

CAUSA ESPECIAL núm.: 20907/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer

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

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

Auto núm. /

Excmos. Sres.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Vicente Magro Servet

En Madrid, a 5 de noviembre de 2019.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 13 de septiembre de 2019 el Excmo. Sr. Magistrado Instructor dictó auto en cuya parte dispositiva, se dice:

"EL INSTRUCTOR ACUERDA: Desestimar los recursos de reforma interpuestos por las representaciones de Carles Puigdemont i Casamajó y de Antoni Comin i Oliveres contra el auto de 15 de junio de 2019, confirmando el mismo en todos sus extremos.."

Copia

SEGUNDO.- Contra dicho auto se ha interpuesto recurso de **apelación**, en tiempo y forma, por el Procurador D. Javier Fernández Estrada en nombre y representación de DON ANTONI COMIN I OLIVERES ; y el procurador D. Carlos Estévez Sanz, en nombre de D. CARLES PUIGDEMONT I CASAMAJÓ, de los que se dio traslado al Ministerio Fiscal, a la Abogacía del Estado, ya la Procuradora Dña María del Pilar Hidalgo López, en nombre y representación de Vox Partido Político, como partes personadas, de conformidad con lo preceptuado en el art. 766.3 de la LECr.

Alegan los recurrentes, como motivos:

Primero. Vulneración del derecho a la **tutela judicial efectiva**, por considerar que el Auto de 13-9-2019, no constituye una resolución razonada, motivada, fundada en derecho y congruente con las pretensiones de los recurrentes y por haberse dictado tres meses después de la interposición del recurso.

Segundo. Consideraciones generales sobre el **Derecho aplicable** a la elección y **estatuto de los diputados** al Parlamento Europeo, entendiéndose que el auto recurrido pretende soslayar aunque no lo discuta, el derecho de la Unión cuando se trata de determinar la adquisición de la condición de diputado y el conjunto del proceso electoral.

Tercero. Vulneración de la **inmunidad parlamentaria**, que conllevan los Autos de 15 de junio y 13 de septiembre que confirma el anterior, planteando que la misma se adquiere desde el momento de la proclamación como Diputados electos al parlamento Europeo y subsidiariamente, desde el 2 de julio de 2019, fecha en que se produjo la apertura del periodo de sesiones.

Cuarto. **Vulneración de los derechos** reconocidos en los arts 23.2 de la Constitución, 39.2 de la Carta de derechos Fundamentales de la Unión Europea, 10 del Tratado de la Unión Europea, 3 del Protocolo adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos , y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en cuanto niegan las prerrogativas parlamentarias

inherentes en su condición de diputados al Parlamento Europeo, con el efecto de frustrar su elección, impidiendo el ejercicio de las funciones que les corresponden por razón de sus cargos.

Quinto. Vulneración del principio de igualdad ante la ley, por el distinto trato del instructor en sus Autos, frente a lo resuelto por la sala en su Auto e 1-7-19, así como frente a otros precedentes.

Sexto. Planteamiento de cuestiones prejudiciales.

TERCERO.- En el trámite correspondiente, el Ministerio Fiscal evacuó traslado mediante de fecha 2 de octubre de 2019; haciéndolo la Abogado del Estado en escrito de fecha 7 de octubre de 2019; y la representación de Vox partido Político, mediante escrito de fecha 4 de octubre de 201, interesando todos ello la desestimación del recurso, la confirmación del Auto recurrido en todos sus extremos, incluyendo la denegación de la promoción de las cuestiones prejudiciales interesadas.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 21 de octubre de 2019 se acordó tener por recibidos los anteriores escritos y por evacuados los traslados conferidos, así como tener remitir a la sala el testimonio de los particulares designados por las partes. Y por proveído de 29 de octubre de 2019 se acordó señalar para deliberación y resolución de este recurso el día **5 de noviembre de 2019**, teniendo lugar en la fecha señalada, con el resultado que se manifiesta a continuación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por medio de **Auto** del Instructor de **13-9-2019** se desestimó la reforma contra el anterior de 15-6-2019, en el que se decidió la improcedencia de dejar sin efecto las órdenes nacionales de búsqueda, detención e ingreso en prisión, dictadas respectivamente en referencia a los hoy apelantes Sres. Comin y Puigdemont, que lo hacen mediante sendos recursos que en su contenido y peticiones resultan esencialmente idénticos.

