COPIA
doc 1062

Causa Especial 3/20907/2017

A LA SALA DE LO PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO

EL FISCAL, evacuando el traslado acordado en el marco de la causa penal de referencia, en relación con la solicitud formulada por la representación procesal de los acusados ORIOL JUNQUERAS VIES, RAUL ROMEVA RUEDA, JORDI TURULL, JOSEP RULL y JORDI SANCHEZ dice:

La defensa de los acusados, que actualmente están siendo objeto de enjuiciamiento ante esta Sala de lo penal, solicitan la libertad provisional de los cinco acusados para que puedan desarrollar todas las funciones inherentes a su condición de Diputados y Senador (el Sr. Romeva), respectivamente, de las Cortes españolas, en cada una de las Cámaras que las integran, y que se recabe la autorización de las Cámaras en cuestión conforme a lo previsto en los arts. 750 y siguientes de la LECriminal para poder continuar con el enjuiciamiento.

Ambas solicitudes deben ser rechazadas

1. En relación con la exigencia de recabar autorización de las respectivas Cámaras legislativas como primera consideración debe indicarse que esa autorización, y por lo tanto el suplicatorio que la precede, solo pueden tramitarse –a diferencia del aforamiento que rige ya desde su condición de electos- - una vez hayan adquirido formalmente la condición de Diputados y

Senador mediante el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos, y concurran los presupuestos que justifican su procedencia.

En cuanto a su alcance y contenido como ha señalado la STC 22/1997 de 11 de Febrero, la prerrogativa de la inmunidad parlamentaria consistente en la necesidad de que las respectivas Cámaras autoricen la prosecución del procedimiento dirigido contra Diputados o Senadores, prevista en el art. 71 de la CE, tiene como finalidad "proteger de forma cualificada la libertad, autonomía e independencia de los órganos constitucionales, interés superior del ordenamiento de todo Estado Democrático de Derecho (art. 1.1 C.E.) e instrumento imprescindible para garantizar la efectiva separación entre los distintos poderes del Estado. Esta protección jurídica cualificada se articula constitucionalmente, en el caso de las prerrogativas parlamentarias, mediante el tratamiento de situaciones subjetivas no parangonables con las ordinarias, puesto que se atribuyen a los miembros de las Cortes Generales no en atención a un interés privado de sus titulares, sino a causa de un interés general, cual es el de asegurar su libertad e independencia en tanto que reflejo de la que se garantiza al órgano constitucional al que pertenecen (vid. SSTC 90/1985, fundamento jurídico 6° y 206/1992, fundamento jurídico 3°).

Por esta razón, y en tanto que «sustracciones al Derecho común conectadas a una función» (STC 51/1985, fundamento jurídico 6°), las prerrogativas parlamentarias son imprescriptibles e irrenunciables (STC 92/1985), y **no es constitucionalmente legítima una extensión legislativa (STC 186/1989) o una interpretación analógica de las mismas (STC 51/1985).** Como garantías jurídicamente vinculadas a la satisfacción de un interés institucional y permanente del Ordenamiento, las prerrogativas parlamentarias son ius cogens y, por tanto, indisponibles para sus titulares, y

sólo susceptibles de una interpretación estricta y vinculada a los supuestos expresamente contemplados en la Constitución.

A partir de estas premisas que han informado, desde su inicio, los distintos pronunciamientos de este Tribunal sobre el art. 71 C.E., debe configurarse también la prerrogativa de aforamiento especial que, teleológicamente, y en sede estrictamente procesal, opera como complemento y cierre -aunque con su propia y específica autonomía- de las de la inviolabilidad y la inmunidad, orientadas todas ellas hacia unos mismos objetivos comunes: proteger a los legítimos representantes del pueblo de acciones penales con las que se pretenda coartar su libertad de opinión (inviolabilidad), impedir indebida y fraudulentamente su participación en la formación de la voluntad de la Cámara, poniéndolos al abrigo de querellas insidiosas o políticas que, entre otras hipótesis, confunden, a través de la utilización inadecuada de los procesos judiciales, los planos de la responsabilidad política y la penal, cuya delimitación es uno de los mayores logros del Estado constitucional como forma de organización libre y plural de la vida colectiva (inmunidad) o, finalmente, proteger la independencia del órgano y el ejercicio de las funciones del cargo constitucionalmente relevantes (aforamiento).

El artículo 71.3 de la Constitución establece, con carácter general, que, en las causas contra Diputados y Senadores, será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Por su parte el artículo 71.2 de la Constitución dispone que, no podrán ser **inculpados ni procesados**, sin la previa autorización de la Cámara respectiva.

La norma constitucional delimita claramente el ámbito de aplicación de este requisito de procedibilidad: es exigible únicamente con carácter previo a la inculpación o al procesamiento, y no legitima su imposición en cualquier

fase del proceso. Su aplicación en este momento procesal constituiría una injerencia en el ejercicio de la jurisdicción no prevista por la ley.

