

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ066287

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 1267/2022, de 10 de octubre de 2022

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4.ª)

Rec. n.º 3431/2020

SUMARIO:

Régimen electoral. Causa de ilegibilidad e incompatibilidad del artículo 6.2.b), en relación con el artículo 6.4 de la LOREG tras su reforma por la LO 3/2011. Aplicabilidad a condenados tras la entrada en vigor de la reforma. Fecha de comisión de los hechos imputados.

El interés casacional del recurso ha quedado delimitado a la siguiente cuestión: **Si son de aplicación las causas de inelegibilidad e incompatibilidad contempladas en los artículos 6.2.b) y 6.4 párrafo primero, de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General en su nueva redacción dada por la LO 3/2011, de 28 de enero, cuando los hechos objeto de condena penal por sentencia se produjeron con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la reforma operada por la LO 3/2011 (30 de enero de 2011), o, si por el contrario, lo que realmente se debe tener en cuenta para la aplicación de las causas de inelegibilidad o incompatibilidad contempladas en el citado artículo es la fecha de la sentencia penal condenatoria, con independencia de la fecha en que se cometieron los hechos objeto de sanción penal.**

No estamos ante un supuesto de retroactividad proscrito por el ordenamiento jurídico, sino ante la aplicación *ratione temporis* de la LOREG, atendiendo al supuesto de hecho que describe el propio artículo 6.2 y al que anuda una grave consecuencia jurídica como es privar del sufragio pasivo, por esa transformación de la inelegibilidad en incompatibilidad durante el mandato representativo. Los supuestos de incompatibilidad por inelegibilidad del citado artículo 6.2 pretenden evitar que resulten elegidas personas que han sido condenadas por los delitos que relaciona el legislador orgánico. Personas en las que, por tanto, concurre una tacha ya declarada por los órganos de la jurisdicción penal. **La finalidad de la norma, por tanto, es incluir en el supuesto de inelegibilidad, y por tanto de incompatibilidad, a aquellos casos en los que el reproche penal se ha hecho efectivo**, cuando ya se ha reprobado su conducta mediante la sentencia condenatoria, aunque no sea firme. **Carece de relevancia, en definitiva, el momento en el que tienen lugar los hechos** y la participación en los mismos. Así es, lo único cierto y seguro tras la sentencia penal, y lo único relevante a los efectos del artículo 6.2 de la LOREG, es que ha habido una «condena por sentencia, aunque no sea firme». La solución contraria, **atenerse a la fecha de la comisión de los hechos, supone introducir un elemento de inseguridad jurídica no contemplado por la norma electoral**, sobre si unos hechos integran o no alguno de los ilícitos penales previstos en el artículo 6.2 citado. Por tanto, teniendo en cuenta que ahora se trata de determinar las consecuencias electorales de la condena, y no las penales, en el momento que se dicta el acto administrativo, el acuerdo del Pleno municipal, resultaba obligado a declarar la concurrencia de la incompatibilidad sobrevenida por aplicación de los artículos 6.2 y 6.4 de la LOREG. Al no hacerse así, pues el acto recurrido declaró la no concurrencia de la causa de incompatibilidad por inelegibilidad sobrevenida, dicho acuerdo municipal adolece de un vicio de invalidez, es nulo.

En consecuencia, **la respuesta a la cuestión de interés casacional es que la Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, respecto de las causas de incompatibilidad por inelegibilidad del artículo 6.2, en relación con el artículo 6.4, resulta de aplicación a los condenados con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley, con independencia de la fecha en la que se cometieron los hechos por lo que se impuso la condena penal.**

PRECEPTOS:

Constitución Española, arts. 9.3, 24 y 25.

Ley Orgánica 5/1985 (LOREG), art. 6.

Ley 29/1998 (LJCA), art. 90.4.

Ley Orgánica 3/2011 (modificación de la LOREG), art. único. Uno y Dos y disp. final tercera.

PONENTE:

Doña María del Pilar Teso Gamella.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.267/2022

Fecha de sentencia: 10/10/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 3431/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de : 04/10/2022

Ponente: Excm. Sra. D.ª María del Pilar Teso Gamella

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA SALA CON/AD

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por: dpp

Nota:

R. CASACION núm.: 3431/2020

Ponente: Excm. Sra. D.ª María del Pilar Teso Gamella

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.ª Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D.ª María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 10 de octubre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 3431/2020, interpuesto por el procurador de los Tribunales don Luis Fernando Granados Bravo, en nombre y representación de don Benito, contra la sentencia de 27 de mayo de 2019, dictada por Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, en el recurso de apelación núm. 940/2017, que había sido interpuesto contra la sentencia de 30 de

septiembre de 2016, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 4 de Málaga, en el recurso contencioso-administrativo 832/2014.