SEGUNDO.- En primer lugar, alegan los recurrentes vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por considerar que el Auto de 13-9-2019, no constituye una resolución razonada, motivada, fundada en derecho y congruente con las pretensiones de los recurrentes, limitándose a incorporar a la fundamentación hechos posteriores a la decisión objeto del recurso; y además, por habersé dictado tres meses después de la interposición del recurso.

1. Ciertamente, esta Sala ha dicho de modo repetido, (Cfr STS (STS 72/2009, de 29 de enero; 26-7-2011, nº 857/2011), que el derecho fundamental a la **tutela judicial efectiva** incluye el de obtener una resolución debidamente motivada. El fundamento de esta exigencia de motivación se encuentra en la necesidad, por un lado, de exteriorizar el razonamiento que ha conducido al fallo, como expresión de la racionalidad en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, de manera que sea posible que las partes conozcan de forma suficiente las razones de la decisión, y, de otro lado, en garantizar la posibilidad de control de la resolución por los Tribunales superiores mediante los recursos que procedan.

Al respecto ha recordado también esta Sala (SSTS de 18 de marzo de 1996; 13 de noviembre de 1998; 7-6-2012, nº 469/2012;485/2016, de 7 de junio; 719/2016, de 27 de septiembre SSTC 56/2013;99/2015) que el derecho a la **tutela judicial efectiva**, que tiene su asiento en el artículo 24.1 de nuestra Constitución, con carácter de derecho fundamental, en el sentido en el que aquí se alega, ostenta un contenido que no es, ni más ni menos, que el del derecho a obtener de los órganos jurisdiccionales una resolución fundada en Derecho, es decir, a que la petición de justicia, tras ser oídas las partes en el

correspondiente cauce procesal, obtenga como respuesta una resolución o pronunciamiento debidamente fundado.

Ello significa que la tarea de revisión ha de contraerse en los supuestos de mención del referido derecho fundamental, a la estricta comprobación de los contenidos argumentales de la resolución recurrida, de su razonabilidad y valor como respuesta fundada a las cuestiones suscitadas y sobre las que se pronuncia, pero sin que, en ningún caso, pueda suponer la utilización de esta vía entrar a valorar nuevamente el material probatorio disponible, sustituyendo el criterio a este respecto del Tribunal de instancia por el que aquí pudiera alcanzarse.

Conviene, por tanto, precisar que no debe confundirse la alusión a ese derecho a la tutela judicial efectiva con una simple discrepancia en la valoración de la prueba disponible, llevada a cabo por el Tribunal "a quo", a quien corresponde en exclusiva esa función, ni con un derecho del recurrente a obtener una respuesta obligadamente complaciente con sus pretensiones, o favorable a su propio interés.

Y esto es, precisamente, lo que ocurre en el presente caso en el que se razona cumplidamente en los correspondientes fundamentos jurídicos de la resolución recurrida.

El Auto recurrido funda el mantenimiento de las órdenes de detención y prisión cursadas en la incuestionable persistencia de la situación de rebeldía de los acusados y en su procesamiento por graves delitos, razonando además sobre la aplicación del estatus de privilegio e inmunidad de parlamentarios a quienes, en su mera condición de diputados electos, no han adquirido la condición de diputados, presupuesto previo incuestionable del privilegio o la inmunidad. Al respecto los razonamientos del Instructor son claros y permiten conocer sobradamente, y por ello, combatir los fundamentos de su decisión, así como descartar en ella todo atisbo de capricho o arbitrariedad.