En el mismo sentido, el artículo 750 de la **Ley de Enjuiciamiento Criminal** dispone que el Juez o Tribunal que encuentre méritos para **procesar** a un Senador o Diputado a Cortes por causa de delito, se abstendrá de dirigir el procedimiento contra él hasta obtener la correspondiente autorización del Cuerpo Colegislador a que pertenezca. Es decir, la autorización de la Cámara es exigible únicamente antes de que se dicte el auto de procesamiento.

Conforme a lo dispuesto en el art. 754 si el Senado o el Congreso negasen la autorización pedida se acordará el **sobreseimiento,** medida que, como es lógico, no se puede adoptar cuando ya existe una sentencia definitiva, que es imposible dejar sin efecto, sin afectar seriamente a la potestad de juzgar y de ejecutar lo juzgado que la Constitución reconoce a los jueces en el artículo 117.3 (STS de 19-12-2000), pero tampoco cuando el juicio oral ha comenzado, como ocurre en el caso de autos. Conviene recordar a estos efectos que el art. 666.5ª de la LECriminal incluye como artículo de previo prounnciamiento la falta de autorización administrativa para procesar en los casos en que sea necesaria, con arreglo a la Constitución y a las leyes especiales. El examen de la concurrencia de este requisito en este trámite procesal permite sostener "a sensu contrario" que una vez abierto el juicio oral "strictu sensu" precluye el trámite para su planteamiento, pues éste solo puede terminar por sentencia.

La previsión establecida en el art. 753, el cual señala que "*en todo caso se suspenderán los procedimientos desde el día en que se dé conocimiento a las Cortes.....hasta que el Cuerpo Colegislador respectivo resuelva lo que tenga por conveniente*" es aplicable únicamente si se produce alguno de los supuestos que exigen la previa autorización de la Cámara respectiva. Dado

que en el caso de autos no es necesario formular el suplicatorio, tampoco es procedente que el Tribunal acuerde la suspensión del juicio oral tal y como pretenden las defensas.

La Ley de 9 de Febrero de 1.912, confirma la competencia de la Sala de lo Criminal del Tribunal Supremo para conocer de las causas contra Diputados y Senadores. En el artículo 2, se dispone que, incoado un sumario, si aparecen indicios de responsabilidad contra algún Senador o Diputado, se remitirán las actuaciones al Tribunal Supremo. Igualmente se remitirán los autos que estuvieren instruyéndose contra persona que, hallándose procesada, fuese elegida Senador o Diputado. El artículo 5 reproduce lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y recuerda la necesidad de solicitar el suplicatorio para **procesar** a un Senador o Diputado. La denegación de la autorización para procesar lleva aparejado el **sobreseimiento libre** (art. 7).

El Reglamento del Congreso de los Diputados (24-2-1982) señala también, en su artículo 11, que los Diputados **no podrán ser inculpados ni** procesados, sin la previa autorización del Congreso. No obstante, con carácter general, aun cuando el artículo 12 pudiera referirse a un supuesto como el que estamos contemplando al establecer que "*el Presidente del Congreso, una vez conocida* ***cualquier otra actuación judicial,*** *que constituya un obstáculo para el ejercicio de su mandato, adoptará de inmediato cuantas medidas sean necesarias para salvaguardar los derechos y prerrogativas de la Cámara y sus miembros*", una interpretación sistemática y lógica nos lleva a concluir que esa referencia a **cualquier otra actuación** judicial, debe entenderse como medidas de detención, inculpación o procesamiento, sin autorización preceptiva de la Cámara.

El Reglamento del Senado (3-5-1994), en su artículo 22.1, sólo contempla los supuestos de **detención, inculpación y procesamiento**, como

actuaciones judiciales que necesitan previamente un suplicatorio y la pertinente autorización de la Cámara respectiva. Para añadir en el párrafo 2º que esta autorización será también necesaria en los procedimientos que estuvieren instruyéndose contra personas que, hallándose procesadas o inculpadas, accedan al cargo de Senador, una previsión que sería aplicable igualmente –aunque el Reglamento del Congreso no lo contemple explícitamente- a los Diputados.

En los **textos internacionales sobre Privilegios e Inmunidades** -el Reglamento del Parlamento Europeo, el Protocolo sobre los Privilegios e Inmunidades de las Comunidades Europeas, el Protocolo que modifica el anterior y, todos los Protocolos sobre Privilegios e Inmunidades del Consejo de Europa- no se contempla un supuesto como el que se nos ha planteado.

