

El fraude de ley en la adquisición sobrevvenida del aforamiento: el Auto 4/2025, de 30 de junio, del TSJ de Extremadura

Irene Yáñez García-Bernalt

Profesora Ayudante Doctora de Derecho Procesal
Universidad de Valladolid
Valladolid, Castilla y León, España
irene.yanez@uva.es

Recibido: 20/10/2025, aceptado: 03/11/2025.

El Auto 4/2025, de 30 de junio dictado por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura (TSJ, en adelante) aborda una cuestión de gran trascendencia desde la óptica del Derecho Procesal: la determinación de la competencia *ratione personae* es un proceso penal contra un aforado autonómico cuando su condición parlamentaria es adquirida de manera sobrevvenida en el curso del procedimiento, en un contexto que la Sala califica de «fraude de ley». Esta resolución presenta especial interés por, básicamente, tres motivos: por un lado, reafirma la doctrina constitucional y del Tribunal Supremo (TS, en adelante) en torno al derecho a un juez ordinario y predeterminado por la ley (Art. 24.2 CE) el cual se torna como una de las garantías esenciales del proceso. Por otro lado, ahonda en los límites del aforamiento parlamentario como situación de carácter excepcional. Y, por último, introduce un novedoso matiz: el rechazo de la eficacia procesal del aforamiento cuando se demuestra que se ha instrumentalizado con «finalidad espuria». La resolución destaca porque el tribunal concluye que dicha adquisición se produjo en fraude de ley, mediante una serie de maniobras políticas y procesales que pretendían alterar la competencia judicial natural. En consecuencia, declara su falta de competencia y devuelve las actuaciones al Juzgado de Instrucción núm. 3 de Badajoz, evitando así que el aforamiento se utilice como instrumento de manipulación.

Una de las cuestiones claves del auto reside en la secuencia fáctica de los hechos, puesto que constituye la base de la valoración judicial para así comprender el razonamiento del TSJ

de Extremadura. Tras la incoación de unas diligencias previas por presuntos delitos de prevaricación y tráfico de influencias, cuatro candidatos de la lista electoral presentaron renunciaciones notariales anticipadas el 19 de mayo de 2025, cuando aún no existía vacante. El 20 de mayo se produjo la renuncia de una de las diputadas autonómicas ante la Mesa de la Asamblea conforme al Reglamento. En estos casos el escaño debe ser atribuido al candidato o, en su caso, al suplente, de la misma lista a quien corresponda atendiendo al orden de colaboración. El 21 de mayo de 2025 la presidenta de la Junta Electoral de Extremadura expide la credencial en favor de Gallardo, por estar incluido en la lista de candidatos presentados por el PSOE a las Elecciones Autonómicas que tuvieron lugar el 28 de mayo de 2023 tras la renuncia de la diputada n.º 8. El 22 de mayo, un día después es cuando se dicta el auto de apertura de juicio oral y se resuelven los recursos de reforma contra el auto de continuación del Procedimiento Abreviado 43/2025 por prevaricación y tráfico de influencias. La concatenación de estos hitos —renunciaciones masivas y anticipadas, credencial expés y declinatoria inmediatamente posterior a la apertura de juicio oral— fue interpretada por la Sala como indicio claro de un designio de manipulación procesal.

La magistrada instructora entendió que tal maniobra tenía la única finalidad de obtener el aforamiento ante el TSJ de Extremadura, precisamente en vísperas de la apertura del juicio oral, por lo que elevó exposición razonada a la Sala. Sin embargo, el Ministerio Fiscal (MF, en adelante) defendió que no existía fraude de ley, limitándose a considerar que se había hecho uso de los mecanismos legalmente previstos. Este escándalo, a nivel social, no constituye novedad alguna, pues en las últimas la ciudadanía española se ha acostumbrado al eco de los escandalosos casos de corrupción protagonizados por diversos políticos: caso ERE Andalucía, caso Bankia, caso Bárcenas, el famoso Procés... Sin embargo, este auto es cuanto menos relevante a nivel jurídico porque no existe ningún precedente sobre el fraude de ley en esta materia.