2. Los recurrentes cuestionan que el objetivo o la consecuencia de la orden nacional de detención y prisión pueda ser el impedir que un parlamentario electo llegue a tomar posesión de su escaño de acuerdo con la voluntad popular. Y en efecto -como apunta el Ministerio Fiscal- sería inadmisibles cualquier decisión judicial con semejantes objetivo y fundamento,



pero las órdenes de cuya revocación se trata ahora fueron acordadas mucho antes de la concurrencia de los afectados a las Elecciones al Parlamento Europeo, con el único objetivo de lograr su sumisión a la acción de la Justicia española que voluntariamente ambos recurrentes habían decidido eludir, situándose fuera del territorio nacional.

Con posterioridad, tras la confirmación de los primeros indicios de criminalidad aportados con la querrela, se dictó auto de procesamiento y, no compareciendo en el término fijado en las requisitorias, se declaró la rebeldía que determina la suspensión de la causa, y archivo de los autos y piezas de convicción, conforme al art. 840 LECr. Persistiendo esta situación de sustracción de los dos recurrentes a la acción de la Justicia española, y por ende, su rebeldía y la suspensión provisional de la causa, cobran el mayor interés y fundamento las órdenes cursadas. La apertura de la causa tan sólo podrá acordarse cuando el declarado rebelde se presentare o fuere habido, en los términos previstos en el art. 846 de la LECr. Esto es, cuando el rebelde se presentare voluntariamente ante las autoridades españolas, o en caso de captura fuere puesto a disposición judicial. Sólo en tales supuestos cabría plantearse el alzamiento, modificación o sustitución de la medida cautelar de detención y prisión.

Para los recurrentes, la inmunidad parlamentaria se extendería a la fase previa a la toma de posesión o juramento del cargo de parlamentario europeo, pues -alegan- que de lo contrario bastaría acordar el ingreso en prisión de un diputado electo para impedirle realizar los actos conducentes a la toma de posesión de su escaño. Pero, el argumento inversamente indica, que bastaría a cualquier sospechoso, procesado o condenado presentarse a elecciones y ser elegido, para eludir la acción de la justicia o de la ley penal. Lo cual es evidente que resulta inaceptable.

De conformidad con las previsiones de los arts. 108.8 y 224.2 de la LOREG, tras las elecciones al parlamento Europeo, la Junta Electoral Central fijó el 17 de junio a las 12 horas, la sesión de juramento o promesa de acatamiento de la Constitución española. Ante la incomparecencia a tal acto de los dos recurrentes, la JEC tomó el acuerdo de declarar vacantes sus respectivos escaños. Y ello fue así, porque la condición de parlamentario europeo se adquiere mediante el cumplimiento del trámite de juramento o

promesa de acatamiento de la CE. Ante la JEC, tal como disponen los arts, 108.8 y 224.2 LOREG. Y sólo en el caso de haber cumplimentado este trámite los concernidos como diputados electos, hubieran adquirido la condición plena de eurodiputados, conforme a lo dispuesto en los arts. 3.1 y 2 del Reglamento interno del Parlamento europeo. Por ello, solamente en este último caso, hubieran podido luego tomar posesión de sus cargos, constatada por su declaración la inexistencia de incompatibilidades, según exigen los apartados 1 y 2 del art. 7 del Acta de 20 de septiembre de 1976, a partir de la primera sesión que hubiera celebrado el Parlamento.

3. El segundo reproche que realizan los recurrentes, bajo el epígrafe de la tutela judicial efectiva, es la referida a la demora en la resolución de los recursos de reforma contra el Auto de 15 de junio de 2019 de hasta cerca de tres meses, frente al plazo de dos días previsto legalmente

Al respecto esta Sala ha dicho (Cfr SST 245/2012, de 27-3; nº 485/2012, de 13-6; 27-9-2011, nº 964/2011, que la tutela judicial exige que la totalidad de las fases del proceso se desarrollen sin mengua del derecho de defensa, y así la indefensión, para cuya prevención se configuran los demás derechos instrumentales contenidos en el párrafo 2 del art. 24 CE, se concibe con la negación de la expresada garantía SSTC 26/93 de 25.1 y 316/94 de 28.11).

