

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA**

Recurso protección jurisdiccional nº 274/2015

Partes: SINDICAT DE POLICIES DE CATALUNYA, SINDICAT DE MOSSOS
D'ESQUADRA (SME) Y COL·LECTIU AUTONOM DE TREBALLADORS-MOSSOS
D'ESQUADRA (CAT-ME)
C/ SINDICAT AUTÒNOM DE POLICIA (SAP) Y DEPARTAMENT D'INTERIOR

SENTENCIA N° 936

Ilmos. Sres. Magistrados:

**Don Emilio Berlanga Ribelles
Doña María del Carmen Muñoz Juncosa
Don Jordi Palomer Bou
Don Javier Bonet Frigola
Doña Montserrat Figuera Lluch
Doña Virginia de Francisco Ramos**

En la ciudad de Barcelona, a veinticinco de noviembre de dos mil dieciséis.

**VISTO POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA (SECCION SEGUNDA),
constituida para la resolución de este recurso, ha pronunciado en el nombre del Rey, la
siguientes sentencia en el recurso contencioso-administrativo de protección jurisdiccional de**

los derechos fundamentales de la persona nº 274/2015, interpuesto por SINDICAT DE POLICIES DE CATALUNYA, SINDICAT DE MOSSOS D'ESQUADRA (SME) y COL·LECTIU AUTONOM DE TREBALLADORS-MOSSOS D'ESQUADRA (CAT-ME), representados por el Procurador de los Tribunales JAUME CASTELL NADAL y asistidos de Letrado, contra el DEPARTAMENT D'INTERIOR, representado y defendido por el LETRADO DE LA GENERALITAT, y como codemandado el SINDICAT AUTÒNOM DE POLICIA (SAP), representado por la Procuradora de los Tribunales MARTA PRADERA RIVERO y defendido por Letrado; con la preceptiva intervención del MINISTERIO FISCAL.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D.^a MARIA CARMEN MUÑOZ JUNCOSA, quien expresa el parecer de la SALA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la parte actora, se interpuso recurso contencioso-administrativo contra el "DECRET 79/2015, de 26 de maig, de convocatòria d'eleccions dels representants dels membres del cos de Mossos d'Esquadra al Consell de la Policia - Mossos d'Esquadra (DOGC Núm. 6881 de 28,5,215)".

SEGUNDO.- Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto por la Ley de esta Jurisdicción, habiendo despachado las partes, llegado su momento y por su orden, los trámites conferidos de demanda y contestación; en cuyos escritos respectivos en virtud de los hechos y fundamentos de derechos que constan en ellos, suplicaron respectivamente la anulación de los actos objeto del recurso y la desestimación de éste, en los términos que aparecen en los mismos.

TERCERO.- Se abrió la prueba mediante Auto; verificada la misma según obra en autos, se declararon éstos conclusos, se unieron los ramos de prueba y finamente se señaló día y hora para votación y fallo que tuvo lugar el 15 de noviembre de 2016.

CUARTO.- En la sustanciación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El Sindicat de Polícies de Catalunya (SPC), el Sindicat de Mossos d'Esquadra

(SME) y el Col·lectiu Autonom de Treballadors Mossos d'Esquadra (CAT), interponen recurso contencioso administrativo para la protección de los derechos fundamentales, contra el Decreto 79/2015 de 26 de mayo, del Departament d'Interior de la Generalitat de Catalunya, de convocatoria de elecciones de los representantes de los miembros del cuerpo de Mossos d'Esquadra al Consell de la Policia-Mossos d'Esquadra.

Alegan los demandantes, que el día 28 de abril de 2015, primer día hábil para la promoción de elecciones, se presentaron dos comunicaciones de convocatoria en el Registro del Departament de Treball situado en la calle Sepúlveda de Barcelona, la realizada por el Sindicato Autónomo de Policía, (SAP) sellada a las 8'28 h, nº de registro 1/2015 y la realizada por los actores, la coalición Trisindical de MMEE, sellada a las 9'05 h del mismo día, nº de registro 2/2015.

Señalan que incurre la Administración en una actuación discriminatoria, vulnerando el art 14 de la CE, al amparar la convocatoria de promoción efectuada por el SAP, sin respetar la normativa de acceso a los registros establecida con carácter general y favoreciendo la posición de una de las organizaciones participantes en las elecciones, en perjuicio de otra, incidiendo en el derecho a la libertad sindical, art 28 de la CE.

