

180/2018 - C Derechos fundamentales (Art.177)
Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 01 de Barcelona



Tràmit:

444510 Declara firmeza y libra comunicaciones 05/07/2019

Nom del document:

DIL. ORD. DECLARA FERMA RES. I COMUNICA ADMINISTRACIÓ 85.1 I 104 LRJCA

Destinatari/ària

Ajuntament de Sant Cebrià de Vallalta

Adreça:

Calle Centre, 27, Sant Cebrià de Vallalta 08396

Assenyament:

Tipus d'enviament:

Carta Certificada

L'enviament incorpora documentació en paper



Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 01 de Barcelona

Avenida Gran Vía de les Corts Catalanes, 111, edifici I - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 935548447
FAX: 935549780
EMAIL: contencios1.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801945320188003865

Derechos fundamentales (Art.177) 180/2018 -C

Materia: Altres

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:
Para ingresos en caja. Concepto: 0897000000018018
Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.
Beneficiario: Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 01 de Barcelona
Concepto: 0897000000018018

Parte recurrente/Solicitante/Ejecutante: Javier Mallo
Martínez, Raul Sánchez Martos, Cristina Romero
Martínez, Montserrat Figuerola Fossas, Jordi
Marqueño Bassols, Daniel Lienas Grande
Procurador/a: Roger Espi Casas, Roger Espi Casas,
Roger Espi Casas, Roger Espi Casas, Roger Espi
Casas, Roger Espi Casas
Abogado/a: Jordi Marqueño Bassols

Parte demandada/Ejecutado: Ajuntament de Sant
Cebrià de Vallalta
Procurador/a: Ivo Ranera Cahis
Abogado/a:

DILIGENCIA DE ORDENACIÓN

Letrado de la Administración de Justicia que la dicta: Emilio López García

Lugar: Barcelona

Fecha: 5 de julio de 2019

Declaro firme la sentencia de fecha 25.4.2019.

Conforme con lo dispuesto en el art. 104.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA) comunico a Ajuntament de Sant Cebrià de Vallalta la resolución firme dictada en este procedimiento, para que la lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo/parte dispositiva, y en el plazo de **DIEZ** días indique el órgano responsable del cumplimiento de aquél.

Asimismo devuelvo el expediente administrativo.

Modo de impugnación: recurso de **REPOSICIÓN** ante el Letrado de la Administración de Justicia, mediante un escrito que se debe presentar en el plazo de **CINCO** días, contados desde el siguiente al de la notificación, en el que se debe expresar la infracción en que haya incurrido la resolución. Sin estos requisitos no se admitirá la impugnación.

Doc. electrónico garantido con firma electrónica. Dirección web para verificar: <https://sigcat.justicia.gencat.cat/AP/consultasCSV.html>

Coef. Seguro de Verificación: T1N29ABXMDAQ75KGGW03HB179H6V058

Signat per López García, Emilio,

Data i hora 08/07/2019 09:58





Lo acuerdo y firmo.

El Letrado de la Administración de Justicia

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales, que el uso que pueda hacerse de los mismos debe quedar exclusivamente circunscrito al ámbito del proceso, que queda prohibida su transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento y que deben ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de justicia, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que puedan derivarse de un uso ilegítimo de los mismos (Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo y Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales).

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/jap/consultaCSV.html> Codi Segur de Verificació: T1N29ABX10A0T5K6W03HB179H8V056

Signat per López García, Emilio;

Data i hora 08/07/2019 09:58





Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 01 de Barcelona

Avenida Gran Vía de les Corts Catalanes, 111, edifici I - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 935548447
FAX: 935549780
EMAIL: contencios1.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801945320188003865

Derechos fundamentales (Art.177) 180/2018 -C

Materia: Altres

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:
Para ingresos en caja. Concepto: 089700000018018
Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.
Beneficiario: Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 01 de Barcelona
Concepto: 089700000018018

