



Roj: **ATS 2/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2A**

Id Cendoj: **28079120012020200002**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/01/2020**

Nº de Recurso: **20907/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Causa especial**

Ponente: **MANUEL MARCHENA GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **STS 2997/2019,**
AATS 12063/2019,
AATS 1194/2020,
AATS 12441/2020,
ATS 6442/2019,
ATS 7605/2019,
GTJUE 1/2019,
PTJUE 325/2019,
ATS 1/2020,
AATS 300/2020,
ATS 2/2020,
ATS 289/2020,
ATGUE 1/2020,
PTJUE 243/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Auto núm. /

Fecha del auto: 09/01/2020

Tipo de procedimiento: CAUSA ESPECIAL

Número del procedimiento: 20907/2017

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

Procedencia: Fiscalía General del Estado

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

Transcrito por: ICR

Nota:

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 19 de diciembre de 2019, la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictó sentencia en el asunto C-502/19, incoado a raíz de la cuestión prejudicial promovida en nuestro auto de 1 de julio de 2019, en el marco de la causa especial núm. 20907/2017.

2.- 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. Nazario .

3.- 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 y la defensa del Sr Nazario hicieron valer sus intereses mediante sendos escritos que tuvieron 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 sólo 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) La inmunidad establecida en el párrafo segundo del art. 9 del Protocolo, que se concreta en autorizar el desplazamiento del electo al Parlamento Europeo, con el fin de que pueda cumplir allí las exigencias formales



requeridas, 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.

No de otra forma puede interpretarse la frase adversativa que aclara que « 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».

2.- Esos tres enunciados dan cumplida respuesta a la duda formalizada por esta Sala. En nuestra resolución promovíamos, de forma subsidiaria y concatenada las siguientes cuestiones prejudiciales:

« a) El artículo 9 del Protocolo no 7 sobre los privilegios e inmunidades de la Unión Europea, ¿rige antes del inicio del "período de sesiones" para un acusado por delitos graves en situación de prisión provisional, acordada judicialmente por hechos anteriores al inicio de un proceso electoral, en el que aquél ha resultado proclamado electo al Parlamento Europeo, pero que ha sido privado por decisión judicial de un permiso penitenciario extraordinario que le permitiera cumplimentar los requisitos establecidos por la legislación electoral interna a la que remite el artículo 8 del Acta, relativa a la Elección de los Diputados al Parlamento Europeo por Sufragio Universal Directo?».

b) En el caso de ser afirmativa la respuesta, si el órgano designado en la normativa electoral nacional, por no haber cumplimentado el electo los requisitos electoralmente establecidos (imposibilidad derivada de su limitación a la libertad deambulatoria por su situación de prisión provisional en proceso por delitos graves) hubiera comunicado al Parlamento Europeo, que aquél no ha adquirido esa condición de Diputado hasta tanto cumplimente esos requisitos; ¿persistiría la interpretación extensiva de la expresión "período de sesiones", pese a la ruptura transitoria de su expectativa de tomar posesión de su escaño?».

c) Si la respuesta fuese la interpretación extensiva, en caso de que el electo se encontrase en situación de prisión provisional en proceso por delitos graves, con bastante antelación al inicio del proceso electoral, ¿la autoridad judicial que ha acordado la situación de prisión resultaría obligada, a la vista de la expresión "cuando se dirijan al lugar de reunión del Parlamento Europeo o regresen de éste" del artículo 9 del Protocolo no 7, a levantar la situación de prisión en términos absolutos, de modo casi automático, para permitir el cumplimiento de las formalidades y desplazamientos al Parlamento Europeo?; o bien ¿debería atenderse a un criterio relativo de ponderación en el caso concreto, de los derechos e intereses derivados del interés de la justicia y del debido proceso por una parte y los atinentes a la institución de la inmunidad por otra, tanto en lo que se refiere a la observancia del funcionamiento e independencia del Parlamento, como al derecho del ejercicio de cargos públicos por el electo?».

Es conforme a la interpretación ofrecida en esas respuestas por el TJUE como ha de resolverse la situación que afecta al procesado D. Nazario . Todo ello, como elocuente expresión de lo que se ha descrito como diálogo entre tribunales, ajustado siempre al principio de cooperación leal consagrado en el artículo 4 del TUE, apartado 3, párrafo primero.

3.- Mediante la presente resolución la Sala da cumplimiento exacto, en sus estrictos términos, a la decisión del TJUE. Los datos que han de ser tomados en consideración para la delimitación de sus efectos son los siguientes:

a) El Sr. Nazario fue condenado en sentencia dictada por esta Sala, con fecha 14 de octubre de 2019, a las penas de 13 años de prisión y 13 años de inhabilitación absoluta, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos, o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena. Fue declarado autor de sendos delitos de sedición y malversación de caudales públicos en relación de concurso medial.

b) Esta sentencia fue el desenlace jurisdiccional de un proceso penal iniciado el día 12 de febrero de 2019 y que quedó " visto para sentencia" el día 12 de junio del mismo año.

c) El Sr. Nazario fue proclamado electo por la Junta Electoral Central mediante acuerdo de 13 de junio de 2019, publicado en el BOE el día 14 del mismo mes y año, es decir, un día después de que hubieran concluido todas las sesiones del juicio oral y se hubiera iniciado el proceso de deliberación de la sentencia.

d) Con fecha 14 de junio de 2019, esta Sala denegó al Sr. Nazario la concesión de un permiso de salida, solicitado el día 4 de junio del mismo año, para el acto de juramento o promesa previsto en los arts. 108.9 y



224.2 de la LOREG, que habría de desarrollarse en la sede del Congreso de los Diputados el día 17 de junio a las 12:00 horas.

La representación legal del D. Nazario , entabló recurso de súplica contra esta decisión, invocando las prerrogativas y privilegios establecidos en el artículo 9 del Protocolo (número 7) sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea.

