



Roj: **STS 996/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:996**

Id Cendoj: **28079130042020100075**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **25/05/2020**

Nº de Recurso: **243/2019**

Nº de Resolución: **547/2020**

Procedimiento: **Recurso ordinario**

Ponente: **CELSA PICO LORENZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

REC.ORDINARIO(c/a)/243/2019

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: 243/2019

Ponente: Excm. 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

Sentencia núm. 547/2020

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. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 25 de mayo de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso administrativo n.º 243/2019, interpuesto, por el procedimiento jurisdiccional de los derechos fundamentales, por Coalición Electoral Lliures Per Eruopa (JUNTS), representada por el procurador don Noel Alain De Dorremochea Guiot y defendido por el letrado don Gonzalo Boye, contra el Acuerdo de la Junta Electoral Central de 10 de junio de 2019, por el que se deniega la publicidad de la sesión de la Junta Electoral Central de 13 de junio de 2019.

Ha sido parte demandada, la Junta Electoral Central y el Partido Político Vox, representados respectivamente por el Letrado de las Cortes Generales y de la Junta Electoral Central don Manuel Delgado-Iribarren García-Campero y por la Procuradora María del Pilar Hidalgo López.

Ha comparecido el Ministerio Fiscal.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito de 12 de junio de 2019, el procurador don Noel de Dorremochea Guiot, en representación de Coalición Electoral Lliures Per Europa interpuso recurso contencioso-administrativo contra dicha resolución.



La Sala lo tuvo por interpuesto por diligencia de ordenación de 19 de junio de 2019, requiriendo a la Junta Electoral Central la remisión del expediente administrativo y que practicara los emplazamientos previstos en el artículo 49 de la Ley de la Jurisdicción.

SEGUNDO.- Por escrito de 25 de junio de 2019, al amparo de lo establecido en el artículo 116.3 de la LJCA, el Letrado de las Cortes Generales y de la Junta Electoral Central solicitó la inadmisión del recurso. Por providencia de 27 de junio de 2019 se da traslado al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas para alegaciones.

Por auto de 19 de julio de 2019 la Sala acordó. *«Proseguir las actuaciones, poniendo de manifiesto el expediente y concediendo plazo para presentar la oportuna demanda.»*

TERCERO.- Por escrito de 31 de julio de 2019 la representación procesal de Coalición Electoral Lliures Per Europa solicita la acumulación del presente recurso a los que se siguen en esta Sala con los números 2/248/2019 y 2/249/2019. Por diligencia de ordenación de 5 de agosto de 2019 se da traslado a las partes para alegaciones.

Por auto de 22 de agosto de 2019 la Sala acordó: *«Que no procede la acumulación solicitada del presente recurso a los recursos contencioso- administrativos 248/2019 y 249/2019 interpuestos contra el mismo acuerdo.»*

CUARTO.- Por diligencia de ordenación de 4 de septiembre de 2019 se alzó la suspensión acordada por resolución de 5 de agosto de 2019 y se hizo entrega al representante procesal de Coalición Electoral Lliures Per Europa para que formalizara la demanda. Trámite evacuado por escrito de 25 de septiembre de 2018 en el que, después de exponer los hechos y fundamentos que estimó pertinentes, solicitó a la Sala que:

«se dicte sentencia estimatoria en la que:

- Se declare la nulidad de la Resolución del Presidente de la Junta Electoral Central de 10 de junio de 2019 (expediente n.º 109/181) por el que se rechaza la solicitud de publicidad de la sesión convocada para el 13 de junio de 2019 en la que se procedió a la proclamación de electos en las elecciones al Parlamento Europeo del pasado 26 de mayo de 2019;

- Se declare que se ha vulnerado el derecho fundamental de los recurrentes a unas elecciones libres con las debidas garantías comprendido en los artículos 39 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y 23 de la Constitución Española, en relación con el artículo 3 del Protocolo n.º 1 del Convenio de Roma y el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el derecho a la igualdad de trato reconocido en los artículos 20 y 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en el artículo 14 de la Constitución, todo ello en relación con los demás derechos expresados en la demanda.

- Se condene a la demandada a estar y pasar por estas declaraciones.

- Se condene en costas a la parte demandada.»

Por primer otrosí digo, interesó el recibimiento a prueba. Por segundo pidió el trámite de conclusiones. y por tercero, manifestó que:

«en caso de que decida no estimar directamente la demanda por albergar dudas sobre la vigencia, alcance o interpretación de Derecho de Funcionamiento de la Unión Europea, viene obligada a plantear las correspondientes cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por hallarnos en un ámbito material en que resulta de aplicación el Derecho de la Unión (en los términos señalados por esta Excm. Sala en su Auto de 1 de marzo de 2017), de conformidad con la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de octubre de 1982 en el asunto Cilfit (asunto C-283/81).»

Y solicitó que, en caso de que la Sala no estimase directamente la demanda, se remitan al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las cuestiones prejudiciales que señala en su escrito.

