

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<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 23 de enero de 2020.

Esta Sala, con la composición arriba indicada, ha visto la solicitud de medida cautelar formulada por el **Procurador don Javier Fernández Estrada**, dirigido por los **Letrados don Gonzalo Boye Tuset 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 don 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 OTROSI 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 comparecido como parte demandada la Junta Electoral Central representada y defendida por el Letrado de las Cortes Generales y de dicha Junta. Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

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 Tuset y doña María Isabel Elbal Sánchez, formula en nombre y representación del Excmo. Sr. don Joaquim Torra Pla

recurso contencioso-administrativo para la protección de los derechos fundamentales contra resolución de la Junta Electoral Central (en adelante JEC) 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».

Se hace constar que el Acuerdo es firme en vía administrativa y que contra el mismo cabe recurso contencioso-administrativo ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo en el plazo de dos meses desde su notificación [artículo 12.3 a) de la LJCA]

**SEGUNDO.-** Tras una exposición de los antecedentes que han llevado a la adopción del acuerdo de la JEC que se impugna, invoca el recurrente como vulnerados los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 23.1 y 23.2 CE, en relación con el artículo 3 del Protocolo 1 del CEDH y el artículo 25 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Todo ello lo pone en relación con los artículos 14, 16.1, 20 y 21 CE y, dice, "cualesquiera otros

derechos conexos con los anteriores”. También invoca derechos reconocidos en los artículos 24 y 25 CE, relativos al derecho a la tutela judicial efectiva, juez ordinario predeterminado por la Ley, proceso con todas las garantías, presunción de inocencia o doble instancia penal. Se recuerda que la presunción de inocencia está sujeta hoy al derecho de la Unión Europea, en particular a la Directiva 2016/343 (UE), de 9 de marzo, extremo sobre el que se vuelve con posterioridad, y se anuncia que la Sala debería plantear cuestión prejudicial al TJUE sobre la interpretación de dicha Directiva, así como cuestión de inconstitucionalidad respecto de los artículos 6.2 y 6.4 LOREG.

En una exposición de los argumentos que fundamentan el recurso, previa a la demanda (artículo 115.2 LJCA), se critica en forma muy extensa el acuerdo impugnado, al que se achaca que incurriría en confusión por vincular inelegibilidad con incompatibilidad, sosteniendo que sólo durante el proceso electoral pueden las Juntas Electorales apreciar si en un candidato concurre causa de inelegibilidad porque, se defiende, nadie que haya sido elegido puede devenir inelegible.

Sostiene el recurrente que, a su entender, la JEC sería incompetente en forma manifiesta para enjuiciar las eventuales situaciones de incompatibilidad de los diputados del Parlamento de Cataluña. El régimen de incompatibilidades es una cuestión ajena al Derecho electoral y el acuerdo impugnado habría incurrido en desviación de poder y sería nulo. Afirma con énfasis que “se pretende desvirtuar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para obtener el resultado que se pretende: usurpar las competencias que sólo corresponden al Parlamento de Cataluña” (sic).

Habría vulneración de los derechos a la defensa y a la asistencia letrada, por insuficiencia de los plazos concedidos en la vía administrativa electoral e indefensión.

**TERCERO.-** En otrosí digo se 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 (expediente 251/628) le ocasionaría un efecto grave e irreparable no sólo al recurrente sino también a la Cámara en su conjunto, a los Diputados del Parlamento de Cataluña y al conjunto de los ciudadanos de Cataluña a los que representa que lo eligieron como diputado en las elecciones al Parlamento de Cataluña de 21 de diciembre de 2017.

El Acuerdo de la Junta Electoral Central de 3 de enero de 2020 pretende dejar sin efecto la credencial de diputado al recurrente al ordenar a la Junta Provincial de Barcelona que declare, considera que ilegalmente, la vacante del escaño del recurrente, y ordena expedir la correspondiente credencial al siguiente candidato de la lista por la que el recurrente concurrió a las elecciones al Parlamento de Cataluña de 21 de diciembre de 2017.

