

INFORME QUE EMITE EL LETRADO DON ROLANDO RODRIGUEZ GARCIA, colegiado 410, con despacho abierto en la Ciudad de La Laguna, calle Tabares de Cala nº. 5.1º a petición de don JOSE ALBERTO GONZALEZ REVERON, Alcalde Presidente del Ilustre Ayuntamiento de Arona, en relación con el escrito de la Secretaria General del Ayuntamiento de Arona.

PRIMERO:

A) Se dice en el informe que "en relación con el escrito presentado por varios miembros de la Corporación de fecha quince de Octubre y registro de entrada 88857, adjuntando a esta Secretaría copia testimoniada de la sentencia dictada por el Juzgado Penal número Uno de Santa Cruz de Tenerife, procedimiento 248 de 2.009, **a los efectos de asesoramiento jurídico a la Corporación**, vengo a informar:"

De esta redacción se desprende que emite informe a petición de varios miembros de la Corporación y lo hace en el sentido de interpretar la sentencia y llegar a la conclusión de que existe "incompatibilidad por parte del Señor Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Arona y que debe darse cuenta al Pleno a los efectos legales."

En los Antecedentes de Hecho, dice que con fecha cuatro de Septiembre emitió escrito al Señor Alcalde en el que se le recuerda la **obligatoriedad** de poner en conocimiento de la Corporación cualquier hecho que pudiera constituir causa de incompatibilidad, y en virtud de lo establecido en el artículo 10 del ROF, escrito que reiteró el dos de Octubre de dos mil doce "a fin de **comprobar** si concurre causa de incompatibilidad establecida en la LOREG."

Entendemos que en este punto, la Secretaria se ha extralimitado en sus funciones. Conforme al R.D. 1.174/87 de 18 de Septiembre por el que se regula el Régimen Jurídico de los Funcionarios de la Administración Local con habilitación de carácter nacional, las funciones del Secretario comprenden: a) La función de "**fe publica**" cuyo contenido fija el artículo 2 del citado Real Decreto; y b) la función de "**asesoramiento legal preceptivo**" cuyo contenido fija el artículo 3 del mismo Texto Legal. Este artículo dice que la función de asesoramiento legal preceptivo, comprende: a) emisión de informes previos en aquellos supuestos en que así lo ordene el Presidente de la Corporación o cuando lo soliciten un tercio de concejales, con antelación suficiente a la celebración de la Sesión en que hubiere de tratarse el asunto correspondiente, b) la emisión de informes previos siempre que se trate de asuntos para cuya aprobación se exige una mayoría especial; c) la emisión de informes previos, **siempre que un precepto legal expreso, así lo establezca.**

El informe emitido por la Secretaria, respecto a la interpretación que ha de darse a la sentencia de condena no firme, no entra, pues, dentro de las funciones que señala éste artículo.

La función asesora del secretario, viene también concretada en el artículo 94.3 del ROF.

Por tanto, consideramos que el informe emitido por la Secretaria no es ajustado a derecho ni tampoco los requerimientos que hace al Alcalde, recordándole la obligación de poner en conocimiento de la Corporación las causas de incompatibilidad.

El artículo 10 del ROF que invoca la Secretaria para recordar al Alcalde la obligación de poner en conocimiento de la Corporación causa de incompatibilidad, no puede ser invocado ya que este artículo señala que "los concejales deberán observar en todo momento las normas sobre incompatibilidad y deberán **poner en conocimiento de la Corporación cualquier hecho que pudiera constituir causa de la misma.**"

Como quiera que la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal Uno de Santa Cruz de Tenerife, está apelada en tiempo y forma, no surte efecto jurídico alguno, es decir, no existe en el mundo del Derecho hasta que recaiga sentencia firme; solo si se confirma incurre el señor alcalde en causa de incompatibilidad y tiene que dar cuenta al Pleno. Como no es el caso, el Señor Alcalde no tiene que poner en conocimiento del Pleno una sentencia condenatoria no firme. Ni los concejales y mucho menos la Secretaria, pueden exigir al Alcalde, con base en el citado artículo 10, que ponga a disposición de la Corporación la sentencia **para comprobar si incurre en causa de incompatibilidad.** No es función de la Secretaria hacer por su cuenta, comprobaciones y a emitir informes no preceptivos.

Por tanto, entendemos que la Secretaria se ha extralimitado en sus funciones.

B) Esta extralimitación llega al límite cuando la Secretaria, a la vista de la sentencia, se permite emitir informe sobre la existencia o no de incompatibilidad para llegar a la conclusión de que si existe.