Por Cuarto otrosí, pidió la abstención del Magistrado Excmo. Sr. don José Luis Requero Ibáñez, por hallarse incurso, dijo, en las causas de abstención previstas en el artículo 219.1.9 y 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

QUINTO.- El Letrado de las Cortes Generales y de la Junta Electoral Central don Manuel Delgado-Iribarren García-Campero, evacuando el traslado conferido, contestó a la demanda mediante escrito de 15 de octubre de 2019, en el que después de exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, termina suplicando que se desestime íntegramente el recurso, con condena en costas a la parte recurrente.

Por primer otrosí, interesó que no se opona a la prueba documental solicitada, a pesar de que la parte actora no ha detallado mínimamente la justificación de alguna de esas actas requeridas.

Por otrosí segundo, solicitó. «*que se rechacen por impertinentes las pruebas testificales solicitadas, pues nada tienen que ver con el objeto del recurso.*»

Y, por tercero, interesó que se inadmita la solicitud de plantear diferentes cuestiones prejudiciales, «*por resultar improcedentes, al tratarse de un problema de Derecho nacional y no de Derecho comunitario europeo, según se desprende tanto de la normativa aplicable como de las resoluciones de los Tribunales europeos, en los términos que hemos expuesto con detalle en este escrito.*»

SEXTO.- El Fiscal contesta a la demanda en su escrito de 8 de octubre de 2019, en el que después de exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, solicitó la íntegra desestimación de la demanda y la consiguiente condena en costas de los recurrentes. No interesó el recibimiento a prueba.

SÉPTIMO.- La representación procesal del Partido Político VOX, contesta a la demanda en escrito de 12 de octubre de 2019, en el que después de exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, termina suplicando a la Sala dicte resolución por la que desestime íntegramente el recurso con imposición de las costas causadas.

OCTAVO.- Por auto de 23 de octubre de 2019, se recibió el recurso a prueba, con admisión y práctica de las pruebas propuestas, con el resultado que obra en autos.

NOVENO.- Por escrito de 6 de noviembre de 2019, la representación procesal de Coalición Electoral Lliures Per Europa, interpone recurso de reposición contra el Auto de 23 de octubre de 2019. Por diligencia de ordenación de 8 de noviembre de 2019 se da traslado por cinco días a las demás partes para que puedan impugnarlo.

Asimismo, la representación procesal del Partido Político Vox por escrito de 12 de noviembre de 2019 solicita corrección del citado auto.

Por Auto de 21 de noviembre de 2019 la Sala acuerda:

«Se aclara el auto en el sentido de que se admite como prueba propuesta por Vox el expediente administrativo mas no la fotocopia aportada.

Se desestima el recurso de reposición interpuesto por la representación procesal de Coalición Electoral Lliures Per Europa (JUNTS), contra el auto de 23 de octubre de 2019.»

DÉCIMO.- Por providencia de 2 de diciembre de 2019, se concedió a la parte recurrente el término de diez días para la presentación de escrito de conclusiones, lo que realiza en escrito de fecha 3 de enero de 2020, en el que solicita se dicte sentencia estimatoria de la demanda.

Por diligencia de ordenación de 10 de enero de 2020, se concede, asimismo a las partes demandadas el plazo común de diez días a fin de que presenten escritos de conclusiones, lo que efectuó El Fiscal, por escrito de 21 de enero de 2020, y el Letrado de las Cortes Generales y de la Junta Electoral Central, por escrito de 23 de enero de 2020, con el resultado que obra en autos.

DECIMOPRIMERO.- Declaradas conclusas las actuaciones, por providencia de 27 de febrero de 2020 se señaló para la votación y fallo el día 19 de mayo de 2020 y se designó magistrada ponente a la Excm. Sra. doña **Celsa Pico Lorenzo**.

DECIMOSEGUNDO.- Por escrito de 5 de marzo de 2020, la representación procesal de Coalición Electoral Lliures Per Europa, solicita aclaración de la providencia de 27 de febrero de 2020. Por providencia de 6 de marzo se acuerda la rectificación de la misma.

DECIMOTERCERO.- La representación procesal de Coalición Electoral Lliures Per Europa, por escrito de 6 de marzo de 2020 interpone recurso de reposición contra la providencia de 27 de febrero de 2020. Por diligencia de ordenación de 10 de marzo de 2020 se da traslado a las demás partes para que puedan impugnarlo.

Por auto de 2 de abril de 2020, la Sala acuerda:

«(1.º) Desestimar el recurso de reposición interpuesto por la Coalición Electoral Lliures per Europa (JUNTS) contra la providencia de 27 de febrero de 2020, rectificadora el 6 de marzo de 2020 que señala para el 19 de mayo de 2020 la votación y fallo del presente recurso contencioso-administrativo y confirmar dicho señalamiento.

(2.º) Imponer a la recurrente las costas de su recurso de reposición.»