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 de forma "*tan groseramente ilegal*" (sic) la competencia para enjuiciar las situaciones de incompatibilidad de los parlamentarios o para declarar el cese de éstos, 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 sentencias del Tribunal Constitucional la STC 28/1984, de 28 de febrero, la STC 7/1992, de 16 de enero, estimatorias de recurso de amparo, AATC 981/1988 y 54/1989, cuyas circunstancias detalla, con cita de 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, llegando a invocar 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- que habría 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 la vulneración de la presunción de inocencia, en relación con la citada Directiva UE, del Parlamento europeo y del Consejo 2016/343, de 9 de marzo.

La denegación de la medida cautelar solicitada, dice, vulneraría los derechos fundamentales ya invocados.

Concluye que considera obligada la adopción de las medidas que pide porque la usurpación de competencias por la JEC es evidente y nunca se ha atribuido a la Junta Electoral Central el enjuiciamiento de las incompatibilidades de los parlamentarios, ni ésta se había creído nunca competente para ello, haciendo mención a los votos particulares formulados contra el Acuerdo de 3 de enero de 2020.

**CUARTO.-** 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 Electoral 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 Auto de 10 de enero de 2020 se aceptó la abstención de la Magistrada de la Sala Excma. Sra. Doña Pilar Teso Gamella, por la causa 7ª del artículo 219 LOPJ, y se llamó en su sustitución al Excmo. Sr. don José Luis Requero Ibáñez. Se acordó asimismo no dar lugar a la adopción de la medida solicitada con el carácter de cautelarísima, ordenando que prosiguiese la tramitación del incidente conforme a lo establecido en los artículos 131 y ss. de la LJCA, para lo que se dio traslado por cinco días al representante de la Junta Electoral y al Ministerio Fiscal.

**SEXTO.-** En escrito registrado el 17 de enero de 2020 formula alegaciones el Ministerio Fiscal.

Aborda en primer lugar la incompetencia de la JEC que se aduce por el recurrente y hace suyos los argumentos del voto particular presentado frente al Acuerdo que se impugna, en los que también se apoya el actor en su pretensión cautelar. Entiende que las causas de inelegibilidad del artículo 6.2 LOREG sólo podrían ser apreciadas por la JEC hasta el momento en que los candidatos adquieren la condición de electos; cuando, como ocurre en este caso, se produce una *inelegibilidad sobrevenida*, la competencia para apreciarla no correspondería, según el Fiscal, a la JEC sino al Parlamento de Cataluña, dado que el interesado ha alcanzado ya un status pleno de representación. La distribución sucesiva de competencias que defiende encontraría acomodo en el artículo 160 LOREG que, en el contexto de las Cortes Generales, atribuye la apreciación de las incompatibilidades a las propias Cámaras parlamentarias. Sigue apoyándose en la argumentación de los vocales discrepantes del Acuerdo y sostiene que la regulación de una materia en la LOREG no implica que todo lo relativo a ella quede incluido en la esfera de competencia propia de la Administración electoral, considerando que la única razón por la que dichas materias se regulan en la LOREG es porque así lo exige el artículo 70.1 CE. Rechaza la evidencia de la diferenciación por razón de su naturaleza, en que se apoya el acuerdo impugnado, *entre causas de inelegibilidad sobrevenidas que devienen incompatibilidades parlamentarias* en sentido estricto, en las que se trataría de la mera prohibición de ejercicio simultáneo de la actividad parlamentaria y otra actividad diferente pública o privada. La diferenciación que inspira el acuerdo impugnado no llevaría, según el Fiscal, a la solución automática de atribuir la competencia sobre *las inelegibilidades transformadas en incompatibilidades* a la JEC porque el artículo 6.4 LOREG no fija esa competencia, la STC 155/2014, en la interpretación que defiende, no la sostiene exactamente y una aproximación literal a los apartados 2 y 4 del artículo 6 LOREG no excluye que el régimen procedimental de apreciación no deba o pueda ser el que corresponde a las incompatibilidades en sede parlamentaria según el reglamento del legislativo autonómico.

