



Roj: STSJ AS 2889/2013 - ECLI:ES:TSJAS:2013:2889
Id Cendoj: 33044330012013101180
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Oviedo
Sección: 1
Nº de Recurso: 669/2013
Nº de Resolución: 1095/2013
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: MARIA OLGA GONZALEZ-LAMUÑO ROMAY
Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.ASTURIAS CON/AD (SEC.UNICA)

OVIEDO

SENTENCIA: 01095/2013

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

RECURSO: P.E. 669/13

RECURRENTE/S: FORO ASTURIAS CIUDADANOS (FAC), D. Luis Francisco , D. Bernabe , D. Florian Y D. Millán

PROCURADOR/A: D^a. MARÍA VISITACIÓN RIVERA DÍAZ

RECURRIDO/S: AYUNTAMIENTO DE CUDILLERO

CODEMANDADO: P.S.O.E. Y D. Jose Pablo

PROCURADOR/A: D. ANTONIO SASTRE QUIRÓS

CODEMANDADO: PARTIDO POPULAR Y D^a. Cristina

PROCURADOR/A: D^a. EVA COBO BARQUÍN

SENTENCIA nº 1095/13

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Luis Querol Carceller

Magistrados:

D. Antonio Robledo Peña

Dña. Olga González Lamuño Romay

En Oviedo, a veinticuatro de septiembre de dos mil trece.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso contencioso **electoral** número 669/13, interpuesto por Foro Asturias Ciudadanos (FAC), D. Luis Francisco , D. Bernabe , D. Florian y D. Millán , representados por la Procuradora D^a. M^a. Visitación Rivera Díaz, actuando bajo la dirección Letrada de D. Jorge Álvarez González, contra el Ayuntamiento de Cudillero, siendo codemandados el Partido Socialista Obrero Español (P.S.O.E.) y D. Jose Pablo , representados por el Procurador D. Antonio Sastre Quirós, actuando bajo la dirección Letrada de D. Javier Núñez Seoane, y el Partido Popular y D^a. Cristina , representados por la Procuradora D^a. Eva Cobo Barquín, actuando bajo la dirección Letrada de D. Pedro Górriz Carrasco. Siendo parte en el procedimiento el Ministerio Fiscal. Siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^{ña}. Olga González Lamuño Romay.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el presente recurso, recibido el expediente administrativo se confirió traslado al recurrente para que formalizase la demanda, lo que efectuó en legal forma, en el que hizo una relación de Hechos, que en lo sustancial se dan por reproducidos. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que, en su día se dicte sentencia acogiendo en su integridad las pretensiones solicitadas en la demanda, y en cuya virtud se revoque la resolución recurrida, con imposición de costas a la parte contraria. A medio de otrosí, solicitó el recibimiento del recurso a prueba.

SEGUNDO.- Conferido traslado a la parte demandada para que contestase la demanda, por la misma no se formularon alegaciones.

TERCERO.- Conferido traslado a las partes codemandadas y al Ministerio Fiscal para que contestasen a la demanda lo hicieron en tiempo y forma, solicitando se dicte sentencia con desestimación del recurso, confirmando la resolución recurrida, con imposición de costas al actor.

CUARTO.- Por Providencia de 11 de septiembre de 2013 se recibió el procedimiento a prueba, habiéndose practicado las propuestas por las partes y admitidas, con el resultado que obra en autos

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Se impugna en el presente recurso contencioso administrativo **electoral**, seguido por los trámites de los arts. 109 y ss de la Ley Orgánica 5/1985 de 19 de junio, de **Régimen Electoral** General , el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Cudillero (Asturias) de 23 de agosto de 2013 por el que se procedió a la **elección** y proclamación como Alcalde de D. Jose Pablo del Partido Socialista Obrero Español (P.S.O.E.). Interesa la representación del partido político "Foro Asturias Ciudadanos (F.A.C.), los concejales del Ayuntamiento de Cudillero por el grupo Foro Asturias Ciudadanos, D. Florian en su condición de suplente del Representante General ante la **Junta Electoral** Provincial, y de D. Millán en su condición de representante ante la Jura **Electoral** de Zona de Grado y representante de la candidatura presentada en Cudillero por Foro Asturias Ciudadanos (F.A.C.), se dicte sentencia por la que:

a) Se declare nulo, anule o revoque y deje sin efecto el Acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Cudillero en su sesión extraordinaria de fecha 23 de agosto de 2013, por la cual se procedió a dar aparentemente cumplimiento a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de agosto de 2013 y a la **elección** de Alcalde de D. Jose Pablo , al vulnerarse el derecho fundamental a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad y con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 C.E .)

b) Se ordene la retroacción de las actuaciones y la convocatoria de un nuevo Pleno en el que se proceda a cubrir la Alcaldía de conformidad con los artículos 196 y 198 de la **LOREG**.

