



Roj: STSJ CLM 1248/2011 - ECLI:ES:TSJCLM:2011:1248
Id Cendoj: 02003330022011100352

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso

Sede: Albacete

Sección: 2

Nº de Recurso: 406/2011

Nº de Resolución: 222/2011

Procedimiento: CONTENCIOSO

Ponente: RICARDO ESTEVEZ GOYTRE

Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.2

ALBACETE

SENTENCIA: 00222/2011

-

Recurso núm. 406/2011

S E N T E N C I A Nº 222

SALA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 2ª.

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Jaime Lozano Ibáñez

Magistrados:

D. Jaime Lozano Ibáñez

D. Miguel Ángel Pérez Yuste

D. Miguel Ángel Narváez Bermejo

D. Ricardo Estévez Goytre

En Albacete, a seis de mayo de dos mil once.

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, los presentes autos número **406/2011** el recurso contencioso administrativo seguido a instancia de **FORO POR LA MEMORIA DE TOLEDO**, representado por la Procuradora Dña. Pilar Cuartero Rodríguez y dirigido por el Letrado D. José Luis Muga Muñoz, contra la en Toledo y la **JUNTA ELECTORA PROVINCIAL DE TOLEDO** y **SUBDELEGACIÓN DEL GOBIER NO EN TOLEDO** representadas y defendidas por el Sr. ABOGADO DEL ESTADO, y en la que ha sido parte el **MINISTERIO FISCAL**, sobre prohibición de concentración. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Ricardo Estévez Goytre.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Dª Pilar Cuartero Rodríguez, en la representación que ostente, interpuso recurso contencioso-administrativo, mediante escrito presentado el 5 de mayo de 2011 al amparo del procedimiento especial de protección del derecho de reunión contemplado en el artículo 122 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, contra la resolución de la Junta Electoral Provincial de Toledo de Albacete de 4 de mayo de 2011, por la que se acuerda prohibir la concentración solicitada por el FORO POR LA MEMORIA DE TOLEDO para el día 8 de mayo de 2011 en la Plaza del Ayuntamiento de Toledo a las 12 horas.

SEGUNDO.- Convocada la comparecencia a que alude el párrafo 2 del artículo 122 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, a la que acudieron la representación procesal del recurrente, el Abogado del Estado y la representante del Ministerio Fiscal, se manifestaron en la misma los pareceres respectivos, reclamando el demandante la anulación de la resolución impugnada y manteniendo la necesidad de desestimar el recurso tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal.

TERCERO.- Con fecha 6 de marzo de 2004 se reunió la Sala para proceder al a votación y fallo del asunto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Mediante la resolución recurrida, la Junta Electoral Provincial de Toledo acordó prohibir la concentración solicitada por el FORO POR LA MEMORIA DE TOLEDO para el día 8 de mayo de 2011 en la Plaza del Ayuntamiento de Toledo a las 12 horas.

La mencionada resolución se fundamenta en que el día elegido para la celebración del acto se sitúa en plena campaña electoral, y añade que el motivo de la concentración es claramente electoral y político, "apoyando a los Partidos Políticos que aproximan sus tesis a los del Foro convocante y en contra de los Partidos Políticos que se alejan de ellos reproduciendo debates Parlamentarios de los últimos tiempos, lo que inevitablemente teñirá el Acto de contenido electoral al programar para tales fechas, con la posibilidad de influir en el voto de los electores".

SEGUNDO.- La primera cuestión que se plantea por la parte actora en su escrito de demanda consiste en que por la Administración electoral se han dictado dos resoluciones, una el 3 de mayo de 2011, por la que se acuerda prohibir la concentración por considerar que se trata de un acto político y electoralista, y otra de fecha 4 del mismo mes y año, con idéntico contenido, consistiendo la única diferencia en el aspecto relativo a los recursos procedentes y órganos para interponerlos, pues, mientras la primera ofreció los recursos administrativos contemplados en los arts. 21 de la LOREG y 13 de la Ley Electoral de Castilla-La Mancha, en la segunda se ofrece ya el recurso contencioso-administrativo ante este Tribunal Superior de Justicia.

Al respecto, y entendiendo que la segunda resolución viene a subsanar los errores de la primera, la cuestión, habida cuenta que finalmente se ha ofrecido, aunque tardíamente, la vía contencioso-administrativa, y que de hecho se ha accedido a la misma mediante la interposición del presente recurso, carece, más allá de los aspectos puramente teóricos, de trascendencia práctica a los efectos de la posible anulación del acto administrativo impugnado.