DECIMOCUARTO.- En la fecha acordada, 19 de mayo de 2020, ha tenido lugar la deliberación del presente recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- Planteamiento del recurso contencioso administrativo y acto impugnado**

La representación procesal de la Coalición electoral Lliures per Europa (JUNTS) interpone recurso contencioso administrativo por la vía del proceso especial de protección de los derechos fundamentales contra la Resolución del Presidente de la Junta Electoral Central de 10 de junio de 2019 que desestima la petición de publicidad de la sesión prevista para el 13 de junio de 2019 en la que se procedió a la proclamación de electos en las elecciones al Parlamento europeo de 26 de mayo de 2019.

La Resolución adoptada por el Presidente de la Junta Electoral Central en sesión del 10 de junio de 2019 responde a la solicitud de la representante general de la coalición electoral Lliures per Europa de que se acuerde la publicidad de la sesión de la Junta Electoral Central de 13 de junio de 2019 en la que se procederá al recuento de los votos a nivel nacional, a la atribución de escaños a las candidaturas y a la proclamación de electos de las elecciones al Parlamento Europeo del pasado 26 de mayo de 2019 en el siguiente sentido:

«No procede a acceder a lo solicitado en la medida en que la sesión de la Junta Electoral Central a la que hace referencia en su escrito se limita a realizar lo previsto en el artículo 224.1 de la LOREG, esto es, al recuento de los votos a nivel nacional en las elecciones al Parlamento Europeo, a la atribución de escaños correspondientes a cada una de las candidaturas y a la proclamación de electos.

A diferencia del escrutinio general que han llevado a cabo las correspondientes Juntas Electorales Provinciales conforme al procedimiento establecido en los artículos 103 a 107 de la LOREG, que constituye un acto de carácter público (art. 103.2 de la LOREG), con participación de los representantes y apoderados de las candidaturas que se presenten (art. 104.1 de la LOREG), y en el que estos pueden hacer observaciones puntuales sobre la exactitud de los datos leídos (art. 103.2 de la LOREG), el previsto en el artículo 224.1 se limita a un puro recuento de los votos y atribución de los escaños conforme a los criterios establecidos en el artículo 216 de la LOREG, acto que se realiza sin participación de los representantes de las candidaturas concurrentes.

En todo caso, las formaciones políticas y los candidatos, si no están conformes con dicho recuento o con la posterior asignación de escaños, podrán interponer el recurso contencioso-electoral previsto en el artículo 109 de la LOREG ante la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo (art. 112.2 de la LOREG).»

El partido recurrente principia su argumentación invocando la aplicabilidad del Derecho de la Unión Europea al presente litigio con cita de la STJUE Delvigne de 6 de octubre de 2015 (derecho de sufragio activo en las elecciones al Parlamento europeo).

A continuación, insiste en su legitimación que afirma cuestiona el ministerio fiscal. Invoca la STS 1 marzo de 2017, 4285/2015, y otros pronunciamientos del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional.

Alega vulneración del derecho a una resolución fundada en derecho que proteja tanto el Derecho interno como el de la Unión. Rechaza que los actos del art. 224.1 LOREG sean operaciones sin participación de las candidaturas.

Luego esgrime vulneración del derecho a unas elecciones libres por sufragio universal directo con las debidas garantías.

Invoca el Código de Buenas Prácticas en materia electoral de la Comisión de Venecia del Consejo de Europa y el requerimiento desde 2011 de la Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, OSCE, acerca de la necesidad de que las reuniones de la Junta Electoral Central se realicen en sesiones abiertas.

Reclama la publicidad del acto en que se llevan a cabo las operaciones electorales a las que se refiere el art. 224.1 LOREG criticando el contenido del ATS de 13 de junio de 2019.

Entiende que los Acuerdos de la Junta Electoral Central adoptados desde 8 de abril de 1994 hasta 14 de abril de 2014 han previsto el carácter público del acto de proclamación mediante la participación de los representantes o apoderados de las distintas candidaturas en consonancia con el art. 8.1. LOREG que impone la transparencia del proceso electoral.

Reputa relevante la publicidad en las particulares circunstancias del presente recurso ante la evidente dificultad de comprobación de la regularidad del escrutinio general de las Juntas Electorales Provinciales. Insiste en la imposibilidad de acceder al contenido de las actas del escrutinio general identificando que alguna Junta Electoral Provincial se ha negado a expedir copia electrónica y otras no han contestado.

Concluye que la negativa de la Junta Electoral Central a la publicidad del acto de recuento de los votos a nivel nacional ha colocado a la coalición en situación de indefensión. Indica que tras los actos de escrutinio general



perdió 6976 votos con respecto al resultado provisional hecho público la noche electoral en que tuvieron lugar actos en los que la coalición recurrente no pudo estar presente por su falta de implantación en el ámbito de la mayoría de las Juntas Electorales Provinciales.

Por ello sigue avanzando en su demanda que el acuerdo es contrario al Derecho de la Unión por vulnerar el art. 39.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales en relación con los límites del art. 52.1. Y también el principio de equivalencia del Derecho de la Unión.