Es sorprendente que sea la propia Secretaria quien, a la vista de la sentencia no firme, envíe, con fecha 19 de Octubre de 2.012, vía fax, consulta a la Junta Electoral Central **a los efectos formales de adopción de Acuerdo Plenario en esta materia,** dado lo novedoso de ésta Ley. Solo la Junta Electoral Central tiene capacidad para emitir consulta de la aplicabilidad o no, de la nueva redacción del artículo 6.2.b) de la Ley Orgánica 5/1985 de 19 de junio del Régimen Electoral

General, en el que se añade un nuevo párrafo por Ley Orgánica 3/2.011 de 18 de Enero que incluye, además de los condenados por delito de rebelión o terrorismo **contra la Administración Pública**, que incurrirían en incompatibilidad aunque la sentencia no sea firme.

Con arreglo al artículo 9.3 de la Constitución española, las leyes no tienen carácter retroactivo. Por lo tanto, como quiera que la introducción de este nuevo hecho tiene lugar por Ley Orgánica de 28 de Enero de 2.011 y los hechos objeto de condena ocurrieron años antes de tal reforma, no es de aplicación al caso el artículo 6.2 b).

La Secretaria, no solo se ha excedido en sus funciones, sino que además se ha arrogado competencias interpretativas que solo corresponden a los Tribunales o a la Junta Electoral Central.

Curiosamente, la propia Secretaria hace referencia en su informe, al Acuerdo de la Junta Electoral Central de 27 de Septiembre de 2.012, en el que interpreta que la nueva redacción en la que incluye delitos contra la Administración Pública, debe aplicarse a los delitos tipificados en el Título XIX del Código Penal, esto es, en los artículos 404 a 445 (Acuerdo 3 de Marzo de 2.011), entre los que se encuentra el previsto en el artículo 440 del citado Texto Legal (prevaricación). Esta inclusión del delito de prevaricación, como ejecutable, aunque la sentencia no sea firme, entrará en vigor en la próxima Legislatura, pero no puede ser aplicado en ésta.

La Secretaria, pues, debió esperar a que se pronunciara la Junta Electoral Central y no opinar e interpretar, por su cuenta, cuando no tiene atribuida por Ley, esta función, careciendo, por tanto, su informe, de valor alguno. Se trata de una opinión personal de la informante, válida a nivel teórico pero careciendo de toda validez jurídica.

Frente a la tesis mantenida por la Secretaria de que "una vez aclarado que estamos ante un supuesto de incompatibilidad "ex lege" que implicaría el cese en su condición de concejal", entendemos por las razones que diremos luego, que no existe ningún supuesto de incompatibilidad.

SEGUNDO:

En la última parte de su informe, la Secretaria señala cual es el procedimiento a seguir por parte de la Administración una vez declarada la incompatibilidad "ex lege", (en realidad por opinión personal y decisión de la Secretaria). En este punto, hemos de decir que si existiera tal incompatibilidad, lo que no es el caso, el procedimiento a seguir sería el señalado en el artículo 182 de la LOREG, previsto para el caso de que se presente escrito de renuncia, se produzca su fallecimiento u

otros supuestos de pérdida del cargo de concejal, lo que no se da en el presente caso. Ni siquiera el Pleno puede tomar conocimiento de la existencia de una sentencia no firme y menos aún, declarar la incompatibilidad con base en un informe emitido por la Secretaria general, pues no le compete.

Si no se produce la renuncia y no ha incurrido en incompatibilidad, el dar cuenta al Pleno de la sentencia no firme, no le faculta para decretar, sin más, el cese del Alcalde por incompatibilidad.

TERCERO: En cuanto a las conclusiones a las que llega la Secretaria de la existencia de una causa de incompatibilidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 177.2 de la LOREG en relación con el artículo 178 de la misma Ley, que señala que es una interpretación literal de dichos artículos, a juicio de éste letrado, viola gravemente el artículo 9.3 de la Constitución Española, que señala como principios básicos del Estado de Derecho, entre otros, **la irretroactividad de las Leyes**, así como el **principio de legalidad**.

El principio de legalidad tiene rango constitucional y lo recoge el artículo 25.1. El principio de legalidad se formula, básicamente, con los principios "no hay Ley sin Ley" (la llamada garantía criminal) y "no hay pena sin Ley" (garantía penal). Este principio lo formula el artículo 1.1º del Código Penal. La garantía penal "nulla poena sine praedia lege" se regula en el artículo 2 del Código Penal. El principio de garantía judicial lo recoge el artículo 24.2 de la Constitución y la garantía en la **ejecución de las sentencias** lo recoge el artículo 3.2 y 36, párrafo 2º del CC.. Conforme al primer principio "no podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad, sino en virtud de **sentencia firme dictada por el Tribunal o el juez competente**, de acuerdo con las Leyes procesales" (Art. 3.1 del CP). La garantía en la **ejecución** se expresa en el artículo 3.2 del CP, cuando dispone que "tampoco podrá **ejecutarse pena** ni medida de seguridad en otra forma que la prescrita por la Ley y Reglamento que la desarrolle, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto."

