



DIPUTACIÓN DE CÁCERES
ÁREA DE HACIENDA Y ASISTENCIA A ENTIDADES LOCALES

La Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de _____, solicita un informe jurídico en relación con la posible ausencia a la sesión constitutiva de dicho Ayuntamiento de la candidata que encabeza la lista más votada, en las recientes elecciones.

ANTECEDENTES

En su escrito de petición de informe dirigido a esta Diputación Provincial, la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de _____, expone:

“Estimado Director:

Tras la celebración de las últimas elecciones locales, el resultado del acta de escrutinio de la mesa electoral en esta circunscripción de _____, arrojó el siguiente resultado:

Nº de electores: 292

Total votantes: 259

Candidatura PP: 198 votos.

Candidatura PSOE: 61 votos.

De esta manera, si resulta proclamado definitivamente el resultado contemplado en el acta de escrutinio de la mesa electoral de las Elecciones Locales de 28 de mayo de 2023, se procederá por la Junta Electoral a la emisión de las credenciales de concejales electos que, en aplicación de las reglas de atribución de concejales electos, corresponden seis a la candidatura presentada por el Partido Popular y una a la candidatura presentada por el Partido Socialista Obrero Español.

La persona que encabeza la lista de la candidatura más votada está pendiente de ser llamada por el servicio de salud para someterse en muy pocos días a una intervención quirúrgica que impedirá -casi con toda seguridad- poder asistir a la sesión constitutiva de la corporación que, si no se hubiese presentado recurso contencioso- electoral, se producirá el



DIPUTACIÓN DE CÁCERES

ÁREA DE HACIENDA Y ASISTENCIA A ENTIDADES LOCALES

próximo día 17 de junio.

La consulta que se formula al Servicio de Asistencia y Asesoramiento a Entidades Locales es referida a la posibilidad de elegir -en su ausencia- Alcaldesa a la persona que encabeza la lista con más apoyos y diferir a un momento posterior su toma de posesión de concejala y aceptación del cargo de la Alcaldía. En este caso, se consulta también sobre las actuaciones que deberían aplicarse a esta situación de interinidad hasta la aceptación del cargo.

Igualmente, se consulta también cuáles serían las posibilidades de aplazar -en su caso- por este motivo la sesión constitutiva de la corporación.

Por último, si únicamente se debiese optar por elegir Alcalde/sa entre los concejales electos que hayan podido tomar posesión del cargo en la sesión constitutiva, se consulta si podría elegirse Alcalde/sa al concejal/a que iba en segundo lugar de la lista más votada, debido a la ausencia de la persona que encabeza la lista con más concejales electos. En este caso, una vez tome posesión la concejala electa que encabezó de lista más votada, cuál sería el procedimiento a seguir.”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Con carácter previo debemos descartar la participación en la sesión constitutiva del Ayuntamiento de la candidata de la lista más votada de forma telemática salvo que el Ayuntamiento de _____ disponga de Reglamento orgánico municipal y así lo disponga pues con carácter general el artículo 46.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local permite:

“3. En todo caso, cuando concurran situaciones excepcionales de fuerza mayor, de grave riesgo colectivo, o catástrofes públicas que impidan o dificulten de manera desproporcionada el normal funcionamiento del régimen presencial de las sesiones de los órganos colegiados de las Entidades Locales, estos podrán, apreciada la concurrencia de la situación descrita por el Alcalde o Presidente o quien válidamente les sustituya al efecto de la convocatoria de acuerdo con la



DIPUTACIÓN DE CÁCERES
ÁREA DE HACIENDA Y ASISTENCIA A ENTIDADES LOCALES

normativa vigente, constituirse, celebrar sesiones y adoptar acuerdos a distancia por medios electrónicos y telemáticos, siempre que sus miembros participantes se encuentren en territorio español y quede acreditada su identidad. Asimismo, se deberá asegurar la comunicación entre ellos en tiempo real durante la sesión, disponiéndose los medios necesarios para garantizar el carácter público o secreto de las mismas según proceda legalmente en cada caso.

A los efectos anteriores, se consideran medios electrónicos válidos las audioconferencias, videoconferencias, u otros sistemas tecnológicos o audiovisuales que garanticen adecuadamente la seguridad tecnológica, la efectiva participación política de sus miembros, la validez del debate y votación de los acuerdos que se adopten".

En consecuencia, no concurriendo las situaciones excepcionales contempladas en la Ley no es posible la participación telemática en la sesión plenaria.

SEGUNDO.- Para dar respuesta a la cuestión planteada por la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de _____ debemos partir de Los artículos 195 y 196 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG), regulan la constitución de la Corporación y la elección del Alcalde, respectivamente, señalando al efecto lo siguiente:

Artículo 195.