Fue en ese marco procesal en el que la Sala promovió cuestión prejudicial en los términos que ya han sido descritos. La necesidad de subrayar este contexto resulta ineludible. De lo contrario, se corre el riesgo de desenfocar el análisis de las consecuencias que la sentencia del TJUE ha de proyectar sobre la causa especial que ya ha sido objeto de enjuiciamiento. De hecho, la importancia de esa premisa metodológica ya quedó apuntada en nuestra resolución de 1 de julio de 2019, mediante la que exteriorizábamos ante el TJUE nuestras dudas acerca de la interpretación equilibrada de los fines del proceso, los derechos fundamentales en juego y las prerrogativas funcionales derivadas de la proclamación como electo del Sr. Nazario .

Lo expresábamos así en el apartado 2.3.3 del FJ 1º: *«... 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»*. Añadíamos que *«... la interpretación que asume este Tribunal es el resultado de nuestra voluntad de no sacrificar ninguno de los intereses y derechos que convergen en la cuestión planteada. De tal forma, que la limitación temporal del derecho de participación del Sr. Nazario , condicionada, claro es, al pronto desenlace de la causa especial núm. 20907/2017, sea entendida como una limitación necesaria para preservar otro fin constitucionalmente legítimo y propio de una sociedad democrática. El aseguramiento de los fines del proceso penal, cuya realidad quedaría irreversiblemente menoscabada si la Sala autorizara la salida del Sr. Nazario fuera de nuestras fronteras, ha determinado la denegación de la solicitud interesada. (...) Dicho de otro modo, no hemos encontrado alternativa viable a la prisión provisional como medio para asegurar los fines del proceso. El riesgo de fuga (...) nos ha llevado a concluir la incompatibilidad de la situación que afecta al acusado con la concesión de un permiso penitenciario que excepcione la limitación a la libertad deambulatoria acordada. Entendemos, además, que ese sacrificio se entiende proporcionado, pues la restricción que opera al ejercicio del derecho de participación en cargo público es transitoria. Se trata, al fin y al cabo, de una restricción de la libertad deambulatoria que es inherente a la situación de prisión...»*.

4.- La respuesta del TJUE opta por una interpretación extensiva de la inmunidad de desplazamiento que protege al parlamentario europeo desde el momento mismo de su elección. Aclara que, incluso en aquellas ocasiones en que el candidato electo esté sufriendo una medida cautelar de prisión preventiva, ésta deberá ser alzada. Esta regla general, sin embargo, es excepcionada en aquellas ocasiones en que el tribunal nacional competente considere *«... que debe mantenerse la medida de prisión provisional tras la adquisición por el interesado de la condición de miembro del Parlamento Europeo»*. En tales casos, la tramitación *«... a la mayor brevedad»* de la petición de levantamiento de la inmunidad se impone como un inaplazable deber del tribunal que entienda procedente el mantenimiento de la medida cautelar.

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»*.

La Sala hace suya esa doctrina proclamada por el TJUE. Será conforme a ella como se resolverán las situaciones que, en los mismos o similares términos, puedan suscitarse en el futuro. En consecuencia, los principios conforme a los cuales habrá de ser resuelta cualquier duda acerca de la forma de conciliar la convergencia entre los fines del proceso y los derechos y prerrogativas funcionales de los parlamentarios europeos, serán los siguientes:

a) Con carácter general, cualquier preso preventivo que adquiriera la condición de eurodiputado -y la adquiere desde el momento mismo de su proclamación como electo- ha de ser puesto en libertad para cumplimentar los trámites formales posteriores a esa designación.

b) De forma excepcional, la medida cautelar de prisión provisional podrá ser mantenida siempre que el órgano jurisdiccional así lo considere. La tramitación urgente - *a la mayor brevedad*- del suplicatorio será indispensable para dar oportunidad al Parlamento Europeo a que se pronuncie sobre el levantamiento de la inmunidad que protege a todo parlamentario electo.



La Sala entiende, en línea con los términos ya sugeridos en el apartado c) de nuestra cuestión prejudicial y a la vista de la respuesta del TJUE, que la decisión de mantener en prisión a un europarlamentario ya electo sólo podrá ser el excepcional desenlace de un juicio ponderativo en el que el órgano jurisdiccional balancee los fines del proceso, los derechos a la libertad y a la participación política del afectado por una medida cautelar y, de modo especial, las prerrogativas funcionales que son necesarias para el correcto desarrollo de la actividad del Parlamento Europeo. El mantenimiento de la situación de prisión preventiva sólo podrá ser excepcionalmente justificado por la gravedad de los hechos imputados y por la persistencia de un evidente riesgo de fuga y de reiteración delictiva. Exigirá del órgano jurisdiccional, además de una valoración ajustada al principio de proporcionalidad, la máxima celeridad en la tramitación del suplicatorio.

5.- Esta doctrina jurisprudencial del TJUE -aceptada ahora en su literalidad, en su espíritu y en su integridad- ha de ser aplicada para resolver las consecuencias procesales que puede proyectar sobre la situación del Sr. Nazario .

El juego combinado de los apartados 93 y 30 de la sentencia del TJUE avala la conclusión de que es a esta Sala a la que corresponde dilucidar los efectos -directos o indirectos- que la respuesta a la cuestión prejudicial debe conllevar. Ello no priva de interés a la decisión del TJUE. De hecho, así lo expresó esta Sala en el escrito de 14 de octubre de 2019, en el que comunicamos al Tribunal de Justicia que la petición de decisión prejudicial, pese a la firmeza de la sentencia, seguía manteniendo interés y vigencia, toda vez que la respuesta a las cuestiones formuladas en el auto de remisión tendría eficacia, con independencia de la situación de prisión preventiva o penado que afecte al Sr. Nazario (apartados 41 y 42). Y ello, lógicamente, en función del alcance de la modalidad de inmunidad que se derivase de la respuesta del Tribunal.

Nuestra decisión, como no podía ser de otra manera, ha de ser formulada «...con observancia del Derecho de la Unión y, en particular, del principio de cooperación leal consagrado en el artículo 4 TUE , apartado 3, párrafo primero (...)». También ha de tener en cuenta «...en este contexto (...) lo declarado en los apartados 64, 65, 76 y 82 a 86 de la presente sentencia».