Para comprender la figura del aforamiento, la cual tiene una especial relevancia procesal, hemos de remontarnos a la Inglaterra feudal, momento histórico en que nace esta figura vinculada a la condición de parlamentario. El fin de dicha condición era proteger la libertad de expresión y la libertad de reunión (*from arrest*) frente al Rey. Esta figura se traslada también a Francia, recogándose en la Constitución de 1791, en la que se indica que: *los representantes de la Nación son inviolables: no podrán ser perseguidos, acusados o juzgados en ningún momento por aquello que hayan dicho, escrito o hecho en el ejercicio de sus funciones como representantes*. Estamos aquí ante una clara inmunidad en sus opiniones y hechos, ahora bien, en el supuesto de que cometan algún ilícito penal, señala la Constitución que *«podrán ser detenidos por delito flagrante o en virtud de una orden de arresto, pero deberá darse aviso sin dilación al Cuerpo Legislativo y la persecución no podrá continuar hasta que este no haya decidido que ha lugar a la acusación»*. En España, la figura del aforamiento se incorpora por primera vez a nuestro ordenamiento jurídico a través de la Constitución de 1812, recogándose en el art. 128 de la misma la inviolabilidad de los Diputados por sus opiniones y en caso de cometer un delito habrán de ser juzgado por el Tribunal de Cortes en el modo y forma que se prescriba en el reglamento de gobierno interior de las mismas. Actualmente son varios los textos constitucionales de nuestro entorno los que no prevén para los miembros de sus respectivos Parlamentos la sujeción a un fuero diferente del ordinario, aunque sí otras prerrogativas como la inmunidad. En España, como ya hemos visto, actualmente el art. 71 CE recoge las prerrogativas parlamentarias de la inviolabilidad e inmunidad incluyendo en el art. 71.3 CE el aforamiento de los miembros de cámaras otorgando la competencia para conocer de

las causas a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (TS)¹, mientras que para los diputados autonómicos el conocimiento de aquellas corresponderá al TSJ de la respectiva Comunidad Autónoma. Así pues, el círculo procesal que conforma las garantías penales de quien ostenta en España la condición de parlamentario se cierra con la consagración de un fuero específico. Esta prerrogativa ya se recogía, si bien nítidamente, en el art. 47 de la CE de 1876, la cual se desplegó en el ámbito legislativo mediante la Ley de 9 de febrero de 1912 declarando los Tribunales que han de entender en el conocimiento de las causas contra Senadores y Diputados. Hoy en día, el mandato constitucional se encuentra desarrollado en el art. 57 LOPJ en concordancia con el texto superior.

Como era de esperar, a lo largo de todo este tiempo se ha mantenido vivo el debate sobre, si desde el punto de vista político o de oportunidad, existen ventajas o inconvenientes en el otorgamiento de un fuero especial a quienes ostentan la condición de diputados. La primera de las cuestiones que integran dicho debate está relacionada con la compatibilidad y posible contradicción que el aforamiento ante el TS comporta en relación con el derecho a la doble instancia judicial en el marco del proceso penal —la cual se recoge expresamente en el art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos— y que nuestro TC incorpora expresamente en el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE. En efecto, al ser inviable el recurso de casación no se puede producir una doble instancia cuando tenemos a un aforado parlamentario de las Cortes Generales. Finalmente, el TC acabó reconociendo que la especial protección de estas personas contrarresta la imposibilidad de acudir a una instancia superior, de tal modo que las garantías tan particulares inherentes a los forados disculpan la falta de recurso.

