

**JUZGADO DE LO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 2 DE
DONOSTIA**

**DONOSTIAKO ADMINISTRAZIOAREKIKO AUZIEN 2
ZK.KO EPAITEGIA**

TERESA DE CALCUTA-ATOTXA-JUST. JAUREGIA 1-3º PLANTA - C.P./PK: 20012

Tel.: 943-000778

N.I.G. / IZO: 20.05.3-16/000936

Procedimiento / Prozedura: **Materia elector. / Hauteskunde-gaia 308/2016**

SENTENCIA Nº 175/2016

En DONOSTIA / SAN SEBASTIAN, a dos de septiembre de dos mil dieciséis.

VICTOR MORA GASPAR, MAGISTRADO del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de DONOSTIA / SAN SEBASTIAN ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 308/2016 y seguido por el procedimiento especial del art. 49 LOREG, en el que se impugna: ACUERDO DE 29 DE AGOSTO DE 2016 DE LA JUNTA ELECTORAL DEL TERRITORIO HISTÓRICO DE GIPUZKOA.

Son partes en dicho recurso: como recurrente ARNALDO OTEGI MONDRAGON, representado por el/la procurador/a AINHOA KINTANA MARTINEZ y dirigido por el/la letrado/a IÑIGO IRUIN SANZ
; como demandada JUNTA ELECTORAL DEL TERRITORIO HISTORICO DE GIPUZKOA.

El Ministerio Fiscal interviene en defensa de la legalidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por la representación procesal de Arnaldo Otegi Mondragón se presentó el día 1 de septiembre de 2016 recurso contra el acuerdo de la Junta Electoral del Territorio Histórico de Gipuzkoa, de 29 de agosto de 2016, que desestima el recurso de reposición interpuesto frente al Acuerdo de 23 de agosto de 2016 por el que se excluye al recurrente como candidato de la Candidatura de Euskal Herria Bildu (EH Bildu) por el Territorio

Histórico de Gipuzkoa para las Elecciones al Parlamento Vasco de 25 de septiembre de 2016.

SEGUNDO.- De la citada demanda se dio traslado a la Junta Electoral del Territorio Histórico de Gipuzkoa, requiriéndole el emplazamiento de cuantos interesados aparecieran en este procedimiento, y al Ministerio Fiscal, formulando alegaciones este último. Por la Junta electoral del Territorio Histórico de Gipuzkoa se remitió el expediente que ha dado lugar a la resolución objeto de impugnación.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales correspondientes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Comenzaremos por citar la Sentencia del Tribunal Constitucional 85/2003, de 8 de mayo de 2003, que dice lo siguiente, en relación al procedimiento que nos ocupa << *El artículo 49, en relación con el apartado 4 del art. 44, ambos de la LOREG, con respecto a la impugnación de las candidaturas proclamadas por las Juntas Electorales, determina un breve plazo para la interposición del recurso (dos días), y un plazo igualmente breve para que pueda pronunciarse la sentencia, pues obliga a que ésta se dicte "en los dos días siguientes a la interposición del recurso". La brevedad del plazo para interponer el recurso y para resolverlo está en la base de las alegaciones de los recurrentes, que combaten el argumento del Tribunal Supremo según el cual la necesidad de dictar una resolución dentro del plazo establecido en la ley impide de facto el traslado de la demanda y documentos mediante auxilio judicial, pues en tal caso no sería posible que el órgano judicial cumpliera con su obligación inexcusable de dictar la resolución judicial en el plazo antes mencionado.*

Hemos dicho reiteradamente que la brevedad de los plazos no implica per se la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva si con ello se tiende a hacer efectivo el principio de celeridad en el proceso, pues es constitucionalmente inobjetable que el legislador prevea tal reducción en los plazos cuando tal decisión responde a una finalidad razonable y necesaria acorde con los principios que han de regir el procedimiento correspondiente (SSTC 14/1992, de 10 de febrero, FJ 8; 335/1994, de 19 de diciembre, FJ 3; y 130/1998, de 16 de junio, FJ 5).

Pues bien, el proceso electoral es como hemos expuesto anteriormente, en la configuración que le ha dado el legislador, de acuerdo con su naturaleza, un procedimiento extremadamente rápido (SSTC 67/1987, de 21 de junio, FJ 2;

73/1995, de 12 de mayo, FJ 3; 93/1999, de 26 de mayo, FJ 3; y 48/2000, de 24 de febrero, FJ 3) que exige plazos perentorios en todas sus fases, tanto en su vertiente administrativa, como en su vertiente jurisdiccional, y, por lo tanto, requiere de todos los intervinientes (también por supuesto del órgano judicial) una extremada diligencia, puesto que se ha decidido hacer compatible el derecho a la tutela judicial efectiva de las recurrentes, con la necesidad de cumplir los plazos establecidos para, a su vez, cumplir los de la globalidad del proceso electoral correspondiente.