Supuesto que, por cierto, y aun cuando no se trate de una cuestión especialmente relevante en el informe del Ministerio Público, presenta dos características destacables: *i)* frente a la mera privación *automática* del escaño que contempla el art. 6.2, el procedimiento de privación del cargo o empleo público en este caso especial se asemeja mucho más a la *mecánica* de las incompatibilidades, puesto que el afectado tiene la ocasión de *optar* voluntariamente por retractarse o apartarse de forma expresa de su posición de defensa o identificación con los fines de los partidos políticos ilegalizados; y *ii)* en su proyección teleológica, la norma se circunscribe exclusivamente al contexto de la lucha contra el terrorismo, según se desprende de la exposición de motivos de la L.O. 3/2011, no existiendo a juicio de esta Fiscalía –en contra de lo que afirma la JEC- fundamento explícito alguno, s.e.u.o., para vincular esa reforma legal al “*fenómeno de corrupción política existente en ese momento*”, sin perjuicio de que el alcance literal del texto legal pueda permitir la (legítima) reconstrucción de la *voluntas legis* al margen o más allá de la *voluntas legislatoris*.

Concluye que en este aspecto el debate es lo suficientemente abierto y complejo como para que pueda rechazarse *a limine* el recurso como manifiestamente infundado.

Considera más frágil el escrito de interposición respecto de otros aspectos como la incompetencia específica de la Junta Provincial de Barcelona, la insuficiencia de los plazos para ejercitar la defensa, la falta de imparcialidad de los miembros de la JEC o la inaplicabilidad del 6.2 b) LOREG en el caso de los diputados del Parlamento de Cataluña (apartado 2.7 del escrito), pero cree que estos extremos incluyen líneas de debate que podrían eventualmente conducir a una notable complicación -en el sentido de complejidad procesal- del procedimiento y entiende que permite atisbar una controversia de contenido constitucional.



Subraya que no hay ningún precedente exacto de aplicación del artículo 6 LOREG y cree que, a diferencia de lo que dispone el artículo 224 LOREG para el Parlamento Europeo, ninguna norma de la Ley electoral habilita expresamente a la JEC para declarar vacante un escaño y proceder de propia autoridad a la sustitución de su titular.

Entiende que hay *periculum in mora* porque, aunque formalmente es reversible la situación en el supuesto de que la pretensión fuera estimada, no se excluye por completo la ineficacia práctica del recurso si se vincula el concepto de *eficacia* procesal a la configuración temporal por definición de uno de los derechos en su dimensión de *permanencia* en un cargo representativo al que se accede por sufragio universal.

Con arreglo a lo expuesto concluye, que no se opone a la medida cautelar de suspensión solicitada por el recurrente.

**SÉPTIMO.-** En escrito de 17 de enero de 2020 formula alegaciones el Letrado de las Cortes Generales y de la Junta Electoral Central.

Aclara que, pese a lo sostenido por la actora, la JEC no inhabilitó al Sr. Torra sino que se limitó, tras estimar un recurso contra una resolución de la Junta Electoral Provincial de Barcelona, a declarar la consecuencia jurídica que dimana del artículo 6.2 b) LOREG como consecuencia de la sentencia no firme dictada por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 19 de diciembre de 2019. Dicha sentencia, que figura en el expediente, le impuso, 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, por tiempo de un año y seis meses, como autor de un delito de desobediencia tipificado en el art. 410.1 del Código Penal. Dicho precepto está incluido en el Título Noveno del Código Penal, cuya rúbrica es la de «*delitos contra la Administración pública*», lo que implica que el recurrente incurre en la causa de inelegibilidad prevista en el citado artículo 6.2 b) de la LOREG.