La irretroactividad de la Ley Penal, viene recogida en el artículo 9.3 y artículo 25.1. C. Española; artículo 1.2 del CP y artículo 2 del CC, que expresamente prohíbe la irretroactividad de las leyes penales. Conforme a este principio, solo debe ser aplicada **LA LEY VIGENTE EN EL MOMENTO del HECHO** ya que las leyes se hacen para regular situaciones de futuro y nunca puede regular hechos anteriores a la existencia del delito, salvo que la nueva norma, en los casos penales, sea mas favorable al reo.

El momento del hecho, es el momento en que ha actuado el autor, y en el presente caso ha sido juzgado por hechos que se remontan a la anterior legislatura. En esa fecha, en la LOREG no existía en el apartado b) la introducción que se hizo por

reforma de la Ley Orgánica 3/2.011 de 28 de Enero, que crea un nuevo supuesto de inelegibilidad que es la de delitos de prevaricación que quedan encuadrados dentro de los delitos "contra la Administración Pública". En la redacción anterior a la reforma, eran inelegibles los condenados por sentencia, aunque **no sea firme** por delitos de rebelión, terrorismo o contra las instituciones del Estado, cuando la misma haya establecido la pena de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo o suspensión para empleo de cargo público, en los términos previstos en la legislación Penal. Como quiera que es el 28 de Enero de 2.011 cuando se introduce una nueva causa, que son los condenados por sentencia no firme por delitos contra la Administración Pública, conforme a la legislación indicada y fundamentalmente, conforme a lo señalado en el artículo 9.3 de la C.E., solamente en la próxima legislatura, será de aplicación la incompatibilidad por condena no firme en el caso de delito de prevaricación.

El Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Arona, ha sido elegido en la presente legislatura que dura cuatro años y cuando se presentó a las Elecciones, no concurrió causa alguna de inelegibilidad. Es claro pues, que no ha incurrido en ninguna causa de incompatibilidad y que el informe de la señora Secretaria en que declara la incompatibilidad del Alcalde, va contra el ordenamiento jurídico y viola principios fundamentales de la Constitución y derechos fundamentales, también reconocidos en la Constitución, como el derecho a ser elegido.

En resumen, que la prohibición de retroactividad de las Leyes en general y de las Leyes Penales en especial, por ser principio esencial del Estado de derecho, en ningún caso puede ser violado y en este sentido existen múltiples sentencias del Tribunal Constitucional, así como del Tribunal Internacional de Derechos Humanos, que ha dictado sentencias condenatorias a Estados Democráticos que han violado este principio.

En conclusión, que el informe emitido por la Secretaria general del Ayuntamiento de Arona que determina que concurre una causa de incompatibilidad en la persona del señor Alcalde Presidente del Ayuntamiento de dicha localidad, por haber sido condenado por una sentencia no firme por un delito "contra la **Administración Pública**", carece de valor jurídico y es nulo de pleno Derecho.

Dentro de las funciones de La Secretaria general del Ayuntamiento, no está el de emitir informe alguno sobre si ha de ejecutarse o no una sentencia penal condenatoria no firme, con base en la nueva redacción dada por la Ley Orgánica 3/2.011 de 28 de Enero al artículo 6.2.b) ni tampoco entra dentro de sus funciones, interpretar el citado artículo, ya que corresponde hacerlo a la Junta Electoral Central y en cuanto a la ejecución de la sentencia, es competencia exclusiva del Juzgado de lo Penal que dictó la misma. Entiende este Letrado, que en ningún caso puede ejecutarse la sentencia porque así lo interprete la Secretaria, por parte del

Pleno del Ayuntamiento. Solo cuando el Juzgado de lo Penal ordene la ejecución de la misma y esta sea firme, se dará obligatoriamente cuenta al Pleno y previa renuncia del Alcalde, se seguirán los trámites que señala la LOREG.

Es todo cuanto tengo que informar, en La Laguna, a veinticuatro de Octubre de dos mil doce.



Rolando Rodríguez Barrio
 ABOGADO
 Coleg. 410
 C/. Tabares de Cala, 5
 Tlf. 922 25 87 93 - Fax: 922 25 86 92
 C.P. 38201 - LA LAGUNA
 TENERIFE
 E-mail: rolando.abogado@yahoo.es