Parte recurrente/Solicitante/Ejecutante: Javier Mallo
Martínez, Raul Sánchez Martos, Cristina Romero
Martínez, Montserrat Figuerola Fossas, Jordi
Marqueño Bassols, Daniel Lienas Grande
Procurador/a: Roger Espi Casas, Roger Espi Casas,
Roger Espi Casas, Roger Espi Casas, Roger Espi
Casas, Roger Espi Casas
Abogado/a: Jordi Marqueño Bassols

Parte demandada/Ejecutado: Ajuntament de Sant
Cebrià de Vallalta
Procurador/a: Ivo Ranera Cahis
Abogado/a:

OFICIO

Asunto: Comunicación firmeza resolución

Le remito copia de la resolución firme dictada en el procedimiento arriba indicado, para que la lleve a efecto, conforme a lo acordado en su fallo/parte dispositiva, y en el plazo de **DIEZ** días indique el órgano responsable de su cumplimiento.

Asimismo, devuelvo el expediente administrativo.

Solicito acuse de recibo.

En Barcelona, a 5 de julio de 2019.

El Letrado de la Administración de Justicia

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales, que el uso que pueda hacerse de los mismos debe quedar exclusivamente circunscrito al ámbito del proceso, que queda prohibida su transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento y que

Codi Segur de Verificació: CZGF4LBSA05ZA2B2X8Y8G0HP7J545UJW

Signat per López García, Emilio.

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAF/consultaCSV.html>

Data i hora 08/07/2019 09:58





deben ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de justicia, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que puedan derivarse de un uso ilegítimo de los mismos (Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo y Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales).

AJUNTAMENT DE SANT CEBRIA DE VALLALTA
Calle C. Centre 27 s/n 08396 Sant Cebrià De Vallalta Barcelona

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejeicat.justicia.gencat.cat/AP7/consultaCSV.html> Codi Segur de Verificació: CZGF4L8ZAD5ZA3B2XY8IGOHF7J545UW

Signat per López Garcia, Emilio;

Data i hora 08/07/2019 09:58





Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 01 de Barcelona

Avenida Gran Vía de les Corts Catalanes, 111, edifici I - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 935548447
FAX: 935549780
EMAIL: contenciosos1.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801945320188003865

Derechos fundamentales (Art.177) 180/2018 -C

Materia: Altres

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:
Para ingresos en caja. Concepto: 0897000000018018
Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.
Beneficiario: Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 01 de Barcelona
Concepto: 0897000000018018

Parte recurrente/Solicitante/Ejecutante: Javier Mallo Martínez, Raul Sánchez Martos, Cristina Romero Martínez, Montserrat Figuerola Fossas, Jordi Marqueño Bassols, Daniel Lienas Grande
Procurador/a: Roger Espi Casas, Roger Espi Casas, Roger Espi Casas, Roger Espi Casas, Roger Espi Casas
Abogado/a: Jordi Marqueño Bassols

Parte demandada/Ejecutado: Ajuntament de Sant Cebrià de Vallalta
Procurador/a: Ivo Ranera Cahis
Abogado/a:

SENTENCIA NÚM. 111/2019

En la ciudad de Barcelona, a 25 de abril de 2019

Ramona Guitart Guixer, juez sustituta del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Barcelona y provincia, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que le confieren la Constitución y las leyes, pronuncia en nombre de Su Majestad El Rey la presente sentencia en los autos del recurso contencioso administrativo (procedimiento de derechos fundamentales) número 180/2018-4, interpuesto por, Cristina Romero Martínez, Javier Mallo Martínez, Raul Sanchez Martos, Daniel Lienas Grande, Montserrat Figuerola Fossas y Jordi Marqueño Bassols, representados por el Procurador, Roger Espi Casas y defendidos por el Letrado, Jordi Marqueño Bassols, contra el Ayuntamiento de Sant Cebrià de Vallalta, representado por el Procurador, Ivo Ranera Cahis y defendido por el Letrado, Santiago Saenz Hernaiz. Ha sido parte el Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por escrito presentado en fecha 7 de mayo de 2018 la representación procesal letrada de la parte actora interpone recurso contencioso por la vía especial de amparo ordinario de los artículos 114 y ss. de la Ley 29/98 de 13 de julio contra la diligencia de 26 de abril de 2018 efectuada por la Secretaria interventora por acumulación de funciones Sra. Maria de las Mercedes Gobartt Vazquez, en relación con la moción de censura a la Alcaldía presentada en la misma fecha por los recurrentes.