Finalmente entiende que se ha vulnerado el principio de igualdad en la aplicación de la ley en razón de que los observadores internacionales de la OSCE sí han estado presentes en alguna ocasión según consta en el Diario Oficial de las Cortes. También entiende que la falta de publicidad afecta a los partidos minoritarios siendo la Junta Electoral Central un órgano que carece de imparcialidad.

Por último pide la conservación de los actos electorales pues la petición de nulidad no se extendería a la proclamación de diputados electos efectuada por Acuerdo de 13 de junio de 2019 contra la que solo cabría recurso contencioso electoral.

La pretensión aquí ejercitada se dirige a que se declare la nulidad de tal acto y a que se declare que se ha vulnerado el derecho de los recurrentes a unas elecciones libres con las garantías comprendidas en los arts. 39 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 23 CE en relación art. 3.1 del protocolo nº 1 del Convenio de Roma, 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de igualdad de trato reconocido en el art. 14 CE y 20-21 de la Carta.

Para el caso de que se desestime su pretensión interesa el planteamiento de diversas cuestiones prejudiciales sobre la aplicación del Derecho de la Unión en los modelos de actas de proclamación aprobados por la Junta Electoral Central y el acto aquí cuestionado.

Interesa también la abstención del Magistrado Sr Requero por hallarse incurso en la causa prevista en el art. 219.1.9 LOPJ, 10 LOPJ y en caso de duda, planteamiento de cuestión prejudicial sobre si el citado Magistrado presenta garantías de imparcialidad, art. 47.1 de la Carta.

SEGUNDO.- *La oposición al recurso*

1. Del Letrado de las Cortes Generales y de la Junta Electoral Central.

Vuelve a suscitar la inadmisibilidad del recurso por plantearse por un cauce procesal inadecuado confundiendo la naturaleza pública del acto de escrutinio general con las operaciones de recuento, atribución de escaños y proclamación de candidatos electos.

Destaca la poca relevancia de los informes OSCE. Y así en el de 10 de julio de 2019 sobre las elecciones generales de 28 de abril de 2019 ha eliminado la recomendación efectuada en 2015.

Rechaza que se vulnere el principio de transparencia del proceso electoral.

Destaca que no se argumenta cómo se ha menoscabado el derecho de participación política de los candidatos o de la coalición con que se presentaron.

Y que se elude indicar que los Sres. Jesús Ángel y Juan Antonio fueron proclamados Diputados electos al Parlamento Europeo en los puestos 18 y 38 del Acuerdo de 13 de junio de 2019 (BOE de 14 de junio)

Sobre la no coincidencia de los resultados provisionales y los definitivos arguye que los primeros ni tienen en cuenta el voto de los electores residentes en el exterior ni las reclamaciones que puedan resolver las Juntas electorales provinciales y, además, puede haber errores de transcripción.

Reputa impropio y extemporáneo que la sesión de la Junta Electoral Central de recuento nacional de los votos escrutados por las Juntas Electorales Provinciales pueda servir para comprobar lo hecho por éstas. Insiste que la LOREG prevé el momento de cada reclamación.

Adiciona que la estimación del recurso podría conducir al decaimiento de la proclamación de candidatos hasta nueva reunión.

Tras lo anterior defiende la legalidad de la resolución al confundir el recurrente el escrutinio público de las Juntas Electorales Provinciales, arts.- 103 a 107 LOREG, con la operación electoral prevista en el art. 224.1. que se limita al recuento de los votos incluidos en las actas de escrutinio como ya dijo la Sala en ATS 13 de junio de 2019.

Concluye este punto señalando no hubo quebranto del principio de igualdad ya que la sesión a que se refiere el art. 224.1 LOREG fue igual para todas las candidaturas.



Luego recalca que el art. 8 del Acto relativo a la elección de los diputados al Parlamento Europeo remite a las disposiciones nacionales respecto del procedimiento electoral.

Invoca la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de la Unión Europea de 10 de abril de 2003 y dos autos de medidas provisionales.

Rechaza que el art. 224.1 LOREG sea contrario al Derecho de la Unión Europea, así como que lesione el principio de equivalencia.

Por último rechaza el planteamiento de cuestión prejudicial y los alegatos sobre la abstención del Magistrado Sr. Requero.

En conclusiones reitera lo sostenido al contestar la demanda al tiempo que pone de relieve las descalificaciones y comentarios ofensivos sobre las partes y la Sala que debe enjuiciar.

2) Del Ministerio Fiscal

Anticipa que pide la desestimación del recurso para luego abordar el planteamiento de la demanda centrada en las cuestiones sustanciales.

Rechaza la aplicabilidad del Derecho de la Unión Europea en los términos suscitados por la recurrente incluyendo el principio de equivalencia. Niega que existan dos situaciones comparables, una regulada por el Derecho Europeo y otra por el nacional

En aras del principio *pro actione* acepta la legitimación de la recurrente que defiende los derechos de los Sres. Juan Antonio y Jesús Ángel, independientemente de que estos presentaran recursos individuales (ya anticipamos que los mismos se encuentran archivados por haber dejado transcurrir el trámite para presentar la demanda).