El mantenimiento de la efectividad del acuerdo de la JEC recurrido no crea una situación irreversible: si la Sala estimase la ilegalidad del acuerdo lo anularía como hizo en el asunto resuelto por la sentencia 844/2019, de 18 de junio (Rec 252/2018). No hay *periculum in mora* porque no existe la irreversibilidad exigida. Tampoco puede aducirse que, aunque no se produzca irreversibilidad, habría una reparación tardía que podría perturbar el funcionamiento de la institución parlamentaria al privar temporalmente del escaño al interesado, porque esa situación siempre se va a producir en los supuestos de aplicación del artículo 6.2 de la LOREG e, incluso, en otros supuestos de actos parlamentarios que supongan la pérdida del escaño del diputado. Su aceptación supondría la aplicación automática de la suspensión cautelar cuando se trate de recursos de representantes electos contra actos que reconozcan o declaren la pérdida del mandato representativo, con la consiguiente inversión del principio de ejecutividad de los actos administrativos, en contra de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (ATC 143/1992, de 25 de mayo, FJ 1, reiterado por el ATC 124/2012, de 18 de junio, FJ 1).

La Ley Orgánica 3/2011 modificó la LOREG para incluir entre los supuestos de inelegibilidad la condena por sentencia judicial, aunque no fuera firme, a penas de inhabilitación absoluta o especial o suspensión de empleo o cargo público, por "*delitos contra la Administración Pública*", lo que se funda en la necesidad de que los gestores públicos gocen de la confianza y del respeto de los ciudadanos (STC 151/1999, FJ 3).

El interés general que debe prevalecer en este caso reside en la aplicación de la ley basada en las circunstancias objetivas de la condena por un delito por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, con las consecuencias jurídico-electoral que la LOREG establece para esos supuestos. En el presente caso, la condena por desobediencia al Presidente de la Generalitat de Cataluña no es una cuestión de escasa relevancia, como parece dar a entender la representación del recurrente, dado el rango de la autoridad que cometió el delito, el momento en el que se produjo —inmerso en un proceso electoral- y la naturaleza del mismo, que entra dentro del supuesto declarado por la doctrina

del Tribunal Constitucional como de destrucción de la naturaleza misma de la función representativa (ATC 2/2018, de 22 de enero, FJ 2 y STC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2).

Tampoco concurre apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris*, como muestra la literalidad del artículo 6.2 b), en relación con el artículo 6.4 de la LOREG que, de forma indubitada, declara que las condenas mediante sentencia, aunque no sea firme a penas de inhabilitación o suspensión del derecho de sufragio pasivo por delitos contra la Administración Pública son causas de inelegibilidad y también de incompatibilidad, como apreció la reciente sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo 438/2019, de 1 de abril, en el recurso de casación 5590/2017.

La resolución tampoco vulnera el Convenio Europeo de Derechos Humanos ni, en particular, su artículo 3 del Protocolo I del CEDH. Como subrayó la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de marzo de 2006, en el caso *Zdanoka c. Letonia* (apartado 115), en doctrina reiterada posteriormente por la Sentencia de 7 de diciembre de 2010 (caso *Acción Nacionalista Vasca c. España*) la doctrina del TEDH en lo referente al derecho de sufragio pasivo se limita en lo esencial a verificar la ausencia de arbitrariedad en los procedimientos internos tendentes a privar a una persona de la elegibilidad. Como es notorio, no hay aquí ningún rasgo de arbitrariedad sino la aplicación de la consecuencia «*ope legis*» establecida en la Ley Electoral respecto de condenas impuestas por los tribunales penales en los delitos que recoge en su artículo 6.2 b).

La cuestión objeto del voto particular referente a la competencia de la Junta Provincial de Barcelona o enalzada de la JEC es una cuestión de fondo del recurso, pero el acuerdo se apoya en el artículo 19.1 I) LOREG que atribuye a la JEC una competencia que es inherente o necesaria a la de expedir las credenciales, siendo una competencia que se mantiene durante todo el mandato de los electos. Las causas de inelegibilidad del artículo 6.2 LOREG sobrepasan el ámbito del proceso electoral estricto por mandato del artículo 6.4 LOREG

tienen eficacia ex lege (STC 144/1999, de 22 de julio), son de una naturaleza muy diferente a las incompatibilidades parlamentarias ordinarias (SSTC 7/1992, 144/1999 y 55/2014) y no permiten que el representante electo pueda elegir entre el cargo inelegible y el mandato representativo.