SEGUNDO. Por diligencia de 8 de mayo de 2018 se ordena el registro del recurso y la

Codi Segur de Verificació: FBY10K8TLLO2LV7U9E66KPF8V7ICVLW

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAF/consultarCSV/html>

Signat per Guitart Guixer, Ramona :
Data i hora 25/04/2019 16:31





tramitación del mismo con arreglo a las reglas contenidas en los artículos 114 y siguientes, con requerimiento de aportación del expediente administrativo, el cual es remitido al Juzgado en fecha 8 de mayo siguiente. Por decreto de 15 de junio de 2018 se acuerda ordenar la continuación del procedimiento por sus trámites.

TERCERO. Por escrito presentado en fecha 5 de noviembre de 2018 la representación procesal letrada de la parte actora interpone demanda, en la cual, tras enumerar los Hechos y Fundamentos de Derecho que considera de aplicación, acaba por solicitar al Juzgado que dicte sentencia: *“per la qual s’estimi el present recurs en la seva totalitat, es declari l’adequació a Dret de la Moció de Censura de l’Alcaldia presentada el 26 d’abril de 2018, es deixi sense efectes la Diligència de 26 d’abril de 2018 efectuada per la secretaria interventora per acumulació de funcions Sra. Maria de las Mercedes Gobartt Vázquez, i s’ordeni la continuació de la tramitació de la referenciada Moció de Censura convocant-se l’oportú Ple Municipal per la votació de la mateixa”*.

CUARTO. A juicio del Fiscal, tras exponer los Hechos y Fundamentos de Derecho que estima de aplicación en el escrito presentado en fecha 11 de diciembre de 2018, afirma, *“en consecuencia el Fiscal interesa la desestimación del recurso interpuesto por D^a Cristina Romero Martínez, D. Javier Mallo Martínez, D. Raul Sánchez Martos, D. Daniel Lienas Grande, Dña. Montserrat Figuerola Fossas y D. Jordi Marqueño Bassols, concejales de la Agrupació de Veïns de Sant Cebrià (AVSC) contra la diligencia de fecha 26-4-2018 dictada por la Secretaria de la Corporación municipal, en virtud de la cual se verifica que la moción de censura presentada por ellos, en unión de los concejales por los partidos de la CUP y PDeCAT contra la Alcaldesa, Dña. Sonia Scalfa Alvarez, no reúne los requisitos exigidos por el art. 197.1 a) LOREG”*.

QUINTO. Por escrito presentado en fecha 12 de diciembre de 2018 el Letrado municipal contesta a la demanda, en la cual expone los Hechos y Fundamentos de Derecho que entiende aplicables y acaba por solicitar al Juzgado que *“dicti sentència per la qual es desestimi íntegrament el recurs contenciós administratiu de tutela de drets fonamentals confirmant com conforme a Dret i, per tant no vulneradora del dret fonamental a la representació política, la diligència de la Secretària de l’Ajuntament de Sant Cebrià de Vallalta de 26 d’abril de 2018, amb la condemna en costes de la part recurrent per aplicació de l’article 139 LJCA i resta de pronunciaments que s’estimin pertinents”*.

SEXTO. Por auto de 21 de diciembre de 2018 se acuerda recibir el pleito a prueba. Tras la práctica de las propuestas y admitidas, con el resultado que es de ver en autos. Por diligencia de ordenación de fecha 5 de abril de 2019 los autos se declaran conclusos y vistos para sentencia, quedando pendientes del dictado de la misma por Providencia de fecha 8 de abril de 2019.

