

**T.S.J. CASTILLA-LEON SALA CON/AD
001 - BURGOS**

Modelo: N40010

Equipo/usuario: BPT

N.I.G: 09059 33 3 2019 0000200

Procedimiento: PE RECURSO ELECTORAL 0000004 /2019

Sobre DERECHO ELECTORAL

De D/ña. IZQUIERDA UNIDA UNIDAD POPULAR

Abogado: MARIA TERESA FERNANDEZ PEREZ

Procurador: ALICIA MARTIN MISIS

Contra D/ña. JUNTA ELECTORAL DE ZONA DE SEGOVIA

AUTO

ILMO.SR PRESIDENTE:

EUSEBIO REVILLA REVILLA

ILMOS.SRES.MAGISTRADOS:

JOSÉ MATÍAS ALONSO MILLÁN

BEGOÑA GONZALEZ GARCIA

En Burgos, a diecinueve de julio de dos mil diecinueve.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, ha dictado Auto en el recurso contencioso-administrativo electoral número 4/2019, basándose para ello en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- La parte recurrente solicita:

"la adopción de la medida cautelar de suspensión de los acuerdos de proclamación de Diputados Provinciales, llevada a cabo por la Junta Electoral de Zona de Segovia, en fecha 15 de julio, en tanto en cuanto se sustancie el presente procedimiento".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO- Se interesa la suspensión basándose en los siguientes motivos:

1.- A tal efecto esta parte hace referencia a toda la argumentación expuesta en el cuerpo del presente recurso incidiendo en la trascendencia que el mismo tiene en el resultado electoral, en este caso, en cuanto al a composición de la Diputación Provincial de Segovia.

2.- La adopción de la medida de suspensión garantizaría el cumplimiento, en cualquier caso, de la sentencia que recaiga en los presentes autos, sin que ello suponga la generación de perjuicio alguno, ni a los intereses generales ni a terceros.

SEGUNDO.- Dicho lo cual se ha de indicar que los dos factores a considerar y armonizar en el enjuiciamiento de la suspensión son, por una parte y conforme al artículo 130 de la L.J.C.A., la producción con la ejecución de la pérdida de la finalidad legítima del recurso y, por otro, la medida en que el interés de tercero o los intereses generales exijan la ejecución, para otorgar la suspensión con mayor o menor amplitud según el grado en que ese interés esté en juego.

Sopesar, pues, los intereses en colisión, los públicos o incluso de terceros que demandan la ejecución por imperativo de la eficacia de la actuación administrativa -art.103 de la Constitución- y los privados, que piden la suspensión provisional de lo impugnado en tanto se resuelve el litigio, es el primer paso para resolver sobre la procedencia de la medida de la suspensión.

Si bien tras la publicación de la Ley 29/98 de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto señalando que han de coordinarse ahora los dos criterios esenciales cuales son salvaguardar la finalidad legítima del recurso y de otro la ponderación de intereses.

La medida cautelar de suspensión de la ejecutividad del acuerdo combatido en un recurso contencioso-administrativo tiene como finalidad, como cualquier otra de la misma naturaleza, preservar el principio de efectividad de la decisión judicial, porque la potestad jurisdiccional no se agota con la declaración del derecho sino que se consuma en la consecución del derecho declarado, lo que presupone la facultad de adoptar medidas, garantías o cautelas precisas a fin de preservar la eficacia de lo resuelto.

