del objeto del proceso, abarcando por ello a toda la actividad sumarial que puede sobrevenir con posterioridad a la emisión del procesamiento mismo. El contenido propio y eficaz del auto de procesamiento se limita a definir: contra quién se dirige el proceso; qué hechos concretos se investigan; y cuáles son las razones de la atribución;

sin que le valoración normativa tenga más reflejo que constatar que los hechos no están despojados de la exigencia de una eventual responsabilidad penal.

De este modo, la calificación realizada en su día en el auto de procesamiento, ni era una calificación cerrada para el instructor, ni vinculaba a las partes en su posicionamiento procesal, ni siquiera era determinante del cierre de un proceso de investigación cuyo sobreseimiento se atribuye por la Ley procesal al órgano de enjuiciamiento. En el auto de procesamiento que se invoca, la calificación provisoria del instructor solo presentaba relevancia jurídica respecto de la aplicación de la medida de suspensión prevista en el artículo 384 bis de la LECRIM, por lo que alcanzar un nuevo juicio de subsunción jurídica (bien por la constatación de nuevos hechos, bien por el sentido jurisprudencial dado por el Tribunal Supremo a los delitos de rebelión o sedición), solo puede repercutir en el plano que resultaba afectado.

Con ello, la sentencia que puso término al enjuiciamiento del resto de procesados permitió una nueva lectura de la dimensión penal de los hechos, que (sin perjuicio de lo que las partes contemplen y sostengan) llevó al instructor a la inmediata desactivación de la medida de suspensión prevista en el artículo 384 bis de la LECRIM. Y la busca y captura de los recurrentes, no solo descansa en la declaración de rebeldía de los procesados prófugos, sino en los mismos hechos por los que fueron procesados, obviamente contemplados a partir de la jurisprudencia aplicable más reciente, la cual conducía a una calificación de sedición contra la que el recurso no individualiza motivos de discrepancia específicos.

Decíamos en nuestra STS 133/2018, de 20 de marzo, que el auto de procesamiento no puede limitar su funcionalidad a la definición de quién haya de soportar la acusación, sino que es algo más. La garantía jurisdiccional, tal y como fue concebida en el modelo del sumario ordinario no puede contentarse con dibujar el quién de la inculpación. Ha de precisar también el qué y, por supuesto, el porqué. Solo así cobra pleno sentido el sistema de investigación jurisdiccional al que se somete la fase de investigación en el procedimiento ordinario.

Es evidente -continúa la sentencia- que el grado de vinculación entre el auto de procesamiento y el escrito de acusación del Fiscal no puede entenderse más allá de sus justos términos. En efecto, la formulación de las conclusiones provisionales corresponde al Ministerio Fiscal. Es él quien actúa el *ius puniendi* del Estado y quien decide con la autonomía funcional predicable de su configuración constitucional, qué va a ser objeto de acusación y contra quién va dirigirse la pretensión punitiva. El Juez de instrucción no puede exigir del Fiscal que el hecho por el que se formula acusación y las personas que hayan de soportar esa acusación coincidan con el relato fáctico y con el juicio de inculpación que ha considerado procedente expresar en el auto de procesamiento. El Fiscal puede no incorporar a su acta de acusación algunos de los hechos acogidos en el auto de procesamiento. Puede también apartarse de la subsunción suscrita por el instructor y calificar los hechos con una tipicidad alternativa. Puede no acusar a todos y cada uno de los investigados que fueron declarados procesados por el Juez. Está facultado, como es lógico, para instar la revocación del auto de conclusión del sumario para la inclusión de aquellos presupuestos fácticos que, a su juicio, hayan sido erróneamente omitidos por el Juez de instrucción (cfr. art. 627 LECrim). Pero si descarta el sobreseimiento libre o provisional (arts. 637, 641 y 642 LECrim) y se inclina por formular acusación, no podrá desbordar el relato fáctico dibujado por el Juez de instrucción ni podrá acusar a quien previamente no haya sido declarado procesado.

Esta forma de concebir el auto de procesamiento como fórmula de concreción de la garantía jurisdiccional, no puede conducir -matizábamos- a una interpretación que exija una exactitud fáctica, correlativa entre aquella resolución inculpatoria y el escrito de acusación del Fiscal. Hemos dicho en muchas ocasiones que el objeto del proceso es de cristalización progresiva. Pues bien, el auto de procesamiento es la primera de las decisiones que contribuye a la fijación de los términos del debate. Indudablemente son las conclusiones provisionales del Fiscal las que permiten a la acusación pública formalizar la pretensión punitiva y delimitar por primera vez el objeto del proceso. Pero son las conclusiones definitivas, una vez practicada la prueba, las que lo

dibujan de modo definitivo, delimitando el ámbito decisorio del órgano jurisdiccional. La vinculación objetiva no es identidad objetiva. No es identidad incondicional. Pero sí lo es en lo atinente a los presupuestos fácticos nucleares que definen el tipo objetivo por el que se decretó el procesamiento. La correlación entre ese enunciado fáctico proclamado por el Juez instructor y el que luego asume el escrito de acusación del Fiscal ha de ser interpretada, claro es, con la flexibilidad que permite el progreso de las investigaciones y, en su momento, el desarrollo de la actividad probatoria en el juicio oral.