Así, resulta conveniente analizar los rasgos de este concepto que la LOPJ convierte en eje nuclear de su normativa. La noción de *indefensión*, junto con la de finalidad de los actos procesales que se menciona también en el art. 240.1, se convierte en elemento decisivo y trascendental, que cobra singular relieve por su naturaleza y alcance constitucional. Es indudable que el concepto de *indefensión* comprendido en los arts. 238.3 y 240 LOPJ ha de integrarse con el mandato del art. 24.1 CE. sobre la obligación de proporcionar la tutela judicial efectiva sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, aunque ello no signifique en la doctrina constitucional que sean conceptos idénticos o coincidentes.

Se ha expuesto, como primero de los rasgos distintivos, la necesidad de que se trate de una efectiva y real privación del *derecho de defensa*; es obvio que no basta con la realidad de una infracción procesal para apreciar

una situación de *indefensión*, ni es bastante tampoco con invocarla para que se dé la necesidad de reconocer su existencia: no existe *indefensión* con relevancia constitucional, ni tampoco con relevancia procesal, cuando aun concurriendo alguna irregularidad, no se llega a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses de la parte afectada, bien porque no existe relación sobre los hechos que se quieran probar y las pruebas rechazadas, o bien, porque resulte acreditado que el interesado, pese al rechazo, pudo proceder a la defensa de sus derechos e intereses legítimos. La *indefensión* consiste en un impedimento del derecho a alegar y demostrar en el proceso los propios derechos y, en su manifestación más trascendente, es la situación de que el órgano judicial *impide* a una parte en el proceso el ejercicio del derecho de defensa, *privándola* de su potestad de alegar y justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción SSTC 106/83, 48/84, 48/86, 149/87, 35/89, 163/90, 8/91, 33/92, 63/93, 270/94, 15/95).

No basta, por tanto, con la realidad y presencia de un defecto procesal si no implica una limitación o menoscabo del derecho de defensa en relación con algún interés de quien lo invoca, sin que le sean equiparables las meras situaciones de expectativa del peligro o riesgo (SSTC 90/88, 181/94 y 316/94).

En definitiva, no son, por lo general, coincidentes de manera absoluta las vulneraciones de normas procesales y la producción de *indefensión* con relevancia constitucional en cuanto incidente en la vulneración del derecho fundamental a un proceso justo que establece el art. 24 CE. Así la STS 31.5.94, recuerda que el Tribunal Constitucional tiene declarado, de un lado, que no toda vulneración o infracción de normas procesales produce "*indefensión*" en sentido constitucional, pues ésta solo se produce cuando se priva al justiciable de alguno de los instrumentos que el ordenamiento pone a su alcance para la defensa de sus derechos con el consiguiente perjuicio SSTC 145/90, 106/93, 366/93), y de otra, que para que pueda estimarse una *indefensión* con relevancia constitucional que sitúe al interesado al margen de alegar y defender en el proceso sus derechos, no basta con una vulneración

puramente formal sino que es necesario que con esa infracción formal se produzca ese efecto material de indefensión, un menoscabo real y efectivo del derecho de defensa SSTC 153/88, 290/93).

Por ello la exigencia de que la privación del derecho sea real impone e implica una carga para la parte que la alega, consistente en la necesidad de proporcionar un razonamiento adecuado sobre tal extremo, argumentando como se habría alterado el resultado del proceso de haberse evitado la infracción denunciada.

Ello es así porque la situación de *indefensión* exige la constatación de su material realidad y no sólo de su formal confirmación. Tal exigencia es reiterada de modo constante por la Jurisprudencia del TC y de esta Sala a fin de evitar que bajo la sólo invocación de violencias constitucionales se encubra la realidad de meras irregularidades procesadas que, encajadas en sede de legalidad ordinaria, no alcanzan cotas de vulneración de derechos reconocidos en la Constitución que la parte les asigna.

