

Auto de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2019 (rec.245/2019)

Encabezamiento

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección: CUARTA

Auto núm. /

Fecha del auto: 09/07/2019

INCIDENTE DE EJECUCION Num.: 1

Procedimiento Nº: REC.ORDINARIO(c/a)-245/2019

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excma. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo

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

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

Transcrito por:

Nota:

INCIDENTE DE EJECUCION Num.: 1

Procedimiento Num.: REC.ORDINARIO(c/a) - 245/ 2019

Ponente: Excma. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo

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 Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente

D. Jorge Rodriguez-Zapata Perez

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Jose Luis Requero Ibañez

En Madrid, a 9 de julio de 2019.

Ha sido ponente la Excma. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo.

HECHOS

PRIMERO.- La representación procesal de don Rafael, presentó el día 12 de junio a las 19:09 horas escrito registrado bajo el número de recurso 245/2019 en el que interesa que se suspenda el Acuerdo de 10 de junio de 2019 en lo que se refiere al inciso que deniega la publicidad de la sesión del 13 de junio de 2019.

SEGUNDO.- Por Auto de fecha 13 de junio de 2019 se acordó no haber lugar a la suspensión cautelarísima solicitada por don Rafael.

En el fundamento quinto del citado auto se acordó la apertura de pieza separada para la imposición de una multa.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de 19 de junio de 2019 se forma la pieza separada de multa, y se da traslado al recurrente, a la Junta Electoral Central y al Ministerio Fiscal por plazo común de diez días para alegaciones. Lo que han efectuado la representación procesal de don Rafael, el Letrado de las Cortes Generales y de la Junta Electoral Central y el Fiscal, en sus respectivos escritos, con el resultado que consta en autos.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- *Acuerdo de apertura de pieza separada para la imposición de una multa.*

Al denegar la medida cautelarísima en el recurso 245/2019 se dispuso que " *sin embargo conforme al art. 11 LOPJ y 247 LEC, de aplicación supletoria en la LJCA (disposición final primera) se reputa contrario a la buena fe procesal la presentación de una solicitud el 12 de junio a las 19:09 frente a un acto que tendrá lugar el 13 de junio cuando según la copia del Acuerdo cuestionado fue notificado el propio 10 de junio de 2019 al representante de la Coalición electoral recurrente. Se acuerda la apertura de pieza separada para la imposición de una multa*".

SEGUNDO.- *Las alegaciones de las partes.*

1. El Ministerio Fiscal interesa la imposición de la multa en razón de la temeridad de la conducta desarrollada al pretender una publicidad no prevista de la actuación de la Junta Electoral Central que se contrae a una mera operación aritmética prevista en el art. 224 LOREG que no altera los resultados del escrutinio público, (art. 223 en relación con el 103.2 LOREG) así como por el abuso a la buena fe procesal que supone la presentación de la solicitud en el momento más propicio para generar una

complicación adicional.

2. En un sentido análogo se pronuncia el letrado de las Cortes Generales y de la Junta Electoral Central que adiciona que el representante de la Coalición Lliures per Europa y de los candidatos recurrentes presentó el día 13 de junio un escrito a las 11.21 horas interesando no diese comienzo la sesión prevista por haber presentado una petición de medida cautelarísima el día anterior.

3. El recurrente opone una serie de consideraciones:

A) Que la Sala no presenta garantías de imparcialidad e independencia de conformidad con el Derecho de la Unión (*art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*):

i) En razón de los escritos en prensa, diario La Razón, del Magistrado Sr. Jose Luis Requero Ibañez que tacha a los recurrentes de "delincuentes",

ii) En razón del contenido del *ATS de 5 de mayo de 2019* en que se afirma que la Administración Electoral viene actuando desde hace más de cuarenta años con pulcritud y eficacia.

iii) En razón de las conclusiones generales del Abogado General Tanchev en los asuntos acumulados 585/18, 624/18, 625/18, dado el papel del poder legislativo en la elección de los miembros del Consejo General del Poder Judicial que, luego en España, elige a los Magistrados del Tribunal Supremo.

B) Reputa arbitrario que se le imputen prácticas contrarias a la buena fe procesal, rechaza lo consignado en el fundamento segundo del auto iniciador de esta pieza separada.

i) Esgrime que el *ATS de 5 de marzo de 2008 (recurso 172/2008)* fue dictado ese día en relación con un Acuerdo del 3 de marzo respecto un debate a celebrar el propio día 5. También invoca el *ATS de 21 de mayo de 2014 (recurso 377/2014)*.

ii) Añade que se pretende aplicar el *art. 247 LEC* como alternativa a la no imposición de costas

iii) Invoca desconocimiento preocupante por el Tribunal de los estándares internacionales en materia electoral con invocación de la *STS de 21 de febrero de 2007 (recurso 214/2003)*, *26 julio de 2004 (recurso 193/2004)*.

iv) Concluye que la Junta Electoral Central ha negado copia de las actas de escrutinio a la recurrente y que algunas Juntas Electorales Provinciales, o no han contestado o se han negado a darle copia electrónica del escrutinio general.

