



Roj: STSJ EXT 1021/2011 - ECLI:ES:TSJ EXT:2011:1021
Id Cendoj: 10037330012011100734

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso

Sede: Cáceres

Sección: 1

Nº de Recurso: 767/2011

Nº de Resolución: 623/2011

Procedimiento: CONTENCIOSO

Ponente: WENCESLAO FRANCISCO OLEA GODOY

Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD

CACERES

SENTENCIA: 00623/2011

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, integrada por los Ilmos. Sres.

Magistrados del margen, en nombre de S.M. el Rey, ha dictado la siguiente:

SENTENCIA NUM. 623

PRESIDENTE:

DON WENCESLAO OLEA GODOY

MAGISTRADOS:

DOÑA ELENA MÉNDEZ CANSECO

DON MERCENARIO VILLALBA LAVA

DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU

DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS

DON JOSÉ MARÍA SEGURA GRAU I

En Cáceres a treinta de Junio de dos mil once.

Visto por la Sala el **Procedimiento Contencioso-Electoral** nº **767/2011**, promovido ante este Tribunal a instancia del Procurador D. Juan Manuel López Ramiro, en nombre y representación de Partido Popular, siendo parte demandada la Junta Electoral de Zona de Castuera (Badajoz) y el Partido Socialista Obrero Español y el Ayuntamiento de Benquerencia de la Serena (Badajoz) recurso interpuesto en la vía del procedimiento especial contencioso-electoral y se suplica por Don Nemesio, en su condición de representante del Partido Popular ante la Junta Electoral de Zona de Castuera (Badajoz), que se declare la nulidad del acto de proclamación de Alcalde del Ayuntamiento de Benquerencia de la Serena (Badajoz), realizada en la sesión constitutiva de dicha Corporación, celebrada el día 11 de junio pasado, en la que se procedió a proclamar para dicho cargo a Don Ricardo, como cabeza de la lista más votada, correspondiente a la candidatura presentada por el Partido Socialista Obrero Español. Siendo la cuantía del recurso indeterminada.

I.ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Por la parte actora se presentó escrito de fecha 14 de junio de 2011, mediante el cual interesaba se tuviera por interpuesto recurso contencioso electoral contra el acto que ha quedado reflejado en el encabezamiento de esta sentencia.

Seguido que fue el recurso por sus trámites, se dio traslado del recurso a las partes demandadas. Por escrito presentado el día 28 de junio, el Partido Socialista Obrero Español formula alegaciones en las que

solicita la desestimación del recurso, declarando la validez de la elección y proclamación de Alcalde efectuada en el Acuerdo de 11 de junio de 2011.

En la misma fecha 28 de junio el Ministerio Fiscal presenta informe solicitando la estimación del recurso contencioso electoral y declarar la nulidad de la elección de Alcalde Presidente de la Localidad de Benquerencia de la Serena, y con fecha 30 de Junio de 2011, el representante del Ayuntamiento de Benquerencia de la Serena (Badajoz) presenta escrito solicitando la desestimación del recurso formulado y declarando válida la elección del Alcalde de Benquerencia.

No considerando oportuno el recibimiento del pleito a prueba, y quedando concluso para sentencia, fue señalado día para la deliberación, votación y fallo.

Siendo Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado Presidente **Don WENCESLAO OLEA GODOY**, quien expresa el parecer de la Sala.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

PRIMERO .- Por la vía del procedimiento especial contencioso-electoral se suplica por Don Nemesio , en su condición de representante del Partido Popular ante la Junta Electoral de Zona de Castuera (Badajoz), que se declare la nulidad del acto de proclamación de Alcalde del Ayuntamiento de Benquerencia de la Serena (Badajoz), realizada en la sesión constitutiva de dicha Corporación, celebrada el día 11 de junio pasado, en la que se procedió a proclamar para dicho cargo a Don Ricardo , como cabeza de la lista más votada, correspondiente a la candidatura presentada por el Partido Socialista Obrero Español. Se suplica por el recurrente que se declare la nulidad de dicha proclamación por no estar ajustada a las prescripciones legales. Ha comparecido en el proceso el Partido Socialista Obrero Español que se opone a la estimación del recurso y suplica la confirmación de la proclamación efectuada así como la mencionada Corporación Municipal que hace la misma petición desestimatoria. El Ministerio Fiscal suplica que se estime el recurso y se declare contrario a las exigencias legales la proclamación de la Primera Autoridad Local a que se refiere el acuerdo corporativo.

