

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección: CUARTA

Auto núm. /

Fecha del auto: 09/01/2020

PIEZA DE MEDIDAS CAUTELARES Num.: 1

Procedimiento Nº: REC.ORDINARIO(c/a)-5/2020

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

MEDIDA CAUTELARISIMA DE PETICION DE SUSPENSION DEL ACUERDO DE LA JUNTA ELECTORAL CENTRAL REFERENTE A LA PERDIDA DE LA CONDICION DE DIPUTADO DEL PARLAMENTO EUROPEO DE DON ORIOL JUQUERAS. NO PROCEDE.

PIEZA DE MEDIDAS CAUTELARES Num.: 1

Procedimiento Num.: REC.ORDINARIO(c/a) - 5/ 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 Excmas. Sras.

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^a. María del Pilar Teso Gamella

En Madrid, a 9 de enero de 2020.

Esta Sala, con la composición arriba indicada, ha visto la solicitud de medida cautelarísima formulada por el **Procurador don Emilio Martínez Benítez**, dirigido por el **Letrado don Andreu Van den Eynde**, en nombre y representación de **don Oriol Junqueras i Vies**.

Se formula en relación con el Acuerdo de la Junta Electoral Central de 3 de enero de 2020, por el que:

- a) Se declara que concurre en el recurrente, don Oriol Junquera i Vies la causa sobrevenida del artículo 6.2 a) LOREG al haber sido condenado a la pena privativa de libertad de trece años de prisión por sentencia 459/2019 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, recaída en la causa especial 3/20907/2017.
- b) Se declara la pérdida de la condición de Diputado del Parlamento europeo del recurrente, don Oriol Junqueras i Vies, con anulación de su mandato, con efectos de la fecha del Acuerdo de 3 de enero de 2020.
- c) Se procede a cubrir la vacante de Diputado del Parlamento europeo del recurrente, proclamando como candidato electo en su sustitución al candidato don Jordi Solé i Ferrando, siguiente en la lista de la coalición Ahora Repúblicas, con la que concurrió a las elecciones de 26 de mayo de 2019 y se declara que dicho candidato será convocado ante la Junta Electoral Central para que preste juramento o promesa de acatamiento a la Constitución, conforme a lo dispuesto en el artículo 224.2 LOREG.

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

HECHOS

PRIMERO.- Por escrito que ha tenido entrada en esta Sala Tercera el 7 de enero de 2020, el Procurador de los Tribunales don Emilio Martínez Benítez, dirigido por el Abogado don Andreu Van den Eynde, formula en nombre y representación de don Oriol Junqueras i Vies recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de la Junta Electoral Central de 3 de enero de 2020, que aprecia que concurre en el recurrente la causa sobrevenida del artículo 6.2 a) LOREG, por haber sido condenado en la sentencia 459/2019 de

la Sala Segunda del Tribunal Supremo (Causa especial 3/20907/2017) a una pena privativa de libertad de trece años de prisión; declara la pérdida de su condición de Diputado del Parlamento europeo, con anulación de su mandato, con efectos de 3 de enero de 2020 y procede a cubrir la vacante de Diputado del Parlamento europeo producida mediante la proclamación como candidato electo de don Jordi Solé i Ferrando, siguiente en la lista de la coalición con la que concurrió el recurrente a las elecciones del Parlamento europeo de 26 de mayo de 2019 y anuncia que dicho candidato será convocado ante la Junta Electoral Central para prestar juramento o promesa de acatamiento a la Constitución, (artículo 224.2 LOREG).

SEGUNDO.- En otrosí digo se solicita la adopción de la medida cautelar provisionalísima que se debe acordar por Auto *“inaudita parte”* (artículo 135 LJCA) consistente en la suspensión de la ejecutividad total del acuerdo de la Junta Electoral Central (en adelante, JEC) impugnado y que se proceda por la Sala a comunicar al Parlamento europeo dicha suspensión o, subsidiariamente, se ordene a la JEC, por medio de su representación procesal, que la comunique al expresado Parlamento y, en caso de que todavía no se hubiere constituido en el proceso como parte la expresada representación de la JEC, que se oficie a la citada Junta Electoral Central, ordenándole que comunique al Parlamento europeo la suspensión del acuerdo.

TERCERO.- Justifica su petición sosteniendo que se produciría la pérdida de la finalidad legítima del recurso, que exige el artículo 129 LJCA, con daño irreparable e irreversible de los derechos del recurrente, en caso de que no otorgásemos la medida cautelar. Razona que el acuerdo de la JEC impugnado pretende consumir una pérdida inmediata del escaño, con anulación del mandato de don Oriol Junqueras, que produce un daño irreversible e irreparable al proceder a la sustitución del recurrente por el siguiente miembro en la lista de la candidatura por una decisión firme y, por ello, directamente ejecutiva. Cree que no se podría declarar judicialmente la recuperación del escaño a quien ya lo ha perdido y tampoco se podría privar de él a quien ha sido proclamado como electo, por lo que se entiende acreditado que, de no

adoptarse la medida cautelar, el recurso perdería total y absolutamente su finalidad.