Objeta que la invocación de la vulneración de una resolución fundada en Derecho se encuentra huérfana de expresión del derecho conculcado, cuestión esencial en un procedimiento del art. 115.2 LJCA.

Refuta prolijamente la esgrimida vulneración del derecho a unas elecciones libres en la que la recurrente mezcla Derecho con textos encuadrables en *soft law*.

Recalca la diferencia entre el carácter público del escrutinio, art. 103 LOREG y su ausencia en las labores a realizar en el acto contemplado en el art. 224.3 LOREG.

Pone de relieve que cualquier irregularidad habida en el acto del escrutinio y no impugnada en ese momento resultara indetectable en el posterior acto de proclamación de electos.

Invoca la STC 135/2004 respecto a que las dificultades de la coalición para encontrar representantes no se encuentran superada por la entrada en vigor de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Vuelve a insistir en que la actora no indica la norma jurídica infringida por la JEC.

Subraya que es público y notorio que los Sres. Jesús Ángel y Juan Antonio fueron proclamados electos con los votos recibidos y no se ha cuestionado ni la existencia ni el número de votos, ni el derecho de los candidatos elegidos a ocupar su escaño una vez cumplidos los requisitos exigidos por la ley, como establece el art. 23.CE.

Rechaza hubiera lesión del principio de igualdad.

En cuanto al art. 39.2 de la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión destaca que nada añade al art. 23.1 y a la LOREG en su título primero, arts 3.2 y 86.1.

Ya en conclusiones tras volver a negar la lesión de un derecho fundamental invoca el contenido del punto 69 de la Sentencia de 19 de diciembre de 2019 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

3) Del partido político Vox

Indica en primer lugar que los solicitantes de la publicidad fueron los Sres. Juan Antonio y Jesús Ángel lo que debería tenerse en cuenta a efectos de analizar la legitimación actividad de la coalición recurrente.

Mantiene la corrección del acuerdo de la Junta Electoral Central. Reputa claro el art. 224 de la LOREG y la inexistencia de vulneración de derechos.

Añade la firmeza del acta de proclamación del 13 de junio donde se fijaron los candidatos electos.

Por ello coincide con el letrado de la Junta Electoral en sostener la incongruencia del presente recurso en que se impugna la forma de llevar a cabo el acto del recuento mas no el resultado de la reunión del 13 de junio de 2019.



TERCERO.- *Sobre la pretendida imparcialidad que a entender de la Coalición electoral LLiures per Europa recurrente supone causa de abstención del Magistrado don José Luis Requero Ibáñez planteada en el escrito de demanda y en el de conclusiones.*

Es de observar que el citado Magistrado no forma parte del Tribunal que resuelve este recurso en razón de lo establecido en el art. 90.2 LJCA.

El Acuerdo de Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2019, publicado en el BOE de 13 de febrero de 2020, indica que forma parte de la Sección de Admisiones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, conforme al art. 90.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con efectos de enero de 2020 y hasta la misma fecha de julio de 2020.

CUARTO.- *Sobre la pretendida ausencia de imparcialidad de los magistrados que integran la Sección de la Sala en razón de haber sido anulados por la Sala de Gobierno de este Tribunal mediante Autos de fecha 28 de octubre de 2019 los Autos de 9 de julio de 2019 en que este Tribunal imponía una multa a la coalición recurrente y otras dos a los recurrentes Sres. Juan Antonio y Jesús Ángel en las piezas cautelares 246/2019 y 245/2019 (pieza principal 248 y 249 de 2019) en que el objeto del recurso era análogo al aquí objeto de enjuiciamiento.*

Los Sres. Juan Antonio y Jesús Ángel, a que hace mención la coalición electoral recurrente en su demanda, dejaron transcurrir el plazo para formalizar la suya (tras haberse denegado la acumulación por ATS de 22 de agosto de 2019 como reflejan los antecedentes de esta sentencia) en los recursos 248 y 249/2019 por lo que mediante sendos Autos de 14 de noviembre de 2019 se ha declarado caducado el recurso contencioso administrativo.

De entender la parte recurrente que procedía alguna causa de recusación, art. 223 LOPJ, en los Magistrados componentes de esta Sección debía haber procedido a solicitarlo conforme a lo establecido en la LOPJ.

Respecto al amplio catálogo de causas de abstención cuya concurrencia invoca, la Magistrada Ponente explicita que no tiene vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable ni parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado con ninguna de las partes ni con el representante del Ministerio fiscal, art. 219.1. Tampoco ha sido denunciante o acusadora de ninguna de las partes, art. 219.7, ni tiene amistad íntima o enemistad manifiesta con las partes, 219.9 ni menos aún tiene interés directo o indirecto, art. 219.1.10 LOPJ.

QUINTO.- *Improcedencia de planteamiento de cuestiones prejudiciales solicitadas tanto en el suplico de la demanda como las nuevas interesadas en el escrito de conclusiones.*

Hemos de tener en cuenta que el art. 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión europea (antiguo art. 234 del Tratado Comunidad Europea) establece que.

«Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo.»