Se ha personado como parte recurrida la Letrada de la Junta de Andalucía, en la representación que legalmente ostenta.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 4 de Málaga ha dictado sentencia de 30 de septiembre de 2016 en el recurso contencioso administrativo núm. 832/2014, interpuesto por la Junta de Andalucía, contra el Ayuntamiento de Benamocarra, siendo parte codemandada don Benito.

En concreto, la citada sentencia dispuso:

"Que debiendo estimar y estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Sr. Letrado de la Junta de Andalucía, en nombre y representación de la Junta de Andalucía, frente al Acuerdo Plenario citado en los antecedentes de hecho de la presente resolución, debo anular y anulo el mismo, revocándolo y dejándolo sin efecto alguno, por no ser ajustado a derecho.

No se efectúa imposición de costas a ninguna de las partes."

Segundo.

Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, se ha seguido el recurso de apelación núm. 940/2017, interpuesto por la parte apelante, don Benito, y el Ayuntamiento de Benamocarra y como partes apeladas, el Ayuntamiento de Benamocarra y don Benito, contra la sentencia de 30 de septiembre de 2016, del Juzgado n.º 4 de Málaga.

En el citado recurso de apelación, se dictó sentencia el día 27 de mayo de 2019, cuyo fallo es el siguiente:

"Desestimar los recursos de apelación interpuestos por la representación del Ayuntamiento de Benamocarra y por don Benito contra la sentencia de 2 de marzo de 2017 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 4 de Málaga, que se confirma por ser ajustada a derecho.

Con expresa imposición de las costas procesales causadas en esta instancia a las dos partes apelantes en los términos indicados en el último fundamento de derecho."

Tercero.

Contra la mentada sentencia, don Benito preparó recurso de casación, ante la Sala de apelación, que ésta tuvo por preparado, por lo que se elevaron los autos y el expediente administrativo a este Tribunal, ante el que la parte recurrente preparó el citado recurso de casación.

Cuarto.

Mediante auto dictado por la Sección Primera de esta Sala de 18 de noviembre de 2021, se acordó admitir a trámite el recurso de casación preparado por don Benito contra la sentencia de 27 de mayo de 2019 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el recurso de apelación n.º 940/2017.

Quinto.

En el escrito de interposición del recurso, presentado el día 11 de enero de 2022, la parte recurrente, don Benito, solicitó que se dicte sentencia por la que:

"anulando la sentencia recurrida ya referenciada, se estime plenamente nuestro Recurso de Casación y se considere ajustado a derecho el acuerdo de Pleno de 14 de mayo de 2014 del Ayuntamiento de Benamocarra, por no ser aplicables la causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los artículos 6.2 b) y 6.4 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General con carácter retroactivo a unos hechos cometidos en 2008 cuando no estaba en vigor

dicha normativa y vulnerar por tanto si fuese de aplicación, los artículos 9.3, 24 y 25 de la Constitución Española, todo ello con expresa condena en costas."

Sexto.

Conferido trámite de oposición, mediante providencia de 2 de febrero de 2022, la parte recurrida, la Junta de Andalucía presentó escrito el día 4 de abril de 2022, en el que solicitó que se dicte sentencia, por la que:

"desestime el recurso de casación interpuesto de contrario, fijando la doctrina de que "para la aplicación de las causas de inelegibilidad o incompatibilidad contempladas en el artículo 6 de la LOREG, se ha de tener en cuenta la fecha de la sentencia penal condenatoria, con independencia de la fecha en la que se cometieron los hechos objeto de sanción penal."

Séptimo.

- Mediante providencia de 19 de julio de 2022, se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 4 de octubre del corriente y se designó magistrada ponente a la Excm. Sra. doña María del Pilar Teso Gamella.

Octavo.

En la fecha acordada, 4 de octubre de 2022, han tenido lugar la deliberación y fallo del presente procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero. La sentencia recurrida**

El presente recurso de casación se interpone contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 4 de Málaga, que había estimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Junta de Andalucía, frente al acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Benamocarra, tomado en su sesión extraordinaria celebrada el día 14 de mayo de 2014, que acordó "la no concurrencia de las causas de inelegibilidad e incompatibilidad previstas en los artículos 6.2 y 6.4 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General" en el concejal recurrente, don Benito.

