

Id Cendoj: 08019330052007100640
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Barcelona
Sección: 5
Nº de Recurso: 7/2007
Nº de Resolución: 592/2007
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: JUAN FERNANDO HORCAJADA MOYA
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Recurso contencioso **electoral** 7/2007

S E N T E N C I A Nº 592/2007

ILMOS.SRES.:

Presidente:

DON JOAQUÍN JOSÉ ORTIZ BLASCO

Magistrados:

DON ALBERTO ANDRÉS PEREIRA

DON JUAN FERNANDO HORCAJADA MOYA

DOÑA ALICIA ESTHER ORTUÑO RODRÍGUEZ

En la ciudad de Barcelona , a seis de julio de dos mil siete.

VISTO POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCION QUINTA), constituida para la resolución de este recurso, ha pronunciado, la siguiente sentencia en el recurso contencioso **electoral** nº 7/2007, interpuesto por la FEDERACIÓ CONVERGÈNCIA I UNIÓ, representada por el procurador D. ANTONIO M^a DE ANZIZU FUREST y asistida por el letrado D. SALVADOR CUADRENY MINOVIS, contra la JUNTA **ELECTORAL** DE ZONA DE TORTOSA y la COALICIÓ **ELECTORAL** PROGRÉS MUNICIPAL representada por el procurador D.JORDI BASSEDAS BALLUS y asistido por letrado. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JUAN FERNANDO HORCAJADA MOYA, quien expresa el parecer de la SALA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la coalición **electoral** Convergència i Unió se interpuso recurso contencioso **electoral** contra el acto de elección de Alcalde-Presidente de la Corporación local del municipio de El Perelló, en sesión Plenaria de 16 de junio de 2007.

SEGUNDO.- Habiéndose recibido de la Junta **Electoral** de Zona de Tortosa el escrito de recurso, con su informe y el expediente **electoral** y habiéndose personado dentro del plazo concedido la parte recurrente, se acordó poner de manifiesto el expediente a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que en el plazo de cuatro días pudiesen formular alegaciones, lo que hicieron en los términos que obran en las actuaciones.

TERCERO.- Acordado el recibimiento del precedente pleito a prueba y tras los oportunos trámites que prescribe la Ley Jurisdiccional en sus respectivos artículos, en concordancia con los de la L.E.C., se señaló a efectos de votación y fallo la audiencia del día , a la hora señalada.

CUARTO.- Por providencia de 25 de junio de 2007, se declararon conclusas las actuaciones, quedando los autos para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es oportuno consignar los siguientes datos relevantes para la resolución de este recurso:

1.- Según el acta del escrutinio celebrado en Tortosa por la Junta **Electoral** de Zona el 30 de mayo de 2007, las elecciones locales habidas el día 27 anterior en el municipio de El Perelló arrojaron el siguientes resultado: candidatura CIU, 738 votos, candidatura PSC-PM, 538 votos; candidatura ESQUERRA -AM 334 votos. No consta que se formulara ninguna reclamación, protesta ni recurso ante la JEZ (folio 1 del expediente).

2.- En consecuencia, el día 1 de junio se extiende acta de **proclamación** de los candidatos electos; a saber, y por lo que aquí interesa, cuatro de la candidatura de PSC-PM, encabezados por la Sra. María Teresa (folio 2).

3.- El mismo día 1 de junio, al parecer, el cabeza de lista de la candidatura CIU comunica a la Secretaria de la Corporación municipal lo siguiente:

" Sra. Secretaria.- Assabentat de la possibilitat que la cap de llista a les eleccions municipals del dia 27 de maig pel PSC-PM hagi estat elegida incorrectament i que a la vegada no pugui prendre possessió ni formar part de la Corporació per considerar-se inelegible d'acord amb el Cap. II, article 6, lletra b) de la LOREG, atès que diu: "Que dintre dels no elegibles es troben el presidents, directors i càrrecs assimilats d'entitats autònomes de competència territorial limitada, així com els delegats del govern de les mateixes". Per tant, entenen el càrrec de directora de l'IDECE de María Teresa , és inelegible, li demano que es prenguin les mesures pertinents" (folio 5 del expediente).

4.- El 4 de junio, lunes, la Secretaria eleva por fax esta comunicación a JEZ y le consulta en los siguientes términos:

"En relació amb les eleccions locals del passat dia 27 de maig el representant del partit Convegència i Unió ha informat a aquesta secretaria de l'existència de possible incompatibilitat i inelegibilitat de la persona que ocupa el primer lloc de la lista del Partit dels Socialistes de Catalunya-PM. Demano a la Junta **Electoral** que m'informi sobre aquesta qüestió per tal de saber a que atendre'm el vinent dia 16, data prevista per a la constitució de la Corporació" (folio 4).