Dado el tenor del litigio carece de proyección para resolver la pretensión anulatoria el planteamiento de cuestión prejudicial sobre el amplio abanico de cuestiones suscitadas por el partido recurrente.

Estamos ante una cuestión procedimental de Derecho interno.

Así lo recuerda el punto 68 de la Sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de fecha 19 de diciembre de 2019, asunto C-502/2019 que el art. 8 del Acta electoral, adoptada el 20 de septiembre de 1976:

«el procedimiento electoral se registrará, en cada Estado miembro, por las disposiciones nacionales».

Y en el punto 69:

«Se desprende de estas disposiciones, en su conjunto, que, en el estado actual del Derecho de la Unión, los Estados miembros siguen siendo competentes, en principio, para regular el procedimiento electoral y para proceder, al término de este procedimiento, a la proclamación oficial de los resultados electorales. Por su parte, el Parlamento Europeo no dispone de ninguna competencia general que le permita cuestionar la conformidad a Derecho de la proclamación de estos resultados o controlar su adecuación al Derecho de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia de 30 de abril de 2009, Italia y Donnici/Parlamento, C-393/07 y C-9/08, EU:C:2009:275, apartados 55 a 57, 60 y 67)».

La antedicha sentencia es conocida por la coalición recurrente que la invoca con reiteración en su escrito de conclusiones para rebatir alegatos del ministerio fiscal y del letrado de la Junta Electoral Central si bien omite los anteriores puntos.



Y, además, pende ante el Tribunal General de la Unión Europea el asunto remitido por la Vicepresidenta del Tribunal el 20 de diciembre de 2019 de la apelación 646/2019 contra el auto de 1 de julio de 2019 que desestimó la demanda de medidas provisionales de los Sres. Jesús Ángel y Juan Antonio contra la decisión del Parlamento de no tenerles por parlamentarios.

Y, finalmente, por no entenderse necesaria para resolver sobre el Acuerdo cuya nulidad se insta. A mayor abundamiento, al día de la fecha, los candidatos a que se refiere la coalición recurrente en los antecedentes de la demanda forman parte del Parlamento Europeo según informa el propio Parlamento Europeo.

SEXTO.- *Rechazo de la inadmisibilidad del recurso esgrimida por el Letrado de las Cortes Generales y de la Junta Electoral Central.*

Vuelve a insistir el letrado de las Cortes Generales y de la Junta Electoral Central sobre el cauce inadecuado elegido por la coalición electoral recurrente, procedimiento especial de protección de derechos fundamentales, al no estar concernido el art. 23 ni el art. 14 CE pese a su invocación de contrario.

Tal petición ya formulada por el Letrado de las Cortes Generales y de la Junta Electoral Central a la que se adhirieron el Ministerio Fiscal y el partido político VOX fue rechazada por esta Sala mediante Auto de 19 de julio de 2019 en que otras cosas dijo:

«Sí advertimos, sin embargo, una relación entre la pretensión que quiere hacerse valer en este recurso y el derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución, el cual, como es sabido guarda una estrecha relación con el derecho de participación política reconocido en el primer apartado de ese artículo 23 de la Constitución».

No hay razones para un cambio de pronunciamiento a la vista de la argumentación utilizada en la demanda.

SÉPTIMO.- *Aceptación de la legitimación de la coalición electoral recurrente.*

En el reciente ATS de 21 de mayo de 2019, recurso 5/2020 contra un Acuerdo de la Junta Electoral Central se ha dicho que:

«es de general conocimiento que se deben interpretar con amplitud las fórmulas que emplean las leyes procesales en la atribución de la legitimación [Cfr., por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional - STC-15/2012, de 13 de febrero, FJ 3 y STC 144/2008, de 10 de noviembre, FJ 4], porque el contenido esencial y primario del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, y en mayor medida cuando está en juego el acceso a la jurisdicción (STC 29/2010, de 27 de abril, FFJJ 2 a 4 y Fallo), es obtener una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes recurrentes o, en este caso, recurridas.

La alegación y prueba de la legitimación es carga procesal que incumbe a la parte que se la arroga cuando, como ocurre ahora (en el recurso 5/2020), es cuestionada en el proceso [Sentencias de 13 de julio de 2015 (Casaciones 2487/2013 y 1617/2013) y de 14 de septiembre de 2015 (casación 2766/2013)».

Aquí acontece que el Ministerio Fiscal acepta la legitimación de la Coalición electoral Lliures per Europa en defensa de los intereses de los Sres. Juan Antonio y Jesús Ángel (notoriamente integrados en la citada coalición electoral) independientemente de que presentaran recursos individuales mientras el partido político Vox se limita a sostener que debería tenerse en cuenta que el Acuerdo de 13 de junio de 2019 fue dictado a instancia de aquellos.

Dado que el Ministerio Fiscal acepta sin fisuras la legitimación y el partido político Vox no la suscita como causa de inadmisibilidad del recurso vamos a entrar en el fondo.