SÉPTIMO. En la sustanciación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales y demás de pertinente aplicación, salvo la del plazo para el dictado de sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO. Se utiliza por la actora la vía de amparo ordinario para impugnar la diligencia de 26 de abril de 218 efectuada por la Secretaria interventora por acumulación de funciones Sra. Maria de las Mercedes Gobartt Vazquez, en relación con la moción de

Codi Segur de Verificació: F9YDK8TLILQZUVTUJ8E69K9P6V7ICVLW

Signat per Guiltart Guixer, Ramona

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejeicat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Data i hora 25/04/2019 16:31





censura a la Alcaldía presentada en la misma fecha por los recurrentes.

Es objeto de impugnación mediante el presente recurso de tutela de derechos fundamentales, la diligencia de la Secretaria Interventora de fecha 26 de abril de 2018 que considera que el escrito de promoción de una moción de censura a la Alcaldesa no reúne los requisitos legales para su tramitación, en concreto, a lo referente al número de concejales promotores de la moción.

El escrito fue presentado en fecha 26 de abril de 2018 por siete concejales, cuatro de los cuales formaban parte -o habían formado parte- del mismo grupo político de la Alcaldesa. Considera la diligencia que no concurría el quórum de presentación de la moción de censura habida cuenta que la mayoría absoluta de concejales se había de reforzar con un número equivalente de los cuatro concejales que formaban, o habían formado- parte del mismo grupo político de la Alcaldesa.

La diligencia de la Secretaria dice textualmente,

"2.- La Moció de censura ha estat presentada per 7 regidors. La majoria absoluta la constitueixen 6 regidors, majoria que hauria de ser suficient si no fos perquè a criteri de la secretària que subscriu, 4 regidors senyors: Cristina Romero Martínez, Javier Mallo Martínez, Daniel Lienas Grande i Raul Sánchez Martos, incorren en el supòsit de transfuguisme en presentar la moció de censura contra l'Alcaldessa a la que van donar el suport per a la seva elecció i que pertanyia al mateix grup polític municipal. En aquest sentit em remeto a l'informe signat en data 5 d'abril de 2018..."

No compleix definitiva amb el que disposa l'article 197.1 a) de la Llei Orgànica del Règim Electoral General".

SEGUNDO. Delimitada así la actuación administrativa impugnada por la parte actora en su escrito de interposición del presente recurso jurisdiccional, conviene asimismo de entrada identificar sus pretensiones ejercitadas en esta sede jurisdiccional consistentes en que por el Juzgado, *"dicti sentència per la qual s'estimi el present recurs en la seva totalitat, es declari l'adequació a Dret de la Moció de Censura a l'Alcaldia presentada el 26 d'abril de 2018, es deixi sense efecte la Diligència de 26 d'abril de 2018 efectuada per la secretària interventora per acumulació de funcions Sra. Maria de las Mercedes Gobartt Vazquez, i s'ordini la continuació de la tramitació de la referenciada Moció de Censura convocant-se l'oportú Ple municipal.*

En la relación de hechos efectuada por la parte actora expone lo siguiente:

- El Ayuntamiento de Sant Cebrià de Vallalta está conformado por 11 concejales, 5 de los cuales correspondieron a tenor del resultado de las últimas elecciones municipales a la agrupación de electores denominada Agrupació de Veïns de Sant Cebrià de Vallalta "AVSC" formada por: Sra. Sonia Scafa Alvarez, Sra. Cristina Romero Martínez, Sr. Javier Mallo Martínez, Sr. Raul Sánchez Martos, Sr. Daniel Lienas Grande, siendo investida la Sra. Scafa Alcaldesa del Ayuntamiento. Los cinco concejales referenciados conforman con posterioridad el Grupo Municipal de igual denominación.
- Se acompaña el Acuerdo municipal de fecha 9 de julio de 2015 de configuración