De este modo, puede concluirse que el auto de procesamiento vincula a las partes en cuanto a los hechos imputados y a las personas responsables, pero la ausencia de determinación expresa de un delito en la calificación incorporada en la referida resolución, o una divergencia con ella, no impide que la acusación provisional o definitiva que llegue a formularse, pueda ejercerse de manera divergente siempre que su base fáctica aparezca abarcada en el auto y el encausado supiera de ella cuando prestó la declaración indagatoria que necesariamente ha de preceder a su eventual enjuiciamiento.

QUINTO.- Las representaciones de Antoni Comín Oliveres, Lluís Puig Gordi y Clara Ponsatí Obiols, impugnan el auto de 4 de noviembre de 2019 bajo la alegación de que la decisión de detención e ingreso en prisión no incorpora un análisis de la necesidad y proporcionalidad de la medida, lo que comporta la nulidad de la decisión, así como de la Orden Europea de Detención que la complementa.

Sus alegaciones resultan infundadas. El juicio de proporcionalidad exigido para la adopción de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales debe evaluarse desde la observación de tres requisitos concluyentes: a) La idoneidad o adecuación de la medida para la consecución de los fines que se pretenden. b) Su necesidad, esto es, que la intervención resulte imprescindible para cumplir al éxito del proceso que satisface y no se ofrezcan otros instrumentos que, siendo igualmente operativos, resulten menos injerentes en el núcleo esencial del derecho individual que se limita y c) Su proporcionalidad en sentido estricto, esto es, que el sacrificio de los intereses

individuales que comportan la actuación tengan una relación razonable con la importancia del interés estatal que se trata de salvaguardar. En todo caso, el juicio de pertinencia de la medida injerente no precisa de una motivación específica, individualizada y secuencial de cada uno de los presupuestos y principios que debe satisfacer la restricción del derecho, tal y como los recursos parecen sustentar. El juicio de proporcionalidad implica una valoración sobre la gravedad del delito; sobre los indicios de su existencia y de la participación en ellos del sospechoso; y sobre la necesidad de la medida, todo ello puesto en contraste con la importancia del derecho que pretende limitarse; debiendo el Juez explicitar todos los elementos indispensables para realizar la ponderación y para hacer posible su control posterior (SSTC 299/2000, de 11 de diciembre; 167/2002, de 18 de septiembre).

Estas exigencias son atendidas en el auto impugnado. La resolución comienza indicando, a lo largo de 49 folios, los hechos que se atribuyen a cada uno de los recurrentes a partir de las diligencias hasta entonces practicadas, referenciando en su fundamento jurídico cuarto que el juicio analítico del que se extraen tales conclusiones es el recogido “*en el Auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018, con las aclaraciones precisadas en los autos desestimatorios de los correspondientes recursos de reforma de fecha 9 de mayo de 2018 y 19 de marzo de 2019*”; tres resoluciones previas cuyo contenido es bien conocido por los recurrentes, y cuya inusual extensión explica la remisión al análisis que contienen.

Reitera en su fundamento jurídico sexto que los indicios racionales de criminalidad son los que resultan de una fase de instrucción en la que tuvieron intervención los recurrentes, y no de los hechos que puedan resultar de un juicio oral en el que no participaron; posicionamiento ya adelantado en el fundamento jurídico quinto, al indicar que son estos indicios, en consideración *ex ante*, los que deben conducir la adopción de cualquier medida cautelar.

Tras esta atribución de hechos, los fundamentos jurídicos séptimo y octavo plasman el relevante pronóstico de tipicidad que encierran los hechos atribuidos a cada uno de los recurrentes, destacando que los elementos

inriminatorios muestran también su solidez en virtud de la sentencia condenatoria dictada contra los procesados no fugados.

Por último, el auto identifica (FJ 8) que el riesgo de sustraerse a la acción de la justicia, materializado en la situación de rebeldía que expresamente describen los fundamentos primero y segundo, se potenciaba tras el pronunciamiento de la sentencia de condena; justificándose con lo todo expuesto las decisiones que se adoptaron y que ahora se impugnan.

SEXTO.- Denuncian los recurrentes que este instructor ha incumplido el trámite fijado en el artículo 39.3 de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, al no haberse dado traslado a la acusación particular de la providencia a la que ese artículo hace referencia, con carácter previo a la emisión de la euroorden.

El artículo 39.1 de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, dispone que: *“La autoridad judicial española podrá dictar una orden europea de detención y entrega para el ejercicio de acciones penales cuando, concurriendo los requisitos para ello previstos en esta Ley, concurren además los previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para acordar el ingreso en prisión preventiva del reclamado o los de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, para acordar el internamiento cautelar de un menor”*.

