

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección: CUARTA

Auto núm. /

Fecha del auto: 10/01/2020

PIEZA DE MEDIDAS CAUTELARES Num.: 1

Procedimiento Nº: REC.ORDINARIO(c/a)-8/2020

Fallo/Acuerdo: Auto no ha lugar Medida Cautelarísima

Ponente: Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez

Procedencia: T.SUPREMO SALA 3A. SECCION 4A.

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver
Sánchez

Transcrito por:

Nota:

Resumen

MEDIDAS CAUTELARÍSIMAS PEDIDAS POR EL EXCMO. SR. DON
JOAQUIM TORRA I PLA RESPECTO DE ACUERDO DE LA JUNTA
ELECTORAL CENTRAL. NO PROCEDEN.-

PIEZA DE MEDIDAS CAUTELARES Num.: 1

Procedimiento Num.: REC.ORDINARIO(c/a) - 8/ 2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver
Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección: CUARTA

Auto núm. /

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Luis María Díez-Picazo Giménez, presidente

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 10 de enero de 2020.

Esta Sala, con la composición arriba indicada, ha visto la solicitud de medida cautelarísima formulada por el **Procurador don Javier Fernández Estrada**, dirigido por los **Letrados don Gonzalo Boye y doña María Isabel Elbal Sánchez**, en nombre y representación del **Excmo Sr. don Joaquim Torra i Pla**, contra la resolución de la Junta Electoral Central de 3 de enero de

2020, por la que se desestiman los recursos interpuestos por Junts per Catalunya y por el Sr. Torra; se estima el recurso interpuesto por el Partido Popular y parcialmente los recursos interpuestos por Ciudadanos-Partido de la Ciudadanía y Vox; se anula el Acuerdo adoptado por la Junta Electoral Provincial de Barcelona de 24 de diciembre de 2019; se declara que concurre la causa de inelegibilidad sobrevenida del artículo 6.2 b) de la LOREG en la persona del recurrente Sr. Joaquim Torra i Pla; se deja sin efecto la credencial de diputado electo al Parlamento de Cataluña al Sr. Joaquim Torra i Pla, en razón de haber sido condenado por sentencia no firme dictada el día 19 de diciembre de 2019 (procedimiento abreviado 1/2019) por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Cataluña y se ordena a la Junta Electoral Provincial de Barcelona se declare la vacante como diputado del Parlamento de Cataluña, por la circunscripción electoral de Barcelona de don Joaquim Torra i Pla.

En el suplico de su escrito y mediante otrosí se solicita, al amparo del artículo 135 de la LJCA que se suspenda cautelarmente el Acuerdo de la Junta Electoral Central de 3 de enero de 2020 (expediente nº 251/628) y se comunique inmediatamente dicha suspensión a la Junta Electoral Provincial de Barcelona.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

HECHOS

PRIMERO.- Por escrito que ha tenido entrada en esta Sala Tercera el 8 de enero de 2020, el Procurador de los Tribunales don Javier Fernández Estrada, dirigido por los Abogados don Gonzalo Boye y doña María Isabel Elbal Sánchez, formula en nombre y representación del Excmo. Sr. don Joaquim Torra i Pla recurso contencioso-administrativo para la protección de los derechos fundamentales contra resolución de la Junta Electoral Central de 3 de enero de 2020 que ACUERDA:

«PRIMERO.- Desestimar los recursos planteados por Junts per Catalunya y por el Sr. Torra i Pla.

SEGUNDO.- Estimar el recurso interpuesto por el Partido Popular, y parcialmente los interpuestos por Ciudadanos-Partido de la Ciudadanía y Vox, con el siguiente alcance y efectos:

1º) La anulación del Acuerdo adoptado por la Junta Electoral Provincial de Barcelona el día 24 de diciembre de 2019, que desestimaba las solicitudes formuladas por las formaciones políticas Partido Popular, Ciudadanos y Vox para que se procediera al cese de Don Joaquim Torra i Pla como diputado electo del Parlamento de Cataluña, por inelegibilidad sobrevenida, ello en aplicación del art. 6.2 b) de la LOREG.

2º) Declarar que concurre en Don Joaquim Torra i Pla la causa de inelegibilidad sobrevenida del art. 6.2 b) de la LOREG en razón de haber sido condenado por sentencia no firme dictada el día 19 de diciembre de 2019 (procedimiento abreviado 1/2019) por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Cataluña, imponiéndole, además de una pena de multa, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electivos, ya sean de ámbito local, autonómico, estatal o europeo, así como para el desempeño de funciones de gobierno en los ámbitos local autonómico y del Estado, por tiempo de un año y seis meses, por considerarle autor de un delito de desobediencia tipificada en el art. 410.1 del CP, precepto incluido en el Título XIX del Código Penal, cuya rúbrica es la de "Delitos contra la Administración Pública".