Se alega por la recurrente la infracción de las normas de la Ley Orgánica del **Régimen Electoral** General y la Sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de agosto de 2013 , vulnerándose con ello el derecho fundamental de acceder en condiciones de igualdad y con los requisitos que señalan las leyes a los cargos públicos, previsto en el art. 23.2 de la Constitución , toda vez que partiendo de la situación de vacante en la Alcaldía por la renuncia de D. Matías , en supuestos como éste, de vacante por causa distinta a la moción de censura el art. 198 de la **LOREG** remite al 196 y matiza los requisitos personales que ha de tener el candidato a la alcaldía, siendo estos dos, ser cabeza de lista y no haber renunciado a la candidatura, por lo que si no se cumplen estos presupuestos no puede acudir al procedimiento establecido en el art. 196, teniendo en cuenta pues, que todos los concejales del PSOE han renunciado a la candidatura anticipadamente, siendo dicha renuncia irrevocable (STC de 6 de agosto de 2013) el PSOE, no tiene concejal apto para acudir al procedimiento del art. 196, no teniendo cabeza de lista a estos efectos, siendo poco racional entender que por "imperativo legal" se deba imponer en perjuicio de derechos de tercero un cargo a quien ni siquiera puede presentarse como candidato a dicho cargo por no reunir los presupuestos exigidos por la propia Ley, suponiendo ello una quiebra del principio democrático y vulneración del derecho fundamental de los actores a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad y con los requisitos que señalan las leyes, debiendo declararse por ello la nulidad de pleno derecho de la **elección** de Alcalde.

A dicha pretensión se adhiere el Partido Popular.

SEGUNDO. - Por su parte la representación de D. Jose Pablo y del Partido Socialista Obrero Español, solicitan la desestimación del recurso, no existiendo infracción de las normas de la **LOREG** habiéndose adoptado el acuerdo de proclamación de Alcalde conforme al informe emitido por la Secretaria Municipal con fecha 20 de agosto de 2013, toda vez que la proclamación directa del Alcalde según lo dispuesto en

el art. 196 c) comporta una proclamación o investidura directa y por mandato de la Ley de aquella persona que, siendo concejal, y habiendo concurrido dentro de la lista de su grupo a las **elecciones** (esto último por mandato de la STC de 23 de mayo de 2013) encabeza en ese momento la lista que haya obtenido mas votos populares, siendo irrelevante que hubiese renunciado o no a concurrir a la votación de los concejales al ser dicha interpretación coherente con el contenido del art. 198, toda vez que la proclamación directa por el procedimiento del art. 196 c), esto es, por disposición legal en "el concejal que encabece la lista que haya obtenido mayor número de votos populares" no existe "candidatura" a la que renunciar, siendo tal interpretación más conforme tanto con la literalidad de ambos preceptos como a su finalidad y al propio principio de interpretación conforme a la mayor efectividad de los derechos fundamentales. Habiendo renunciado el actor a ser candidato a Alcalde en la "**elección**" es decir, no renunció ni a ser proclamado Alcalde por la vía del art. 196 c) **LOREG**, ni mucho menos renunció a integrar la lista o, en su caso, a encabezarla, es por ello inexistente la infracción tanto de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de agosto de 2013 así como vulneración del derecho fundamental de la recurrente reconocido por el art. 23.2. Por su parte el Ministerio Fiscal sostiene que la designación como Alcalde Don. Jose Pablo , en aplicación del imperativo legal del art. 196. c) de la **LOREG**, resulta ajustada a derecho así como al fallo de la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional de fecha 6 de agosto de 2013 , distinguiendo la **LOREG** entre el supuesto de Alcalde nombrado fruto de ser candidato a afectos de la presentación de candidaturas a la Alcaldía, y el supuesto de Alcalde nombrado como consecuencia de designación automática, que se traduce en que, será nombrado Alcalde, no un candidato, sino simplemente el concejal que encabece la lista que haya obtenido mayor número de votos populares en el correspondiente municipio, sin que ello suponga incurrir ni en un fraude de Ley, ni en un fraude a la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional de fecha 6 de agosto de 2013 toda vez que no cabe aplicar la renuncia a ser candidato al nombramiento por imperativo legal del Concejal que es cabeza de la lista mas votada.