TERCERO.- Plantea la parte actora seguidamente otra cuestión de índole formal como es la manifiesta incompetencia del órgano; cuestión que, de entenderse concurrente, comportaría la estimación del recurso pues en ese caso la resolución recurrida estaría viciada de nulidad de pleno derecho por haber sido dictada por órgano manifiestamente incompetente. Se refiere la parte actora a la incompetencia de la Junta Electoral Provincial para resolver sobre la solicitud de la celebración de la concentración solicitada, entendiéndose dicha parte que el órgano competente para proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, está asignada a la Administración General del Estado, y concretamente a los subdelegados del Gobierno y a las Fuerzas de Seguridad del Estado, cuya jefatura corresponderá al Delegado del Gobierno, quien ejercerá sus competencias en esta materia bajo la dependencia funcional del Ministerio del Interior (art. 23.3 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado), y, de acuerdo con la disposición adicional de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, del Derecho de Reunión, "Tendrán la consideración de autoridad gubernativa a los efectos de la presente Ley, además de las de la Administración General del Estado, las correspondientes Comunidades Autónomas con competencia par la protección de personas y bienes para el mantenimiento de la seguridad ciudadana, (...)", , de lo que la demandante infiere que la competencia para resolver la solicitud formulada correspondía a la Subdelegación del Gobierno en Toledo y no a la Junta Electoral Provincial, al tratarse del libre ejercicio de derechos, como el de reunión, contemplado en el art. 21.2 de la Constitución y regulado por la Ley Orgánica 9/1999, de 21 de abril, correspondiéndole, al encontrarnos en período electoral, informar previamente la resolución que adopte el órgano competente, en el presente caso, la Subdelegación del Gobierno en Toledo, y, sin embargo, la Junta Electoral de Toledo acuerda la prohibición sin que tenga competencia en la materia y sin que se haya emitido informe desfavorable por el Subdelegado del Gobierno; máxime cuando en las restantes localidades en que se ha solicitado la celebración de un acto de contenido análogo (Madrid, Guadalajara, Granada, Gijón y Segovia), también para el día 8 de mayo, han sido autorizadas, y solo en nuestro caso la concentración ha sido prohibida y además por un órgano manifiestamente incompetente.

Al respecto hemos de señalar que, siendo la Subdelegación del Gobierno el órgano competente para conocer prima facie sobre la solicitud formulada, es lo cierto que, al insertarse el acto en plena campaña electoral, la cuestión competencial está en este caso estrechamente ligada a la cuestión de fondo, pues, de apreciarse que, efectivamente, nos encontrásemos ante un acto que pudiera ser calificado como de campaña electoral, el órgano competente sería la Junta electoral Provincial, lo que no puede conocerse sino tras un examen de lo que constituye el objeto de la concentración, que a su vez corresponde realizar, en caso de duda, a la Junta Electoral, y aunque en este supuesto la Subdelegación del Gobierno, a la vista del contenido de la comunicación efectuada por el Foro convocante, podía haber efectuado pronunciamiento directamente, no apreciamos que la resolución incurra en causa de nulidad de pleno derecho por ese motivo, es lo cierto que el art. 54.1 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 junio, de Régimen Electoral General, establece que la celebración de actos públicos de campaña electoral se rige por lo dispuesto en la legislación reguladora del derecho de reunión y que las atribuciones encomendadas en esta materia a la autoridad gubernativa se entienden asumidas por las Juntas Electorales Provinciales.

CUARTO.- Ahora bien, la cuestión anteriormente examinada tiene su trascendencia por lo que respecta al plazo para resolver, pues, tal como se desprende del expediente administrativo, el Presidente de la asociación convocante comunicó a la Subdelegación del Gobierno en Toledo, mediante escrito de fecha 12 de abril de 2011, que tenía convocada para el día y hora indicados, una concentración con el lema "VERDAD, JUSTICIA Y REPARACIÓN PARA LAS VÍCTIMAS DEL FRANQUISMO" y que, ante la falta de respuesta, dirigió otro escrito al mencionado órgano administrativo, esta vez de fecha 28 de abril de 2011, y que fue entonces cuando la Subdelegación del Gobierno remitió la comunicación a la Junta Electoral Provincial a los efectos previstos en el art. 54 LOREG.

Pues bien, como ya hemos dicho en otras sentencias anteriores, como las de 3 de marzo de 2004, 24 de mayo de 2005, 20 de junio de 2008 y 28 de enero de 2010, esta Sala ya se ha pronunciado sobre el carácter esencial que tiene el plazo de 72 horas previsto en el art. 10 de la Ley 9/1983, de 15 de julio, reguladora del Derecho de Reunión, para dictar la oportuna resolución administrativa limitativa del derecho y que fuera del mismo ya no caben esas restricciones, de modo que su incumplimiento la invalida. En efecto, referíamos en la aludida sentencia de 3 de marzo de 2004 que "(...) está fuera de lugar que en esta sazón entre ahora esta Sala a valorar si la manifestación debió ser o no prohibida por la Administración, pues sencillamente no se prohibió en su momento oportuno y no puede serlo después. De manera que no cabe sino estimar el recurso contencioso- administrativo planteado, si que nos compete decidir ahora acerca de si la realización de actos de captación explícita de sufragios, prohibida por el artículo 50.3 de la LOREG, que pudieran producirse en el desarrollo de la manifestación, puedan integrar alguno de los tipos penales o administrativos electorales previstos en dicha norma".