3º) Dejar sin efecto la credencial de Diputado electo al Parlamento de Cataluña por la circunscripción electoral de Barcelona de don Joaquim Torra i Pla efectuada por la Junta Electoral Provincial de Barcelona tras las elecciones celebradas el 21 de diciembre de 2017, todo ello con efectos de la fecha de este Acuerdo,

4º) Ordenar a la Junta Electoral Provincial de Barcelona que a la recepción de este Acuerdo y de modo inmediato declare la vacante como Diputado del Parlamento de Cataluña, por la circunscripción electoral de Barcelona, de don Joaquim Torra i Pla, expidiendo la credencial al siguiente candidato de la lista de Junts per Catalunya, con que concurrió a las citadas elecciones de 21 de diciembre de 2017 a los efectos procedentes».

SEGUNDO.- Tras una larga introducción, en la que critica el acuerdo impugnado en lo sustancial por incompetencia, que cree manifiesta, de la Junta Electoral Central y carencia de la debida imparcialidad en la misma, pide que se tenga por interpuesto recurso para la protección de los derechos fundamentales contra el Acuerdo de la Junta Electoral Central de 3 de enero de 2020.

En otrosí digo solicita la adopción de la medida cautelar provisionalísima, que se debe acordar por Auto "*inaudita parte*" (artículo 135.1 LJCA), a fin de evitar la pérdida de la finalidad legítima del recurso, en la medida en que cualquier efecto que se pudiera llegar a reconocer al Acuerdo de la Junta Electoral Central de 3 de enero de 2020 le ocasionaría un efecto grave e irreparable no solo al recurrente sino también a la Cámara en su

conjunto, a los Diputados del Parlamento de Cataluña y al conjunto de los ciudadanos que lo eligieron como diputado en las elecciones al Parlamento de Cataluña de 21 de diciembre de 2017.

TERCERO.- Justifica su petición reiterando que concurren en el presente caso circunstancias de especial urgencia, (artículo 135.1 LJCA), en relación con lo previsto en el artículo 130.1 de la LJCA, puesto que el Acuerdo de la Junta Electoral Central de 3 de enero de 2020 pretende dejar sin efecto su credencial de diputado ya que ordena a la Junta Provincial de Barcelona que declare, la vacante del escaño del recurrente, y se ordena que se expida la correspondiente credencial al siguiente candidato de la lista por la que el recurrente concurre a las elecciones al Parlamento de Cataluña de 21 de diciembre de 2017. Además alega que este acto de la Junta Electoral Central carecería de amparo legal porque no es un acto que pueda dar lugar al cese como diputado del recurrente y apoya sus pretensiones en la Sentencia de esta misma Sala Tercera 844/2019, de 18 de junio y en el Auto de 16 de julio de 2018 que la precedió (recaídos ambos en el recurso 252.2018). Se refiere el recurrente también a posibles precedentes en sede cautelar del Tribunal Constitucional aunque dice son escasos los pronunciamientos de fondo del Tribunal Constitucional.

Mas adelante sostiene que no existe precedente alguno en esta Sala Tercera del Tribunal Supremo en el ámbito parlamentario porque la Junta Electoral Central nunca antes había pretendido atribuirse -según sus palabras- de forma “tan groseramente ilegal” la competencia para enjuiciar las situaciones de incompatibilidad de los parlamentarios o para declarar el cese de estos, atribuyéndose, incluso, competencias que sólo corresponden a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que es la llamada a revisar la sentencia penal no firme dictada en contra del recurrente y al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, órgano jurisdiccional competente para ejecutar la sentencia en su día. Justifica sus alegaciones en la STC 28/1984, de 28 de febrero y la STC 7/1992, de 16 de enero, estimatorias ambas de recurso de amparo, así como en los AATC 981/1988 y 54/1989, cuyas circunstancias detalla, y cita otros autos del Tribunal Constitucional, como el ATC 19/2012, de

30 de enero, que suspendió una sentencia que impedía elecciones a cargo de Rector de Universidad. Infiere de todo ello que se daría el presupuesto del artículo 135.1 LJCA para suspender cautelarmente, invocando la presunción de inocencia, y varias sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a efectos del artículo 3 del Protocolo 1 del CEDH. Aduce -reiterando lo ya alegado con anterioridad- la inconstitucionalidad del artículo 6.2 b) LOREG en relación con su artículo 6.4, con solicitud de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad y de cuestión prejudicial ante el TJUE respecto de una vulneración de la presunción de inocencia.