TERCERO. - Como antecedentes del Acuerdo municipal impugnado señalar que tras renuncia presentada por el Alcalde designado del Ayuntamiento de Cudillero, se celebró el Pleno Municipal Extraordinario de 27 de marzo de 2013 para elegir nuevo Alcalde Presidente, previamente con fecha 6 de febrero de 2013 se había acordado expedir credencial de Concejal a D. Argimiro , y ello en aplicación del procedimiento previsto en el art. 182.2 de la **LOREG**. Con registro de entrada de fecha 16 de enero de 2013 los Concejales electos del Partido Socialista Obrero Español (PSOE) habían presentado su renuncia a la candidatura para ser elegidos como Alcalde-Presidente de la Corporación Municipal, y entre ellas figura la renuncia del concejal D. Jose Pablo , dichos escritos de renuncia registrados (entradas 100 a 106 ambas incluidas) fueron puestas en conocimiento del Pleno Municipal en el momento de la celebración de dicho Pleno Extraordinario de 27 de marzo de 2013 y se unieron al Acta del Pleno como Anexo II, por lo que a falta de candidatos electos de la formación mayoritaria que pudieran acceder al cargo, toda vez que todos ellos habían renunciado, se procedió al nombramiento de D. Argimiro . Contra dicha designación se interpuso recurso contencioso **electoral** resuelto definitivamente por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de mayo de 2013 , en lo relativo a la **elección** del Alcalde y retrotrae las actuaciones al momento anterior a la aprobación del Acuerdo de nombramiento de Alcalde Presidente realizado en el mismo. Posteriormente con fecha 24 de junio de 2013, el Pleno en sesión extraordinaria proclamó alcalde a D. Jose Pablo , interponiéndose nuevamente contra dicha designación recurso contencioso **electoral** resuelto definitivamente por la sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de agosto de 2013 anulando la **elección** y proclamación de D. Jose Pablo como Alcalde toda vez que el Pleno del Ayuntamiento de Cudillero vulneró la Constitución al elegir y proclamar alcalde a quien había renunciado a ello, siendo dicha renuncia irrevocable, ordenando retrotraer las actuaciones al momento anterior a la aprobación del acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de la localidad de Cudillero de 24 de junio de 2013.

CUARTO .- Hemos de partir pues del hecho que el presente recurso contencioso-**electoral** se dirige frente al Acuerdo de fecha 23 de agosto de 2013, de **elección** y proclamación de Alcalde del Pleno del Ayuntamiento de Cudillero, por el que se procedió a la **elección** y proclamación como Alcalde de D. Jose Pablo , del Partido Socialista Obrero Español (PSOE). La Secretaria de la Corporación en su informe entiende que pueden ser candidatos todos los concejales que encabezen sus correspondientes listas. En este caso considera que solo pueden presentar su candidatura a la alcaldía los Concejales del PP y FAC, si alguno de ellos obtiene la mayoría absoluta de los votos de los concejales es proclamado Alcalde, si ninguno de ellos obtiene dicha mayoría es proclamado alcalde el Concejal que encabece la lista que haya obtenido el mayor número de votos populares en el correspondiente municipio, entendiéndose de esta forma que en el artículo 196 apartado c) de la **LOREG** existe una previsión de ejercicio del cargo de Alcalde "ex lege" para el caso que no obtenga la mayoría absoluta ninguno de los candidatos, debiendo ejercer el cargo de Alcalde el concejal que encabece la lista más votada en el municipio, o el que le siga si aquel ya no fuera concejal,