SEGUNDO .- Conforme resulta de la delimitación objetiva de éste proceso, son precedentes de la actuación que se revisa la constitución de la Corporación Municipal de Benquerencia de la Serena (Badajoz) tras las elecciones celebradas el pasado día 22 de mayo. A tal efecto y conforme a lo establecido en el 195 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, se procedió a la constitución del nuevo Ayuntamiento, en sesión convocada al efecto y celebrada el día 11 de junio, como ya se dijo; en la que se procedió a la elección de Alcalde resultado elegido Don Ricardo que se decía en ese acto, según el texto literal del acta, era "*cabeza de la lista del Partido Socialista Obrero Español*". Sin embargo, en la correspondiente proclamación de la mencionada candidatura figuraba como cabeza de lista Don Jose Augusto . La discordancia expuesta se origina porque, como también se hace constar en el acta, en fecha 10 de junio -un día antes del Pleno de constitución de la Corporación-, se hace una comparecencia el mencionado cabeza de lista de la candidatura originaria, el Sr. Jose Augusto , ante la Secretaria de la Junta Electoral de Zona de Castuera, manifestando que "*renuncia a su puesto como primero de la lista de candidatos del P.S.O.E. en el municipio de Benquerencia de la Serena (Badajoz) y con ello a la posibilidad de ser elegido alcalde en dicho municipio. En sustitución irá en dicha lista Don Ricardo pudiendo optar éste a la alcaldía por estar el primero de la lista de candidatos de la mencionada formación política* ." Con base a dicha renuncia se procede la votación para la elección de Alcalde en la sesión constitutiva, en la que se procedé a la proclamación de los electos -siete concejales- procediéndose a la votación para la elección de Alcalde, resultando Don Ricardo -ya considerado como cabeza de la lista del PSOE-, con el mayor número de votos de los concejales, cuatro, por lo que siendo mayoría absoluta, se procedió a su proclamación. Como acertadamente hace ver el Ministerio Fiscal, en esa votación había intervenido el antes mencionado Don Jose Augusto que, tras su renuncia a encabezar la candidatura, se había incluido como número dos de la misma.

TERCERO .- A la vista de esas actuaciones expuestas, lo que se suscita en este proceso especial por el representante del Partido Popular es si en la constitución de los Ayuntamientos puede el cabeza de lista de una candidatura renunciar a ese puesto preferente a favor del segundo de los electos. Esa cuestión fue ya suscitada en la misma sesión de constitución de la Corporación por Don Miguel Ángel , cabeza de lista de la candidatura presentada por el mencionado Partido, que obtuvo tres votos en la elección de Alcalde. En suma, lo que sucede en el caso enjuiciado es que el cabeza de lista de la candidatura del Partido Socialista Obrero Español, en la comparecencia efectuada ante la Junta Electoral -que ésta no resolvió-, declara expresamente que renuncia a encabezar la lista y pasa a ocupar el segundo de los puestos. Con base en esa renuncia, en el Pleno de la sesión de constitución de la Corporación, se procedió a la votación, resultando con mayor número de votos la candidatura del mencionado Partido, por lo que se procede a designar Alcalde a quien

había pasado a ocupar la cabeza de la lista tras la renuncia. A la vista de lo expuesto, debe concluirse que no se trata de la renuncia al cargo de Alcalde, supuesto al que se refiere el artículo 198 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral; porque la renuncia se hace con anterioridad a la designación como tal. En puridad de principios, lo realizado en el caso de autos es una modificación de la candidatura que había sido presentada para concurrir a las elecciones por el mencionado Partido Político.

CUARTO .- Plateado el debate en la forma expuesta, resulta indudable, a juicio de la Sala, que la alteración de la lista que se hace por la vía de la renuncia a encabezarla, pasando al segundo puesto, con alteración de su originaria proclamación, comporta una alteración de la candidatura que está proscrita en el artículo 48 de la Ley Orgánica, a cuyo tenor, *" las candidaturas no pueden ser objeto de modificación una vez presentadas, salvo en el plazo habilitado para la subsanación de irregularidades previsto en el artículo anterior y sólo por fallecimiento o renuncia del titular o como consecuencia del propio trámite de subsanación"*. La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha declarado en relación con el precepto - sentencia 74/1995, de 12 de mayo, y las en ella citada- *" que la renuncia del candidato titular, a la que se refiere dicho precepto, en cuanto se equipara al fallecimiento y desencadena la sustitución a que se refiere el número siguiente, no puede ser entendida sino como renuncia a figurar en la candidatura, sin que la renuncia al lugar que en ella se ocupa pueda ser, a fortiori, integrada en el precepto ni abra, por consiguiente, la posibilidad de subsanación"*. De tal razonamiento se concluye por el Tribunal de Garantías en la *" imposibilidad de alterar el orden de los candidatos una vez presentada la lista"*, prohibición que *" ni afecta al contenido esencial de los derechos fundamentales en juego ni resulta inconstitucional por ningún otro motivo"*. Es decir, conforme a la regulación que se establece en el artículo 48, no es admisible que una vez proclamadas las candidaturas puede modificarse en el orden de los respectivos candidatos, a salvo en caso de muerte o renuncia a la proclamación -no al puesto-, supuestos en los que no es que se altere la lista, en las posiciones de quienes la integran, sino que se completa conforme al régimen establecido en la propia Ley Orgánica. Bien es verdad que esa prohibición afecta a los "candidatos" integrados en la respectiva candidatura presentada a las elecciones y en el caso de elección de Alcaldes se realiza entre los ya proclamados electos, pero para esa elección el precepto se refiere a las *" correspondientes listas"*, que no puede ser otra que la de la candidatura, con los que resultaran electos y en el orden en que en esta figuraran; de tal forma que se procedería a alterar la lista; alteración que en el caso de autos se hace de manera irregular porque no es que el que renuncia a ser cabeza de lista pase al último puesto de la lista de electos, sino que se sitúa en el segundo lugar.

