

Id Cendoj: 28079130082009100184
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
 Sede: Madrid
 Sección: 8
 Nº de Recurso: 529/2007
 Nº de Resolución:
 Procedimiento: CONTENCIOSO
 Ponente: NICOLAS ANTONIO MAURANDI GUILLEN
 Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x ELECCIÓN DE DIPUTADOS PROVINCIALES x
- x JUNTA **ELECTORAL** CENTRAL x
- x DERECHO A PARTICIPAR EN LOS ASUNTOS PÚBLICOS x
- x RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO x

Resumen:

Instrucción Junta **Electoral** Central sobre interpretación de la Ley de Régimen **Electoral** General en materia de constitución de Diputaciones Provinciales. Instrucción no directamente lesiva de derecho individual. Posibilidad de impugnar actos de aplicación

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de junio de dos mil nueve

Visto por la Sección Octava de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, el recurso contencioso-administrativo que con el número 529/2007 ante la misma pende de resolución, interpuesto por don Pedro Jesús , en su condición candidato a concejal en el municipio de Arnoia (Ourense), representado por el Procurador don José Luis Ferrer Recuero, frente a la Instrucción 9/2007, de 19 de junio de la Junta **Electoral** Central.

Habiendo sido parte recurrida la JUNTA **ELECTORAL** CENTRAL, representada por el Letrado de las Cortes Generales.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por don Pedro Jesús se interpuso recurso contencioso-administrativo contra Instrucción 9/2007 de la Junta **Electoral** Central a que antes se ha hecho referencia, el cual fue admitido por la Sala, motivando la reclamación del expediente administrativo que, una vez recibido, se puso de manifiesto a la parte recurrente para que formalizase la demanda dentro del correspondiente plazo, lo que verificó mediante un escrito en el que, después de exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando:

*"(...) en su día dicte sentencia por la que se acuerde anular la Instrucción 9/2007 de 19 de junio de la Junta **Electoral** central, y en concreto el apartado segundo de la misma, en la interpretación que hace del artículo 205.1 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General , declarando no ajustada a derecho dicha interpretación sustituyendo la misma por la que establezca que las Diputaciones Provinciales no podrán constituirse hasta que se haya rematado definitivamente el proceso **electoral** y en consecuencia las elecciones a Diputados Provinciales en los respectivos partidos judiciales no podrán celebrarse hasta que no estén no constituidos todos los Ayuntamientos pertenecientes al Partido Judicial; y todo ello con expresa imposición de costas a la Administración demandada".*

SEGUNDO.- El Letrado de las Cortes Generales, en representación de la JUNTA **ELECTORAL** CENTRAL, se opuso a la demanda pidiendo:

"(...) dicte en su día sentencia por la que, desestimando el recurso, confirme la Instrucción recurrida, sin expresa imposición de costas de conformidad con lo dispuesto en la *Ley 29/1998, de 13 de julio*, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa".

TERCERO.- No hubo recibimiento a prueba del proceso y se señaló para votación y fallo la audiencia del día 2 de junio de 2009 .

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Nicolas Maurandi Guillen, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El actual recurso contencioso-administrativo lo ha interpuesto don Pedro Jesús , invocando su condición de candidato a concejal en el municipio de Arnoia (Ourense), frente a la Instrucción 9/2007, de 19 de junio, de la Junta **Electoral** Central.

La pretensión ejercitada en la demanda es que se declare la nulidad del apartado segundo de dicha Instrucción y, como ya se ha expresado en los antecedentes, se formula en los siguientes términos:

*"(...) que se acuerde anular la Instrucción 9/2007 (...), y en concreto el apartado segundo de la misma, en la interpretación que hace del artículo 205.1 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General , declarando no ajustada a derecho dicha interpretación sustituyendo la misma por la que establezca que las Diputaciones Provinciales no podrán constituirse hasta que se haya rematado definitivamente el proceso **electoral** y en consecuencia las elecciones a Diputados Provinciales en los respectivos partidos judiciales no podrán celebrarse hasta que no estén no constituidos todos los Ayuntamientos pertenecientes al Partido Judicial".*

Por tanto, el debido entendimiento de lo que aquí es objeto de controversia aconseja comenzar con la transcripción del contenido completo de la repetida Instrucción, que es el siguiente:

" Instrucción 9/2007, de 19 de junio, de la Junta **Electoral Central, sobre interpretación del artículo 205.1 de la LOREG en lo que se refiere al momento de iniciar las operaciones tendentes a constituir las Diputaciones Provinciales en el supuesto de que se planteen recursos contencioso-electorales o deban convocarse nuevas elecciones en algún municipio de la provincia.**

*El artículo 205 de la establece la exigencia de que estén constituidos todos los Ayuntamientos en la respectiva provincia para que la Junta **Electoral** de Zona comience a realizar las operaciones de distribución de Diputados Provinciales entre las diferentes formaciones políticas. La interpretación de dicho precepto ha dado lugar a diferentes Acuerdos de esta Junta, en los que se han establecido matices diversos sobre el alcance del aplazamiento de la constitución de las Diputaciones Provinciales en el supuesto en que se hayan interpuesto recursos contencioso-electorales relativos al escrutinio en los municipios del correspondiente partido judicial o cuando deban celebrarse nuevas elecciones municipales por no haberse presentado ninguna lista de candidatos o por haber sido anulada total o parcialmente la elección en alguno de los municipios afectados. En dichos Acuerdos se ha intentado conciliar el derecho de cualquier concejal a formar parte de la Diputación Provincial -y, en consecuencia, a que se aplace la constitución de la corporación provincial hasta que hayan sido expedidas sus credenciales de electos que les permita ser candidatos- con la exigencia institucional de no retrasar en exceso la constitución de las Diputaciones Provinciales y mantener a Diputaciones en funciones.*

No obstante, siguen existiendo dudas interpretativas, como lo demuestran las numerosas consultas de Juntas Electorales, de Diputaciones Provinciales y de formaciones políticas que han llegado a esta Junta, lo que hace aconsejable fijar un criterio interpretativo general que aclare esta cuestión.