Esta naturaleza de incapacidad electoral absoluta es lo que justifica la intervención de las Juntas Electorales a diferencia de lo que sucede en las incompatibilidades parlamentarias en las que es la Cámara legislativa correspondiente la que debe declararlas. Lo que hizo la Junta Electoral Central en la resolución impugnada no es, como sostiene la parte recurrente, inhabilitar al Sr. Torra sino declarar la consecuencia automática de la pena impuesta mediante la resolución judicial adoptada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Fue dicha resolución judicial la que creó esa inelegibilidad sobrevenida que fue después declarada por la Junta Electoral Central.

Ello explica también que estas causas puedan no aparecer en los reglamentos parlamentarios —como sucede con el Reglamento del Parlamento de Cataluña- sin que por ello pueda entenderse que no resulta aplicable a los miembros de esa Cámara. Su aplicación es indubitada puesto que es la LOREG —materia con reserva reforzada de ley orgánica (art. 81.1 CE)- la que lo establece y esta previsión es aplicable a las elecciones autonómicas, en virtud de lo dispuesto en su disposición adicional primera de la citada Ley Electoral.

**OCTAVO.-** Por diligencia de ordenación de 20 de enero de 2020 se dio traslado al Magistrado Ponente para deliberación y fallo del incidente de medidas cautelares, procediéndose la deliberación y fallo del incidente, que tuvo lugar el 22 de enero de 2020.

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** En el Auto dictado en esta pieza el pasado 10 de enero de 2020 nos pronunciamos sobre la naturaleza de las medidas cautelares, con referencia a otras resoluciones que no es necesario reiterar [por todos Auto de 16 de julio de 2018 (cautelares 252/2018)].

La pretensión que se formula es la de suspender la eficacia del acuerdo firme de la JEC de 3 de enero de 2020 que aplica al recurrente, en su literalidad, el artículo 6.2 b) de la LOREG que, desde su reforma por la LO 3/2011, de 28 de enero, dispone que son inelegibles:

*«Los condenados por sentencia, aunque no sea firme, por delitos de rebelión, de terrorismo, contra la Administración Pública o contra las Instituciones del Estado cuando la misma haya establecido la pena de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo o la de inhabilitación absoluta o especial o de suspensión para empleo o cargo público en los términos previstos en la legislación penal» (cursivas nuestras).*

Consta en autos que el recurrente ha sido condenado por la sentencia no firme de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 149/2019, de 19 de diciembre, como autor responsable de un delito de desobediencia, tipificado en el artículo 410 del Código penal, cometido por autoridad o funcionario público, a una pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electivos de ámbito local, autonómico, estatal o europeo, así como para el desempeño de funciones de gobierno en dichos ámbitos por tiempo de un año y seis meses.

El acuerdo que se quiere suspender durante la pendencia del proceso aprecia que esta sentencia integra el supuesto de hecho del artículo transcrito 6.2 b) LOREG, porque el tipo penal está incluido en el Título IX del Código Penal, cuya rúbrica es la de delitos contra la Administración Pública y considera que el recurrente ha devenido inelegible. El artículo 6.4 LOREG establece que «las causas de inelegibilidad lo son también de incompatibilidad» y, en consecuencia, el Acuerdo declara que concurre en don Joaquim Torra i Pla la

causa de inelegibilidad sobrevenida del citado artículo 6.2 b), que deviene en incompatibilidad sobrevenida y deja sin efecto su credencial de Diputado electo al Parlamento de Cataluña en las elecciones celebradas el 21 de diciembre de 2017 y ordena a la Junta Provincial de Barcelona que expida la credencial al siguiente candidato de la lista correspondiente, que es la de *Junts per Catalunya*.