Añade el artículo 39.3 que: *“Con carácter previo a la emisión, el Juez acordará mediante providencia el traslado al Ministerio Fiscal y, en su caso, a la acusación particular para informe, que deberá evacuarse en el plazo de dos días, salvo que razones de urgencia exijan hacerlo en un plazo más breve. Sólo si el Ministerio Fiscal o, en su caso, la acusación particular interesara la emisión de la orden europea de detención y entrega para el ejercicio de acciones penales, podrá acordarlo el Juez, por auto motivado”*.

El precepto marca que 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.

SÉPTIMO.- Denuncian los recurrentes que, al no estar aforados a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, la resolución resulta improcedente. Reprochan además que se desconocen las razones por las que este instructor, por dos veces, retiró las euroórdenes emitidas con anterioridad. Y culminan su impugnación denunciando la insuficiente claridad de los hechos que aparecen recogidos en las Órdenes Europeas de Detención que se impugnan.

Nada dicen los recursos sobre los extremos concretos que puedan resultar confusos en las Órdenes Europeas de Detención y Entrega que se atacan, lo que impide un pronunciamiento que, de otro lado, debería de haberse buscado a través de las peticiones aclaratorias del artículo 267 de la LOPJ.

En cuanto al resto de objeciones, es evidente que 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”*.

Respecto a la competencia de esta Sala para conocer de los hechos y de la participación atribuida a Lluís Puig Gordi y a Clara Ponsatí Obiols, estos mismos procesados expresaron la misma objeción con ocasión de los recursos de reforma que interpusieron contra el auto de Procesamiento de fecha 21 de marzo de 2018, habiendo sido desestimada su pretensión en el auto de fecha 9

de mayo de 2018 (FJ 1.º). Por ello, este instructor ha de remitirse a la amplia argumentación que se contiene en el fundamento primero de ésta última resolución.

Igual remisión debe de hacerse en lo que atañe a 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.

OCTAVO.- Como se ha dicho al inicio de esta resolución, con ocasión de hacerse pública la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019, dictada en la cuestión prejudicial C-502/19 y referida al procesado Oriol Junqueras Vies, puesto que la referida resolución podía tener incidencia en los recursos anteriormente expresados e interpuestos por los rebeldes Carles Puigdemont Casamajó y Antoni Comín Oliveres, también proclamados electos al Parlamento Europeo por Acuerdo de la Junta Electoral Central de 13 de junio de 2019 (BOE 14 de junio), este instructor acordó dar traslado a las partes para que instaran lo que a su derecho conviniera.

Los recurrentes, además de hacer consideraciones sobre el alcance de su inmunidad a la luz de la expresada sentencia, incorporan en su escrito otra serie de alegatos directamente orientados a reforzar el cuestionamiento de las órdenes de detención que hicieron en sus recursos. Aducen que no es delictiva la actuación que se les atribuye y por la que se adoptó la medida. Añaden que las órdenes de detención no responden a ningún motivo legítimo, aduciendo que

tratan de sancionar penalmente unos comportamientos que no son sino el reflejo del legítimo ejercicio de sus derechos, denunciando que las órdenes carecen de justificación penal y que se asientan en motivos políticos, conclusión que extraen de que los órganos judiciales de los países que dieron curso a las euroórdenes no consideraran preciso abordar ninguna restricción de libertad y de que las euroórdenes se han retirado en dos ocasiones.

Sin perjuicio de que lo evaluado por los Estados de ejecución es el riesgo de que los recurrentes eludan la jurisdicción en sus respectivos territorios, y no el riesgo (ya materializado) de que sorteen la acción de la Justicia española, debe observarse que estas otras alegaciones no vienen referidas a la interpretación sobre la inmunidad parlamentaria que ha realizado el TJUE, sino que consisten en diversos fundamentos con los que reforzar, extemporáneamente, la improcedencia de la orden de detención que defendieron en sus recursos. Una alegación tardía que esquivo y elude los mecanismos de contradicción previstos para la tramitación del recurso, de manera que la atención de estas alegaciones resulta procesalmente improcedente.

PARTE DISPOSITIVA

EL INSTRUCTOR ACUERDA:

Inadmitir la recusación formulada.

Estimar los recursos interpuestos por Carles Puigdemont Casamajó contra el auto de fecha 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 el recurso interpuestos por Carles Puigdemont Casamajó contra el auto de fecha 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 revoken las correspondientes órdenes nacionales de búsqueda, detención e ingreso en prisión, así como las órdenes internacionales y europeas para su detención y entrega.

En consideración a la inmunidad concurrente, y por cauce de la presidencia de esta Sala y del Tribunal Supremo, 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.

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.

También por el mismo cauce, 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. Remítase para ello copia de la resolución que materializa la petición de esa suspensión de la inmunidad.

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.



Así por este auto, lo acuerdo, mando y firmo.