

Recurso número: 1697/07
Plan de refuerzo



SENTENCIA N° 162/10

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA
COMUNIDAD VALENCIANA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA**

Ilmos. Sres.:

Presidente

Don Mariano Ferrando Marzal

Magistradas

D^a M^a Jesús Oliveros Rosselló.

D^a Estrella Blanes Rodríguez

NOTIFICADA AL PROCURADOR

23 FEB. 2010

En Valencia, a 11 de febrero del 2010

Visto por la Sección SEGUNDA de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, el recurso contencioso administrativo núm. 1697/07 promovido por el/la Procurador/a Pilar Iranzo Pontes en nombre y representación de **D^a M^a DOLORES LÓPEZ ALARCON, D^a M^o JOSEFA NICOLAS ANTÓN, D. MIGUEL MAZON HERNÁNDEZ Y D. JOSE IGNACIO PASTOR PEREZ** contra el Decreto 146/2007 de 7 de septiembre del Consell por el que se nombra director general de radiotelevisión Valenciana al Sr D. Pedro García Gimeno

Habiendo sido parte la letrada de la Generalitat en nombre y representación de la **PRESIDENCIA DE LA GENERALITAT VALENCIANA**, asistida y representada por la Abogada de la Generalitat Valenciana.

ANTECEDENTES DE HECHO



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites por la Ley, se emplazó al demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó mediante escrito en que suplica se dicte sentencia declarando no ajustada a Derecho la resolución recurrida.

SEGUNDO.- La representación de la parte demandada contestó a la demanda mediante escrito en el que suplica se dicte sentencia por la que se desestime la demanda y se confirme la resolución recurrida.

TERCERO.- No Habiéndose recibido el proceso a prueba, y verificado el trámite conclusiones, quedaron los autos pendientes para votación y fallo.

CUARTO.- Se señala la votación para el día 11 de febrero del 2010 teniendo así lugar.

QUINTO.- En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.

Siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. D^a Estrella BLanes Rodríguez

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto del recurso la pretensión de nulidad del Decreto 146/2007 del Consell y su precedente acuerdo de propuesta del Consejo de Administración por el que se nombra director general de Radiotelevisión Valenciana D. Pedro García Gimeno, por hallarse viciado de nulidad radical o subsidiariamente de anulabilidad tanto la propuesta efectuada por el Consejo de administración de R.T.V.V, por haberse omitido la preceptiva primera convocatoria y votación con mayoría cualificada de 2/3, como el consecuente decreto de nombramiento .

Los actores miembros del Consejo de Administración de la entidad pública Radiotelevisión Valenciana exponen, que de acuerdo con el art. 7.a de la Ley de la Generalidad Valenciana 7 /1984 corresponde al Consejo, proponer al Consell de la Generalidad Valenciana, el nombramiento de Director de R.T.V.V. y que el procedimiento a seguir regulado en el art. 8, exige que los acuerdos se adopten por mayoría de dos tercios de los miembros del Consejo de Administración y si en el plazo de un mes, desde la constitución o desde el cese del anterior Director, no se consiguiera la citada mayoría, se podrá producir al propuesta por mayoría absoluta en los siguientes quince días . Añaden que el régimen de funcionamiento de acuerdo con el art. 8.cuatro. es el establecido en la Ley de Procedimiento administrativo. por lo que debe procederse para la constitución del órgano colegiado de deliberación lo previsto en el art. 26 previa convocatoria en tiempo y forma, orden del día que incluya puntos a tratar, constitución del órgano, deliberación, votación en caso de desacuerdo, acta y posterior aprobación y en cuanto a la propuesta de Director General conforme el art. 8.2 primera convocatoria,



GENERALITAT
VALENCIANA

con orden del día y toma de acuerdo por mayoría de dos tercios y un subsiguiente procedimiento para el caso de no alcanzarse la mayoría de dos tercios.

Consideran los recurrentes que se ha actuado de manera fraudulenta, prescindiendo del procedimiento establecido y las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los Organos colegiados al haber obviado la primera convocatoria, dejando transcurrir un mes, sin convocar el Consejo y proceder a convocar Consejo procediendo a la segunda convocatoria, obviando la primera consiguiendo la mayoría absoluta que en la primera ,no hubiera alcanzado .