Consideran los actores que no se trata de un procedimiento de legalidad ordinaria, ya que la normativa de acceso al registro publico y sus horarios, están regulados de forma general para garantizar el derecho a la igualdad, sin dar ventaja a otros participantes en el proceso.

Solicitan se dicte sentencia que declare no conforme a derecho el Decreto 79/2015 de 26 de mayo, del Departament d'Interior de la Generalitat de Catalunya, de convocatoria de elecciones de los representantes de los miembros del cuerpo de Mossos d'Esquadra al Consell de la Policia-Mossos d'Esquadra, anulándolo, retrotrayendo las actuaciones y validando la convocatoria de promoción de elecciones realizada el 28 de abril de 2015 a las 9'05 por la coalición Trisindical de MMEE.

L'Advocat de la Generalitat de Catalunya se opuso al recurso.

Alega en primer lugar la poca trascendencia práctica de la cuestión discutida, ya que el hecho de que el proceso electoral se iniciase conforme a la promoción efectuada por el SAP, 4 de junio de 2015, o de acuerdo con la promoción efectuada por los demandantes, 28 de mayo de 2015, tiene poca incidencia al ser definido el calendario en buena medida por la Mesa Electoral Coordinadora.

Señala que es una cuestión de legalidad ordinaria y no afecta a los derechos fundamentales invocados por los actores, actuando la Administración de forma correcta, ya que ante la queja formulada por los actores, el Director General de la Policía solicitó información a la Dirección General de Relaciones Laborales y Calidad en el Trabajo y ante su respuesta, efectuó la convocatoria de acuerdo con la comunicación de promoción de elecciones, presentada por el SAP.

Reitera que aun en el supuesto de que la comunicación efectuada por el SAP a las 8'28 h no pudiera tener eficacia, no podría hablarse de trato desigual a las organizaciones, sino de infracción del ordenamiento jurídico, ya que para que se produjera una vulneración del principio de igualdad, sería necesario que en un supuesto semejante no se hubiera dado validez a una comunicación efectuada antes de las 9 h. Niega que se haya producido la vulneración de los derechos fundamentales recogidos en los arts 14 y 28 de la CE y solicita la desestimación del recurso.

El Sindicato Autónomo de Policía, SAP, se opuso al recurso negando la existencia de irregularidad alguna.

Señala que desde las 15 h del día 27 de abril de 2015, dos liberados del SAP se personaron en la puerta del edificio de la calle Sepúlveda 148-150 de Barcelona para hacer cola y ser los primeros en acceder al edificio, para presentar el escrito de promoción directa de elecciones ante la Oficina Pública de elecciones, estableciendo un sistema de turnos que duró hasta las 8'15 h del 28 de abril de 2015, tras haber informado a los vigilantes de seguridad de que se encontrarían allí durante la tarde y noche y al abrirse las puertas el día 28, a las 8'15 entraron en el edificio y realizaron el registro en la oficina pública de elecciones, sin que nadie les informase de que habían de esperar hasta las 9 h.

Solicita la desestimación del recurso.

El Ministerio Fiscal se opuso al recurso.

Considera no producida la vulneración de derechos fundamentales aducida por la Trisindical de MMEE en la demanda y señala que corresponde al procedimiento ordinario, el examen de la cuestión, ya que no basta que se produzca una infracción de una norma legal o reglamentaria, sino que es necesario para apreciar la vulneración del derecho fundamental, que la infracción normativa afecte al contenido sustancial del mismo.

SEGUNDO: Los demandantes circunscriben la cuestión planteada, a la nulidad del

Decreto 79/2015 de 26 de mayo, de convocatoria de promoción de elecciones de los representantes del cuerpo de Mossos d'Esquadra al Consell de la Policia-Mossos d'Esquadra, señalando que lesiona los derechos recogidos en los arts 14 y 28 de la CE al dar validez a la promoción de elecciones presentada de forma ilegal, menoscabando el derecho a la igualdad entre las organizaciones sindicales en un procedimiento concurrente.