CUARTO.- A modo de conclusión dice el recurrente que la denegación de la medida cautelar solicitada vulneraría, no solo el derecho fundamental invocado, sino también el derecho a la igualdad (artículo 14, en relación con lo acordado en los AATC 981/1988 y 54/1989), el derecho de sufragio pasivo, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a la legalidad penal, así como el derecho a la tutela judicial efectiva del diputado recurrente, ex artículo 24 de la Constitución, en su manifestación de derecho a la tutela judicial cautelar, en relación con los derechos reconocidos por los artículos 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como otros conexos.

Tras reiterar que existiría un vicio de nulidad radical por la usurpación (sic) por la Junta Electoral Central, de competencias que entiende corresponden al Parlamento de Cataluña concluye que considera obligada la adopción de medidas cautelarísimas.

QUINTO.- En diligencia de ordenación de 9 de enero de 2020 se tiene por interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la Junta Electoral Central antes indicada; se admite a trámite, se requiere a la Junta General Central que remita el expediente administrativo y que practique los emplazamientos a que se refiere el artículo 49 de la LJCA, se designa magistrado ponente y se forma pieza separada de medidas cautelarísimas.

SEXTO.- En la audiencia del día 9 de enero de 2020, y antes de iniciar la deliberación, la Magistrada de la Sala Excma Sra. Doña Pilar Teso Gamella manifestó a la Sala que había formado parte de la Junta Electoral Central que dio origen al traslado al Ministerio Fiscal que provocó las actuaciones penales contra el recurrente y desembocaron en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de diciembre de 2019. Consideró que concurría en ella la causa 7ª del artículo 219 de la LOPJ, por lo que manifestó su abstención, a efectos del artículo 221 LOPJ, que formuló oralmente por la urgencia de la convocatoria.

Llamado a formar Sala el Excmo. Sr. Don José Luis Requero Ibáñez, Magistrado a quien correspondía legalmente, se deliberó sobre la abstención formulada y, tras considerar que las causas de abstención del artículo 219 LOPJ son distintas y mucho más exigentes que las establecidas, para la Junta Electoral Central, en el artículo 23.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, se decidió aceptar la abstención. En consecuencia, se acordó tener por apartada definitivamente del conocimiento del recurso a la Excma. señora Teso Gamella, quedando integrada la Sala por los Magistrados arriba indicados.

La Sala deliberó a continuación la resolución del incidente de medidas cautelarísimas, deliberación que continuó el siguiente día 10 de enero, en el que se ha procedido a la votación y fallo.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Jorge Rodríguez-Zapata Pérez**, Magistrado de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- A efectos de lo establecido en el artículo 221. 4 LOPJ, la Sala queda constituida legalmente para el conocimiento de este recurso con los Magistrados que más arriba se indica, conforme a lo que se expresa en el último antecedente de hecho de esta resolución.

La representación del recurrente pide que acordemos la suspensión cautelarísima del artículo 135 LJCA del Acuerdo de la Junta Electoral Central de 3 de enero de 2020, y que se comunique dicha suspensión a la Junta Electoral Provincial de Barcelona.

Las medidas cautelares están concebidas para asegurar la eficacia de la resolución que ponga fin al proceso evitando que el transcurso del tiempo pueda poner en peligro el cumplimiento de la resolución de terminación del mismo. Se trata de la adopción de las medidas que "*aseguren la efectividad de la sentencia*", como expresa el artículo 129.1 de la LJCA. [por todos, Autos de 16 de julio de 2018 (cautelares 252/2018), 12 de abril de 2018 (cautelares 69/2018) ó 27 de noviembre de 2017 (cautelares 632/2017)]. En este momento preliminar las medidas cautelares se nos piden sin audiencia de la parte contraria, al considerar el Excmo. señor don Joaquim Torra i Pla que concurren las circunstancias de especial urgencia que exige el artículo 135 de la LJCA.

Sin embargo, venimos considerando, también en múltiples pronunciamientos [por todos, Auto de 9 de enero de 2020 (cautelares 5/2020), 16 de octubre de 2019 (cautelares 380/2019) ó 16 de enero de 2017 (Rec. 4/2017)] que la posibilidad de adoptar esas medidas sólo existe cuando concurren circunstancias de una urgencia de mayor intensidad que la que resulta exigible para la adopción de medidas cautelares. La adopción de medidas cautelares se efectúa normalmente al término del incidente correspondiente, conforme al principio de contradicción procesal o de audiencia de la parte contraria -*audiatur et altera pars*- que es connatural a todo tipo de procesos y a la tutela judicial que merecen las partes.

SEGUNDO.- Al valorar el escrito del recurrente con esta perspectiva apreciamos que pese a su extensión – que alcanza los 94 folios – no concreta qué circunstancias de especial urgencia concurren para adoptar en este momento la medida que se pide, en lugar de esperar a la resolución normal de esta pieza.