La razón decisiva para acceder o no la suspensión de la ejecución del acto o disposición, objeto de impugnación en vía Jurisdiccional, se encuentra en la coordinación del aludido principio de efectividad de la tutela judicial con el de la eficacia administrativa, y así lo ha declarado el Tribunal Supremo, recogiendo la doctrina interpretativa de los arts. 122 a 125 de la Ley de esta Jurisdicción establecida, entre otros,

en los Autos de la propia Sala de 10 abril 1986, 21 marzo 1988, 10 abril 1989, 6 y 21 marzo y 17 octubre 1990 y 28 mayo 1991, al resolver, en su S 21 noviembre 1993, el recurso de casación 1012/92 interpuesto por el Abogado del Estado contra un auto en el que el Tribunal de instancia accedió a la suspensión de la ejecución del acto impugnado, expresando que «la naturaleza y finalidad de la suspensión de la ejecutividad del acto administrativo, objeto del recurso contencioso-administrativo, como específica y singular medida cautelar contemplada por la ley durante la tramitación del proceso, exige armonizar 2 principios, cual son el de la efectividad de la tutela judicial (arts. 24,1 y 106,1 CE y arts. 7 y 8 LOPJ) y el de la eficacia administrativa (arts. 103 CE, 45,1, 101 y 116 LPA 1958, 56, 57, 94, 111 y 138,3 de la Ley 30/92, de 26 diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y 122,1 de la LJCA). Uno y otro amparan 2 intereses: el de evitar que, a través de la ejecución del acto impugnado, se causen perjuicios de imposible o difícil reparación y el de impedir el daño a los intereses públicos, que pudieran derivarse de la suspensión de la ejecutividad. La tensión en que aparecen dichos intereses exige ponderar, en cada caso concreto, su preeminencia o prevalencia a fin de dirimir la contraposición de los bienes enfrentados, lo que da lugar a una extremada casuística difícil de reducir a reglas (así sentencia del T.S. de 21/11/1993, R. C. 1012/1992).

TERCERO.- Con mayor precisión, si cabe, se recoge la problemática relativa a las medidas cautelares en Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de febrero de 2013, dictada en recurso de casación 960/2012, ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde:

“CUARTO.- Vistos los anteriores precedentes, y con la finalidad de responder al motivo de casación planteado, debe señalarse que la vigente regulación de las medidas cautelares en el proceso Contencioso-Administrativo de la Ley 29/1998, de 13 de julio (Capítulo II del Título VI) se integra, como se ha expresado, por un sistema general (artículos 129 a 134) y dos supuestos especiales (artículos 135 y 136), caracterizándose el sistema general por las siguientes notas:

1ª. Constituye un sistema de amplio ámbito, por cuanto resulta de aplicación al procedimiento ordinario, al abreviado (artículo 78 LRJCA), así como al de protección de los derechos fundamentales (artículos 114 y siguientes); y las medidas pueden adoptarse tanto respecto de actos administrativos como de disposiciones generales, si bien respecto de estas sólo es posible la clásica medida de suspensión y cuenta con algunas especialidades procesales (artículos 129.2 y 134.2 LRJCA).

2ª. Se fundamenta en un presupuesto claro y evidente: la existencia del *periculum in mora*. En el artículo 130.1, inciso segundo, se señala que “la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso”.

3ª. Como contrapeso o parámetro de contención del anterior criterio, el nuevo sistema exige, al mismo tiempo, una detallada valoración o ponderación del interés general o de tercero. En concreto, en el artículo

130.2 se señala que, no obstante la concurrencia del *periculum in mora*, "la medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero".

4ª. Como aportación jurisprudencial al sistema que se expone, debe dejarse constancia de que la conjugación de los dos criterios legales de precedente cita (*periculum in mora* y ponderación de intereses) debe llevarse a cabo sin prejuzgar el fondo del litigio, ya que, por lo general, en la pieza separada de medidas cautelares se carece todavía de los elementos bastantes para llevar a cabo esa clase de enjuiciamiento, y por que, además, se produciría el efecto indeseable de que, por amparar el derecho a la tutela judicial efectiva cautelar, se vulneraría otro derecho, también fundamental e igualmente recogido en el artículo 24 de la Constitución, cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba.