5.- El siguiente día 5 la JEZ adopta una resolución del tenor literal siguiente:

" En relación a la consulta planteada por la Secretaria del Ayuntamiento de El Perelló, esta JEZ, en sesión celebrada en el día de la fecha ha acordado informarle en el sentido de que el *artículo 6 de la LOREG* establece que los Directores de entidades autónomas de competencia territorial limitada son inelegibles pero habiendo precluido este trámite **electoral** sólo procedería, en su caso, deducir la incompatibilidad con el cargo de Concejal por parte del Pleno del Ayuntamiento de conformidad con los *artículos 178 de la LOREG* , con el *artículo 152 de la Ley 8/1987, de 15 de Abril, Municipal* y Régimen Local de Catalunya, establece que en el ejercicio del cargo, los miembros de las Corporaciones Locales observarán en todo momento las normas sobre incompatibilidades establecidos por el ordenamiento vigente y 9 y 10 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y régimen Jurídico de las Entidades Locales, siempre en función de la información, documentación y elementos de juicio que obren en esa Corporación en supuesto concreto, sin que sea competencia de la Administración **Electoral** declara la incompatibilidad con el Cargo de Concejal, tal y como establecen los acuerdos de la JEC de 15 de Marzo, de 24 de Mayo y de 13 de Septiembre de 1999 y de 27 de Febrero de 2002".

Este acuerdo se comunica a CIU el mismo día.

6.- La mencionada formación política CIU presenta el día 7 ante JEZ recurso contencioso **electoral** contra el acuerdo de **proclamación** de candidatos electos en el municipio de El Perelló, de 1 de junio de 2007. En el recoge los hechos anteriormente relatados y consigna, igualmente, que la JEZ conocía la causa

de inelegibilidad denunciada antes de la **proclamación** de electos, extremo este último que no se corresponde con los datos del expediente porque, como se ha dicho, este órgano **electoral** tomó conocimiento el 4 de junio, cuando la Secretaria elevó su consulta.

Para salvar la posible inadmisibilidad del recurso, habida cuenta de su interposición pasado el plazo de tres días a contar desde el acuerdo de **proclamación** del día 1, según lo que dispone el *art. 112 de LOREG*, alega la recurrente que el "dies a quo" de este plazo ha de ser el día 5 de junio, cuando JEZ adoptó su decisión sobre la causa de inelegibilidad, porque antes de ella no tenía de posibilidad de interponer el recurso.

Termina solicitando que se dicte sentencia "per la qual es declari que ates ala inelegibilitat de la cap de llista de la candidatura del PSC-PM en el municipi de El Perelló, la Sra. María Teresa, la Junta **Electoral** de Zona de Tortosa expedeixi credencial de Regidor de l'Ajuntament de El Perelló a favor del candidat següent de la candidatura del PSC-PM que correspongui, i en conseqüència procedeixi a modificar l'acte de proclamació d'electes" (folios 10 a 13 del expediente).

7.- En reunión celebrada el siguiente día 8 la JEZ acuerda, de conformidad con el *art. 112 de LOREG*, "la inadmisión de dicho recurso contencioso **electoral** por haberse interpuesto fuera del plazo de los 3 días siguientes al actor de **proclamación** de electos, ya que éste tuvo lugar el día 1 de Junio de 2007, sin que con carácter previo se hubiesen presentado reclamaciones y protestas contra el escrutinio general de esta JEZ ni recurso alguno contra el mismo, y el recurso contencioso **electoral** contra el actor de **proclamación** de electos se ha presentado ante esta JEZ en fecha 7 de Junio de 2007, es decir a los 6 días de dicho acto de **proclamación** de electos, con lo que se sobrepasa el plazo establecido en el artículo citado".

En el acta levantada al efecto se reitera, en relación con el acuerdo de 5 de junio, que no era de la competencia de JEZ la declaración de incompatibilidad con el cargo de concejal que, de proceder, lo sería del propio Pleno municipal, como se hizo saber a todas las formaciones concurrentes a las elecciones municipales, así como que no cabía el pronunciamiento de JEZ acerca de la inelegibilidad de dicha concejal electa, toda vez que había precluido con creces el trámite de presentación y **proclamación** de electos y el plazo para interponer los pertinentes recursos (folios 14 y 15).

Es evidente que JEZ carece de competencia para acordar la inadmisibilidad de un recurso contencioso, debiéndose haber limitado a trasladar a este Tribunal un informe en tal sentido, pero la formación política recurrente no interesó nada al respecto ante esta Sala.

8.- El día 16 de junio de 2007 se constituye el Ayuntamiento de El Perelló y es elegida Alcaldesa quien encabezaba la lista **electoral** de PSC-PM, la mencionada Sra. María Teresa.