El artículo 10 del Protocolo sobre Privilegios e Inmunidades de las Comunidades Europeas, establece que, los miembros del Parlamento Europeo gozarán, en su propio territorio nacional, de las inmunidades reconocidas a los miembros del Parlamento de su país y cuando se encontraren en otro territorio de cualquier Estado miembro, **tendrán inmunidad frente** a toda medida de detención y **a toda actuación judicial.**

En resumen, como precisa la STS de 19-12-2000 todo el aparato protector se contempla en relación con los supuestos de detención, inculpación o procesamiento, supuestos que no pueden ser ampliados extensivamente dado el carácter restrictivo de la normativa reguladora de los aforamientos y prerrogativas procesales, **pero no está previsto para aquellos supuestos en los que la adquisición de la condición de Diputado o Senador se produce una vez iniciado el juicio oral en sentido estricto o en fase de recursos posteriores a una sentencia definitiva.**

2. La solicitud de libertad provisional se fundamenta, muy especialmente, en la necesidad de ejercer con plenitud los derechos políticos de los parlamentarios electos consagrados por el art. 23 de la CE, y de preservar su ejercicio frente a intromisiones o perturbaciones ilegítimas.

A ello cabe objetar que la medida de prisión provisional fue acordada con anterioridad a su presentación como candidatos a las elecciones generales del pasado 28 de Abril, de manera que los acusados eran perfectamente conscientes de que el ejercicio efectivo de su derecho de participación política estaba ya condicionado por la medida cautelar acordada respecto a los mismos, sin que pueda adjetivarse como ilegítima la restricción que el mantenimiento de la citada medida cautelar comporta. Es una restricción legítima, fundada, razonada, proporcionada y adecuada a las circunstancias del proceso, y adoptada por la Autoridad judicial competente.

El hecho de que los acusados privados de libertad sean candidatos ya electos en las elecciones generales celebradas el pasado 28 de abril de 2019, tampoco debe conducir obligadamente a una modificación de su situación personal. El ejercicio del derecho de participación política debe ser objeto de una especial tutela en una sociedad democrática, pero también debe serlo el interés de la justicia.

Como acertadamente destaca el reciente auto de esta Sala de 19-4-2019 la circunstancia de que un procesado sea miembro o candidato a un Parlamento no excluye la prisión preventiva, que, por sí misma, no implica una vulneración de sus derechos políticos. En este sentido nos pronunciábamos en el auto de 25 de enero de 2019, donde, con referencia a la sentencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 20 de noviembre de 2018, en el caso *Demirtas vs Turquía*, decíamos lo siguiente: «*La condición política de la persona privada de libertad, según los propios razonamientos del*

Tribunal Europeo (cfr. parágrafo 231), no impide la adopción de una medida cautelar privativa de libertad previa al juicio, ni conlleva automáticamente la vulneración del artículo 3 del Protocolo 1 del Convenio, ni siquiera cuando dicha medida implique una vulneración del artículo 5.3 del mismo Convenio. Lo relevante es el carácter proporcionado de la medida, para lo que deberá valorarse la existencia de garantías suficientes contra cualquier arbitrariedad, así como la posibilidad de que los afectados puedan impugnarla».

Los presupuestos para el mantenimiento de la medida privativa de libertad -analizados con detalle en esta resolución, como en otras anteriores de esta Sala- continúan concurriendo y lo hacen, según hemos explicado, con especial fuerza si valoramos el momento del juicio en el que nos encontramos.

Efectivamente, el proceso se encuentra en una fase que requiere incluso reforzar las garantías para asegurar su terminación. El juicio oral transita en una fase avanzada de desarrollo y es previsible su pronta terminación. En el actual estado de cosas, la única medida que excluye el riesgo de fuga (ya constatado y materializado en otros momentos del proceso), garantiza la presencia de los acusados privados de libertad hasta la terminación de la vista oral y el dictado de la sentencia es la prisión provisional. Por otra parte, no resulta ocioso reconocer que la sustracción de cualquiera de ellos al proceso produciría perjuicios irreparables para la administración de justicia: no sólo suspendería la vista oral sino que habría que volver a celebrarla en su integridad conforme a las normas procesales vigentes.

En síntesis, la medida de prisión provisional cumple en este caso concreto, si cabe con más intensidad, con el fin constitucionalmente legitimo de conjurar el riesgo de fuga, y evitar las negativas consecuencias que ello acarrearía en la sustanciación de la causa.

En consecuencia, el mantenimiento de la privación de libertad es proporcionado y no vulnera el derecho a la participación política de los acusados. La decisión misma de presentarse como candidato y haber sido elegido es una manifestación de este derecho esencial consagrado en el artículo 23 CE y una muestra de que los acusados son plenos titulares del mismo. El ejercicio de ese derecho participativo sólo se vería afectado, en su caso, en la medida en que se pretenda su ejercicio de una manera incompatible con la situación cautelar de privación de libertad que en este momento afecta a los acusados.

Por todo ello, las solicitudes de libertad provisional y de recabar autorización de las Cámaras respectivas mediante la tramitación del oportuno suplicatorio deben ser desestimadas.

Madrid a 9 de Mayo de 2019

LOS FISCALES DE SALA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Fdo. Javier Zaragoza Aguado **Fdo. Consuelo Madrigal**