Pues bien, aun partiendo del carácter singular del recurso contencioso-electoral del art. 49.1 LOREG, y de la perentoriedad de los plazos en este precepto establecidos, es lo cierto que los legitimados para impugnar deben, en el mismo acto de interposición del recurso, "presentar las alegaciones que estime pertinentes acompañadas de los elementos de prueba oportunos", y también lo es que, aunque el citado precepto no configura un específico trámite de alegaciones para que los afectados o interesados puedan oponerse a las pretensiones ejercitadas en el recurso, los principios procesales de contradicción y de igualdad de armas procesal, exigen que se confiera un trámite que permita a los interesados (en este caso a las agrupaciones electorales cuyas candidaturas habían sido proclamadas) efectuar las alegaciones que consideren oportunas, y a ellas se acompañan los elementos probatorios en que funden su derecho...>>

En el presente supuesto, en aplicación de la doctrina contenida en la meritada sentencia, se han respetado, no obstante la perentoriedad exigida por la LOREG, los principios de audiencia y contradicción pues, como queda dicho en los antecedentes de hecho de esta resolución, de la demanda se dio traslado a la Junta Electoral del Territorio Histórico de Gipuzkoa, autora del acto impugnado, la cual ha remitido el correspondiente expediente, que queda unido a las actuaciones, así como a cuantos aparecieran como interesados y al Ministerio Fiscal, presentando alegaciones este último.

SEGUNDO.- Sentado lo anterior, ha de anticiparse desde ya que no puede este magistrado apartarse de los razonamientos de las actuaciones recurridas pues, tal y como dice el Tribunal Supremo en su sentencia de 3 de octubre de 1994 , "... cuando la resolución recurrida contiene... un minucioso análisis de razonamientos críticos del recurrente en vía administrativa, y cuando, además de minucioso, dicho análisis tiene la solidez jurídica y conceptual de la que hace gala la recurrida y es de por sí absolutamente convincente y adecuada como solución justa del caso, la simple actitud de reproducir en vía jurisdiccional las alegaciones y argumentos rechazados en la resolución recurrida, sin tratar de impugnar su fundamentación, supone sin duda un vacío de fundamentación del recurso contencioso-administrativo, en

cuanto en él se está impugnando un concreto acto; de ahí que en tales circunstancias baste con hacer propias... las argumentaciones no desvirtuadas para resolver sólo con base en ellas el recurso contencioso- administrativo".

En el mismo sentido ya se había pronunciado el propio T.S. en las sentencias de 9 de marzo y 1 de octubre de 1992 y posteriormente lo han hecho las Salas de lo Contencioso-Administrativo de La Rioja y de Canarias (sede de Las Palmas) en sentencias de 14 de octubre de 1996 y de 25 de marzo de 1998 respectivamente así como el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Contencioso - Administrativo, sección 1ª, en la sentencia nº738/2006, de 26 de diciembre , pronunciada en su recurso nº 420/2004 .

Dicho esto, en primer lugar, ha de desestimarse el motivo invocado por el recurrente, de errónea tipificación de la causa de inelegibilidad del recurrente por cuanto el artículo 4.7 b) de la Ley 5/1990, de 15 de junio de elecciones al Parlamento Vasco, en concordancia con el art. 6.2 de la LO 1/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General, se refiere de forma especial a los condenados por sentencia 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 de derecho de sufragio pasivo, supuesto que concurre en el caso de autos, no resultando, de una interpretación literal del texto normativo referido, necesario que se trate de una condena impuesta por sentencia no firme, dado la conjunción concesiva "aunque" que utiliza la norma analizada.

En segundo lugar, y entrando en el fondo, las alegaciones del recurrente no pueden tener favorable acogida. De un examen pormenorizado del expediente resulta que el recurrente fue condenado por sentencia nº 22/11, de fecha 16 de septiembre de 2011, de la Sala de lo Penal, sección 4ª, de la Audiencia Nacional, dictada en el Rollo de Sala nº 95/09, como autor de un delito de pertenencia a organización terrorista, en grado de dirigente, a las penas de diez años de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo. Recurrida la referida sentencia, la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó la sentencia 351/2012, de 7 de mayo, que revoca parcialmente la anterior, reduciendo las condenas a seis años y medio. Dicha sentencia adquirió firmeza por auto de 23 de mayo de 2012. Por providencia de 24 de enero de 2013, la Sección 4ª de Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en el procedimiento de ejecución de la sentencia 22/11 aprueba "la liquidación de la condena de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de derecho de sufragio pasivo (...) por tiempo de seis años y seis meses, practicada al penado Arnaldo Otegui Mondragón, comenzando a cumplirla el 04/09/2014 y dejándola extinguida el 28/02/2021, de la que se remitirá testimonio al Centro Penitenciario donde se encuentra ingresado". No resulta controvertido por el recurrente que dichas