El Abogado de la Generalitat considera que el art. 8 tiene una regulación completa por lo que se refiere al funcionamiento del órgano colegiado y que la actuación impugnada se ha ajustado a la literalidad del precepto y a la intención de la ley, considerando que transcurrió un mes de la constitución del Consejo. de administración y en consecuencia se convocó para el 5.9.07 y se acordó por mayoría simple el nombramiento impugnado y considerando que como no hubo propuesta, no debía de convocarse el Consejo, dado que se podía presumir que no se iba a llegar a un acuerdo de 2/3 , que no se establece preceptivamente una reunión del Consejo para no llegar a un Acuerdo , que los recurrentes no solicitaron tampoco la convocatoria de ninguna reunión, ni propusieron a ninguna persona, considerando que carece de consistencia la impugnación de la los actores.

SEGUNDO : Para la resolución del presente litigio hay que partir de lo dispuesto en el art. 7 y 8 de la Ley de creación de la Entidad publica Radiotelevisión Valenciana 771984 que disponen :

Art 7. Corresponden al Consejo de Administración las atribuciones siguientes:

A. Proponer al Consell de la Generalidad Valenciana el nombramiento y cese del Director General

Art 8 1. Los acuerdos del Consejo de Administración se adoptarán por mayoría de los miembros presentes, salvo los casos en que la presente Ley exige mayoría cualificada.

2. En lo referente al apartado a) del artículo anterior, los acuerdos se adoptarán por mayoría de dos tercios de los miembros del Consejo de Administración. Si en el plazo de un mes desde la constitución del Consejo de Administración o desde el cese del anterior Director General no se consiguiera la citada mayoría, se podrá producir la propuesta por mayoría absoluta en los siguientes quince días. De no conseguirse las citadas mayorías quedará facultado el Consell de la Generalidad Valenciana para designarlo libremente.

3. En lo referente a los apartados d), h), i),j), del artículo anterior, los acuerdos se adoptarán por mayoría absoluta de los miembros del Consejo de Administración. En todo caso, respecto al apartado h), los anteproyectos de presupuesto se remitirán al Consell de la Generalidad Valenciana en el plazo legal, y en el supuesto de que no se alcance la mayoría absoluta, haciendo constar el sentido del voto de cada uno de los miembros del Consejo de Administración.

4. En lo previsto en la presente Ley, el régimen de funcionamiento del Consejo de Administración será el que establece la Ley de Procedimiento Administrativo para los órganos colegiados



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Consta en las actuaciones que el Consejo de Administración se constituyó el 27.7.07, según Acta de la misma fecha y en el Pleno del Consejo de 5.9.07, fue aprobada por 6 votos a favor y 5 en contra la propuesta de D. Pedro García Gimeno como Director de Radio Televisión Valenciana.

Resulta indudable que la normativa que regula la propuesta al Consell de la Generalidad Valenciana del nombramiento y cese del Director General exige, que estos acuerdos se adopten por mayoría de dos tercios, de los miembros del Consejo de Administración y que solo, si transcurrido un mes desde la constitución del Consejo de Administración o desde el cese del anterior Director General, no se consiguiera la citada mayoría, se podrá producir la propuesta por mayoría absoluta en los siguientes quince días.

No consta que se convocara al Consejo para someter a votación la propuesta de D. Pedro García y que no se consiguiera la citada mayoría, y que no obtenida esta mayoría en el plazo de un mes en los siguientes 15 días se convocara de nuevo al Consejo para sacar adelante la propuesta por mayoría absoluta y por ello, tanto atendiendo al sentido literal de la norma, como a la intención de la ley, se vulneró el procedimiento establecido, y las reglas esenciales para la formación de voluntad del órgano colegiado competente para proponer al Consell de la Generalidad Valenciana el nombramiento y cese del Director General.