Se afirma, y se hace en forma reiterada, que sería “arbitraria e ilegal” o “radicalmente nula por carecer de amparo legal” la decisión de dejar sin efecto la credencial del recurrente u ordenar “ilegalmente” a la Junta Provincial de Barcelona que declare la vacante del escaño del recurrente y se expida la credencial al siguiente inmediato de su lista. Estos alegatos afectan al fondo del recurso o, en su caso, a la resolución normal de esta pieza de suspensión, pero no justifican la adopción de una medida como la que se nos pide, sin audiencia de las demás partes. En lo actuado hasta el momento no apreciamos circunstancias que den consistencia a lo que se sostiene, a los efectos preliminares que nos ocupan.

Se solicita de esta Sala el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 6.2 b) de la LOREG, en relación con su artículo 6.4, y se hace una crítica (apartados 2.1 a 2.3) sobre la que se considera confusión entre inelegibilidad e incompatibilidad en que habría incurrido una JEC que, se afirma, sería incompetente para adoptar el acuerdo impugnado. Los artículos 6.2 b) y 6.4 de la LOREG, que se citan y el artículo 19.1 l) de la misma, así como la lectura del apartado 2.4 del escrito podrían contradecir la aseveración de que no exista amparo legal alguno respecto del acuerdo que se recurre.

En cualquier caso, sobre este extremo y sobre otros que se desarrollan no es ahora momento de pronunciarse. No es posible, por definición, plantear cuestión de inconstitucionalidad en este momento por la sencilla razón de que, entre otros requisitos no menores, la misma exige audiencia previa de las partes y del Ministerio Fiscal (artículo 35.2 LOTC), imposible en este trámite, crítica que es extensible a la petición de planteamiento de cuestión prejudicial al TJUE respecto del derecho a la presunción de inocencia.

TERCERO.- Merece una consideración expresa por la Sala la afirmación de que el acuerdo impugnado vulnera derechos fundamentales, dada la especial protección de éstos y la naturaleza misma de este procedimiento especial. Se asevera que la no suspensión del acuerdo de la JEC irrogaría un daño

irreparable al derecho del recurrente que reconocen el artículo 23.2 CE, en relación con el artículo 23.1 de la Norma Fundamental, el artículo 3 del Protocolo 1 del CEDH y los demás derechos fundamentales conexos que se invocan y, también, con el derecho a la presunción de inocencia.

No procede dar lugar a la medida cautelar en este extremo. La afectación de los derechos que se invocan se conecta, de nuevo, a la vigencia de los artículos 6.2 b) y 6.4 de la LOREG respecto de los que, como ya hemos dicho, no es momento de pronunciarse ahora y que, en todo caso, resultan considerados e interpretados en la sentencia de esta Sala 438/2019, de 1 de abril, recaída en un recurso de casación por interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. Respecto de la invocación del artículo 3 del Protocolo 1 del CEDH, la regulación de la LOREG que se critica parece en este momento dentro del margen de maniobra que el citado Protocolo 1 concede a los Estados (por todas, sentencia *Ždanoka c. Letonia*, de 16 de marzo de 2006, §115).

CUARTO.- No apreciamos, por último, la irreparabilidad del daño que se intenta conectar en forma necesaria, como «*periculum in mora*», a la eficacia del acuerdo, en caso de que éste no sea suspendido. El propio recurrente invoca un precedente de esta Sala que lo indica. La sentencia 844/2019, de 18 de junio y el Auto que la precedió de 16 de julio de 2018 (recaídos ambos en el recurso 252/2018) muestran, en contra de lo que se sostiene, la posibilidad de suspender y, en su caso anular, credenciales emitidas por la propia Junta Electoral Central, en caso de que se acredite que han perdido el sustento legal que las motivaba.

El procedimiento de protección de los derechos fundamentales, dada su naturaleza preferente y sumaria, es el cauce adecuado para las pretensiones que se formulan, con el debate procesal contradictorio que no se da en este momento.

Procede, en consecuencia, denegar la medida cautelarísima solicitada y dar traslado para alegaciones al Ministerio Fiscal y al representante de la Junta Electoral Central, conforme a lo dispuesto en el artículo 131.1 LJCA

LA SALA ACUERDA:

1º) No dar lugar a la adopción de la medida solicitada con el carácter de cautelarísima e “inaudita parte” por la representación del Excmo. Sr. Don Joaquim Torra i Pla.

2º) Ordenar que prosiga la tramitación del incidente conforme a lo establecido en el art. 131 y siguientes de la ley reguladora de este orden jurisdiccional.

3º) Dar traslado por cinco días al representante de la Junta Electoral Central y al Ministerio Fiscal.

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



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Recurso Nº: 8/2020