resoluciones judiciales le fueron notificadas y éste no las recurrió, deviniendo en consecuencia consentidas y firmes. En este sentido resultan de interés los hitos procedimentales que el propio órgano sentenciador en su auto de fecha 18 de enero de 2016 desgrana cuando dice: “Consta en la ejecutoria de referencia que por auto de 23-5-2012 acordamos la firmeza de la sentencia dictada; resolución que fue notificada y no fue impugnada, dictándose decreto de ejecución el 26-7-2012. Asimismo, consta en autos que el 15-1-2013 dictamos providencia ordenando practicar la liquidación de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo e inhabilitación especial para empleo o cargo público, por tiempo de 6 años y 6 meses, impuesta al condenado Sr. Otegui Mondragón, de conformidad con lo establecido por el Tribunal Supremo; resolución que fue notificada a las partes y tampoco fue recurrida. El mismo día 15-1-2013 se emitió la liquidación de la pena últimamente nombrada, con fecha de comienzo el 4-9-2014, porque hasta entonces el penado cumplía pena de inhabilitación absoluta derivada de la ejecutoria nº 130/2007 de la Sección 3ª de esta Sala de lo Penal, y con fecha de cumplimiento el 28-2-2021. Dicha liquidación fue aprobada en proveído de 24-1-2013, y sobre dicha liquidación no se formuló oposición cuando la resolución fue debidamente notificada a las partes, adquiriendo por ello calidad de firmeza”.

Consta, pues, acreditado que el Órgano Judicial competente para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (art. 117 CE) fijó el cómputo inicial y final de la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo impuesta al recurrente, en el curso de un procedimiento de ejecución de una sentencia firme, habiendo gozado en todo momento el recurrente, como razona la Audiencia Nacional en el auto últimamente mencionado, de la información sobre las distintas resoluciones que fueron dictándose en la ejecutoria, entre ellas las referidas a las pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, resoluciones que nunca fueron objeto de recurso cuando fueron notificadas en tiempo y forma. Nos encontramos, por tanto, ante resoluciones que afectan a la esencia de la ejecución penal, cuya competencia se encuentra específicamente atribuida al Tribunal sentenciador (así lo dice sin ambages el Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 12 de noviembre de 2013 cuando afirma que las liquidaciones de condena que resulten procedentes se acordarán en cada caso por el Tribunal sentenciador, oyendo a las partes, siendo susceptibles de recurso de casación ante esa Sala), órgano que ha de ser, pues, el que adopte la decisión sobre si el cómputo de la liquidación de condena se ajusta o no a derecho (en este sentido la Sentencia 42/2012 del Tribunal Constitucional), y que han devenido firmes, puesto que el recurrente se aquietó a las mismas y no las recurrió, por lo que resultan intangibles, so pena de incurrir en la violación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE). En este mismo sentido se pronuncia la STC 108/2012, de 21 de mayo, cuando establece que

la intangibilidad de las resoluciones judiciales se proyecta sobre todas aquellas cuestiones que una resolución judicial firme haya resuelto, conformando así la realidad jurídica en un cierto sentido, pues dicha conformación no puede ser ignorada o contradicha ni por el propio órgano judicial, ni por otros órganos judiciales en procesos conexos.

En definitiva, que, a partir de lo anterior, todo el esfuerzo argumental del recurrente deviene írrito, a los efectos que aquí interesan, toda vez que la privación del derecho de sufragio pasivo representa una cuestión judicialmente agotada, al haberse examinado ante las instancias oportunas, y haber devenido firme y consentida por el propio recurrente, quien no la recurrió cuando tuvo la oportunidad procesal que el ordenamiento jurídico le otorgaba para hacerlo (y argumentos no le faltaban a la vista de las alegaciones esgrimidas en el seno de este procedimiento), debiendo desestimarse, en consecuencia, el presente recurso contencioso especial, sin necesidad de ulteriores argumentaciones.

FALLO

Que debo DESESTIMAR y DESESTIMO el recurso contencioso especial interpuesto por la representación de Arnaldo Otegi Mondragón contra el acuerdo de la Junta Electoral del Territorio Histórico de Gipuzkoa, de 29 de agosto de 2016, que desestima el recurso de reposición interpuesto frente al Acuerdo de 23 de agosto de 2016 por el que se excluye al recurrente como candidato de la Candidatura de Euskal Herria Bildu (EH Bildu) por el Territorio Histórico de Gipuzkoa para las Elecciones al Parlamento Vasco de 25 de septiembre de 2016.

Se resuelve sin costas.

Esta Sentencia es firme y contra la misma no cabe recurso, salvo el procedimiento de amparo ante el Tribunal Constitucional, que deberá solicitarse en el plazo de dos días (art. 49.3 LOREG).

La presentación del recurso de amparo deberá efectuarse directamente ante el Tribunal Constitucional al Fax número 91-544-40-88 o ante el Registro General del Tribunal Constitucional que permanecerá abierto en los términos indicados en el Acuerdo de la Presidencia del Tribunal Constitucional de fecha 2 de agosto de 2016 y publicado en el BOE número 208, de fecha 29 de agosto de 2016.

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el/la Ilmo/a. Sr/a. MAGISTRADO-JUEZ que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.