En el caso que nos ocupa, la solicitud inicial, que ciertamente sí podía verse afectada por la premura de los plazos, fue puntualmente resuelta; y transcurrido el plazo de cinco días previsto en el art. 224 .2 de la LOREG, y dictado el Acuerdo de la JEC de 20 de junio de 2019, según el que "*en la resolución del Magistrado Instructor de la Sala de lo Penal de 15 de junio de 2019 no se prohíbe ni impide que los Sres. Puigdemont y Comín puedan acudir a prestar juramento o promesa de acatamiento a la Constitución ante la Junta Electoral Central, sin perjuicio de las obligaciones procesales que se deriven de dicha causa*", no cabe apreciar ningún perjuicio, ni por tanto indefensión, por la resolución del recurso más allá del plazo, no preclusivo de los dos días previsto en la LECr.

TERCERO.- En segundo lugar, se esgrimen consideraciones generales sobre el **Derecho aplicable a la elección y estatuto** de los diputados al Parlamento Europeo, entendiendo que el auto recurrido pretende soslayar aunque no lo discuta, el derecho de la Unión cuando se trata de determinar la adquisición de la condición de diputado y el conjunto del proceso electoral. Y en íntima relación, el tercero de los motivos alega vulneración de la

inmunidad parlamentaria, que conllevaron los Autos de 15 de junio y 13 de septiembre que confirma el anterior, planteando que la misma se adquiere desde el momento de la proclamación como Diputados electos al Parlamento Europeo y subsidiariamente, desde el 2 de julio de 2019, fecha en que se produjo la apertura del periodo de sesiones. En cuarto lugar, se pretende haberse producido vulneración **de los derechos** reconocidos en los arts. 23.2 de la Constitución, 39.2 de la Carta de derechos Fundamentales de la Unión Europea, 10 del Tratado de la Unión Europea, 3 del Protocolo adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos, y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto niegan las prerrogativas parlamentarias inherentes en su condición de diputados al Parlamento Europeo, con el efecto de frustrar su elección, impidiendo el ejercicio de las funciones que les corresponden por razón de sus cargos.

1. El tema en esta múltiple consideración, fue objeto de planteamiento, al menos en parte, ante la jurisdicción contencioso-administrativa con el recurso planteado por los mismos recurrentes, por el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales, ante la Sala Tercera de este Tribunal Supremo contra los acuerdos de la Junta Electoral Central de 20 de junio de 2019, de modo que sólo tangencialmente guarda relación con el objeto del presente que se concreta a la procedencia o improcedencia de la subsistencia de las órdenes referidas. Así pues, hallándose pendiente dicho recurso, tal pretensión ahora ejercitada por vía de una prejudicialidad penal no devolutiva, no tiene cabida, y además choca frente a los actos propios de los recurrentes que han acudido a la vía contenciosa para obtener un idéntico pronunciamiento. Tal pretensión anulatoria ejercitada ahora en el recurso de apelación, no puede ser aceptada, por cuanto: Tal pretensión no fue objeto de solicitud inicial resuelta en el Auto de 15 de junio y excede por lo tanto del objeto del presente recurso, por ser posterior a aquélla solicitud. Y hallándose pendiente un recurso contencioso-advo, contra el mismo Acuerdo, no procede su enjuiciamiento por el orden penal. En estos términos se pronuncia el TC en (SSTC como las 255/2000, de 30 de octubre; 62/84, de 21 de mayo; o la 171/94, de 7 de junio).

También ha sido objeto de la cuestión prejudicial planteada en el seno de esta misma Causa Especial en la pieza de situación personal del procesado y ya juzgado, Oriol Junqueras Vies. Sin perjuicio, por tanto de la decisión que en su momento adopte el Tribunal de Justicia de la UE al interpretar el derecho de la Unión Europea en relación con el Derecho interno español y el alcance temporal y material de la inmunidad parlamentaria, sólo cabe analizar mínimamente la cuestión en relación con la medida cautelar previa y distinta de cuyo mantenimiento se trata aquí, la orden de detención y prisión de quienes, en rebeldía, fuera del territorio nacional persisten en tal situación.