Criterio que no podemos sino reiterar en el presente caso sin que el hecho de la remisión de las actuaciones a la Junta Electoral por parte de la Subdelegación del Gobierno pueda entenderse en el sentido que alegó el Abogado del Estado en su comparecencia, pues, aparte que los solicitantes tuvieron que recordar a la Administración que no se había efectuado pronunciamiento expreso acerca de su comunicación de 18 de abril, y que en esa fecha ya había transcurrido con creces el aludido plazo de 72 horas, fue entonces cuando se remitió la comunicación a la Junta Electoral, trámite que en modo alguno puede entenderse rehabilite un plazo que ya había vencido claramente.

Pues bien, con independencia de lo anterior, que ya por sí solo sería suficiente para estimar el recurso, no podemos dejar de señalar, siquiera sucintamente, que la actuación de la Junta Electoral Provincial es constitutiva de nulidad de pleno derecho por vulneración del derecho fundamental de reunión (art. 62.1.a de la Ley 30/1992), pues, de acuerdo con una reiterada doctrina del Tribunal Constitucional (por todas, sentencias 170/2008, 37/2009, 38/2009 y 96/2010), solo en casos muy extremos el mensaje que se pueda transmitir a los ciudadanos puede considerarse que pueda incluir en la voluntad de los electores y que el ejercicio del derecho de reunión solo podrá ser limitado por razones fundadas, debiendo prevalecer en otro caso el ejercicio del derecho de reunión sobre el de participación política salvo en el supuesto expresamente contemplado por la Ley de captación de sufragios; excepción que, como se apuntó por la representación procesal de la parte recurrente y por el Ministerio Fiscal, en modo alguna ha sido acreditada por la Administración electoral demandada, que se ha limitado a realizar unas afirmaciones gratuitas y que no traen causa en ninguna prueba que se haya practicado en el sentido de que el motivo de la concentración anunciada sea claramente electoral y político ni que en dicho acto vaya a apoyarse a los partidos políticos que aproximan sus tesis a los del Foro convocante y/o a criticar a los que se alejen de ellas, ni que se vayan a reproducir debates parlamentarios en los que el Foro nunca ha participado, ni que se vaya a teñir el acto de contenido electoral al programarse para esa fecha, ni, en suma, que exista la posibilidad de influir en el voto de los electores.

QUINTO.- Con arreglo a lo establecido en el art. 122.3 de la Ley Jurisdiccional, la decisión que se adopte únicamente podrá mantener o revocar la prohibición o las modificaciones propuestas, por lo que el contenido del fallo, pese a ser estimatorio, no puede tener el alcance que se pretende por la parte actora, que, además de la anulación de la resolución impugnada, pretende la autorización de la concentración. Ello sin perjuicio de que la presente sentencia haya de comunicarse, a los efectos prevenidos en el artículo 54.2 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, a la Subdelegación del Gobierno en Toledo, y recordando a dicho órgano a tal efecto que en la actualidad no puede dictarse nueva resolución al haber transcurrido ampliamente el aludido plazo de 72 horas.

SEXTO.- Habida cuenta que la prohibición se refiere a un acto que se enmarca en una campaña del Foro convocante que se viene desarrollando desde hace aproximadamente dos años y que el mismo acto ha sido autorizado en todas las ciudades en que se ha convocado excepto por la Junta Electoral Provincial de Toledo, así como la manifiesta falta de motivación de la resolución recurrida, que ha culminado en la vulneración del derecho fundamental de reunión, apreciamos temeridad en el mencionado órgano y, en consecuencia, efectuamos expresa condena en costas a las Administraciones que han ocasionado esta situación (art. 139 LJCA).

Vistos los artículos citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS:

1- Estimamos el presente recurso contencioso-administrativo.

2- Anulamos la resolución de la Junta Electoral Provincial de Toledo de 4 de mayo de 2011, por la que se comunica a la demandante que se prohíbe la concentración convocada por D. Emilio Sales, Presidente del FORO POR LA MEMORIA HISTÓRICA DE TOLEDO para el día 8 de mayo de 2011 en la Plaza del Ayuntamiento de Toledo.

3- Condenar en costas a las Administraciones demandadas.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe interponer recurso.

Comuníquese por vía urgente la presente sentencia a la Subdelegación del Gobierno en Toledo a fin de que en su caso proceda a la adopción de las medidas a que se refiere el artículo 54.2 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General.

Con certificación de la presente para su cumplimiento, devuélvase el expediente al lugar de su procedencia.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Don Ricardo Estévez Goytre, estando celebrando audiencia en el día de su fecha, la Sala de lo Contencioso Administrativo que la firma, y de lo que como Secretario, certifico en Albacete, a seis de mayo de dos mil once.