En relación al principio de igualdad, el Tribunal Constitucional tiene declarado, sentencia 188/1995 de 18 de diciembre, que:

“Desde la perspectiva del art. 14 CE, resulta rechazable una diferencia de trato huérfana de justificación objetiva y razonable y que produzca un efecto desproporcionado en relación con la finalidad perseguida con ella. Pero como la desigualdad de trato incide sobre el ejercicio de un derecho fundamental, es aconsejable la interpretación conjunta de los arts. 14 y 28, 1 CE, valorándose la proporcionalidad de la medida en directa relación con la pérdida de posibilidades de acción de los sindicatos no protegidos por ella (STC 263/94), porque la consideración conjunta del derecho de libertad sindical y del principio de igualdad entre organizaciones sindicales ha sido el criterio seguido por este Tribunal desde la STC 53/82, de conformidad, por otra parte, con la jurisprudencia del TEDH.....La doctrina de este Tribunal ha admitido, pues, el trato desigual a los sindicatos, entre otras razones, porque la promoción del hecho sindical y la eficaz y efectiva defensa y promoción de los intereses de los trabajadores (art. 7 CE), finalidades también necesitadas de atención (STC 164/93), pueden malograrse por una excesiva atomización sindical y la atribución de un carácter absoluto al principio de igualdad de trato (SSTC 98/95 y 75/92) y del libre e igual disfrute del derecho reconocido en el art. 28, 1 CE (SSTC 53 y 65/82, 98/95, 7/90 y 75/92). Pero, como se viene diciendo, las diferencias de trato entre los sindicatos han de cumplir con los requisitos de objetividad, adecuación, razonabilidad y proporcionalidad (por todas, STC 7/90)”.

En este caso, la desigualdad aducida por la parte demandante se concreta en la validación por parte del Departament d'Interior, de una comunicación de promoción de elecciones que según señalan los actores, se realizó sin respetar la normativa de apertura de los registros públicos.

El Anexo del Decret 360/1994, de 15 de diciembre, que regula los registros de entrada y salida de documentos de la Administración de la Generalitat de Catalunya, especifica las oficinas de registro, los sistemas de acceso y los horarios de funcionamiento. Según el Decreto, estos son para el Registro general del Departament de Treball, Carrer Sepúlveda 148-150 de Barcelona, de 9.00 a 14.00 i de 15.00 a 17.30 horas de lunes a viernes y de 8.00 a 15.00 horas de lunes a viernes en horario de verano, horario que según también precisa el Decreto abarca desde

el 1 de junio al 15 de septiembre.

La Orden PRE/386/2012, de 22 de noviembre, de modificación de la Orden PRE/253/2012, de 27 de agosto, por la cual se fija el horario de atención a la ciudadanía de las oficinas de atención ciudadana y de los registros públicos de la Generalitat de Catalunya, establece como horario de atención a la ciudadanía, para las oficinas de registro dependientes de los órganos y servicios territoriales de la Generalitat, el siguiente: de lunes a viernes, al menos de 9 a 14 horas todo el año, excepto los días 24 y 31 de diciembre.

Entre las oficinas que se recogen en su Anexo 3, con un horario de lunes a viernes, al menos de 9 a 14 horas todo el año, excepto los días 24 y 31 de diciembre, se encuentra la Secretaria d'Ocupació i Relacions Laborals, Calle Sepúlveda 148-150 de Barcelona.

TERCERO: Como hemos expuesto en el Fundamento Jurídico anterior, la normativa que regula con carácter general los horarios de apertura de los registros públicos, establece que el situado en la Calle Sepúlveda 148-150 de Barcelona, Departament de Treball, Secretaria d'Ocupació i Relacions Laborals, abre a las 9 horas.

Se ha practicado en el procedimiento prueba testifical, declarando el Sr Félix Navas Monreal, funcionario que selló la comunicación del SAP en la Calle Sepúlveda, 148-150 de Barcelona, que el registro general se abría a las 9 de la mañana y que con anterioridad al 28 de abril de 2015, miembros del SAP le preguntaron cuando podrían registrar la comunicación, respondiéndoles que desde que él se encontraba en su puesto de trabajo, y ese día, 28 de abril de 2015, entró sobre las 8 de la mañana.

Obra a los f 21 y ss del expediente administrativo, la respuesta de la Dirección General de la Policía a los sindicatos actores, tras presentar estos un escrito en el que solicitaban la anulación del registro de comunicación de elecciones efectuado por el SAP. La Dirección General de la Policía manifestaba que el horario de atención al público, era una referencia que no podía ir en contra de dar un mejor servicio al ciudadano y que podía accederse al registro de comunicación de elecciones desde que hubiera personal, el cual podía encontrarse desde las 7'30 h (*sic*).