5.1.- Desde esta perspectiva, es evidente que la sustitución de la medida cautelar de prisión preventiva que afectaba al Sr. Nazario por la pena de prisión impuesta en sentencia firme, acarrea trascendentales efectos que no pueden eludirse al examinar las consecuencias de lo resuelto por el TJUE.

A la vista de la respuesta ofrecida por el TJUE, la adquisición de su condición de parlamentario europeo no se hacía depender de la cumplimentación de unos trámites formales ante la Junta Electoral Central, sino del hecho mismo de su proclamación como electo. El Sr. Nazario habría adquirido la condición de parlamentario, sin necesidad de ningún desplazamiento para trámites burocráticos, desde el día 13 de junio de 2019, fecha en que fue reconocida su condición de electo. Sin embargo, la realidad que ahora se proyecta sobre el recurrente no es la de un preso preventivo, sino la de un preso condenado que, por el solo hecho de serlo, ha incurrido en una causa sobrevenida de inelegibilidad. En efecto, el art. 6 de la LOREG declara inelegibles « a los condenados por sentencia firme, a pena privativa de libertad, en el período que dure la pena». Y el art. 211 de la misma ley dispone que « las causas de inelegibilidad de los Diputados al Parlamento Europeo lo son también de incompatibilidad».

En el momento en que el Sr. Nazario fue condenado a la pena de 13 años de prisión se convirtió, por ministerio de la ley, en inelegible. Y ese obstáculo legal para el ejercicio del derecho de representación proyecta sobre él una causa de incompatibilidad que le excluye del Parlamento Europeo. Así lo expresa el apartado 3 del art. 7 del Acta relativa a la Elección de los Diputados al Parlamento Europeo por Sufragio Universal Directo, en el que se precisa que «... cada Estado miembro podrá ampliar las incompatibilidades aplicables en el plano nacional, en las condiciones previstas en el artículo 8».

No añade ningún dato de interés, pese a ser subrayado enfáticamente por la representación del condenado y la Abogacía del Estado, el hecho de que esta Sala acordara que la ejecución de la pena de inhabilitación absoluta impuesta en nuestra sentencia quedara en suspenso. La condición de inelegible del Sr. Nazario se vincula, no a la pena de inhabilitación, sino a la pena de prisión de 13 años que le fue impuesta. Además, la suspensión de esa pena de inhabilitación, hasta tanto sea resuelta la cuestión prejudicial, es una muestra más de cooperación leal con el Tribunal de Justicia llamado a dar respuesta a nuestra cuestión prejudicial. Decíamos en nuestro auto de 14 de octubre de 2019 que, «... en cuanto a la pena de inhabilitación, esta puede resultar condicionada por el efecto reflejo, en su caso, de la resolución del recurso de súplica pendiente en la pieza de situación contra el auto de 14 de mayo de 2019 . Como quiera que esa pena se integra por una parte privativa de derechos no susceptible de suspensión y por una delimitación temporal de su ejercicio, la Sala acuerda posponer su ejecución hasta la resolución del recurso". Nada de lo que aquí se dice da argumentos para sostener que la ejecución de la pena privativa de libertad, causa determinante de la incompatibilidad sobrevenida, dejara de producir el efecto legalmente previsto. Que la ejecución de la pena de inhabilitación y, sobre todo, su liquidación de condena, podían quedar condicionadas por la respuesta que ofreciera el TJUE es una obviedad. Lo que



resulta difícilmente sostenible es razonar -como hace la Abogacía del Estado- que esa afirmación encierra un reconocimiento por la Sala de que el Sr. Nazario gozaba de algún tipo de inmunidad: «...por lo tanto, esa Excm.a Sala ya ha aceptado que, con independencia de la firmeza y plena validez de la sentencia, el Sr. Nazario podría seguir ostentando algún tipo de inmunidad en los términos que le pudiera reconocer el Tribunal de Justicia de la Unión Europea». La Sala no puede aceptar lo que la ley no permite aceptar.

En nuestro escrito de 14 de octubre de 2019, remitido por esta Sala al Presidente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, expresábamos que «... la decisión prejudicial sigue manteniendo interés y vigencia, ya que tendría eficacia con independencia de la situación de prisión preventiva o penado que afectase al Sr. Nazario ». El contenido de ese oficio da pie a la Abogacía del Estado a sostener que la Sala «... aceptaba una eficacia de las cuestiones que se planteaban sobre la inmunidad del Sr. Nazario aun cuando hubiera pasado a ostentar la condición de penado ». Efectivamente, pero de las respuestas del TJUE, al definir el alcance y contenido de la inmunidad de desplazamiento, ningún obstáculo impedía dictar sentencia -ya firme- ni tampoco ejecutar lo resuelto, pese a que, para la efectividad de la pena de inhabilitación, hemos esperado prudentemente.

La expresión de nuestro interés por resolver la cuestión prejudicial suscitada y el mantenimiento de su vigencia no es explicable -como parece sugerir la Abogacía del Estado- por una aceptación implícita y anticipada de que la eficacia de la inmunidad iba a extenderse, incluso, en el supuesto de que el Sr. Nazario se hallara ya cumpliendo condena por sentencia firme. Lo que quisimos subrayar entonces era la importancia de una respuesta por parte del TJUE a una cuestión hasta ahora no suscitada, cuya utilidad era más que evidente, con independencia del carácter provisional de la prisión sufrida por el afectado. Se trataba, en fin, de determinar el alcance de la inmunidad -si llegara a reconocérsele- y si ese reconocimiento limitaba, en alguna medida, nuestro pronunciamiento, que conllevaba la pérdida de la condición de europarlamentario del Sr. Nazario . Y hasta tanto no se pronunciara el TJUE, no podíamos precisar sus últimos perfiles, que habían de ser definidos en la sentencia que diera respuesta a la cuestión prejudicial.

En definitiva, esa incompatibilidad sobrevenida dará lugar a la sustitución del parlamentario incurso en la causa de incompatibilidad. El mecanismo de sustitución se contempla en el art. 13, según el cual, « un escaño quedará vacante cuando el mandato de un diputado al Parlamento Europeo expire debido a su dimisión, a su fallecimiento o a la anulación de su mandato» (apartado 1). Y salvo lo dispuesto en el Acta, « cada Estado miembro establecerá los procedimientos adecuados para que, en caso de quedar vacante un escaño, éste sea ocupado durante el resto del período quinquenal contemplado en el artículo 5» (apartado 2).