La interpretación que el letrado de la Generalitat propone, vacía de contenido la normativa expuesta, puesto que la voluntad del Consejo de Administración solo puede expresarse en una votación, celebrada en una deliberación, efectuada una reunión del Consejo, previamente convocado dando cuenta del contenido y el alcance de esa convocatoria la correspondiente Acta y de no ser así se vulnera el procedimiento establecido puesto que no se lleva a cabo la primera convocatoria, la reunión del Consejo la expresión de su voluntad mediante acuerdo de mayoría de dos tercios o desacuerdo, si no se alcanza esa mayoría.

No se trata por tanto de convocar al Consejo, solo si se sabe de antemano que se va a aprobar la propuesta por mayoría de 2/3 y de no convocarlo, si se sabe de antemano que no hay acuerdo, sino de convocar al Consejo, para que exprese su voluntad como Órgano Colegiado de acuerdo por mayoría de 2/3, o de desacuerdo y esa voluntad, solo puede conocerse con la correspondiente convocatoria, reunión, deliberación, votación y Acta.

De la misma manera acudiendo a la ley de procedimiento administrativo y aun cuando la regulación del art. 8 sea completa en el sentido antes expresado, nos encontramos con que la voluntad de un órgano colegido, solo puede expresarse en la reunión, deliberación y votación del propio órgano, sin que quepa presuponerla, por lo que se requiere una convocatoria en tiempo y forma, un orden del día, con la propuesta en este caso de nombramiento de Director General, la constitución del órgano colegiado, la deliberación de la propuesta, la votación sobre el acuerdo a tomar, el levantamiento de la correspondiente Acta y su posterior aprobación.

En este sentido cabe considerar igualmente fraude de ley, por cuanto el texto de la norma no permite justificar el hecho, de que no se convocara en el plazo de un mes al Consejo para que este expresara su voluntad sobre la propuesta, ni el hecho, de que se realizara una sola convocatoria, considerando esta primera como segunda para votar el acuerdo por mayoría simple, resultando una vulneración de



GENERALITAT
VALENCIANA



MINISTRACION
E JUSTICIA

la regulación prevista, tanto en la ley 7/1984 que regula el procedimiento a seguir para la adopción de la propuesta de Director por el Consejo de Administración, como en la normativa de la ley de procedimiento administrativo, que regula el régimen jurídico de los órganos colegiados, sin perjuicio de las peculiaridades organizativas de las Administraciones Públicas en que se integran, persiguiendo un resultado prohibido y contrario al ordenamiento al vaciar de contenido el procedimiento previsto en la ley que regula la R.T.V.V. para adoptar la propuesta de nombramiento de Director General

Por lo expuesto y razonado, resulta de aplicación el artículo 62 de la Ley 30/92, debiendo declararse la nulidad del acto impugnado por haberse dictado el Acuerdo de propuesta de Director General de R.T.V.V. prescindiendo del procedimiento establecido y de las normas que contiene la regla esencial para la formación de la voluntad del Consejo de Administración, al no haberse llevado a cabo una primera convocatoria donde se expresara la voluntad del órgano.

TERCERO:- No se aprecian motivos para hacer una expresa imposición de las costas procesales a tenor de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

VISTOS los preceptos legales citados por las partes concordantes y de general aplicación.

FALLAMOS

Estimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por D^a M^a **DOLORES LÓPEZ ALARCON, D^a M^o JOSEFA NICOLAS ANTÓN, D. MIGUEL MAZON HERNÁNDEZ Y D. JOSE IGNACIO PASTOR PEREZ** contra el Decreto 146/2007 de 7 de septiembre del Consell, por el que se nombra Director General de Radiotelevisión Valenciana al Sr D. Pedro García Gimeno.

- 1.- Lo declaramos nulo y lo dejamos sin efecto.
- 2.- No procede pronunciamiento en costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes, y luego que gane firmeza librese certificación literal de la misma y remítase juntamente con el respectivo expediente administrativo al órgano demandado.

Contra esta Sentencia cabe recurso de casación conforme dispone el artículo 87 de la LJCA.

Así por esta nuestra sentencia de la que se llevará testimonio literal a los autos principales, juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



GENERALITAT
VALENCIANA

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente para la resolución del presente recurso, estando celebrando audiencia pública esta Sala, de la que, como Secretario de la misma, certifico. Valencia, a



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



GENERALITAT
VALENCIANA