La sentencia del Juzgado considera que <<lo cierto, y en este punto se comparte la tesis de la Administración demandante, es que la aplicación de la norma al supuesto enjuiciado comportaría, a lo sumo (si es que comporta alguna), supuesto de retroactividad de grado mínimo o impropia de la norma en cuestión. De su sola lectura se desprende que la causa concurre no en quien cometiese un delito contra la Administración Pública, sino en quien fuese condenado por la comisión del mismo. Por tanto el "hecho" al que se aplica la norma no cabe ser identificado con aquellos por los que el codemandado fue condenado, sino con el dictado de la Sentencia condenatoria. Podría, por tanto, cuestionarse tal retroactividad auténtica o propia si tal condena hubiese acontecido antes de la entrada en vigor de la norma (aunque en este caso sería probablemente más acertado entender que nos hallamos ante una situación de retroactividad de grado medio), pero, en opinión del que suscribe, no cabe suscitar tal duda cuando la condena se impuso en fecha muy posterior a la entrada en vigor de la norma que introduce tal causa de inelegibilidad. En este sentido, la aplicación de esta a una circunstancia acontecida más de tres años después de su entrada en vigor (aun referente a unos hechos delictivos anteriores) no puede ser calificada sino, a lo sumo (y en la tesis más favorable para la parte demandada) de aplicación retroactiva de la norma a en grado mínimo atenuada (constitucionalmente admisible) por aplicarse aquella a los efectos de unos hechos delictivos anteriores producidos después de su entrada en vigor.>>

Por su parte, la Sala de apelación señala que <<En cuanto a la posibilidad de aplicar lo dispuesto en el artículo 6.2.b de la LOREG en un caso en que no hay controversia en que los hechos que dieron lugar a la condena se produjeron antes de la entrada en vigor de la ley que modificó esta norma y que introdujo este nuevo supuesto de inelegibilidad e incompatibilidad, hemos de convenir con la sentencia apelada en que no contraviene ninguna prohibición prevista en el ordenamiento jurídico. En primer lugar porque, según se deduce de la lectura del artículo 6.2.b) antes transcrito, el presupuesto de hecho para que aparezca la causa de inelegibilidad no es la comisión de un delito concreto, sino la existencia de una condena impuesta por una serie de delitos y que lleve aparejada la pena de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo o la de inhabilitación absoluta o especial o de suspensión para empleo o cargo público. Por lo tanto, para determinar el momento en que surge la causa de

inelegibilidad hay que estar a la fecha de la sentencia en que se impuso la condena, no a la fecha de los hechos que constituyeron el delito ulteriormente castigado >>.

Segundo. *La identificación del interés casacional*

El interés casacional del recurso ha quedado delimitado, a tenor de lo acordado mediante auto de esta Sala Tercera (Sección Primera) de 18 de noviembre de 2021, a la siguiente cuestión:

<<Si son de aplicación las causas de inelegibilidad e incompatibilidad contempladas en los artículos 6.2.b) y 6.4 párrafo primero, de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General en su nueva redacción dada por la LO 3/2011, de 28 de enero, cuando los hechos objeto de condena penal por sentencia se produjeron con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la reforma operada por la LO 3/2011 (30 de enero de 2011), o, si por el contrario, lo que realmente se debe tener en cuenta para la aplicación de las causas de inelegibilidad o incompatibilidad contempladas en el citado artículo es la fecha de la sentencia penal condenatoria, con independencia de la fecha en que se cometieron los hechos objeto de sanción penal>>.

Se identifican como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las contenidas en el artículo 6.2.b) y 6.4 párrafo primero, de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General, en relación con los artículos 9.3, 24 y 25 CE. Sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso (art. 90.4 LJCA).

Tercero. *Los antecedentes del caso*

Conviene hacer, antes de continuar, un breve apunte de los antecedentes del caso.

1.- Mediante sentencia de 24 de marzo de 2014, el Juzgado de lo Penal núm. 14 de Málaga, se condena al ahora recurrente, siendo Alcalde del Ayuntamiento de Benamocarra, como autor de un delito continuado de injurias, un delito de calumnias, un delito de desobediencia y un delito de malversación de caudales públicos, a las siguientes penas: por el primero de los delitos referidos, se acordó imponer una pena de multa de 11 meses a razón de 10 euros diarios, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa impagadas. Por el segundo de los delitos enunciados, se acordó imponerle una pena de multa de 21 meses a razón de 10 euros diarios, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa impagadas. Por el referido delito de desobediencia, una pena de seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena. Por último, por el delito de malversación de caudales públicos se le impuso una pena de multa de 12 meses a razón de 10 euros diarios, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa impagadas, así como la accesoria de suspensión de empleo o cargo público por el plazo de 12 meses. Y los hechos por los que fue condenado tuvieron lugar en el periodo comprendido entre junio de 2008 y junio de 2009.