De especial valor interpretativo es el apartado 3 de esa misma norma del Parlamento Europeo, según el cual, « cuando la legislación de un Estado miembro establezca expresamente la anulación del mandato de un Diputado al Parlamento Europeo, su mandato expirará en aplicación de las disposiciones de esa legislación. Las autoridades nacionales competentes informarán de ello al Parlamento Europeo». Asimismo, el art. 4.4, párrafo segundo, del Reglamento del Parlamento Europeo, establece que « cuando las autoridades competentes de los Estados miembros notifiquen al presidente el fin del mandato de un diputado al Parlamento Europeo como consecuencia, ya sea de una incompatibilidad adicional establecida por la legislación del Estado miembro de que se trate, de conformidad con el artículo 7, apartado 3, del Acta de 20 de septiembre de 1976, o de la anulación del mandato del diputado, de conformidad con el artículo 13, apartado 3, de dicha Acta, el presidente informará al Parlamento de que el mandato del diputado de que se trate ha concluido en la fecha comunicada por las autoridades competentes del Estado miembro. Cuando dicha fecha no se comunique, la fecha del final del mandato será la fecha de notificación por dicho Estado miembro».

5.2.- La jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 144/1999, 22 de julio), con ocasión del recurso de amparo de quien fue declarado inelegible por razón de una sentencia condenatoria dictada por un Tribunal Superior de Justicia, que impuso al recurrente pena privativa de libertad, de la que obtuvo la remisión condicional, ha declarado que «... las causas que pueden provocar la inelegibilidad de un candidato electoral no son solo las que el art. 6 L.O.R.E.G. dispone, pues deben sumársele aquellas otras que derivan de normas de rango legal, como el Código Penal, el Código Civil o, para el caso de las elecciones autonómicas, los Estatutos de Autonomía y demás Leyes autonómicas, que regulan ciertos extremos de la capacidad jurídica para ser elector, como la edad, la vecindad administrativa o autonómica o la capacidad de obrar jurídica, o las causas de su pérdida, suspensión o privación (en especial, las penas de suspensión del derecho de sufragio o la de suspensión de cargo público SSTC 80/1987 , 158/1991 , 7/1992 , 166/1993), que condicionan la posibilidad de ser titular del derecho a ser elegible, encuadrable en el art. 23.2 C.E., y que, en la medida en que no se trata de causas de inelegibilidad en sentido técnico y estricto, no se ven afectadas por la reserva material de Ley establecida por el art. 70.1 C.E ».

En puridad, de concurrir alguna de estas causas que condicionan la cualidad de elector, no se está ante una causa de inelegibilidad de las que puedan hacerse valer como incompatibilidades una vez proclamados los candidatos electos (arts. 155, 178, 203 y 211 L.O.R.E.G.), sino ante la ausencia, lisa y llana, de capacidad jurídica para ser



elegible, y en tal medida, destinatario de la voluntad del cuerpo electoral en el ejercicio de su función electiva. Razón por la que, en estos casos, el sujeto incurso en alguna de estas causas sólo vería lesionado su derecho fundamental a acceder a los cargos públicos representativos si se le aplican infringiendo el principio de igualdad o en contra de lo dispuesto en el precepto legal pertinente.

Añade el Tribunal Constitucional, en el FJ 6º: «... por esta razón, carece de todo fundamento el reproche de incompetencia para declarar la inelegibilidad dirigido a las Juntas Electorales, pues, en puridad, no han sido ellas quienes la han declarado, sino la resolución judicial firme. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia es el acto jurídico constitutivo de dicha incapacidad electoral».

En cumplimiento de esa obligación legal, se impone a esta Sala -y así se acuerda en la parte dispositiva del presente auto- una notificación a la Junta Electoral Central y al Parlamento Europeo de la existencia de una causa sobrevenida de incompatibilidad para que, en el infranqueable ámbito de sus respectivas competencias, anuden a ese presupuesto las consecuencias legales que de él se derivan. La Sala tiene constancia de que, en el momento del dictado de la presente resolución, la Junta Electoral ha declarado la anulación sobrevenida del escaño del Sr. Nazario, en resolución fechada el día 3 de enero del corriente año, en el marco del expediente núm. 561/79.

5.3.- Las alegaciones de la Abogacía del Estado y de la defensa del Sr. Nazario defienden la necesidad de que, a la vista del pronunciamiento del TJUE, la Sala proceda a formalizar una solicitud ante la cámara europea de suspensión de la inmunidad.

No tienen razón.

La *Unión Interparlamentaria* -institución que incluye entre sus fines el reforzamiento de las instituciones parlamentarias-, en publicación dedicada a un análisis comparativo del mandato parlamentario, distingue entre la inviolabilidad de los miembros del Parlamento por las opiniones o los votos que emitan en el ejercicio de sus funciones y la denominada inmunidad. Pero, a su vez, diferencia distintas modalidades de inmunidad, que clasifica del siguiente modo: 1º.- Aquellos países, que entienden que la aplicación del derecho común sirve perfectamente para garantizar la protección de todos, comprendidos los parlamentarios o que consideran que ninguna inmunidad puede constituir un obstáculo para el ejercicio de la justicia penal; 2º.- Aquellos que prevén una especial protección, donde a su vez, se diferencian dos sistemas: a) la prohibición formal de proceder a su detención cuando se dirigen al Parlamento, se encuentran en el mismo o vuelven -ésta es la categoría de inmunidad que ahora contemplamos-; b) la prohibición de toda diligencia judicial o detención sin autorización expresa de la Asamblea a la que pertenece el parlamentario en cuestión.

Tal entendimiento del párrafo segundo del artículo 9 del Protocolo de Inmunidades, permite a los parlamentarios contar con una herramienta eficaz para el cumplimiento de su misión, al tiempo que facilita respetar, en observancia del párrafo primero, la diversidad de las normativas nacionales.