Ello en aras al principio "pro actione" y la conjunción de interés legítimo de la Coalición electoral Lliures per Europa en los términos del art. 21.1.b) LJCA respecto de sus candidatos Sres. Juan Antonio y Jesús Ángel aunque éstos hubieren dejado caducar el trámite de formalización de la demanda.

OCTAVO.- *No hay razones para modificar lo esencial de los razonamientos del ATS de 13 de junio de 2019 , criticado por la recurrente, y esgrimido por la Junta Electoral Central en que se diferencia el escrutinio ante las Juntas Electorales Provinciales y la suma de los escrutinios consignados en las actas ante la Junta Electoral Central. Los arts. 103.2 y 223.1 de la LOREG.*

i) El escrutinio público ante las Juntas Electorales Provinciales.

La consideración del escrutinio como acto público, conforme al art. 103.2 LOREG engarzado con el art. 104 (reunión de la Junta Electoral con los representantes y apoderados de las candidaturas en la sede del local en que ejerce sus funciones el Secretario) se refiere al escrutinio realizado al tercer día siguiente al de votación por la Junta Electoral que corresponda, en este caso, al ser el procedimiento electoral al Parlamento Europeo,



son las Juntas Electorales Provinciales, tal cual establece el art. 223.1 LOREG en lo relativo a los arts. 103 a 107 LOREG.

Tal acto de escrutinio público cumple así con la garantía de la transparencia y objetividad del proceso electoral y del principio de igualdad consagrado en el art. 8 de la LOREG.

Como recordó el ATS de 13 de junio de 2019 tal acto público, como siempre ha ocurrido desde la recuperación de la democracia, tiene lugar en presencia de los representantes y apoderados de las candidaturas, art. 104 LOREG. Se procede a la apertura de los sobres en que figuren las actas con los resúmenes de votación de cada mesa, art. 105 LOREG, terminándose el escrutinio no más tarde del sexto día posterior al de las elecciones, art. 107 LOREG que notoriamente tuvieron lugar el 26 de mayo de 2019. Y como dice el art. 106 LOREG durante el escrutinio la Junta no puede anular ninguna acta ni voto. Es el art. 108 LOREG el que establece que los representantes y apoderados de las candidaturas disponen de un plazo de un día para presentar las reclamaciones y protestas, o dos días en el art. 223 LOREG.

La STC 80/2002, de 8 de abril denegando un recurso de amparo contra la STS de 28 de febrero de 2001 en su FJ séptimo, reproducido en la STS de 15 de febrero de 2017, recurso 848/2015, recuerda la prolija regulación que lleva a cabo la LOREG de los actos de recuento y de escrutinio y la notable tutela que incorpora en tales actos.

Resultan pues ajenas al acto de recuento de la Junta Electoral Central las hipotéticas vicisitudes no formalizadas ante las correspondientes Juntas Electorales Provinciales. Debe reiterarse que cualquier reclamación e impugnación debe suscitarse ante las mismas sin perjuicio de que resuelva finalmente la Junta Electoral Central, art. 108.3, 223, LOREG.

Nada consta en autos acerca de reclamaciones o protestas de la coalición recurrente. El argumento de ser una coalición electoral sin implantación en todo el territorio español no es elemento enervante para no seguir el procedimiento establecido ni conculcador del principio de igualdad, art. 14 CE, ni tampoco del art. 23 CE.

Justamente esa actividad de escrutinio ante la Junta Electoral Provincial es la que permite subsanar los posibles errores producidos en la noche electoral con los resultados provisionales que se transforman en definitivos a la vista de las actas y las eventuales reclamaciones e impugnaciones realizadas en tiempo y forma que puedan ser estimadas.

Tampoco lesiona el principio de igualdad el hecho de que representantes de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, OSCE pudieran haber asistido a sesiones de la Junta Electoral Central en razón precisamente de su carácter de observador en misión internacional. Y, obviamente, sus recomendaciones carecen de fuerza vinculante mostrándose cambiantes como opone el letrado de la Junta Electoral Central al aducir que en el último informe desapareció lo esgrimido por la coalición recurrente.

ii) El recuento de los votos

La actuación de la Junta Electoral Central, conforme al art. 224 LOREG, se limita a que no más tarde del vigésimo día posterior a las elecciones, recuente los votos a nivel nacional.

Significa que debe proceder la Junta Electoral Central a sumar los escrutinios consignados en las actas a que se refiere el art. 108 LOREG sin que la normativa electoral, dado el carácter meramente formal de sumar los escrutinios, que, sí fueron públicos, establezca que deba tener tal naturaleza de acto público como esgrime la parte recurrente.

Téngase presente que si bien el escrutinio a que se refieren los arts. 103-108 y para las elecciones al Parlamento Europeo el art. 223 LOREG puede ser objeto de impugnaciones, reclamaciones y protestas nada establece respecto del recuento previsto en el art. 224 si bien los resultados generales de la proclamación de electos publicados en el BOE podrán ser objeto del correspondiente recurso contencioso electoral.