Codi Segur de Verificació: F5Y10K87L1LQZUVTU5E69K9P6V7ICVLW

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticajudicial.gencat.cat/MAP/consultaCSV.html>

Data i hora: 25/04/2019 16:31

Signat per: Gultart Guixer, Ramona:





Codi Segur de Verificació: F9Y10K8TLILQ2UVTLU8E69K98V7ICVLW

Signat per Guiltart Guixer, Ramona :

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>

Data i hora 25/04/2019 16:31

de los Grupos municipales de Sant Cebrià de Vallalta (doc. núm. 2 de la demanda).

- Ante la pérdida gradual de confianza de los concejales Sra. Cristina Romero Martínez; Sr. Javier Mallo Martínez, Sr. Raul Sánchez Martos, Sr. Daniel Lienas Grande, respecto a la Alcaldesa Sra. Scalfa en fecha 26 de febrero de 2018 presentaron escrito en el que comunicaban la expulsión de la Sra. Scalfa del Grupo municipal AVSC por Acuerdo tomado por unanimidad en fecha 23 de febrero de 2018 quedando así la Sra. Scalfa en la concisión de concejala no adscrita a ningún Grupo municipal.(se acompaña copia de la comunicación de la expulsión de fecha 26-2-2018 docs. 5 a 8 de la demanda).
- En fecha 26 de abril de 2018 los concejales Sra. Cristina Romero Martínez, Sr. Javier Mallo Martínez, Sr. Raul Sánchez Martos, Sr. Daniel Lienas Grande, integrantes del Grupo municipal AVSC, la Sra. Montserrat Figuerola Fossas i Sr. Daniel Trinidad Molins, integrantes del Grupo municipal de la Candidatura d'Unitat Popular (CUP) i Sr. Jordi Marqueño Bassols integrante del Grupo municipal del Partit Demòcrata Europeu Català (PdeCat), o sea 7 de los 11 concejales del consistorio municipal presentaron moción de censura a la alcaldía la cual fue denegada por diligencia de ordenación de 26 de abril de 218 efectuada por la Secretaria interventora por acumulación de funciones Sra. Maria de las Mercedes Gobertt Vazquez, en relación con la moción de censura a la Alcaldía presentada en la misma fecha por los citados concejales.

TERCERO. En la demanda rectora de autos, con carácter previo sostiene la parte actora la impugnabilidad de la diligencia de ordenación de fecha 26 de julio de 2018 pues se trata de un acto de trámite de los denominados cualificados porque deciden directa o indirectamente sobre el fondo del asunto y determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento a tenor del art. 25. 1 de la LJCA

En primer lugar sostiene que la diligencia de ordenación de fecha 26 de julio de 2018 vulnera el art. 23.2 de la CE pues la misma a tenor del art. 197.1 a de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio del régimen electoral general (LOREG) en la redacción dada por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero que establece, precepto que es erróneamente interpretado por la Secretaria Interventora municipal pues a su entender el citado precepto tan solo resultaría de aplicación en el supuesto que alguno de los concejales proponentes de la moción de censura, pertenezcan o no hayan pertenecido al mismo Grupo municipal al que pertenece la Alcaldía, circunstancia, ésta que no concurre en el presente caso pues la Alcaldesa tiene la condición de concejala no adscrita teniendo en cuenta que ha sido expulsada del grupo municipal AVSC, interpretación que se extrae tanto de la interpretación literal del precepto como la voluntad del Legislador al introducir la descrita medida de "antitransfuguismo", la cual no era otra que la de evitar que las formaciones políticas se viesan expulsadas de gobiernos municipales por el abandono de las mismas y de la disciplina de partido de concejales que habían conseguido el acta presentándose a sus listas electorales, alterando así la voluntad popular mediante listas cerradas y bloqueadas acaba otorgando la confianza a una determinada formación política. En este sentido, el TC en sentencia de 21-12-2017. Por lo tanto concluye que la mayoría reforzada del art. 197.1 de la LOREG tan solo resultaría de aplicación cuando los concejales proponentes -y no el Alcalde que se pretende cesar- hubiesen abandonado, voluntaria o forzosamente- la formación política de origen no siendo este el caso que nos ocupa.