5.3.1.- Por ello, la petición de suplicatorio para su enjuiciamiento no es procedente, una vez ha sido dictada sentencia condenatoria que, como acabamos de señalar, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, tiene carácter constitutivo en cuanto al efecto de anulación del mandato que el Sr. Nazario había recibido del electorado. Tampoco lo fue en el momento en el que, hallándose el proceso en su tramo final y pendiente de sentencia, resultó electo como Diputado nacional. Las razones que expusimos en nuestro auto de 14 de mayo de 2019, en respuesta a la misma petición de suplicatorio, entonces ante el Congreso de los Diputados, cobran ahora pleno sentido. A lo allí razonado nos remitimos.

Ni tampoco es ahora procedente, una vez conocida la sentencia del TJUE, formalizar la petición de suplicatorio ante el Parlamento Europeo, atribuyendo impropia y a la suspensión de la inmunidad los efectos de una condición de procedibilidad para proseguir el enjuiciamiento. Cuando el Sr. Nazario fue proclamado electo en acuerdo de 13 de junio de 2019, el proceso penal que le afectaba había concluido y esta Sala había iniciado el proceso de deliberación.

En el derecho interno español el alcance de la inmunidad tiene sus perfiles acotados normativa y jurisprudencialmente. No opera ni en fase de ejecución, ni en fase de recurso ni, en general, desde que está abierto el acto del juicio oral. En esta causa recayó un auto expresando el fundamento normativo y finalístico de esa dimensión de la inmunidad, que, por otra parte, no es un exotismo en el panorama del derecho comparado. Por tanto hay que seguir sosteniendo como se ha hecho hasta ahora que el acusado Sr. Nazario, en la medida en que alcanzó la condición de europarlamentario -según aceptamos en sintonía con la STJUE- con el proceso ya en fase de juicio oral -es más, en los últimos lances del juicio- no ha podido en ningún momento ampararse en tal vertiente de la inmunidad para obstaculizar la persecución de su enjuiciamiento. Ni cuando accedió a la condición de diputado nacional, ni cuando fue elegido europarlamentario; ni cuando el TJUE le ha reconocido su condición de tal, pese a no haber cumplimentado algunos requisitos.



Si cuando el electo adquiere tal condición ya se ha procedido a la apertura del juicio oral, es obvio que decae el fundamento de la inmunidad como condición de la actuación jurisdiccional. Aquel no es otro que preservar a la institución parlamentaria de iniciativas dirigidas a perturbar su libre funcionamiento. Lo que lógicamente no puede ocurrir si la iniciativa para proceder en el ejercicio de la actuación jurisdiccional es anterior a la elección de los componentes del Parlamento.

En definitiva, quien participa en un proceso electoral cuando ya está siendo juzgado, aunque finalmente resulte electo, no goza de inmunidad conforme al derecho nacional. No puede condicionar el desenlace del proceso ni, menos aún, el dictado de la sentencia. Por todo ello, conforme al párrafo primero a) del artículo 9 del Protocolo de Inmunidades, no era ni es necesaria autorización del Parlamento.

La defensa del Sr. Nazario insta la nulidad de lo actuado desde el día 12 de junio de 2019, singularmente, de la sentencia dictada por esta Sala con fecha 14 de octubre del mismo año. Esta petición -cuya legitimidad no se cuestiona- aspira a un efecto que sólo encuentra respaldo en la intensa carga de voluntarismo con el que aquella se formula. Y es que el escrito de alegaciones evidencia una llamativa confusión entre la inmunidad parlamentaria y lo que operaría como exención jurisdiccional. Este error conceptual lastra todo el argumentario y las conclusiones que la defensa obtiene de la sentencia dictada por el TJUE. El Sr. Nazario no goza de ninguna exención jurisdiccional que se alce como obstáculo para impedir su enjuiciamiento.

Frente a la naturaleza de mera condición de procedibilidad de la inmunidad, la exención -propia de la prerrogativa de inviolabilidad- sólo puede ser declarada por el órgano judicial, conforme al principio de exclusividad jurisdiccional (art. 117 de la Constitución), eso sí, una vez que la condición de procedibilidad haya sido colmada.

Conviene precisar, a la vista de la reiterada queja de vulneración del derecho a la libertad y a la representación política del Sr. Nazario , que no existe causa alguna de nulidad que tenga capacidad invalidante de los actos procesales que fueron celebrados desde el inicio de las sesiones del juicio oral, que tuvo lugar el 12 de febrero de 2019, hasta su conclusión, que se produjo el día 12 de junio del mismo año. El Sr. Nazario , en aplicación de la doctrina del TJUE, habría adquirido la condición de eurodiputado el mismo día de su proclamación como electo, que se produjo el 13 de junio de 2019, acuerdo publicado oficialmente el día siguiente a su adopción. Si ese día ya había terminado la actividad procesal desarrollada durante los cuatro meses de duración del juicio oral, mal se entiende qué eficacia invalidante habría tenido la adquisición sobrevenida de la condición de eurodiputado. La sentencia del TJUE, no afectó, por tanto, a su condición de procesado ni acusado ni, posteriormente, a la de condenado, pues tales situaciones se sucedieron en el marco de la pieza principal sobre la que el TJUE no se pronuncia, sino que remite al criterio de la sala Segunda para decidir si su propia interpretación del art. 9 del Protocolo (núm. 7) tiene alguna incidencia en ese proceso principal.

Aunque fuera parlamentario europeo, el Sr. Nazario no gozaba de inmunidad de jurisdicción. Sólo de inmunidad de desplazamiento en los términos que fueron revelados por el Tribunal de Justicia. Pero esa modalidad -conviene insistir en ello- en modo alguno liberaba a esta Sala de su deber de dictar sentencia, estuviera libre el acusado o, como era el caso, se hallara en situación de prisión provisional.