**SEGUNDO.-** El recurrente nos pide en la pieza que planteemos cuestión de inconstitucionalidad respecto de los artículos citados, pero la Sala no alberga dudas en este momento sobre la regularidad constitucional de los preceptos que se mencionan.

La aplicación combinada de ambos preceptos de la LOREG ha sido considerada e interpretada, en la sentencia de esta Sala 438/2019, de 1 de abril (casación 5590/2017) en la que se razonó, con amplia cita de jurisprudencia constitucional, que la concreción de supuestos que se produjo en el año 2011 con relación a la reforma operada en la LOREG por la Ley orgánica 1/2003, de 10 de marzo, que ya preveía la inelegibilidad de condenados por sentencia aunque ésta no fuera firme, estaba dirigida a una mayor protección de las instituciones públicas, haciendo emerger una orientación más cercenadora respecto a condenados a la pena de inhabilitación especial de empleo o cargo público, por la ejemplaridad social exigible a quien ejerce función pública, máxime si es representante de los ciudadanos (STC 151/1999, de 14 de septiembre, FJ 3 y Fallo). A la luz de lo expuesto, entendemos que no procede ahora el planteamiento de cuestión.

El recurrente y el Fiscal argumentan sobre la doctrina de nuestra sentencia y sostienen que no serviría para resolver la integridad del debate que se plantea en este proceso, pero esa cuestión afecta al fondo del asunto, que no cabe prejuzgar en este juicio preliminar.

Sí es necesario destacar que la sentencia citada 438/2019, de 1 de abril, también priva de consistencia a la invocación de los derechos reconocidos en

los apartados 1 y 2 del artículo 23 CE, en relación con el artículo 25 del PIDCP. El artículo 6.2 b) LOREG, aplicado en este caso, parte del supuesto de que una resolución jurisdiccional condenatoria, aunque no sea firme, altera la relación representativa y la extingue por ministerio de la Ley, lo que enerva la invocación de los derechos (artículo 23.1 y 23.2 CE) citados.

Es obvio decir que desde su entrada en vigor la LOREG se aplica con pleno respeto al principio de igualdad del artículo 14 CE, como exige el artículo 8.1 de la misma. Debemos reiterar lo que ya dijimos en el Auto dictado en esta pieza el 10 de enero de 2020: los preceptos de la LOREG en cuestión se encuentran dentro del margen de maniobra que el Protocolo 1 del CEDH concede a los Estados (por todas, sentencia *Tatjana Ždanoka c. Letonia* (Gran Sala), de 16 de marzo de 2006 § 115). Por otra parte, no entendemos en qué medida se han podido ver afectadas las libertades ideológicas, de expresión y reunión del recurrente y tampoco se razona en su escrito al respecto.

**TERCERO.-** Los efectos desfavorables de que se queja el recurrente dimanen, conforme a lo expuesto, de las consecuencias jurídico-electoral que la LOREG atribuye a una sentencia penal condenatoria, aunque no sea firme.

No es el Acuerdo impugnado el que priva al recurrente de su credencial de Diputado sino una sentencia penal condenatoria a la que dos preceptos de la LOREG, cuya constitucionalidad no cuestionamos en este momento, atribuyen a la misma. Es claro así que se enervan también los alegatos que se esgrimen respecto de los efectos penales de la cuestión, que no son de discutir en este orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Por ello no apreciamos consistencia en la vulneración de derechos fundamentales propios de la dimensión penal del caso que se alegan y que se enumeran además en forma imprecisa, como el derecho a la legalidad penal, al juez ordinario predeterminado por la ley, a la presunción de inocencia o a la doble instancia penal. Los aspectos penales del caso quedan fuera del ámbito de este recurso por lo que debemos desestimar, en el estado actual del debate, la petición que también se nos hace de plantear una cuestión prejudicial al TJUE y, por



inconsistencia, la vulneración de todos los derechos fundamentales que se aducen con esa vertiente, de los que debe gozar sin duda el recurrente en el orden jurisdiccional correspondiente.