TERCERO.- *Cuestiones previas a la decisión sobre la multa y ajenas al proceso incidental.*

Resulta ajeno a esta pieza incidental y cuestión nueva el argumento sobre la actuación de Juntas Electorales Provinciales o de la Junta Electoral Central no referida a la sesión determinante de la solicitud de medidas cautelarisimas.

Tampoco es materia de esta pieza el pretendido desconocimiento de la Sala de

la materia electoral ni las pretendidas deficiencias de nuestro sistema electoral.

No debe ser tan defectuoso cuando ha permitido, como es público y notorio, la alternancia de partidos en el poder ejecutivo como consecuencia de los resultados legislativos mediante la transformación de los votos en escaños con escasa conflictividad tanto ante la jurisdicción ordinaria en materia electoral, la contencioso-administrativa, como ante la constitucional pues el competente para conocer del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el art. 53.2 es el Tribunal Constitucional.

No obstante, se adiciona que esta Sala ha intervenido de forma imparcial e independiente en las escasas ocasiones en que su actuación ha sido demandada a lo largo de las últimas décadas amparando a los distintos solicitantes cuando así era preciso con la interpretación de la LOREG, 5/1985, de 20 de junio y los derechos tutelado en la Constitución de 1978.

Un ejemplo reciente lo constituyen los tres *ATS de 5 de mayo de 2019, 159/19, 160/19, 161/19*, resolviendo sobre la competencia para conocer de los acuerdos de la Junta electoral Central de 28 y 29 de abril de 2019 donde no figuraban como candidatos proclamados a las elecciones al Parlamento Europeo los Sres Hipolito y Rafael y la Sra Mariana, en que en el punto CUARTO se dijo:

"En efecto, habida cuenta de las muy especiales circunstancias en las que nos encontramos, no puede esta Sala limitarse a las anteriores consideraciones sino que debe añadir cuanto sigue.

El derecho de sufragio pasivo es un derecho fundamental que el *art. 23 de la Constitución* reconoce a todos los ciudadanos españoles, por tanto, también a los señores Hipolito y Rafael, y a la sra. Mariana, de manera que sólo cabe excluir de su ejercicio a quienes conforme al art. 6.2 de la LOREG se encuentren incursos en causa de inelegibilidad. Entre las que allí se prevén no figura la de hallarse en rebeldía, como se encuentran los recurrentes. Así, pues, en cuanto ciudadanos españoles tienen derecho a presentarse como candidatos en las próximas elecciones al Parlamento Europeo. Es doctrina reiterada la que subraya que las causas de inelegibilidad deben ser interpretadas restrictivamente y que las dudas en esta materia deben ser resueltas de la manera más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales."

O desestimando, por no alcanzar las irregularidades observadas en los escrutinios generales de las Juntas Electorales Provinciales que habían sido impugnados ante las mismas y luego contra el acuerdo de proclamación de electos al Parlamento europeo efectuado por la Junta Electoral Central: *STS de 26 de julio de 2004 (recurso 193/2004)* . O fijando la distinción entre error de hecho y de derecho en la *STS de 21 de febrero de 2007 (recurso 214/2003)* .

La Sala entiende que su designación por el Consejo General del Poder Judicial no altera su independencia e imparcialidad con invocación del punto 71 de las Conclusiones Generales del Abogado General Tanchev en los asuntos acumulados 585/18, 624/18 y 625/18, justamente invocados por la parte recurrente en que refleja que "*La Commission admite qu' en principe, l'implication d' un organe politique dans le processus de nomination des juges n' est pas, en soi, susceptible d' affecter l'indépendance ou l' impartialité des juges nommés*" con remisión a la nota 35. En esta nota 35 consta que la Comisión de la Unión Europea invoca la *STEDH de 25 de marzo de 1992, asunto Campbell et Fell/Royaume Uni*.

Debe adicionarse que es notorio que en la República Federal Alemana los jueces federales derivan de la Richterwahlausschuss (Comisión de elección judicial) formada por 16 ministros de los Länder o Estados federados y 16 miembros del Bundestag o Parlamento Federal. Y más publicitado por los medios de comunicación social lo constituye el sistema desarrollado en los Estados Unidos en que la facultad de nombrar a los Justices/Magistrados de la Corte Suprema y a su Presidente a través de los jueces federales se atribuye al Presidente de los Estados Unidos tras el asentimiento del Senado una vez celebrados los correspondientes "hearings" ante el Comité de Asuntos Judiciales.

No parecían, en cambio, muy acordes con las normas de nuestro entorno los *Art. 70 , 71 , 72, sobre el Poder Judicial, incluyendo los nombramientos, de la Ley 20/2017, de 8 de septiembre* , denominada de transitoriedad jurídica y fundacional de la República, declarada inconstitucional por *STC 124/2017, de 8 de noviembre* .