La defensa centra su reivindicación de nulidad en la sentencia de 14 de octubre de 2019, que fue dictada cuando el Sr. Nazario ya había adquirido la condición de eurodiputado electo. Pero quien así argumenta, insistiendo en la necesidad de activar un suplicatorio, está postulando un nuevo entendimiento del principio de cosa juzgada, hasta el punto de que la intangibilidad de lo resuelto ya no fuera sólo rescindible a través del recurso de revisión, sino mediante el escrutinio popular al que se atribuiría la virtud de invalidar, sin más, lo resuelto por un órgano jurisdiccional. Si bien se mira, la línea argumental de la defensa, cuando alega que el Parlamento Europeo tiene la «... *exclusiva facultad (...) de autorizar la tramitación de cualquier procedimiento penal*», pretende resucitar una versión actualizada de la histórica «*provocatio ad populum*», con capacidad para condicionar la ejecución de lo resuelto -y ya firme- por un tribunal de justicia. Esa nostálgica visión es contraria a los principios que definen a cualquier sociedad democrática y por ello ha de ser rechazada de plano.

La intangibilidad de la cosa juzgada no es, desde luego, un mero enunciado formal mediante el que esta Sala rechaza la solicitud que ahora se hace valer. Su valor como presupuesto de la seguridad jurídica ha sido también puesto de manifiesto por el TJUE, que ha llegado a proclamar que el derecho comunitario no obliga a un órgano jurisdiccional nacional a dejar de aplicar las normas de procedimiento internas que confieren fuerza de cosa juzgada a una resolución, aunque ello permitiera subsanar una vulneración del Derecho comunitario por la decisión en cuestión (véase, en este sentido, la sentencia de 1 de junio de 1999, Eco Swiss, C-126/97, Rec. p. I-3055, apartados 46 y 47 y la más reciente sentencia 16 de marzo de 2006, C-234/04, apartado 21).

5.3.2. La sentencia del TJUE, tras indicar la diferencia entre el contenido de los párrafos primero y segundo del art. 9 del Protocolo, en cuanto a su ámbito temporal, establece -apartado 85- que el privilegio del párrafo segundo alcanza al electo desde que lo es para dirigirse al lugar de reunión o para regresar desde él. Y que



se debe permitir (apartado 86) a quienes han resultado electos miembros del Parlamento Europeo cumplir los trámites necesarios para tomar posesión de su mandato.

Ciertamente eso no impide que el eurodiputado electo se encuentre en situación de prisión provisional, como admite la sentencia del TJUE, sin perjuicio de que, en tal caso, la persistencia en esa situación exigiría solicitar el alzamiento de la inmunidad por el Parlamento, que se debería instar a la mayor brevedad.

El suplicatorio para instar el levantamiento de la inmunidad de desplazamiento, habría sido posible con anterioridad, aunque estéril, pues antes de la sentencia del TJUE, el propio Parlamento Europeo, a través de su Presidente - tanto el actual como su predecesor- no aceptaba como miembros de la Cámara a quienes no se encontraban incluidos en la lista publicada por la autoridad nacional. Y ello conforme al entendimiento entonces imperante del art. 12 del Acta. La competencia hasta esa inclusión correspondía, pues, a los órganos nacionales. La ausencia de precedentes ligados a la interpretación ahora proclamada, por su carácter novedoso y por no haber sido comúnmente admitida -ni por el Parlamento Europeo, ni por el propio TJUE al pronunciarse sobre medidas provisionales en recursos de nulidad contra decisiones del Parlamento-, aconsejaba promover la cuestión prejudicial desde que así fue interesado por la defensa del Sr. Nazario .

Ahora ya conocemos las respuestas del TJUE. Pero en este momento no procede activar el suplicatorio para mantener el *obstáculo al desplazamiento* que representa la privación de libertad del Sr. Nazario . Ya existe sentencia firme, para cuyo pronunciamiento no existía impedimento alguno. Para su dictado ningún obstáculo proyectaba la determinación del alcance de la inmunidad de desplazamiento reconocida. Todo ello conduce a la obligada ejecución, sin óbice alguno, del pronunciamiento firme que implica la pérdida de la condición de parlamentario europeo. Carece de objeto, por tanto, instar el suplicatorio para permitirle acudir a acreditarse como parlamentario y asistir a las sesiones de la Cámara. Ya media pronunciamiento firme que le priva del cargo electo de eurodiputado. Su mandato deviene nulo y así lo ha declarado la Junta Electoral Central.

5.4.- Pendiente la cuestión prejudicial promovida por nuestro auto de 1 de julio de 2019, sistemáticamente incluida en la pieza de situación personal del Sr. Nazario , esta Sala dictó sentencia con fecha 14 de octubre de 2019. En ella condenábamos al acusado, entre otros pronunciamientos, a la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de 13 años. Abierta la ejecutoria, dejamos en suspenso la ejecución de esa pena -no así la pena privativa de libertad- para asegurar, en su caso, los potenciales efectos de una respuesta del TJUE que aconsejara retrasar o suspender la liquidación de condena respecto de esa pena restrictiva de derechos.

Desconocíamos la contestación que recaería sobre el contenido o alcance de la inmunidad a que se refiere el párrafo segundo del artículo 9 del Protocolo de Inmunidades. Desconocíamos también si, en respuesta a la tercera de las cuestiones que habíamos suscitado con carácter prejudicial, tendríamos que levantar la situación de prisión provisional del Sr. Nazario en términos absolutos o si, por el contrario, el contenido material de esa inmunidad era compatible con un juicio ponderativo de esta Sala que justificara el mantenimiento de la privación de libertad. No sabíamos, en fin, cómo habrían de concretarse las consecuencias que se fijasen de uno u otro pronunciamiento.

La respuesta del TJUE a nuestra solicitud ha proclamado que el Sr. Nazario gozaba de inmunidad, de la inmunidad del párrafo segundo del artículo 9 del Protocolo de Inmunidades que se concreta, de conformidad con el significado de su tenor literal, en la capacidad de los europarlamentarios para *dirigirse o regresar* al lugar de reunión del Parlamento Europeo. Se trata de una inmunidad de configuración autónoma, como tipo conceptual propio de inmunidad y sin derivación o relación con otras específicas modalidades de inmunidad relacionadas con el derecho nacional. Y ello pese a la conexión derivada que entendía el Abogado General en sus conclusiones (apartado 87). En definitiva, como expresa el estudio comparado de la Unión Interparlamentaria -que incluye entre sus fines institucionales reforzar las instituciones parlamentarias-, supone una manifestación *« muy estricta del concepto de inmunidad, circunscrita a sus efectos mismos »*.