**CUARTO.-** Descartadas ya esas cuestiones es posible abordar las quejas reiterativas sobre una supuesta actuación intempestiva, sesgada, indebida o parcial que se formulan contra la Junta Electoral Central. Son claramente inconsistentes y sólo pueden excusarse en una visión benévola de extralimitaciones en el ejercicio del derecho de defensa.

La Administración electoral es uno de los ejes sobre los que se articula el sistema electoral (STC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 2) y tiene la finalidad de garantizar un régimen de elecciones libres, consustancial a nuestro Estado social y democrático de Derecho, en el que los poderes emanan del pueblo español en quien reside la soberanía nacional (arts. 1.1 y 1.2 CE). Ha afirmado la STC 83/2003, de 5 de mayo, que dicha finalidad permite comprender la reserva de ley orgánica que rige muy intensamente en materia de procedimiento electoral (desde la clásica STC 72/1984, de 14 de junio, FFJJ 2, 3, 5 y Fallo) y que las normas que regulan la composición de las distintas Juntas Electorales (arts. 9 a 11 de la LOREG) se separen manifiestamente de lo que es ordinario de los órganos de la Administración General del Estado. Precisamente, por la misión trascendental que la LOREG encomienda a las Juntas Electorales estos órganos de la Administración electoral -desde la Junta Electoral Central hasta las de Zona- están judicializados en forma muy decisiva siendo todos sus miembros inamovibles durante los periodos para los que son elegidos, sin guardar, obviamente, relación alguna de dependencia con la Administración [Vid., por todas, STC 83/2003, de 5 de mayo (FJ 5) y las que en ella se citan]. No se aprecia que el recurrente haya visto vulnerados sus derechos o que haya sufrido una indefensión material por brevedad del plazo, que no justifica, por la intervención de la Junta Provincial de Barcelona o de la JEC en su asunto.



**QUINTO.-** La JEC, que es Administración Electoral permanente (artículo 9.1 LOREG), cuenta entre sus funciones la de expedir las credenciales en caso de vacante por fallecimiento, incapacidad o renuncia, a tenor del artículo 19.1 l) LOREG. En este caso se trata de que el recurrente ha devenido inelegible electoralmente en forma sobrevenida [artículo 6.2 b) en relación con el artículo 6.4 LOREG] y la atribución de potestad que hemos señalado parece suficiente en esta apreciación preliminar para no acoger en sede cautelar los extensos esfuerzos argumentales que se emplean para justificar una supuesta incompetencia de la JEC y de la Junta Provincial de Barcelona. Se trata de una cuestión en la que la misma cita cruzada de precedentes jurisprudenciales, en apoyo de tesis claramente contradictorias, demuestra que se afecta al fondo del recurso. En este momento procesal la JEC se nos presenta como el órgano «ad hoc» que ostentaba competencia para actuar, y debía hacerlo además funcionalmente como consecuencia del recurso interpuesto ante ella contra el Acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Barcelona.

La correlación de la incompatibilidad sobrevenida con las causas de inelegibilidad nos resulta clara en el tenor literal de los artículos 6.2 b) y 6.4 LOREG, sin olvidar la descripción que hace el FJ 5, §§ 7 a 9, de la STC 62/2011, de 5 de mayo, sobre la reforma de la LO 3/2011, por seguir el ejemplo que propone el Fiscal, aunque entendemos que no respalda su tesis. Sobre la extensión de dicha reforma a los delitos contra la Administración Pública remitimos de nuevo a lo que se expresa en la sentencia de esta Sala 438/2019, de 1 de abril, tantas veces citada.

**SEXTO.-** Lo expuesto, además de enfocar adecuadamente el debate, sirve a la valoración circunstanciada de los intereses en conflicto del artículo 130.1 LJCA. Consideramos que el interés general que debe prevalecer es ahora el que está presente en la sentencia condenatoria ya citada a la que los artículos 6.2 b) y 6.4 LOREG conectan las consecuencias jurídico-electorales que aprecia el acto recurrido. En este momento, ofrece una apariencia de buen Derecho contraria a la suspensión, sin que ello suponga en modo alguno prejuzgar el fondo del asunto.