Lejos de continuar planteando debates en torno a la figura del aforamiento, ponemos ahora el foco de atención en el pronunciamiento del TSJ de Extremadura sobre el ya comúnmente conocido «Caso Gallardo». Lo cierto es que el planteamiento normativo de partida es ortodoxo: el aforamiento es una prerrogativa institucional y excepcional, el cual tiene una interpretación restrictiva que tutela la independencia de los poderes públicos. No es renunciable a capricho no puede transformarse en una opción procesal del encausado. El TSJ de Extremadura recorre el canon constitucional (Arts. 24.2 CE y art. 117 CE), el legal del art. 73.3 LOPJ y la jurisprudencia tanto del TC como del TS para así recordar que el fuero no puede ser manipulado y que su dimensión temporal está anclada al ejercicio efectivo, o en su caso, a la proclamación de electo, del cargo. Pero lo realmente disruptivo del pronunciamiento llega con la secuencia fáctica de renunciaciones. La concatenación y simultaneidad de las renunciaciones que figuran son indiciarias de la calificación de fraude. En este caso la norma que se ve defraudada es aquella encargada de regular las reglas de la competencia objetiva con carácter general (Arts. 82 y 88 LOPJ con amparo en los arts. 15.2 del Reglamento de la Asamblea de Extremadura y activa los arts. 6.4 CC y 11.2 LOPJ para negar efectos procesales a lo que califica como una «utilización torticera del ordenamiento»). Esto es lo nuclear, puesto que no anula la credencial ni cuestiona de frente los actos de la Junta Electora; asumen, en cambio, que en el plano del proceso penal no puede permitir que un fuero adquirido de ese modo desplace al juez predeterminado, so pena de convertir la competencia en una variable disponible por las partes. Es técnicamente una reacción de «antielusión» en clave de competencia penal. Este razonamiento tiene un indudable atractivo. Frente a quienes sostendrían que el Tribunal debe limitarse a aplicar mecánicamente el resultado del expediente electoral, la Sala reivindica un

1 Del mismo modo se recoge en el art. 102 CE que la responsabilidad penal del Presidente y demás miembros del Gobierno será exigible también ante la Sala de lo Penal del TS.

papel de garantía constitucional: el juez no está obligado a aceptar como válida una maniobra que vacía de contenido principios básicos del proceso. No se trata de cuestionar la validez administrativa de las credenciales expedidas por la Junta Electoral, que se mantienen incólumes en su propio ámbito, sino de negarles efectos en la esfera procesal penal cuando su única finalidad ha sido burlar la competencia del órgano judicial.

El razonamiento, sin embargo, abre tres debates serios. El primero de ellos, el estándar probatorio del fraude. El Auto se apoya en indicios: simultaneidad de renunciaciones, sede partidaria, ausencia de ratificación ante la Mesa en el momento oportuno y timing procesal. Son datos contundentes, pero siguen siendo indicios. ¿Bastan para desactivar un título formal de aforado sin declarar inválidos los actos electorales? La Sala salva esa tensión con la distinción —sutilidad clave— entre validez del acto administrativo-electoral y eficacia procesal del fuero en una causa concreta. Aun así, es previsible que en casación se discuta si la «apariencia de regularidad» del expediente electoral impone efectos plenos en el orden penal, más allá de cómo y cuándo se formó la vacante y se cursaron los llamamientos.

En segundo lugar, la proyección de la doctrina de la adquisición sobrevenida. La Sala Segunda del TS ha sostenido que, si alguien adquiere un fuero superior (p. ej., diputado nacional) durante el proceso, la competencia se desplaza y no opera la *perpetuatio iurisdictionis* en sentido «ascendente». El Auto del TSJ de Extremadura acepta esa línea... pero la distingue: aquí el fuero no sobreviene por un hecho electoral sobrevenido «natural» (elecciones en curso o resultado no conectado con la causa), sino por una «ingeniería de renunciaciones» dos años después de la proclamación general, con el objetivo inmediato de alterar el órgano competente. Esa diferencia fáctica es el alma de la solución; si el TS la considera relevante, la resolución tiene buenas opciones de consolidarse. Si, en cambio, entiende que el dato decisivo es el estatus formal de «electo» a la fecha de la declinatoria, la tesis antielusiva puede ceder.

En tercer lugar, el alcance institucional: el Auto expone, con razón, el riesgo sistémico de admitir que la competencia se «optimice» según conveniencia mediante renunciaciones en cascada, notarializadas extramuros de la Asamblea y sin control público. Si esa puerta queda abierta, el *forum shopping* penal por vía de aforamiento dejaría de ser hipótesis académica. La respuesta de la Sala —activar 6.4 CC y 11.2 LOPJ— es un mensaje de contención: las prerrogativas no son un «comodín» táctico. La contrapartida es la inseguridad *ex post*: cuando un fuero resulta de un itinerario formalmente correcto en apariencia, pero luego «desaplicado» por fraude, el sistema queda a merced de juicios de finalidad y de contextos. La balanza entre seguridad jurídica y lucha contra la elusión es delicada; el Auto la inclina hacia la segunda, con un razonamiento cuidado y consciente del precedente que inaugura.