Aduce que el recurrente ya ha sido reconocido como eurodiputado por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019 (C- 502/2019) y que, en su ejecución el propio Parlamento Europeo ya ha comunicado que el próximo 13 de enero de 2020 procederá a tomar nota de dicha condición, con efectos retroactivos al 2 de julio de 2019, por lo que concurre especial urgencia en la adopción de la medida.

Sostiene en segundo lugar que existiría apariencia de buen Derecho porque la JEC sería incompetente para adoptar la decisión, como se desprende del voto particular contrario al Acuerdo impugnado formulado por cinco Vocales de la propia JEC. Cree evidente que es la Sala Segunda del Tribunal Supremo el órgano competente para pronunciarse sobre los efectos de la inmunidad declarada por la sentencia del TJUE, siendo el pronunciamiento de la JEC “un intento de burlar dichos efectos y el pronunciamiento que pueda dictar el TS” (sic).

Sostiene asimismo que existiría prejudicialidad penal, porque es la Sala Segunda del TS la que se halla en trámite de pronunciarse sobre el alcance de la inmunidad declarada por la referida sentencia del TJUE de 19 de diciembre de 2019 y sobre la admisión a trámite de un incidente de nulidad de actuaciones en relación con la sentencia dictada en la causa principal penal. Por otra parte considera que es público y notorio que la propia Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha suspendido la eficacia de la pena de inhabilitación.

Sostiene en tercer lugar que existe una vulneración del Derecho de la Unión Europea y de los derechos fundamentales del recurrente y que se ha adoptado la decisión más restrictiva de sus derechos fundamentales y contraria a los mismos, apoyándose en los razonamientos de los votos particulares formulados contra el Acuerdo impugnado.

Por último efectúa una ponderación de intereses públicos y de terceros en el que aduce que, de una parte, que se ha vulnerado el derecho fundamental al sufragio pasivo del recurrente (artículo 23,2 CE, 39.2 CDFUE y artículo 3.1 Protocolo 1 del CEDH) el derecho al sufragio activo de los electores y la protección institucional del Parlamento europeo, habiéndose alterado incluso la composición del Parlamento europeo.

La suspensión del Acuerdo impugnado pondría fin a dicha situación e impediría que se privara en forma irreversible de sus derechos al recurrente, protegiendo asimismo la institucionalidad europea. Se aporta, en cuanto a la afectación de terceros (como documento número 4) una declaración firmada por el Sr. Jordi Solé, candidato proclamado electo en el Acuerdo impugnado, en el que muestra su acuerdo con las acciones emprendidas para la adopción de las medidas cautelares. Se aduce asimismo que no puede soslayarse que se afecta a lo decidido democráticamente por casi un millón trescientos mil electores que han visto alterado el resultado de su elección al impedirse al cabeza de lista ostentar su escaño.

En el otro extremo de la ponderación aduce los efectos de una sentencia del Tribunal Supremo cuyos criterios de interpretación son los establecidos por la sentencia del TJUE y cuyos efectos son, cuando mínimo, por el momento dudosos. En una valoración de los intereses encontrados considera que debe llevar a adoptar las medidas cautelares solicitadas.

CUARTO.- En diligencia de ordenación de 7 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 al magistrado ponente y se forma pieza separada de medidas cautelarísimas.

QUINTO.- En la audiencia del día 9 de enero de 2020, la Sala deliberó y votó la resolución del incidente.

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

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- 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 señor Oriol Junqueras i Vies que concurren las circunstancias de especial urgencia que exige el artículo 135 de la LJCA.

Venimos declarando en múltiples pronunciamientos [por todos, Auto de 16 de octubre de 2019 (cautelares 380/2019), 16 de enero de 2017 (Rec. 4/2017) o de 27 de mayo de 2019 (Rec. 212/2019)] 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 es, por definición, rápida, pero se adoptan 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.- La especial urgencia se funda, en lo esencial, en que el próximo día 13 de enero de 2020 el señor Junqueras desea asistir a la próxima sesión plenaria del Parlamento Europeo, en condición de miembro. Sostiene que en ejecución de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) de 19 de diciembre de 2019 [(C- 502/20019) (ECLI:EU:C:2019:1115)] se va a tomar nota de su condición de eurodiputado con efectos de 2 de julio de 2019 y que, si no revertimos la eficacia del acuerdo de la Junta Electoral Central antes de esa fecha, se mantendría la vulneración de los derechos del recurrente que sostiene que se ha producido y se está produciendo de forma constante y permanente.