9.- Tres días más tarde, el 19 de junio, CIU presenta ante JEZ recurso contencioso **electoral** contra "l'acte d'elecció de l'Alcalde de la Corporació Local del municipi de El Perelló efectuat en la mateixa sessió de constitució d'aquella Corporació Local el dia 16 de juny de 2007".

Invoca el *art. 6.3.b) LOREG* y alega violación del *art. 23.2 CE* en la medida que "estableix que l'accés al càrrecs públics s'ha de fer amb els requisits que les lleis assenyalin, i en el present cas, ha pogut prendre possessió del càrrec de regidora i accedir a l'Alcaldia de l'Ajuntament de El Perelló, una persona incursa en una causa d'inelegibilitat", para terminar solicitando que se dicte sentencia "per la qual es declari la nul·litat absoluta de l'elecció de la Sra. María Teresa com a Alcaldessa de l'Ajuntament de El Perelló; així com la nul·litat de la seva credencial de regidora d'aquell Ajuntament i en conseqüència, comuniqui a la Junta **Electoral** de Zona de Tortosa que procedeixi a l'expedició de nova credencial de regidor de l'Ajuntament de El Perelló a favor del candidat següent de la llista del PSC-PM que correspongui, i ordeni la convocatòria d'una nova sessió del Ple de l'Ajuntament de El Perelló per a procedir a l'elecció d'Alcalde de la Corporació Local"; es decir, idénticos pedimentos que en el recurso interpuesto el anterior día 7 y, además, la declaración de nulidad de la elección de la Alcaldesa y la convocatoria de nueva sesión plenaria para elegir nuevo Alcalde.

10.- La JEZ, en sesión celebrada el siguiente día 20, de conformidad con el *art. 112 LOREG*, acuerda esta vez "admitir dicho recurso y remitir a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el escrito de interposición de dicho recurso, el expediente **electoral** y el informe correspondiente" (folios 16 a 18 del expediente).

SEGUNDO.- Considera el Ministerio Fiscal que procede declarar la inadmisión del presente recurso a la vista de que se ha interpuesto pasado el plazo de los tres días siguientes al acto de **proclamación** de electos (*art. 112 LOREG*), de que la actora no formuló reclamación o protesta en el acta de escrutinio, de

que interpuso extemporáneamente el recurso contra el acto de **proclamación** de electos, de que no se aprecia falta de diligencia alguna por parte de JEZ y de que no consta que en su día se impugnara la candidatura de PSC-PM según el trámite previsto en los *art. 47 y 49 LOREG*, así como que la presente causa de inelegibilidad era conocida por la actora antes de la fecha de **proclamación** de candidaturas y de la de **proclamación** de electos (consta en la web de IDECE que ocupa el cargo de Directora cuando menos el 29 de marzo de 2006).

Por su parte, la formación política PSC-PM, aquí comparecida, considera que la actora consintió todos los actos impugnables previos a la elección de Alcalde; que la causa de inelegibilidad prevista en el *artículo 6.3 b) de la LOREG* no es de aplicación al presente supuesto ya que la Sra. María Teresa es directora de un organismo autónomo de carácter no estatal sino autonómico, dependiente del Departament de Política Territorial i Obres Públiques; y que el régimen de incompatibilidades previsto en la legislación autonómica permite la actividad del personal al servicio de la Generalitat con el ejercicio de un cargo electo, en especial miembro de una corporación local.

TERCERO.- No cabe afirmar, propiamente, que el presente recurso sea inadmisibile por no haberse interpuesto dentro de los tres días siguientes a la **proclamación** de concejales electos, como parece plantear el Ministerio Fiscal, y ello porque se deduce contra el acto de elección del Presidente de la corporación Local, que fue el 16 de junio de 2007. Por lo demás, el recurso contencioso se interpuesto dentro de los tres días siguientes a dicha elección.

Ahora bien, es indudable que la "causa petendi" de la nulidad de la elección de la Alcaldesa radica en una circunstancia que, si bien pudo ignorar la actora cuando se proclamaron las candidaturas, desde luego no cabe esa suposición el 30 de mayo, fecha del acto de escrutinio, al que no objetó de manera alguna. Por otra parte, incluso podía haber interpuesto en plazo el pertinente recurso contra el acto de **proclamación** de electos pero no lo hizo, como resulta de todas las circunstancias relatadas "supra", ya que la comunicación dirigida a la Secretaria de la Corporación (al folio 5 del expediente) "para que adoptara las medidas pertinentes", ni se dirige a la JEZ ni cabe asimilarla a protesta, reclamación o recurso ante este órgano de la Administración **Electoral**. La JEZ resuelve en los términos de su acuerdo de 5 de junio en contestación a una consulta que le hace la Secretaria municipal, no en relación a cuestión alguna que le plantee directamente la formación política actora.