1. Las Corporaciones municipales se constituyen en sesión pública el vigésimo día posterior a la celebración de las elecciones, salvo que se hubiese presentado recurso contencioso-electoral contra la proclamación de los Concejales electos, en cuyo supuesto se constituyen el cuadragésimo día posterior a las elecciones.



DIPUTACIÓN DE CÁCERES
ÁREA DE HACIENDA Y ASISTENCIA A ENTIDADES LOCALES

2. *A tal fin, se constituye una Mesa de Edad integrada por los elegidos de mayor y menor edad, presentes en el acto, actuando como Secretario el que lo sea de la Corporación.*
3. *La Mesa comprueba las credenciales presentadas, o acreditaciones de la personalidad de los electos con base a las certificaciones que al Ayuntamiento hubiera remitido la Junta Electoral de Zona.*
4. *Realizada la operación anterior, la Mesa declarará constituida la Corporación si concurren la mayoría absoluta de los Concejales electos. En caso contrario, se celebrará sesión dos días después, quedando constituida la Corporación cualquiera que fuere el número de Concejales presentes.*

Artículo 196.

En la misma sesión de Constitución de la Corporación se procede a la elección de Alcalde, de acuerdo con el siguiente procedimiento:

- a) *Pueden ser candidatos todos los Concejales que encabecen sus correspondientes listas.*
- b) *Si alguno de ellos obtiene la mayoría absoluta de los votos de los Concejales es proclamado electo.*
- c) *Si ninguno de ellos obtiene dicha mayoría es proclamado Alcalde el Concejal que encabece la lista que haya obtenido mayor número de votos populares en el correspondiente municipio. En caso de empate se resolverá por sorteo.*

En los municipios comprendidos entre 100 y 250 habitantes pueden ser candidatos a Alcalde todos los Concejales; si alguno de los candidatos obtiene la mayoría absoluta de los votos de los Concejales es proclamado electo; si ninguno obtuviese dicha mayoría, será proclamado Alcalde el Concejal que hubiere



obtenido más votos populares en las elecciones de Concejales.

Como podemos observar, para la constitución de la Corporación no es necesario que concurren todos los Concejales electos, pues basta con que concorra la mayoría absoluta; o dos días después, se constituye cualquiera que sea el número de Concejales presentes. Y puede ocurrir por tanto que entre los Concejales no presentes se encuentre el cabeza de una de las listas que puede ser elegido Alcalde.

TERCERO.- Además debemos tener presente que el artículo 40 del Real Decreto 2068/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales –ROF-, que en sus apartados 2º y 3º prevé el supuesto de que aun estando ausente el Concejales, éste puede ser candidato a la Alcaldía; a tal efecto se establece:

"2. Quién resulte proclamado Alcalde tomará posesión ante el Pleno de la Corporación, de acuerdo con la forma general establecida para la toma de posesión de los cargos públicos.

3. Si no se hallare presente en la sesión de constitución, será requerido para tomar posesión en el plazo de cuarenta y ocho horas, igualmente ante el Pleno corporativo, con la advertencia de que, caso de no hacerlo sin causa justificada, se estará a lo dispuesto en la legislación electoral para los casos de vacante en la Alcaldía."

Por tanto, por causas justificadas puede demorarse el plazo de cuarenta y ocho horas para tomar posesión, de esta forma la proclamó la Junta Electoral Central en su Acuerdo de 19 de Junio de 2007 en un supuesto similar al que informamos:

"Las circunstancias de que quien haya sido elegida Alcaldesa no haya podido asistir a la sesión de constitución del Ayuntamiento por haber dado a luz en fecha cercana debe entenderse como una de las causas justificadas a las que se refiere el artículo 40.3 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre por el que se aprueba el



DIPUTACIÓN DE CÁCERES
ÁREA DE HACIENDA Y ASISTENCIA A ENTIDADES LOCALES

Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, debiendo la citada persona tomar posesión tan pronto como le sea posible, sin que proceda por esta Junta responder a otras cuestiones que por ser materia de régimen local son ajenas a sus competencias.”

CUARTO.- Por último señalar que el artículo 194.2 de la LOREG dispone:

“Una vez finalizado el mandato de los miembros de las Corporaciones Cesantes continuaron sus funciones solamente para la administración ordinaria hasta la toma de posesión de sus sucesores...”

En consecuencia, el Alcalde cesante debe continuar en el ejercicio de sus funciones hasta la toma de posesión del que resulte elegido.

CONCLUSIONES

Salvo en el caso de que el Ayuntamiento de _____ hubiese aprobado el reglamento orgánico municipal y así lo disponga no es posible la participación de forma telemática en la sesión constitutiva pues la candidata que encabeza la lista más votada no es necesario que concurra a dicha sesión para ser elegida, pudiéndose demorar su toma de posesión en el supuesto de ser elegida Alcaldesa por concurrir causa justificada y mientras que se produzca su toma de posesión continuará en funciones el anterior Alcalde.