2. No puede estimarse correcta la interpretación propugnada por los recurrentes sobre el alcance de la inmunidad parlamentaria que corresponde a los eurodiputados. La cuestión viene regulada, por lo que se refiere a los miembros del Parlamento Europeo, en el Capítulo III (arts 7 a 9) del Protocolo nº 7 del Tratado de funcionamiento de la UE:

La sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 10 de julio de 1986, dictada en el caso Wybot/Faure, declara que el ámbito temporal de la inmunidad de los parlamentarios europeos es un concepto autónomo del derecho de la UE y que no depende de la legislación nacional.

Ninguno de los preceptos menciona la situación de los parlamentarios electos. Cuando el art. 9 del dicho protocolo reconoce a los miembros del Parlamento las mismas inmunidades que se reconozcan a los miembros del parlamento de su país, no habla de diputados electos y se ciñe expresamente a los parlamentarios "mientras el parlamento esté en periodo de sesiones". Son por tanto de aplicación las exigencias de los arts. 108.8 y 224.2 LOREG, sobre juramento o promesa de acatamiento de la CE.

Incluso las solicitudes de los recurrentes de alzamiento de las órdenes de detención y de prisión, dan a entender que su único objetivo es cumplimentar el trámite de acatamiento de la CE.

En cuanto al ámbito temporal de vigencia de los privilegios e inmunidades, las sentencias del tribunal de Justicia de 12 de Mayo de 1964, en caso Wagner/Fohrmann y otro, y la que ya vimos de 10 de julio de 1986 Wybot/Faure, interpretaron que el periodo de sesiones no se refiere sólo a los

lapsos de tiempo en que el Parlamento está reunido, sino al periodo en que se celebran las sesiones. De manera que los periodos de sesiones de cada legislatura comienzan a partir de la primera reunión del parlamento europeo. Análogamente, el art. 5, apartado 2 del Acta de 1976 señala que el mandato de cada diputado comenzará y expirará al mismo tiempo que el periodo quinquenal contemplado en el apartado 1, en el que se prevé que dicho periodo quinquenal se iniciará con la apertura del primer periodo de sesiones.

Así, son dos las condiciones del privilegio y la inmunidad de los europarlamentarios: A) La adquisición de la plena condición de miembro del Parlamento Europeo mediante el previo acatamiento de la Constitución; y B) La toma de posesión tras la apertura de la primera sesión que se celebre tras las elecciones con la que el periodo de sesiones se inicie.

De este modo, el concepto de "miembro del parlamento europeo" se refiere así al de diputado que haya tomado posesión de su escaño desde la apertura de la primera sesión que se celebre tras las elecciones, y no incluye a los diputados meramente electos. Por tanto, la inmunidad de los miembros del Parlamento europeo comienza con la toma de posesión tras la apertura de la primera sesión que se celebre tras las elecciones. (En el mismo sentido el jurisconsulto del Parlamento europeo Fredy Dexler en su informe de 15-4-19, aportado por el Ministerio Fiscal).

Y que el art 9 citado reconozca a los eurodiputados los privilegios y las inmunidades correspondientes a los parlamentarios en su propio país, es decir, conforme al derecho nacional, lleva a una interpretación estricta y restrictiva, propia de todo privilegio o inmunidad.

Por ello, en cualquier caso para analizar el alcance, contenido y eficacia de las prerrogativas, privilegios e inmunidades inherentes a la condición de parlamentario europeo, en los términos que resuelva el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en esta misma causa, será necesario que los recurrentes, alcanzada la condición de privilegio, comparezcan personalmente en esta causa y se pongan a disposición de la Justicia.

3. La pretendida vulneración de la inmunidad parlamentaria guarda íntima conexión, con los otros aspectos alegados y con lo expuesto respecto del momento en que se adquiere la condición y estatuto de Diputado del

Parlamento Europeo, y por lo tanto son consecuencia de la errónea interpretación que los recurrentes hacen del régimen jurídico de dicho régimen, y en particular del cumplimiento de los requisitos impuestos por la legislación nacional.