2.- La expresada sentencia fue recurrida en apelación que resultó estimada en parte respecto del delito de malversación, mediante sentencia de 17 de noviembre de 2014 de la Audiencia Provincial de Málaga.

3.- El acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Benamocarra de 14 de mayo de 2014, que es el acto impugnado en el recurso contencioso administrativo, acordó " la no concurrencia de las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los artículos 6.2 y 6.4 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General " en don Benito, ahora recurrente.

4.- La Junta de Andalucía impugnó el citado acuerdo ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 4 de Málaga, que estimó el recurso. Impugnado en apelación ante la Sala de nuestro orden jurisdiccional en Málaga, por el ahora recurrente y por el Ayuntamiento de Benamocarra, los recursos resultaron desestimados.

Cuarto. *La sucesión de marcos normativos*

Acorde con los anteriores antecedentes, debemos reparar que cuando se dictó el acto administrativo impugnado en la instancia, acuerdo del Pleno municipal de 14 de mayo de 2014, se encontraba en vigor la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG), según la redacción dada por la Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero.

Del mismo modo que conviene retener que la sentencia penal condenatoria del Juzgado de lo Penal núm. 14 de Málaga fue dictada el día 24 de marzo de 2014, es decir, también estando en vigor la LOREG en su redacción por Ley Orgánica 3/2011 citada.

Lo anterior viene a cuento porque la controversia procesal, y la cuestión de interés casacional, se centran en determinar qué redacción de la LOREG resulta de aplicación al caso, la que estaba vigente al tiempo de

cometerse los hechos por los que se impuso la condena penal, o la que estaba en vigor cuando se impone la citada condena penal.

La trascendencia resulta esencial pues si resulta de aplicación la redacción vigente al tiempo de la comisión de los hechos (años 2008-2009) se advierte que no estábamos ante un supuesto de ilegitimidad, pues ni había sentencia firme, ni se trataba de un delito de rebelión, terrorismo o contra las Instituciones del Estado. Así es, el artículo 6.2 de la LOREG vigente cuando tuvieron lugar los hechos por los que se condenó al recurrente, establecía que eran inelegibles los "condenados por sentencia firme, a pena privativa de libertad, en el período que dure la pena" (letra a). Añadiendo que "los condenados por sentencia, aunque no sea firme, por delitos de rebelión, de terrorismo, o contra las Instituciones del Estado cuando la misma haya establecido la pena de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo en los términos previstos en la legislación penal" (letra b).

Mientras que si resulta de aplicación la redacción vigente cuando se dicta la sentencia del juez penal, de fecha 24 de marzo de 2014, que impuso las penas correspondientes a los delitos cometidos por el ahora recurrente, resulta que estamos ante un supuesto de inelegibilidad, porque el artículo 6.2.b) de la LOREG en vigor tras la reforma por Ley Orgánica 3/2011, declara inelegibles a "los condenados por sentencia, aunque no sea firme, por delitos de rebelión, de terrorismo, contra la Administración Pública o contra las Instituciones del Estado cuando la misma haya establecido la pena de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo o la de inhabilitación absoluta o especial o de suspensión para empleo o cargo público en los términos previstos en la legislación penal". De modo que no exige que la sentencia condenatoria sea firme cuando se trata de un delito contra la Administración Pública, como sucedía en el caso examinado.

Quinto. Las causas de inelegibilidad e incompatibilidad

El derecho de sufragio pasivo se reconoce, en el artículo 6.1 de la LOREG, a los españoles mayores de edad que, poseyendo la cualidad de elector, no se encuentren incurso en alguna de las causas de inelegibilidad que se relacionan en ese apartado 1. Ahora bien, por lo que ahora importa, entre los casos de inelegibilidad del artículo 6.2 se incluye a los condenados por sentencia penal, luego veremos en qué términos, respecto de los cuales la causa de inelegibilidad se proyecta durante su mandato representativo porque se convierte en causa de incompatibilidad para el ejercicio del cargo.