QUINTO .- Lo expuesto en el anterior fundamento es ya suficiente para la estimación de este proceso contencioso electoral. Sin embargo, es de señalar que con la actuación llevada a cabo en la constitución de la Corporación de autos se vulnera también la exigencia que se establece en los artículos 195 y 196 de la Ley Electoral para la elección de Alcaldes. En efecto, conforme a los mencionados preceptos, constituido el Ayuntamiento tras la proclamación de electos con la mesa de edad, se procederá en la misma sesión a la elección del Alcalde, para el que podrán ser candidatos, de manera exclusiva, *" todos los concejales que encabecen sus correspondientes listas"* (artículo 196.a); exigencia que por la vía de la renuncia antes expuesta se vulnera en cuanto es candidato a la Alcaldía de la Corporación de autos el segundo de la lista que había sido proclamada. Bien es verdad que en el caso de que se produjera la renuncia al cargo de Alcalde, una vez nombrado y aceptado el cargo, la sustitución se llevará a cabo conforme a lo ordenado en el artículo 198 de la Ley que contempla la posibilidad de la renuncia, pero ello es para cuando la renuncia se hace al cargo del Alcalde ya designado. No es eso lo que sucede en el caso de autos, en que la renuncia se hace, como ya se dijo, al puesto que se ocupaba en la candidatura, en concreto, a encabezar la lista. En suma, cabe concluir que la voluntad del Legislador es que la designación de Alcalde recaiga sobre alguno de los que aparezcan como cabeza de alguna de las listas proclamadas, sin que, por otra parte, pueda modificarse esos puestos una vez procedido a la preceptiva proclamación. Y ello sin perjuicio de que una vez designado el cabeza de lista como Alcalde, pueda, por su exclusiva voluntad, renunciar al cargo; supuesto en el que pasaría a ser elegido el segundo de la lista. Bien es verdad que no parece esa la interpretación efectuada por la Junta Electoral Central en el acuerdo de 29 de abril de 2004 -se cita también el de 15 de septiembre de 2005, pero en este supuesto se refiere a renuncia de Alcalde, no a ser cabeza de lista-, sin embargo, aun admitiendo esa interpretación de dicho acuerdo, a los efectos de la polémica suscitada, cabría reprochar en el caso de autos que la renuncia del cabeza de lista no supuso, como considera el órgano administrativo electoral, pasar al último lugar de la lista, sino que se condicionó dicha renuncia a ser segundo de la lista y así fue admitida por el Pleno constitutivo. Pero además de ello, considera la Sala que esa renuncia anticipada a la elección no se corresponde con los preceptos a que antes se ha hecho referencia y comporta sustraer a la confianza de los electores de que optarán a la elección de Alcalde los candidatos que encabezan las listas.



SEXO .- Conforme a lo establecido en el artículo 117 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, los procesos contencioso-electorales son gratuitos, por lo que no procede hacer declaración sobre costas.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

Por la potestad que nos confiere la Constitución Española.

FALLAMOS

Estimar el recurso contencioso-electoral interpuesto por el Procurador Don Juan Manuel López Ramiro, en nombre y representación del Partido Popular contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Benquerencia de la Serena (Badajoz) celebrado el día 11 de junio de 2011, por el que se procedía a la elección de Alcalde del referido Municipio, declarando la nulidad de dicho acuerdo; declarando la gratuidad del proceso.

Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, una vez alcanzada la firmeza de la misma, remítase testimonio, junto con el expediente administrativo, al órgano que dictó la resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días, conforme previene la Ley y déjese constancia de lo resuelto en el procedimiento.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, haciendo constar que la misma es firme y no procede recurso ordinario alguno contra ella.

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

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.