No obstante, también hay riesgos en la solución adoptada. El principal es la inseguridad jurídica. Si un título de aforamiento expedido por la autoridad electoral puede ser neutralizado después por el órgano jurisdiccional que opera en el orden penal en función de la apreciación de fraude, el sistema queda sometido a un grado alto de incertidumbre. El investigado no sabrá con certeza cuál es el tribunal competente hasta que se pronuncie el órgano jurisdiccional, y la frontera entre la maniobra fraudulenta y la simple coincidencia de circunstancias puede resultar difusa. Aquí se abre un terreno resbaladizo, donde la discrecionalidad judicial puede convertirse en fuente de conflictividad. En lo técnico, la crítica más vulnerable de la resolución reside en el engranaje electoral. El Expediente revela que las renunciaciones se otorgaron antes de existir la vacante; que no se documentó su presentación o ratificación ante la Mesa, pese a que el Reglamento contempla renunciaciones «personales» y un sistema de

llamamientos; y que, sin ese peaje institucional, la Junta Electoral expidió credencial al día siguiente. La Sala reconstruye ese itinerario para concluir que no se respetó el procedimiento reglado de cobertura de vacantes y que el «salto» hasta el puesto 23 solo se explica por la finalidad de aforarse antes del auto de apertura. Esa reconstrucción es sólida en lógica y en calendario, pero descansa en una interpretación estricta —probablemente correcta— de los arts. 19.2 de la Ley electoral extremeña y 17.4 del Reglamento, aplicados «por analogía sistemática» a candidatos no electos. Justo aquí se librará la batalla interpretativa.

La conclusión del Auto es devolver la causa al Juzgado de Instrucción que la venía tramitando, declarando que la Sala carece de competencia porque el aforamiento sobrevenido no puede producir efectos procesales al haber sido obtenido en fraude de ley. Se trata, en definitiva, de una decisión que prioriza la defensa del juez natural frente a las maniobras de alteración procesal. En definitiva, consideramos, desde una perspectiva crítica, que este pronunciamiento comporta varias virtudes. En primer lugar, expande de manera sólida y argumentada la idea —a veces olvidada— de que el derecho al juez predeterminado por la ley es del justiciable y de la comunidad, no del imputado en tanto que «titular» de una prerrogativa como es el aforamiento; por eso no es lícito diseñar itinerarios para «elegir» al órgano jurisdiccional. En segundo lugar, activa expresamente cláusulas antifraude del ordenamiento procesal para preservar la indisponibilidad de la competencia objetiva, recordando que el aforamiento es un instrumento institucional y que su régimen, por excepcional, no puede considerarse ni convertirse en una estrategia de defensa. En tercer lugar, evita la tentación de resolver el problema por vías de oportunidad o política judicial. El análisis es plenamente normativo y no moralizante, confesándose plenamente compatible con la independencia de todos los órganos jurisdiccionales, de modo que rechaza el tópico de que el aforamiento es un sinónimo de impunidad. En esta línea, el auto insiste en que el aforamiento no es ni mucho menos impunidad y que sembrar dudas sobre la independencia comparada de órganos es injusto y contrario al art. 117 CE.

En definitiva, este pronunciamiento ofrece una respuesta, que podemos considerar robusta, frente a una conducta que la Sala considera como desviada respecto de la finalidad del aforamiento. Su argumento o tesis central —que no puede admitirse que el inculpaado decida, por manipulación de la cobertura del escaño, el juez que ha de conocer de su causa—es persuasiva y está bien trabada con nuestro texto constitucional y la LOPJ. Queda, quizá y como desafío futuro, modular el estándar de la prueba del fraude y evitar que este control se deslice hacia una revisión de carácter material de los actos electorales que no compete al orden jurisdiccional penal, pero el mensaje sobre que el aforamiento no es un privilegio disponible queda claro y es oportuno y, sobre todo, saludable para la integridad del sistema procesal.