De esta manera se ha conferido a la institución de la inmunidad una efectividad que propicia el cumplimiento de la misión de los parlamentarios, al tiempo que no fuerza una interpretación de una norma (párrafo primero del artículo 9) de un Protocolo (el número 7) del Tratado de Funcionamiento de la Unión, que fuera extensiva y, por tanto, contraria a los criterios de la Comisión de Venecia que, en su importante Informe sobre el alcance y el levantamiento de las inmunidades parlamentarias -adoptado por la Comisión en su 98ª sesión plenaria (Venecia, 21-22 de marzo de 2014, apartados 185 y 187 de su informe 714/2013, CDL-AD (2014) 011)-, ya se mostró partidaria de fijar limitaciones y condiciones que hagan posible el levantamiento de la inmunidad. Lo contrario habría supuesto postular una interpretación difícilmente compatible con el propio contenido de la norma, que en cuanto integrada en un Protocolo, tiene el mismo valor que el propio Tratado.

5.5.- En ese estado de cosas, entendimos que no mediaba impedimento alguno a dictar sentencia en la pieza principal, que recayó el 14 de octubre de 2019.



El 12 de junio de 2019 -un día antes de que el Sr. Nazario fuese proclamado parlamentario electo y dos días antes de la publicación del acuerdo en el BOE-, tras cuatro meses de intensa práctica de la prueba, alegatos de las acusaciones y las defensas en apoyo de sus respectivas tesis, el juicio quedó ya «visto para sentencia». No es concebible otro modo de finalizar el proceso que el dictado de la correspondiente sentencia (cfr. arts. 741 y 742 LECrim). La existencia de otros coacusados en prisión provisional y la imposibilidad conceptual de fragmentar el objeto del proceso, cuya inescindibilidad había sido subrayada en distintas resoluciones, aconsejaban no demorar el dictado de la sentencia.

El texto del párrafo primero del artículo 9 del Protocolo de Inmunities al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, remite al derecho nacional y ya habíamos indicado que las inmunidades reconocidas a los miembros del Parlamento español, todas ellas vienen referidas exclusivamente a fases procesales anteriores a la apertura juicio oral. Superada la fase intermedia del proceso y una vez abierta la fase de enjuiciamiento, ninguna inmunidad le correspondería como Diputado nacional. Así lo disponen el artículo 71 de la Constitución Española y la normativa de inferior rango, artículos 750 a 756 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Título I, Libro IV), artículos 5 a 9 de la Ley de 9 de febrero de 1912, artículo 11 del Reglamento del Congreso y artículo 22.1, párrafo segundo, del Reglamento del Senado.

Y así lo habíamos resuelto en el auto de 14 de mayo de 2019, en sintonía con una pacífica línea jurisprudencial que afirma la inexistencia de inmunidad y consecuente innecesidad de instar su levantamiento cuando la fase de procesamiento se ha superado, como sucede cuando el proceso se halla pendiente de recurso de casación (cfr. STS, Sala Segunda, 1952/2000, de 19 de diciembre, rec. 2103/2000) o en fase de ejecución (cfr. STS, Sala Segunda, 54/2008, de 8 de abril, rec. 408/2007).

La naturaleza del delito que había sido objeto de investigación y enjuiciamiento añadía razones a la necesidad de dictar la resolución que pusiera término al procedimiento. En la sentencia que ha dado respuesta a la cuestión prejudicial promovida por esta Sala -apartado 84- el TJUE incorpora una cita de la jurisprudencia del TEDH, referida a las garantías que ofrece la inmunidad parlamentaria en sus dos aspectos, inviolabilidad e inmunidad. Estas tienen por objeto asegurar la independencia del Parlamento en el desempeño de su misión -sentencia de 17 de mayo de 2016, *Karácsony y otros c. Hungría*, § 138). Así mismo, en la sentencia de 20 de diciembre de 2016 -*Uspaskich c. Lituania*- reitera el TEDH la anterior cita del asunto *Karácsony* (§ 98) y advierte -dado que el demandante se habría presentado a elecciones que le procuraron consecutivas inmunidades-, que cuando se persiguen delitos de corrupción, se alienta a los Estados a limitar la inmunidad al grado necesario en una sociedad democrática, en directa y expresa alusión al principio sexto de la Resolución (97) 24, del Consejo de Ministros del Consejo de Europa, de 6 de noviembre de 1997, sobre principios rectores para la lucha contra la corrupción: limitar la inmunidad de investigación, enjuiciamiento o sanciones relativas a delitos de corrupción, a lo que es necesario en una sociedad democrática.

Conviene tener presente que en la causa especial que centra nuestra atención, se enjuiciaba un delito de corrupción -malversación de caudales públicos con ocultación de gastos-, cometido con la cobertura del Govern de la Generalitat de Catalunya, en continuas y diversas maniobras de ocultación. Se trataba así de hacer posible la preparación y celebración de un referéndum, cuya previsión se incluía en un conjunto normativo aprobado por un órgano parlamentario constitucionalmente incompetente y en declarada hostilidad a las resoluciones del Tribunal Constitucional y a los requerimientos de su cumplimiento, ejercitados en atribución democráticamente adecuada (cfr. opinión Comisión de Venecia, informe núm. 827/2015, CDL-REF (2016) 034). Decisiones que fueron adoptadas con desprecio del derecho de representación parlamentaria de un relevante número de parlamentarios catalanes, muy próximos a la mitad de la composición de la cámara (cfr. decisión TEDH *María Carmen Forcadell I Lluís y otros c. España*, de 28 de mayo de 2019, demanda núm. 75147/17). Se trataba, en fin, de hacer posible la celebración de un referéndum que conllevaba un efectivo desplazamiento de las leyes -Constitución y Estatuto de Autonomía de Cataluña incluidos-, y que se presentaba a la ciudadanía como el requisito automático desencadenante de la proclamación de una República independiente de Cataluña. Todo ello en el contexto de una multitudinaria movilización de un sector de la población sobre la que el Sr. Nazario y otros coacusados tenían una ascendencia acreditada, impidiendo así la efectividad de la prohibición del referéndum acordada por el Tribunal Superior de Justicia y el Tribunal Constitucional.