5ª. Como segunda aportación jurisprudencial ---y no obstante la ausencia de soporte normativo expreso en los preceptos de referencia--- sigue contando con singular relevancia la doctrina de la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), la cual permite (1) en un marco de provisionalidad, (2) dentro del limitado ámbito de la pieza de medidas cautelares, y (3) sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia definitiva, proceder a valorar la solidez de los fundamentos jurídicos de la pretensión, si quiera a los meros fines de la tutela cautelar.

6ª. Desde una perspectiva procedimental la LRJCA apuesta decididamente por la motivación de la medida cautelar, consecuencia de la previa ponderación de los intereses en conflicto; así, en el artículo 130.1.1º exige para su adopción la "previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto"; expresión que reitera en el artículo 130.2 in fine, al exigir también una ponderación "en forma circunstanciada" de los citados intereses generales o de tercero.

7ª. Con la nueva regulación concluye el monopolio legal de la medida cautelar de suspensión, pasándose a un sistema de "númerus apertus", de medidas innominadas, entre las que sin duda se encuentran las de carácter positivo. El artículo 129.1 se remite a "cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia".

8ª. Se establece con precisión el ámbito temporal de las medidas: La solicitud podrá llevarse a cabo "en cualquier estado del proceso" (129.1, con la excepción del núm. 2 para las disposiciones generales), extendiéndose, en cuanto a su duración, "hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en que se hayan acordado, o hasta que este finalice por cualquiera de las causas previstas en esta Ley" (132.1), contemplándose, no obstante, su modificación por cambio de circunstancias (132.1 y 2).

9ª. Por último, y en correspondencia con la apertura de las medidas cautelares, la nueva Ley lleva a cabo una ampliación de las contracautelas, permitiéndose, sin límite alguno, que puedan acordarse "las medidas que sean adecuadas" para evitar o paliar "los perjuicios de cualquier naturaleza" que pudieran derivarse de la medida cautelar que se adopte (133.1); añadiéndose además que la misma "podrá constituirse en cualquiera de las formas admitidas en derecho" (133.3)".

En cuanto al "*fumus boni iuris*" es clara la sentencia 72/2016, de fecha 22 de enero de 2016 del mismo Tribunal Supremo, dictada en recurso de casación 2624/2014, ponente: Excmo. Sra. Dª. Inés Huerta Garicano, que recoge:

"Junto a éstos, cabe tener en cuenta un tercero: la apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris* que, aunque no positivizado en la vigente LJCA, se admite por nuestra jurisprudencia como mero factor para dilucidar la prevalencia del interés a efectos de adoptar una medida, debiendo, en todo caso, concurrir la existencia de daños o perjuicios acreditados por quien

solicita la suspensión (STS de 22 de junio de 2004), y, limitando su utilización a supuestos muy concretos: determinados casos de nulidad manifiesta de actos dictados en ejecución de una disposición general declarada nula, existencia de una sentencia previa que anula el acto o de un criterio jurisprudencial reiterado y contrario al acto recurrido, apreciable ostensiblemente a primera vista, pero no cuando se invoca, como aquí acaece, la nulidad de unos actos que han de ser objeto de valoración y decisión por vez primera (a título de ejemplo, STS de 7 de julio de 2004)".

Esta misma sentencia se refiere al "*periculum in mora*" precisando:

"Nuestra jurisprudencia es unánime al exigir de forma ineludible, para la adopción de toda medida cautelar, que el recurso pueda perder su finalidad legítima, lo que significa que, de ejecutarse el acto recurrido, se crearían situaciones jurídicas irreversibles haciendo ineficaz la sentencia que pudiera dictarse e imposibilitando su ejecución "*in natura*".

CUARTO.- En el presente supuesto se debe considerar que, aun cuando no se ha perdido la media cautela con carácter urgentísimo, es indudable este carácter atendiendo a la fecha de constitución de la Dirección Provincial, por lo que procede resolver esta solicitud sin oír a las otras partes, conforme al artículo 135 de la Ley 29/98.