Por otra parte, el Presidente del Parlamento Europeo, mediante carta de 27 de junio de 2019, informó a los recurrentes de que, no encontrándose sus nombres en la lista de diputados electos remitida al parlamento Europeo por la Junta Electoral Central, no podía otorgarles el trato o condición de miembros del parlamento Europeo como habían solicitado. Ante tal negativa los apelantes presentaron ante el Tribunal General y al amparo de lo previsto en los arts. 278. y 279 TFUE, la adopción también cautelar de medidas, solicitando que se ordenara al Parlamento Europeo adoptar las medidas necesarias para que pudieran ocupar sus escaños y, en segundo lugar, una orden que requiere que el Parlamento tome todas las medidas necesarias, incluida la afirmación de los privilegios e inmunidades de los solicitantes, para que puedan ocupar sus escaños en el Parlamento a partir del 2 de julio de 2019.

Dicha solicitud fue rechazada mediante Orden de 1 de julio de 2019 (ECLI: UE:T:2019:467), del Presidente del Tribunal General que al respecto manifestó, entre otras cosas, que: *"el Parlamento no puede cuestionar la validez de la declaración hecha por las autoridades nacionales. El art. 12 de la Ley de 1976 tampoco permite al Parlamento negarse a tomar nota de dicha declaración si considera que existe una irregularidad (sentencia de 30 de abril de 2009, Italia y Donnici/Parlamento, C-393/07 y C-9/08, EU:C:2009:275, apartado 57)..."*

Los solicitantes en su alegato principal sostienen que la proclamación de los candidatos elegidos, realizada el 13 de junio de 2019 por la Comisión Electoral Central Española y publicada al día siguiente en el Diario Oficial español, que incluye sus nombres debe considerarse como "los resultados declarados oficialmente" por el reino de España en el sentido del art. 12 de la Ley de 1976. Por consiguiente, los solicitantes reprochan al parlamento haber

violado sus derechos al no haber tomado nota de esa proclamación con el propósito de verificar sus credenciales y haber confiado , en cambio, en la lista de candidatos elegidos enviada por las autoridades españolas el 17 de junio de 2019...

Esta súplica, prima facie, no puede tener éxito...dado que no se discute que los nombres de los solicitantes no se incluyeron en la lista enviada por las autoridades españolas al parlamento el 17 de junio de 2019,debe considerarse que, prima facie, los solicitantes no fueron declarados oficialmente como elegidos en el sentido del art. 12 de la Ley de 1976.

Como consecuencia los solicitantes, no pueden afirmar con éxito que el Parlamento debería haber considerado la proclamación del 13 de junio de 2019 como la declaración oficial en el sentido del art. 12 de la Ley de 1976 y que debería haber ignorado la lista enviada por las autoridades españolas el 17 de junio de 2019."

Como el texto no puede ser más claro, nada hay que añadir a lo dicho por el Presidente del Tribunal.

CUARTO.- En quinto lugar, se reprocha haber incurrido la resolución recurrida en vulneración del principio de **igualdad ante la ley**, y del de equivalencia, por el distinto trato del instructor en sus Autos, frente a lo resuelto por la Sala en su Auto de 1-7-19, así como frente a otros precedentes.

1. Se afirma que la Sala, en relación con el Sr. Junqueras, reconociendo que la cuestión le suscitaba dudas, decidió plantear cuestión prejudicial al TJCE, lo que no ha hecho el Sr. Instructor. También que existe desigualdad en relación con el recurso 1710/89, respecto al diputado electo al Congreso, D. Ángel Alcalde, cuya libertad se decretó antes de que hubiera prestado juramento .Igualmente, en relación con el diputado al parlamento europeo D. José María Ruiz Mateos, al que los órganos jurisdiccionales españoles han reconocido la inmunidad parlamentaria también con

anterioridad al juramento o promesa de acatamiento de la Constitución, lo que fue apoyado en su momento por el informe del Ministerio Fiscal.

2. Como ha señalado tanto esta Sala como el Tribunal Constitucional, no cabe invocar desigualdad ante la Ley cuando los presupuestos de aplicación de la norma son distintos como ocurre en el caso que nos ocupa.