La STC 158/1991, de 15 de julio, declara que " las circunstancias de que la **proclamación** de la candidatura del PSOE no hubiera sido impugnada jurisdiccionalmente (a través del recurso contemplado en el *art. 49 de la LOREG*) y de que el señor S. haya obtenido un resultado favorable dentro de aquella candidatura en los comicios posteriormente celebrados no convalidan o subsanan en absoluto la falta de capacidad **electoral** pasiva originaria de dicho candidato, que podía ser apreciada, como así fue, en la vía de recurso contencioso **electoral** contra la **proclamación** de electos".

Ahora bien, lo que ocurre aquí es que la actora pudo perfectamente interponer en tiempo el recurso contencioso contra la **proclamación** de electos. Lo que no cabe es dejar pasar uno tras otro los trámites pertinentes para denunciar una irregularidad y alegarla en último extremo.

CUARTO.- Pero es que, además, no es aplicable al caso la causa de inelegibilidad invocada. El *art. 6.3.b) LOREG* establece que durante su mandato no serán elegibles por las circunscripciones electorales comprendidas en todo o en parte en el ámbito territorial de su jurisdicción, los Presidentes, Directores y cargos asimilados de Entidades Autónomas de competencia territorial limitada, así como los Delegados del Gobierno de las mismas.

El *Decreto Legislativo 1/2003, de 8 de enero*, que aprueba el Texto refundido de la Ley del Instituto para el desarrollo de las comarcas del Ebro (IDECE), crea en su *art. 1* dicho Instituto como un organismo autónomo de carácter administrativo de la Generalidad, y consta en las actuaciones -extremo no cuestionado- que la Sra. María Teresa ocupa el cargo de Directora del mismo, en concreto desde el 13 de marzo de 2006, cuando suscribió el contrato laboral correspondiente.

Ahora bien, conforme razona la coalición **electoral** oponente PSC-PM, una interpretación sistemática de los preceptos de LOREG lleva a la conclusión de que la causa de inelegibilidad se refiere a organismos autónomos estatales, no autonómicos. Prueba de ello es que el citado *art. 6.3* se refiere a cargos de la Administración estatal, central, periférica o institucional, salvo en el caso de los Directores de las Entidades de Radiodifusión dependientes de las Comunidades Autónomas, que lo señala expresamente. Otra prueba es que los altos cargos de las Comunidades Autónomas son elegibles en las elecciones locales ya que, conforme al *art. 177 LOREG* hay que entender que son elegibles quienes ocupen cargos que no estén comprendidos en el *art. 6 de la misma Ley*, y la expresa inclusión de tales cargos como inelegibles para el

Congreso de los Diputados en el *art. 154.2 LOREG* confirma, a contrario, la elegibilidad de los mismos en las elecciones locales. Y ello con independencia de que no es un alto cargo de los mencionados en el *art. 154.2* el de Director de un organismo autónomo de la Generalitat. Pero es que, además, sería contrario a la lógica que fuera elegible para elecciones locales un Director General o un Delegado Territorial de Comunidad Autónoma (acuerdos de la Junta **Electoral** Central de 9 de abril de 2003 y 15 de junio de 1992) pero no lo fuera el Director, que ni siquiera el Presidente, de un organismo autónomo de la misma Comunidad Autónoma.

Como declara STC 4571983, de 25 de mayo , "la elegibilidad es un derecho ciudadano configurado por las leyes y delimitado negativamente por la ausencia de causas de inelegibilidad que se inserta en el marco del *art. 23.2 CE* , de modo que, desde este parámetro, no podrá negarse a quien, estando en el pleno uso de sus derechos políticos, no esté incurso en causas de inelegibilidad, definidas en la CE y por remisión, en la Ley **electoral**, interpretadas dentro del marco constitucional (...). No cabe, en consecuencia, extender por vía interpretativa las causas de inelegibilidad previstas por la Ley **electoral** a los altos cargos de la Administración si expresamente no ha sido establecida por aquella".

QUINTO.- Procede, por tanto, la desestimación del presente recurso sin que se aprecien méritos especiales para hacer una declaración sobre las costas, de conformidad con el *art. 117 de LOREG* .

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección Quinta, ha decidido :

1º.- Desestimar el presente recurso contencioso **electoral** por ser conforme a Derecho la elección de Alcaldesa del Ayuntamiento de El Perelló, celebrado en la sesión de constitución de dicha Corporación el pasado 16 de junio de 2007.

2º.- No hacer declaración sobre las costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes en la forma prevenida por la Ley.

Así por esta sentencia, de la que unirá certificación a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que en la misma se expresa, hallándose celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.