QUINTO.-No obstante, cabe poner claramente de manifiesto que no procede la adopción de medida cautelar alguna, puesto que no se alega se pueda causar un concreto perjuicio a la parte y por cuanto que el interés público de la ejecución del acto administrativo se impone en este concreto supuesto al interés de la parte. Se debe atender al principio de ejecutoriedad de los actos administrativos conforme al artículo 98 de la Ley 39/2015, por lo que, en principio, no procede la suspensión de la resolución impugnada.

Por otra parte, este criterio es el que ya ha seguido la Junta Electoral Central en su acuerdo de fecha 6 septiembre 2007, referido a la suspensión de la constitución de una Diputación Provincial por la interposición del recurso contencioso-electoral contra la programación de Diputados Provinciales electos.

Aún más, se debe aplicar a la lógicamente el artículo 205.1 de la Ley Electoral General, que dispone:

"Constituidos todos los Ayuntamientos de la respectiva provincia, la Junta Electoral de Zona procede inmediatamente a formar una relación de todos los partidos políticos, coaliciones, federaciones y de cada una de las agrupaciones de electores que hayan obtenido algún Concejal dentro de cada partido judicial, ordenándolos en orden decreciente al de los votos obtenidos por cada uno de ellos.

El proceso de constitución de las Diputaciones deberá aplazarse hasta que se hayan resuelto previamente todos los recursos contencioso-electorales contra la proclamación de concejales electos en los municipios de la provincia.

En el caso de que deban convocarse nuevas elecciones en algún municipio de la provincia, bien por no haberse presentado ninguna candidatura, bien por haberse anulado total o parcialmente el proceso como consecuencia de los correspondientes recursos contenciosos-electorales, no se pospondrá la constitución de la Diputación Provincial, si bien, en el supuesto de que como consecuencia de la celebración de elecciones locales parciales se altere la atribución de puestos en la Diputación Provincial, las Juntas Electorales de Zona deberán realizar las operaciones necesarias para hacer una nueva asignación".

Ya se ha retrasado la constitución de la Diputación hasta que se han resuelto todos los recursos contencioso-electorales contra la proclamación de concejales electos; y la propia ley establece precisamente la solución contraria a la suspensión en el supuesto de tenerse que repetir las elecciones en algún municipio, estableciendo la solución que se deben dar si como consecuencia de esta celebración de elecciones locales parciales se altere la atribución de puestos en la Diputación Provincial. Por tanto, esta es la solución que procede dar al supuesto presente, por una aplicación analógica de este precepto, pues no existe absolutamente ningún otro interés distinto del que se constituya la Diputación que deba considerarse preferente, o al menos no se ha alegado este interés.

Por tanto, no procede adoptar la medida cautelar con carácter urgente y deben seguirse los trámites del artículo 131 la Ley 29/98, si bien dando sólo un plazo de dos días a las otras partes dado el carácter urgente y preferente de este procedimiento electoral.

ÚLTIMO.-No procede hacer especial imposición de costas.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación.

LA SALA ACUERDA:

No ha lugar a la medida cautelarísima de suspensión solicitada, por no apreciarse circunstancias de especial urgencia.

Trámítase el incidente cautelar conforme al artículo 131 de la Ley 29/98, si bien dando el trámite de audiencia por un plazo que no excederá de dos días naturales.

No se hace especial pronunciamiento sobre las costas procesales.

Contra la presente resolución puede interponerse **RECURSO DE REPOSICION** en escrito presentado en la Sala dentro de los CINCO



DIAS siguientes a la notificación y **deberá acompañarse al escrito de interposición del recurso, para su admisión a trámite, justificante, de ser necesario,** de haber ingresado en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" de esta Sección, abierta en Banesto, oficina principal de BURGOS, cuenta 1061, la cantidad preceptiva.

Así por esta nuestra resolución, lo acordamos, mandamos y firmamos, de lo que yo L.A.J. doy fe.