No cabe olvidar, respecto de los alegatos sobre la supuesta no aplicabilidad de los artículos 6.2 b) y 6.4 LOREG al Parlamento de Cataluña, la especial reserva de ley orgánica que se atribuye a la LOREG desde la ya citada STC 72/1984, de 14 de junio, ex artículo 70 de la CE. Por su propio carácter orgánico y por lo que dispone en forma clara la Disposición adicional 1ª.2 LOREG nos resulta en esta apreciación cautelar que la LOREG es aplicable aquí y que en los aspectos que se discuten enerva por principio que se le oponga, en nuestro sistema de fuentes del Derecho, la normativa contradictoria que se invoca. Como resulta obvio esta cuestión también afecta, salvo la apreciación preliminar que acabamos de efectuar, a la cuestión de fondo del recurso.

**SÉPTIMO.-** Se ha insistido por el recurrente en la existencia de «*periculum in mora*», pero tampoco la apreciamos. En la hipótesis de una sentencia estimatoria de anulación del acuerdo de la JEC podría añadirse un pronunciamiento de anulación de la expedición de la credencial expedida por la Junta Electoral Central al sustituto del señor Torra, como lo demuestra la Sentencia de esta Sala 844/2019, de 18 de junio, (Rec. 252/2018). Un fallo estimatorio sería ejecutable, por lo que la mora procesal no hace perder su finalidad al recurso.

La alegación de que sería insuficiente una sentencia tardía en que insiste el recurrente, y también acoge el Fiscal, tampoco puede prosperar porque implica cuestionar la constitucionalidad de la norma con otros argumentos. Los razonamientos expuestos sobre el fundamento que nos merece la pretensión impiden, dado el tenor literal del artículo 6.2 b) LOREG, que podamos aceptar una especie de aplicación automática de protección cautelar de todas las pretensiones que se formulen desde el punto de vista de la insuficiencia de una estimación tardía. Como bien razona el Letrado de la Junta Electoral Central, entendidas así las medidas cautelares tendrían como consecuencia la inaplicación práctica de las causas de inelegibilidad previstas en los apartados a) y b) del artículo 6.2 LOREG ya que, una vez concedida la protección cautelar,

bastaría dilatar la tramitación del recurso hasta la finalización de la legislatura. Por lo demás la Sala está en condiciones de resolver sobre el fondo en un plazo razonable.

La Ley orgánica 3/2011 modificó la LOREG incluyendo entre los supuestos de inelegibilidad la condena por sentencia judicial, aunque no sea firme, a penas de inhabilitación absoluta o especial o suspensión de empleo o cargo público por delitos contra la Administración Pública, lo que hemos apreciado que tiene fundamento en la necesidad de que todos los gestores públicos gocen de la confianza y el respeto de los ciudadanos (STC 151/1999, de 14 de septiembre, FJ 3). Acceder a la pretensión cautelar que se pide por la simple mora procesal supondría la inaplicación práctica de preceptos legales vinculantes de cuya regularidad constitucional no hemos dudado y a los que todos los poderes públicos estamos vinculados.

**OCTAVO.-** Procede condenar en las costas del incidente a la parte recurrente que lo ha promovido, al ser desestimadas todas sus pretensiones (artículo 139.1 LJCA). Al amparo de lo establecido en el apartado 4 del citado artículo 139, las limitamos, por todos los conceptos, a la cantidad máxima de 600 euros, con exclusión del IVA, si fuere procedente.

#### **LA SALA ACUERDA:**

No ha lugar a la adopción de la medida cautelar de suspensión de la eficacia del Acuerdo de la Junta Electoral de 3 de enero de 2020 (expediente 251/628), solicitada por la representación del Excmo. Sr. don Joaquim Torra i Pla. Con costas.

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