Recordemos que las causas de inelegibilidad son también causas de incompatibilidad, y que la mentada Ley Orgánica 3/2011 introdujo un extenso apartado 4 en el artículo 6, para desarrollar el modo en que las causas de inelegibilidad lo son también de incompatibilidad.

En definitiva, aún no concurriendo la tacha cuando el representante concurrió a las elecciones como candidato, si la causa surge una vez electo y mientras ostente la condición de alcalde o de concejal, esa inelegibilidad se transforma en causa de incompatibilidad, que se mantiene durante su mandato representativo.

La capacidad para desempeñar una función representativa es exigible, insistimos, mientras ésta dure, y si existen causas sobrevenidas de inelegibilidad, éstas se convierten en causas de incompatibilidad por mandato del expresado artículo 6.4 de la LOREG. De manera que la concurrencia de esa causa de incompatibilidad determina la pérdida de la condición de concejal tan pronto como el Pleno del Ayuntamiento tome conocimiento de la sentencia condenatoria del Juez de lo Penal.

Sexto. El supuesto de hecho de la causa de incompatibilidad por inelegibilidad

Ciertamente el artículo 6.2.b) de esta citada Ley se refiere, en cualquiera de las redacciones, antes y después de la Ley Orgánica 3/2011, a los "condenados por sentencia". Esta expresión avala que lo relevante es la imposición de la condena penal, no la comisión de unos hechos, ni el inicio del proceso penal, ni cualquier otra circunstancia. Ha de estarse a la condena penal que es cuando estamos ante un "condenado por sentencia", y que, en este caso, tuvo lugar años después de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2011.

Atendiendo, por tanto, al momento de la condena penal por sentencia de Juez de lo Penal de marzo de 2014, comprobamos que, vigente la reforma de 2011, tiene lugar el supuesto de hecho de la norma, esto es, una sentencia penal no firme, "aunque no sea firme" señala la Ley, por un delito contra la Administración Pública que se encuentra en la relación de delitos del artículo 6.2.b) de la LOREG.

En consecuencia, esta Sala considera que el régimen de aplicación es el previsto en la LOREG tras la reforma por Ley Orgánica 3/2011, que estaba en vigor cuando se condenó penalmente al recurrente, es en ese momento, insistimos, cuando aparece el "condenado por sentencia" que establece la Ley.

No estamos, en definitiva, ante un supuesto de retroactividad proscrito por el ordenamiento jurídico (artículo 9.3 de la CE), sino ante la aplicación "ratione temporis" de la LOREG, atendiendo al supuesto de hecho que describe el propio artículo 6.2 y al que anuda una grave consecuencia jurídica como es privar del sufragio pasivo, por esa transformación de la inelegibilidad en incompatibilidad durante el mandato representativo.

Téngase en cuenta que los supuestos de incompatibilidad, por inelegibilidad del citado artículo 6.2 pretenden evitar que resulten elegidas personas que han sido condenadas por los delitos que relaciona el legislador orgánico.

Personas en las que, por tanto, concurre una tacha ya declarada por los órganos de la jurisdicción penal. La finalidad de la norma, por tanto, es incluir en el supuesto de inelegibilidad, y por tanto de incompatibilidad, a aquellos casos en los que el reproche penal se ha hecho efectivo, cuando ya se ha reprobado su conducta mediante la sentencia condenatoria, aunque no sea firme.

Carece de relevancia, en definitiva, el momento en el que tienen lugar los hechos y la participación en los mismos. Así es, lo único cierto y seguro tras la sentencia penal, y lo único relevante a los efectos del artículo 6.2 de la LOREG, es que ha habido una "condena por sentencia, aunque no sea firme". La solución contraria, que postula la parte recurrente, para atenerse a la fecha de la comisión de los hechos, supone introducir un elemento de inseguridad jurídica no contemplado por la norma electoral, sobre si unos hechos integran o no alguno de los ilícitos penales previstos en el artículo 6.2 citado.

Por tanto, teniendo en cuenta que ahora se trata de determinar las consecuencias electorales de la condena, y no las penales, en el momento que se dicta el acto administrativo, el acuerdo del Pleno municipal, resultaba obligado a declarar la concurrencia de la incompatibilidad sobrevenida por aplicación de los artículos 6.2 y 6.4 de la LOREG. Al no hacerse así, pues el acto recurrido declaró la no concurrencia de la causa de incompatibilidad por inelegibilidad sobrevenida, dicho acuerdo municipal adolece de un vicio de invalidez, es nulo, como ya apreciaron tanto la sentencia del Juzgado, como la de la Sala de apelación.