Por su parte los actores acompañan un acta notarial, en la que el Notario recoge que el 15 de junio de 2015, se persona a las 7'45 en las oficinas de registro de la Generalitat de la calle Sepúlveda 148-150 de Barcelona y observando desde los ventanales de la planta baja las oficinas de registro, comprueba que no había nadie en su interior y se encontraban cerradas.

Finalmente, se aporta por los sindicatos actores una impresión de una página web, en la que aparece la fecha de 8 de junio de 2015 y el horario de registro y atención en la Secretaria d'Ocupació i Relacions Laborals de la Calle Sepúlveda de Barcelona, de lunes a viernes de 9 a 14 horas.

El registro de la comunicación de elecciones en primer lugar, tiene incidencia en el desarrollo del proceso electoral, ya que el art 6 del D 135/2003 establece:

6.1 Los promotores, de acuerdo con el modelo normalizado que se publica como anexo I del presente Decreto, han de comunicar a la Oficina Pública de Cataluña de Elecciones Sindicales del Departamento de Trabajo, Industria, Comercio y Turismo la voluntad de realizar un proceso electoral y, el mismo día, entregar una copia de la comunicación a la Dirección General de Seguridad Ciudadana.

6.2 En el supuesto de concurrencia de promotores, se considera válida a los efectos de iniciación del proceso electoral la primera comunicación de promoción efectuada en la citada Oficina Pública.

6.3 La comunicación de los promotores ha de contener la fecha de inicio del proceso electoral, que no puede ser inferior a un mes desde la fecha de la presentación del escrito de promoción, ni superior a tres meses de la citada fecha.

6.4 La fecha de inicio del proceso electoral será la fecha de constitución de la mesa electoral coordinadora.

Los participantes deben poder efectuar la comunicación con igualdad de trato y esta impone el estricto cumplimiento de la normativa que establece el horario de acceso a los registros, ya que en otro caso los promotores que confían en su respeto, pueden ver alterada su posición de partida y en definitiva, verse perjudicados en el ejercicio de sus funciones sindicales.

En este caso, el registro de la comunicación de la convocatoria de promoción de elecciones se produjo antes del horario de apertura previsto en la regulación correspondiente, a partir de un previo contacto, desconocido por los actores, entre el Sindicato Autónomo de Policía y el funcionario que atendía el registro.

Todo lo anterior demuestra que la convocatoria que efectúa el Decreto 79/2015 de 26 de mayo, de promoción de elecciones de los representantes del cuerpo de Mossos d'Esquadra al Consell de la Policía-Mossos d'Esquadra, en cuanto recoge como fecha de inicio del proceso

electoral el 4 de junio de 2015, según la comunicación presentada por el SAP, vulnera el derecho fundamental a la igualdad de las organizaciones sindicales, art 14 CE, en relación con el art 28.1 de la CE, lo que lleva a declarar su nulidad, con retroacción del procedimiento a la fase de promoción de elecciones, pero sin que resulte posible validar la convocatoria presentada por los sindicatos actores, tal como solicitan en la demanda, dada la fecha de inicio del proceso electoral que se contiene en la misma.

CUARTO: Al estimarse parcialmente el recurso, no se hace expresa imposición de costas, art 139 LJCA.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de Su Majestad el Rey,

FALLAMOS

1º.- Estimar parcialmente el recurso contencioso administrativo para la protección de los derechos fundamentales, interpuesto por el Sindicat de Polícies de Catalunya (SPC), el Sindicat de Mossos d'Esquadra (SME) y el Col·lectiu Autonom de Treballadors Mossos d'Esquadra (CAT), contra el Decreto 79/2015 de 26 de mayo, del Departament d'Interior de la Generalitat de Catalunya, de convocatoria de elecciones de los representantes de los miembros del cuerpo de Mossos d'Esquadra al Consell de la Policia-Mossos d'Esquadra, acto administrativo que anulamos por ser contrario a derecho, acordando la retroacción del procedimiento a la fase de promoción de elecciones.

2º.- Sin especial pronunciamiento sobre las costas.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes en la forma prevenida por la Ley, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación a preparar ante esta Sala dentro de los treinta días siguientes a su notificación.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al presente procedimiento, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por Doña Maria Carmen Muñoz Juncosa, Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública, de lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.