Igualdad no significa identidad y vulneraría precisamente el principio de igualdad tratar igualmente supuestos que son distintos (SSTC 78/84, 221/88, 185/88). La igualdad ha de entenderse como igualdad en la legalidad. La posible no aplicación de una ley o de un precepto sancionador a un tercero no supone la ilegitimidad de su aplicación a aquellos que se sitúan en los supuestos de hecho contemplados en la norma en cuestión (STC 58/89, de 16 de marzo). El principio de igualdad no fundamenta la pretensión del reconocimiento de derechos en contradicción con el ordenamiento jurídico, porque encuentra un límite en el principio de legalidad, cesando su eficacia cuando la igualdad condujera al mantenimiento o constitución de situaciones ilegales o disconformes a derecho (STC 1/90, de 15 de enero; STC 169/91, de 19 de julio).

En nuestro caso, no cabe apreciar similitud entre lo pedido por el Sr. Junqueras, un permiso penitenciario para acudir a cumplimentar el trámite previsto en el art. 224.2. LOREG, cuando el mismo se encuentra en prisión preventiva y se ha sometido al juicio celebrado ante el Tribunal, y los ahora recurrentes que se encuentran prófugos de la justicia, habiendo eludido su enjuiciamiento, y solicitan que se alce una orden de detención que pesa sobre los mismos. No coinciden ni lo que se pide, ni cómo se pide por uno y por los otros.

En el sentido de la legalidad vigente en España, ésta es la que se ha aplicado al resto de los candidatos electos al Parlamento europeo, los cuales han tenido que acudir a la comparecencia personal a la que fueron citados por la JEC para realizar su juramento o promesa de acatamiento de la Constitución, y con cuantos requisitos están legalmente establecidos para

continuar con los trámites sucesivos hasta adquirir de forma plena la condición de europarlamentario.

QUINTO.- Planteamiento de cuestiones prejudiciales.

1. Los recurrentes, partiendo de que nos encontramos en la última instancia decisoria en este asunto, y que existen, serias dudas interpretativas de las normas de la Unión aplicables al caso, en el supuesto de discrepar de la interpretación de dichas normas propuesta, y para el supuesto de no estimarse directamente la presente apelación, entienden procedente que, al amparo de lo previsto en el artículo 267.3 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, con carácter prejudicial, se eleven al TJUE hasta 17 consultas, algunas de ellas desdobladas en otras dos o tres cuestiones .

2. Al respecto debe señalarse que el objeto del presente recurso viene determinado por su naturaleza revisora del recurso de apelación, y por tanto por el objeto y pretensiones ejercitadas inicialmente, sin que puedan plantearse en la apelación nuevas pretensiones ajenas a las planteadas de manera inicial. Y ello aunque puedan invocarse motivos de economía procesal. Es por ello que las pretensiones anulatorias que por los recurrentes se ejerciten respecto de actos posteriores de su pretensión inicial deben quedar extramuros del presente recurso por exceder del objeto del mismo; objeto que viene determinado por la petición inicial de los recurrentes y que de forma coherente con este planteamiento, ellos mismos han impugnado ante otro orden jurisdiccional. Nos referimos a la argumentación e invocación de la nulidad del Acuerdo de la JEC de 20 de junio de 2019, o al planteamiento de las cuestiones prejudiciales vinculadas a dicho Acuerdo o a la pretendida nulidad del artículo 224 de la LOREG.

Ciñéndonos ahora a la petición de planteamiento de las cuestiones prejudiciales, en cuanto que no lo fueron en el recurso de reforma para la adecuada resolución del mismo por el propio Instructor, hemos de considerar que exceden del objeto del presente recurso de apelación, no procediendo la

elevación de tales consultas, sin perjuicio de lo que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea resuelva.

Por todo ello, los recursos de ambos recurrentes en todos sus aspectos han de ser desestimados.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Desestimar los recursos de apelación interpuestos por las representaciones de D. ANTONI COMIN I OLIVERES Y D. CARLES PUIGDEMONT I CASAMAJÓ, contra el Auto del Instructor de fecha 13 de septiembre de 2019.

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

D. Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Vicente Magro Servet