5.6.- La misma falta de viabilidad es predicable de la petición de libertad que se deduce por parte de la defensa del Sr. Nazario y, de forma implícita, por la Abogacía del Estado, que sugiere una consulta al Parlamento Europeo con el fin de asegurar el equilibrio entre «... la libertad de movimientos que en su caso pueda requerir el ejercicio de las inmunidades reconocidas» y la neutralización del riesgo de fuga y, con él del cumplimiento de la sentencia ya dictada. Son varias las razones que se oponen a esa pretensión.

La primera, que el Sr. Nazario no está sometido a una medida cautelar de prisión, sino que está cumpliendo una pena impuesta por una sentencia firme, cuya validez y eficacia no han sido neutralizadas. El esfuerzo



argumental de la Abogacía del Estado quiebra cuando, tras reconocer la inatacabilidad de la sentencia dictada por esta Sala, sugiere que deje sin ejecución el cumplimiento de la pena de prisión y *negocie* con el Parlamento Europeo los términos de la libertad de movimientos a que podría acogerse el Sr. Nazario .

En segundo lugar, porque aun llevando a sus últimas consecuencias el razonamiento de la defensa y si prescindieramos de la condición de penado del Sr. Nazario , la propia sentencia del TJUE no establece un mecanismo automático de libertad para el electo que se halla en prisión preventiva, sino que deja en manos del tribunal nacional la posibilidad de mantenimiento de esa medida, siempre que se active con la máxima celeridad la suspensión de la inmunidad. Incluso si siguiéramos con un razonamiento hipotético, alejado de la pena ya impuesta por sentencia firme, conviene no olvidar el cuadro de excepción que dibuja la sentencia dictada por el TJUE, que declara perfectamente compatibles el mantenimiento de la prisión preventiva y la petición de suplicatorio, siempre que ésta no se dilate en el tiempo y se tramite con urgencia. Esta idea de compatibilidad no es asumida por la defensa, que estima que el vocablo « *tras*», que se emplea por el TJUE en su conclusión segunda, obligaría a la inmediata libertad de cualquier recluso y a la autorización de su desplazamiento a Bruselas. Sólo en el caso en que no fuera autorizada la suspensión de la inmunidad, podría esta Sala volver a activar la medida cautelar dejada sin efecto. Pero ello supondría aceptar con normalidad que cualquier condenado por delitos de especial gravedad obtuviera una insólita oportunidad de eludir la pena de prisión en el momento exacto en que su condición de electo fuera acordada.

5.7.- Por otra parte, la petición de la Abogacía del Estado está siempre condicionada a que el mandato del Sr. Nazario no sea anulado por la Junta Electoral Central (« *en tanto no se produzca la anulación del mandato conforme al artículo 13 del Acta Electoral*»). Se da la circunstancia de que esa anulación ya se ha producido, a raíz del acuerdo de fecha 3 de enero de 2020. Esa decisión no es sino consecuencia del obligado efecto asociado a la condena del Sr. Nazario , quien habría incurrido *ope legis* en causa de inelegibilidad conforme al derecho nacional - arts. 210 bis, en relación con el 6.2 a) y b) de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General-, lo que determina una causa sobrevenida de incompatibilidad - art. 211.1 de la citada LO 5/1985-. Esta circunstancia conllevaría la anulación del mandato en el sentido del art. 13 del Acta de 1976.

Todos los argumentos expuestos por la Abogacía del Estado para justificar la libertad *controlada* o *supervisada* del Sr. Nazario -en un insólito y atípico ejercicio de funciones concertadas entre esta Sala y el Parlamento Europeo-, se subordinan a que la Junta Electoral Central no anule su nombramiento a raíz de la condena a la pena de 13 años de prisión e inhabilitación dictada en esta causa. Sin embargo, esa resolución ya ha sido dictada y comunicada a esta Sala y al Parlamento Europeo, desplegando la eficacia que le es propia. Se trata además de una decisión cuyos efectos derivan directamente, no de su discutible carácter constitutivo, sino de lo previsto legalmente en los preceptos antes citados. La anulación del mandato no es consecuencia de la decisión de la Junta Electoral Central. A ella corresponde declarar, mediante la correspondiente resolución, ese efecto. Pero se trata del efecto de una condena a pena privativa de libertad que convierte al penado, *ope legis*, en incompatible para el ejercicio de la función parlamentaria. La resolución fechada el día 3 de enero no se adelanta a lo que debería haber declarado esta Sala. Por el contrario, el presupuesto determinante de la incompatibilidad hay que situarlo en el dictado de nuestra sentencia de 14 de octubre de 2017. La condena a pena de 13 años de prisión ya ofrecía todos los elementos que son exigibles para la anulación del mandato del Sr. Nazario , si bien la resolución anulatoria carecía entonces de sentido, en la medida en que la Junta Electoral Central había declarado vacante el escaño del acusado. Sólo después, una vez conocido el novedoso criterio del TJUE que atribuye la condición de eurodiputado al Sr. Nazario ha adquirido pleno sentido una resolución expresa de anulación, al operar como causa extintiva la sobrevenida condena a pena privativa de libertad.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

- 1.- No ha lugar a autorizar el desplazamiento del Sr. Nazario a la sede del Parlamento Europeo.
- 2.- No ha lugar a acordar su libertad.
- 3.- No ha lugar a declarar la nulidad de la sentencia de 14 de octubre de 2019 dictada por esta Sala;
- 4.- No ha lugar a la tramitación del suplicatorio ante el Parlamento Europeo.
- 5.- Dese cuenta en la pieza de ejecución a fin de proveer allí sobre el alzamiento de la suspensión de la pena de 13 años de inhabilitación impuesta al condenado. Practíquese liquidación de condena.

Comuníquese esta resolución a la Junta Electoral Central y al Parlamento Europeo a los efectos legales oportunos.



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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