La absolución en apelación, respecto del delito de malversación, en noviembre de 2014, como delito contra la Administración Pública, no afecta a la invalidez del acto administrativo. Así es, cuando se dicta el acuerdo del Pleno municipal, en mayo de 2014, únicamente se había producido la condena del Juez que tuvo lugar en marzo de 2014. La sentencia de apelación, posterior al acuerdo municipal no pudo ser considerada, salvo por vía de la suposición o adivinación. En consecuencia, el Pleno del Ayuntamiento debió de apreciar la causa de incompatibilidad del artículo 6.2.b) de la LOREG.

Por lo demás, la causa de incompatibilidad aplicada no es una sanción ni, por tanto, el artículo 6.2 de la LOREG es una norma sancionadora, lo que no significa que no sea una norma no favorable o restrictiva de derechos del artículo 9.3, a los efectos de la irretroactividad. Pero sucede, insistimos, que no estamos ante un supuesto de retroactividad, en ninguna de sus vertientes, sino ante la descripción del supuesto de hecho por la norma, que se refiere a los condenados por sentencia por delitos contra la Administración.

Desde luego la nueva redacción no podría ser de aplicación a los condenados antes de la entrada en vigor de la citada Ley Orgánica 3/2011, en los casos que ampliaba, pero no es el que nos ocupa. Teniendo en cuenta, además, que la disposición final tercera de la LO 3/2011, señalaba su entrada en vigor "el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado", y que carecía de normas transitorias al respecto.

La doctrina que exponemos es la única que resulta, además, compatible con la que expresamos en nuestra sentencia de 1 de abril de 2019 (recurso de casación núm. 5590/2017), en la que, aunque no se trataba de idéntica cuestión de interés casacional, sí partíamos de la misma aplicación de la Ley Orgánica 3/2011. En la misma declaramos << Debemos, pues, interpretar el art. 6.2 de la LOREG en su reforma 2011 -condenados por delitos contra la Administración Pública o contra las instituciones del Estado- que, eso es significativo, amplió la reforma de 2003 -condenados por delitos contra las Instituciones del Estado- no establecida en la redacción originaria de la LOREG. (...) Constatamos en esa reforma un sentido omnicomprendivo no limitativo en lo que concierne al art. 23.2 CE en aras a una mayor protección de las instituciones públicas haciendo emerger una orientación más cercenadora respecto a condenados a la pena de inhabilitación especial de empleo o cargo público. (...) La sociedad contemporánea reclama que empleos y cargos públicos de base representativa no puedan ser ocupados por sujetos que hubieren sido objeto de inhabilitación especial tras una condena penal independientemente del ámbito de la Administración Pública en que hubiera tenido lugar la comisión del delito>>. Añadiendo <<que la causa de inelegibilidad e incompatibilidad establecida en el art. 6.2 b) en relación con el art. 6.4. de la LOREG debe ser entendida en el sentido de que afecta a los condenados por los delitos de rebelión, terrorismo, contra la Administración Pública o contra las Instituciones del Estado, cuando la sentencia, aunque no sea firme, haya impuesto la pena de inhabilitación especial o de suspensión para empleo o cargo público, cualesquiera que sean los empleos o cargos públicos a los que se refiera dicha pena>>.

Procede, en consecuencia, desestimar el recurso de casación

Séptimo. *La respuesta a la cuestión de interés casacional*

La Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, respecto de las causas de incompatibilidad por inelegibilidad del artículo 6.2, en relación con el artículo 6.4, resulta de aplicación a los condenados con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley, con independencia de la fecha en la que se cometieron los hechos por lo que se impuso la condena penal.

Octavo. *Las costas procesales*

De conformidad con el dispuesto en el artículo 139.3, en relación con el artículo 93.4, de la LJCA, cada parte abonará, respecto de las costas de la casación, las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Desestimar el recurso de casación núm. 3431/2020, interpuesto por el procurador de los Tribunales don Luis Fernando Granados Bravo, en nombre y representación de don Benito, contra la sentencia de 27 de mayo de 2019, dictada por Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, en el recurso de apelación núm. 940/2017, interpuesto contra la sentencia de 30 de septiembre de 2016, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 4 de Málaga, en el recurso contencioso-administrativo 832/2014. No se hace imposición de las costas procesales en los términos señalados en el último fundamento de esta resolución.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.