La estimación de esa pretensión como riesgo que ha de quedar a salvo durante la tramitación del proceso debe hacerse, según se desprende de lo establecido en forma expresa en el párrafo inicial del art. 130.1 LJCA después de efectuar una ponderación circunstanciada de todos los intereses en conflicto.

TERCERO.- El propio recurrente avanza esa ponderación en el fundamento cuarto de su escrito. Nos pide la suspensión de la ejecutividad del acuerdo de la Junta Electoral Central de 3 de enero de 2020 y que se comunique dicha suspensión al Parlamento Europeo en las formas que solicita por entender acreditado que dicho acuerdo, además de la urgencia que hemos destacado, vulnera su derecho fundamental al sufragio pasivo, el derecho al sufragio activo de casi un millón trescientos mil electores y la protección institucional del mismo Parlamento Europeo. Aporta, en cuanto a los intereses de terceros afectados, un documento, que se acepta en este momento como principio de prueba, en el que el candidato señor Jordi Solé, que resulta proclamado en el acuerdo que se impugna, manifiesta que no se opone a la suspensión.

Razona que nos hallamos ante una ponderación en la que, junto a los intereses de singular relieve expuestos, hay que situar, en el otro lado de la balanza, una sentencia penal del Tribunal Supremo cuyos efectos considera por el momento dudosos.

CUARTO.- La existencia de dicha resolución condenatoria determina que no podamos dar lugar a la petición del recurrente. Es preponderante en este momento la circunstancia objetiva de que se ha dictado la sentencia firme 459/2019, de 14 de octubre recaída en la Causa especial 3/20907/2017, dictada por la Sala Segunda, de lo Penal, del Tribunal Supremo (ECLI:ES:TS:2019:2997) que condena a don Oriol Junqueras a pena privativa de libertad de trece años de prisión.

En una ponderación de intereses es obligado dar preferencia con carácter abstracto a una sentencia penal firme, máxime si ha sido dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo [Vid. por todos, Autos de 4 de diciembre de 2017 (medidas cautelares 652/2017) 19 de diciembre de 2016 (medidas cautelares 4553/2016) o 20 de diciembre de 2010 (Medidas cautelares 515/2010)], sin que la enerven los argumentos que se esgrimen por el recurrente.

Es evidente que esta circunstancia no es favorable a los intereses del recurrente, pero se fundamenta en circunstancias objetivas que no vulneran los derechos fundamentales que se invocan (STC 144/1999, de 22 de julio, FJ 9), no resultan contrarias al artículo 3 del Protocolo 1 del CEDH (por todas, sentencia Ždanoka c. Letonia, de 16 de marzo de 2006, §115) ni al Derecho de la Unión Europea.

QUINTO.- Tampoco apreciamos que la denegación de esta medida vulnere el Derecho de la Unión a la luz de lo que resulta de la propia sentencia, ya citada, del TJUE de 19 de diciembre de 2019 (§§ 88; 91-93). Tampoco enerva nuestra apreciación la queja de que se habría vulnerado la prejudicialidad penal, ya que la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo es firme, el incidente de nulidad de actuaciones no es suspensivo, salvo que se acuerde lo contrario (artículo 241 LOPJ) y lo que está pendiente de resolución por la Sala Segunda es la respuesta a una cuestión prejudicial de interpretación planteada por la misma Sala Segunda al margen de la causa principal (§ 30 de la repetida sentencia del TJUE 19 de diciembre de 2019). La alegación de apariencia de buen Derecho tampoco puede tener acogida,

dada nuestra reiterada doctrina sobre ella (Auto de 28 de septiembre de 2017(Rec. 528/2017).

SEXTO.- La prevalencia obligada a la jurisdicción del orden penal impiden a esta Sala adoptar decisiones que pudieran interferir en la ejecución de una Sentencia penal firme o entorpecer la eficacia de sus pronunciamientos.

Los demás argumentos que se esgrimen por el recurrente exceden del ámbito propio de unas medidas cautelarísimas por lo que no deben ser examinadas en este momento. Todo ello sin perjuicio de que les demos respuesta al resolver en forma definitiva esta pieza de suspensión, en la que vamos a dar traslado a la representación de la Junta Electoral Central.

SÉPTIMO.- No procede hacer pronunciamiento de costas, por no haberse ocasionado ninguna actuación procesal de contrario.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y por la potestad que nos confiere la Constitución.

LA SALA ACUERDA:

No ha lugar a la adopción de la medida solicitada con el carácter de cautelarísima e *“inaudita parte”* por la representación de don Oriol Junqueras i Vies. Ordenamos que prosiga la tramitación del incidente conforme a lo establecido en el art. 131 y siguientes de la ley reguladora de este orden jurisdiccional. Dése traslado por cinco días al representante de la Junta Electoral Central, en el momento en el que se persone.

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



Recurso Nº: 5/2020