Por tanto, el art. 224 LOREG no regula propiamente un escrutinio como sí lo hace el art. 103.2 LOREG respecto a las Juntas Electorales Provinciales y reitera el art. 223 al fijar que, a los efectos previstos en los artículos 103, 104, 105, 106 y 107 de la LOREG, es decir el escrutinio general, las Juntas Electorales competentes son las Juntas Electorales Provinciales.

NOVENO.- Inexistencia de vulneración de Derecho de la Unión Europea incluyendo la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión.

Ya hemos dejado constancia de que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 19 de diciembre de 2019 que concierne a un candidato electo español en las últimas elecciones al Parlamento Europeo perteneciente a otro partido político insiste en que el procedimiento electoral se regirá, en cada Estado miembro, por las disposiciones nacionales.



No hay pues norma de la Unión Europea que regule el procedimiento electoral de las elecciones al Parlamento Europeo por lo que no cabe atribuir a las actuaciones desarrolladas al amparo del art. 224.1 LOREG vulneración del Derecho, sin identificar, de la Unión.

Sentado lo anterior debe declararse que en nada se asemeja la situación enjuiciada en la Sentencia Delvigne de 6 de octubre de 2015, privación del derecho de sufragio activo en las elecciones al Parlamento europeo, al que se refiere el art. 39 de la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea, establecido por la legislación nacional para determinadas condenas penales, esto es el cercenamiento de un derecho esencial, respecto a la situación aquí denunciada, características del procedimiento de recuento de las actas previamente escrutadas. Conviene recordar lo dicho en el citado recurso 650/2013 en sus puntos 25 a 27:

«25. Procede recordar que el ámbito de aplicación de la Carta, por lo que se refiere a la acción de los Estados miembros, se define en su artículo 51, apartado 1, según el cual las disposiciones de la Carta se dirigen a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión (sentencia Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, apartado 17).

26. El artículo 51, apartado 1, de la Carta confirma la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual los derechos fundamentales garantizados en el ordenamiento jurídico de la Unión deben ser aplicados en todas las situaciones reguladas por el Derecho de la Unión, pero no fuera de ellas (véanse las sentencias Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, apartado 19, y Torralbo Marcos, C- 265/13, EU:C:2014:187, apartado 29).

27. Así pues, cuando una situación jurídica no está comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia no tiene competencia para conocer de ella y las disposiciones de la Carta eventualmente invocadas no pueden fundar por sí solas tal competencia (véanse las sentencias Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, apartado 22, y Torralbo Marcos, C-265/13, EU:C:2014:187, apartado 30 y jurisprudencia citada».

Tampoco se evidencia lesión alguna al art. 39.2 de la Carta, derecho de sufragio pasivo, cuyo tenor, como bien dice el Ministerio Fiscal, es similar al art. 23.2 CE de nuestra Constitución. Es así salvo la referencia a que el voto es secreto lo que, en nuestro ordenamiento, figura añadido en el art. 68 de la Constitución para el Congreso, 69.2 respecto del Senado, y art. 140 respecto de los concejales. Todo ello se reitera en el art. 86.1 de la LOREG.

Y finalmente tampoco se vislumbra quebranto del principio de equivalencia del Derecho de la Unión Europea en una regulación que estatuye claramente el carácter público del escrutinio general ante las Juntas Electorales Provinciales como respetuoso con la publicidad y transparencia, así como con el derecho al sufragio pasivo. A tal acto están convocados los representantes y apoderados de las candidaturas para formular las correspondientes impugnaciones y reclamaciones con ocasión de la apertura de los sobres conteniendo las actas de las mesas electorales. Cuestión distinta ostenta el mero recuento de votos en la Junta Electoral Central a la vista de lo remitido por las Juntas Electorales Provinciales en que, de acuerdo, con los arts. 163 y 216 de la LOREG se procede a la atribución de escaños partiendo de los resultados facilitados por las Juntas Electorales Provinciales.

DÉCIMO.- Costas

A tenor del art. 139 LJCA. la Jurisdicción, imponemos al recurrente las costas de este recurso.

A tal efecto, la Sala, haciendo uso de la facultad reconocida en el apartado 4 de ese precepto legal, señala como cifra máxima, a que asciende la imposición de costas por todos los conceptos la de 4.000€ que se fijan en 3.000 euros respecto de la Junta Electoral Central y 1.000 euros respecto del partido político VOX.

Para la fijación de la expresada cantidad se tienen en cuenta los criterios seguidos habitualmente por esta Sala en razón de las circunstancias del asunto, de la dificultad que comporta y de los escritos de contestación de las partes.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

(1.º) Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la Coalición electoral LLiures per Europa (JUNTS) contra la Resolución del Presidente de la Junta Electoral Central de 10 de junio de 2019 que desestima la petición de publicidad de la sesión prevista para el 13 de junio de 2019 en la que se procedió a la proclamación de electos en las elecciones al Parlamento europeo de 26 de mayo de 2019.



(2.º) En cuanto a las costas de este recurso debe estarse a los términos señalados en el último de los fundamentos jurídicos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Ponente de la misma, Doña **Celsa Pico Lorenzo**, hallándose celebrando audiencia pública, lo que como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