Respecto a los alegatos que formula sobre el Magistrado Sr. Requero Ibañez no procede argumentación alguna ya que finalmente no interesa su recusación. Y, en cuanto a su eventual abstención, es notorio que ha venido conociendo, al formar parte de la Sección desde hace más de cinco años, de múltiples recursos sin que haya sido cuestionada su imparcialidad, mediante la oportuna recusación .Tal es el caso de la *STS de 21 de mayo de 2019* que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de D. Hipolito contra el Real Decreto 942/2017, de 27 de octubre, por el que se acordó su cese como Presidente de la Generalitat de Cataluña en virtud de las medidas autorizadas el 27 de octubre de 2017 en aplicación del *artículo 155 de la Constitución* y de las *SSTS de 4 de marzo , 12 de marzo , 16 de mayo , 26 de febrero de 2019* (*recursos 659/17 , 658/17 , 22/18 , 725/17*).

CUARTO.- *La imposición de multa por mala fe procesal.*

Sobre la mala fe se pronunció el ATS de la Sala especial del *art. 61 LOPJ* de 18 de septiembre de 2013 (recurso 6/2013), con criterio luego reiterado en el *ATS de 28 de junio de 2016 (recurso 3/2016)* en el sentido de afirmar que "La mala fe se puede apreciar, precisamente, al ejercitar pretensiones carentes de todo fundamento, como oportunamente cita el Ministerio Fiscal en su informe, en armonía con la doctrina jurisprudencial sobre el alcance de los conceptos de temeridad o mala fe, que ha seguido una línea continua a partir de multitud de sentencias de *esta Sala. Así, lo expuesto en la S.T.S. 37/2006* , con cita de numerosos precedentes, que nos dice que "*aunque no hay un concepto o definición legal de temeridad o mala fe se suele entender por esta Sala, como pauta general, que tales circunstancias han concurrido cuando la pretensión ejercida carezca de toda consistencia y que la injusticia de su reclamación sea tan patente que deba ser conocida por quien la ejercitó*" ; añadiendo la *STS 842/2009* que la temeridad o la mala fe pueden aparecer en cualquier momento de la causa."

Cada caso es distinto a los demás por lo que no resulta apropiada la invocación del *ATS de 5 de marzo de 2008 (recurso 172/2008)* estimando unas medidas cautelarísimas ordenando que un debate se realizara en horas de máxima audiencia respecto un Acuerdo de la Junta Electoral Central del 3 de marzo anterior. Al no existir lexnet en tal momento se desconocen los momentos exactos de presentación y de notificación del Acuerdo de la JEC. Otro tanto acontece con el esgrimido *ATS 21 de mayo de 2014 (recurso 377/2014)*).

Y en el caso de autos es evidente que hay mala fe y temeridad en la presentación de la solicitud de medidas cautelarísimas escasas horas antes de la celebración de un acto de la Junta Electoral Central notificado con más de 48 horas de antelación respecto de la aplicación de unas normas sobre las que no ha habido modificaciones esenciales en los más de 35 años que llevan en vigor.

Tal actitud dificultaba la toma de decisión de la Sala por la premura.

Se estima oportuno, en razón de las circunstancias y antecedentes (*art. 554.2 LOPJ*), imponer la multa de 3.000 euros por constituir justamente un grado medio dentro de los máximos y mínimos que faculta la LEC entendiendo el litigio como de cuantía indeterminada.

Nada tienen que ver las costas cuya regulación en la *LJCA, art. 139* , tras la reforma operada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, viene a copiar el *art. 394 LEC* mediante la implantación de una versión más limitada del principio del vencimiento con las multas por incumplimiento de la buena fe procesal. Además, en la pieza de medidas cautelarísimas no había más parte que la recurrente.

Los conceptos que integran las costas se encuentran enumerados en el *art. 241. 1 LEC* mientras la multa por incumplimiento de la buena fe procesal concierne a todos los intervinientes en los procesos, tal cual señala el *art. 247 LOPJ* .

QUINTO.- En consideración a lo previsto en el *apartado 4º del artículo 247 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , dese traslado de esta resolución y de la solicitud de medidas cautelarísimas al Colegio de Abogados de Madrid.

SEXTO.- Conforme al *artículo 247.5 de la LEC* , las sanciones impuestas al amparo de este artículo se someten al régimen de recursos previstos en el Título V del Libro VII de la Ley Orgánica del Poder Judicial

SÉPTIMO.- *Costas.*

No hay méritos para un pronunciamiento sobre costas en este momento, *art. 139 LJCA* .

LA SALA ACUERDA:

La imposición de una multa de 3.000 euros a la parte aquí recurrente, don Rafael.

Dése traslado de esta resolución y de la solicitud de medidas cautelarísimas al Colegio de Abogados de Madrid.

Contra el anterior acuerdo, al haberse dado ya audiencia a las partes, procede recurso de alzada, en el plazo de cinco días, ante la Sala de Gobierno de este Tribunal.

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