En tal sentido, esta Junta, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 19.1.c), d) y f) LOREG , ha adoptado la siguiente Instrucción:

Primero.- La exigencia establecida en el artículo 205.1 de la LOREG de que estén constituidos todos los Ayuntamientos de la provincia para que se pueda proceder a iniciar el proceso tendente a la constitución de la Diputación Provincial debe entenderse en el sentido de que dicho proceso 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.

Segundo.- 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 contencioso-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.

Tercero.- De esta Instrucción se dará traslado a las Juntas Electorales Provinciales para su posterior remisión a las de Zona, y se publicará en el Boletín Oficial del Estado".

SEGUNDO.- La demanda puntualiza que las consecuencias prácticas de la posposición dispuesta en ese apartado segundo de la Instrucción que es objeto de impugnación no afectaría a la constitución de la Diputación Provincial sino a la elección de los diputados provinciales.

Tras esa precisión, los argumentos esgrimidos con los que se intenta justificar la pretensión anulatoria se pueden resumir en estos dos principales.

El primero viene a sostener que una interpretación literal de los *artículos 206.2 de Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General (LOREG)*, y 57.1 del Reglamento de Organización y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (aprobado por *Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre*) a lo que conduce es a considerar que la constitución de la Diputación Provincial solamente puede tener lugar una vez hayan sido elegidos la totalidad de los diputados provinciales y no antes (como viene a preconizar la aquí polémica Instrucción).

El segundo consiste en invocar el derecho fundamental, reconocido en el *artículo 23 de la Constitución (CE)*, que asiste a todo concejal a ser elector y elegible en ese proceso de elección de los diputados provinciales y que, en el criterio de la demanda, se debe reconocer y garantizar aunque la repetición de las elecciones en algún municipio de la provincia no traiga como consecuencia una alteración de la atribución de los puestos en la Diputación Provincial.

La Junta **Electoral** Central, en su contestación, combate esos argumentos de la demanda, y lo que esgrime para ello, en esencia, viene a ser lo que sigue. Que la Constitución es un todo y cualquier criterio interpretativo no puede apoyarse en uno sólo de sus preceptos sino en el conjunto de todos los que la integran. Que por esta razón deben ser ponderados todos los bienes e intereses constitucionales que están en juego. Y que, en el caso aquí controvertido, esos otros intereses están representados por el derecho de los restantes concejales que hayan sido elegidos y cuyo cargo no haya sido objeto de impugnación o nulidad; por el también derecho de los ciudadanos que han participado en la elección a que su voto adquiera eficacia lo antes posible; y por la conveniencia de respetar en la mayor medida posible la duración ordinaria establecida legalmente para el mandato de las Diputaciones.

TERCERO.- Aunque ambas posiciones procesales ofrecen argumentos de importante consistencia, lo que ya debe decirse es que la plena tutela del derecho de los concejales a ser elegible y ser elegido que, al amparo de lo establecido en el *artículo 23 CE*, es invocado en la demanda como razón muy principal de lo que en ella se postula, no impone como obligada la nulidad de la Instrucción aquí combatida.

No puede olvidarse que esta Instrucción es tan solo la indicación del criterio a seguir en actuaciones futuras y, consiguientemente, no tiene directa trascendencia individual sobre los derechos de persona alguna.

Como tampoco impide la impugnación de esos eventuales actos futuros que, dictándose en aplicación de la misma, puedan menoscabar o lesionar indebidamente los derechos de los concejales que resulten elegidos en esa nueva convocatoria que haya tenido lugar como consecuencia de cualquiera de los supuestos contemplados por el punto segundo de la Instrucción.

Dicho de otro modo: la Instrucción por sí misma no es lesiva de derecho individual alguno; no impide a quienes resulten elegidos en la nueva convocatoria el poder reclamar que se realicen las operaciones que consideren necesarias para la plena efectividad de todas las facultades que son inherentes a su derecho de sufragio; y tampoco, en su caso, les imposibilita ejercitar la acción judicial frente a los actos que en vía administrativa no hayan atendido sus pretensiones individuales.

CUARTO.- Procede, de conformidad con lo que ha sido razonado, desestimar el recurso contencioso-administrativo, y no son de apreciar circunstancias que justifiquen un especial pronunciamiento sobre costas.

FALLAMOS

1.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Pedro Jesús frente a la Instrucción 9/2007, de 19 de junio, de la Junta **Electoral** Central, al ser dicha actuación impugnada conforme a Derecho en lo que ha sido objeto de discusión en el presente proceso.

2.- No hacer especial pronunciamiento sobre costas.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal, el mismo día de su fecha, lo que certifico.