ahora bien, partiendo tanto del hecho que el Sr. Argimiro no puede ser alcalde conforme a lo dispuesto en la sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de mayo de 2013, como que todos los concejales electos socialistas han renunciado a la Alcaldía, siendo la renuncia irrevocable, como así ha sido declarado por el Tribunal Constitucional en su reciente Sentencia de 6 de agosto de 2013, en la que se acordaba anular el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Cudillero de 24 de junio de 2013 de **elección** del Alcalde, ordenando retrotraer las actuaciones al momento anterior a la aprobación del acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Cudillero de **elección** del Alcalde de 24 de junio de 2013, la vacante en la Alcaldía debe ser resuelta conforme a lo dispuesto en el art. 198 de la **LOREG** que dispone "En los supuestos distintos a los previstos en los art. 197 y 197 bis, la vacante en la Alcaldía se resuelve conforme a lo previsto en el art. 196, considerándose a estos efectos que encabeza la lista en que figuraba el Alcalde el siguiente de la misma a no ser que renuncie a la candidatura". Es por ello que existiendo vacante a la Alcaldía en supuestos distintos a la moción de censura o cuestión de confianza, el art. 198 remite al 196 en el que los presupuestos para cubrir la vacante a la Alcaldía son dos: ser cabeza de lista y no haber renunciado a la candidatura, por lo que el PSOE ante la renuncia anticipada de todos sus concejales a la candidatura, siendo dicha renuncia irrevocable, carece de concejal apto para acudir al procedimiento del art. 196 no teniendo por ello candidato, por lo que resulta ilógico entender que por imperativo legal, puede imponerse en un cargo a quien no puede ser candidato por no reunir los presupuestos exigidos por la Ley, y así lo vino a reconocer el TC en la tanta veces citada sentencia de 6 de agosto al señalar que "si la renuncia a ser candidato a este cargo se hubiera perfeccionado, el concejal renunciante no podrá ser candidato en la **elección** que se celebre para cubrir la vacante respecto de la que se ha formulado la renuncia, ni en consecuencia, podrá ser elegido ni proclamado Alcalde en este acto" manifestando igualmente que "una vez que la renuncia es plenamente efectiva la consecuencia que conlleva es la pérdida del derecho al que se ha renunciado". Vemos pues que el Tribunal Constitucional habla de ser elegido o proclamado Alcalde, siendo así que admitir la aceptación del cargo de Alcalde de D. Jose Pablo implicaría un desestimiento de su anterior renuncia, toda vez que los efectos de la renuncia a un cargo de este tipo no pueden depender de la voluntad de quien la formuló, pues se menoscabaría el principio de representación política si cuando la Ley permite que las reglas para la cobertura de un cargo público puedan resultar alteradas en virtud de la renuncia del inicialmente llamado a cubrirlo, se admitiese que posteriormente, una vez la renuncia hubiera producido sus efectos, el cambio de criterio del candidato pudiera alterar o revertir la aplicación de las reglas de cobertura del cargo establecidas por la Ley para el caso de renuncia. El hecho de que la renuncia formulada tuviese por objeto facilitar el acceso a la Alcaldía al candidato propuesto por el Grupo Municipal Socialista no permite imputar esa decisión a la voluntad del grupo político en el que el representante se integra, pues tales actos solo pueden ser atribuidos a la libre voluntad de quien los adopta, por lo que la renuncia se efectuó en relación con una concreta **elección**: la que tuviese por objeto cubrir la vacante que se produjo como consecuencia de la renuncia a la Alcaldía del Sr. Matías, supuesto ante el que nos encontramos siendo en todo caso poco racional entender que por "imperativo legal" se debe imponer un cargo a quien ni siquiera puede presentarse a candidato a dicho cargo por no reunir los presupuestos exigidos por la propia Ley, toda vez que renunció y ni siquiera ocupa el primer puesto en la lista mas votada, teniendo que renunciar otros concejales que le precedían, hasta poder designarlo Alcalde, y con ello llegar a la misma situación que dejó sin efecto la sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de agosto de 2013, sin que proceda hacer otro pronunciamiento por esta Sala respecto a quien corresponde acceder a la Alcaldía.

QUINTO .- Consecuencia de cuanto hemos razonado es la estimación del recurso interpuesto, sin que proceda hacer pronunciamiento alguno en cuanto a las costas procesales causadas, dado que no se aprecia que se hayan mantenido posiciones infundadas como dispone el art. 117 de la referida Ley Orgánica 5/1985 para su expresa imposición, y dada la gratuidad de las mismas en otro caso

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido:

Estimar el recurso contencioso **electoral** interpuesto por la Procuradora D^a. M^a. de la Visitación Rivera Díaz, en nombre y representación del partido político "Foro Asturias Ciudadanos" FAC, D. Luis Francisco, D. Bernabe, D. Florian y D. Millán en la condición y representación que ostentan como miembros del grupo político Foro Asturias de Ciudadanía, contra el Acuerdo adoptado por el Pleno del ayuntamiento de Cudillero de 23 de agosto de 2013, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal y el Procurador D. Antonio Sastre Quirós, quien actúa en nombre y representación del Partido Socialista Obrero Español y de D. Jose Pablo, y la Procuradora D. Eva Cobo Barquín en representación del Partido Popular y D^a. Cristina, acordando declarar



no ajustado a Derecho el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Cudillero (Asturias) de 23 de agosto de 2013 por el que se procedió a la **elección** y proclamación como Alcalde de D. Jose Pablo . Sin costas

- Contra la presente resolución **NO** CABE RECURSO ORDINARIO ALGUNO, salvo amparo ante el Tribunal Constitucional.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