En segundo lugar sostiene la parte actora el derecho a promover una moción de censura





forma parte del núcleo esencial de la función representativa del cargo público de los concejales, la limitación del cual debe ser sometida al triple juicio de idoneidad, de necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Filtro de constitucionalidad que no resulta a su entender superado por el citado precepto tal y como recoge la STC de 21-12-2017.

En base a lo expuesto, partiendo de la base que el art. 23.2 de la CE remite como derecho de configuración legal el acceso a los cargos y funciones públicas en virtud de las condiciones legalmente establecidas (STC 14-12-2001) en este sentido la jurisprudencia constitucional establecía que “solo poseen relevancia constitucional a estos efectos los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función de representación” por lo que haciendo aplicación de la citada doctrina jurisprudencial constitucional existe vulneración del derecho fundamental contenido en el art. 23.2 de la CE cuando se imponen restricciones en el núcleo esencial de los derechos propios del ejercicio del cargo público para los concejales, al establecer obstáculos en la función de control de la acción de gobierno, la máxima materialización del cual es el soporte a una moción de censura. Por tanto, el incremento de la mayoría absoluta con carácter general según interpreta el TC convierte la posibilidad que estos concejales patrocinen una moción de censura meramente nominal, privando a sus soportes de cualquier efecto. Estas restricciones inciden en el núcleo esencial de la función representativa (art. 23.2 CE), y en consecuencia, supone una violación individualizada de la función representativa de los concejales firmantes de la moción de censura y una vulneración del art. 23.2 de la CE.

Esto es, aunque expresado por la parte actora en otros términos, ha de entenderse que lo pretendido por dicha parte en este procedimiento de derechos fundamentales viene circunscrito a la declaración de nulidad de la actuación concreta impugnada, el reconocimiento de los derechos del recurrente ex artículos 23.2 de la Constitución, la declaración de vulneración de los mismos por la Administración demandada y el restablecimiento en la integridad de tal derecho.

A las pretensiones y motivos del recurso de amparo ordinario se opone en la contestación a la demanda el Ayuntamiento demandado, que acaba solicitando del Juzgado que “*dicti sentència per la qual es desestimi íntegrament el recurs contenciós administratiu de tutela de drets fonamentals confirmat com conforme a Dret, i, per tant no vulneradora del dret fonamental a la representació política, la diligència de la Secretària de l'Ajuntament de Sant Cebrià de Vallalta de 26 d'abril de 2018, amb la condemna en costes de la part recurrent per aplicació de l'article 139 LJCA i resta de pronunciament que s'estimin pertinents*”. Articula la defensa de la legalidad de la actuación impugnada y la ausencia de vulneración del derecho fundamental alegando en primer lugar que la diligencia de constancia impugnada no es una actuación administrativa que en realidad no existe. Y no se trata de un acto administrativo porque se trata de una diligencia de constancia, de conocimientos y que no concurren los requisitos exigidos por el art. 197.1 a) de la LOREG sin mayor trascendencia. Así lo señala el apartado b) del dicho precepto,

Por lo tanto concluye que la Secretaria no decide sobre el fondo del asunto ya que sobre él debe pronunciarse el Pleno. Será la falta de convocatoria del Pleno la que en su caso vulnere el derecho reconocido en el art. 23.2 de la CE y solo entonces podría interponerse recurso contencioso administrativo, por la vía del procedimiento especial de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales.

Codi Segur de Verificació: F9Y10K8TLLQ2UVTUEB6K8V87ICVLW

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejeccal.justicia.gencat.cat/IA/consultarSV.html>

Signat per Guillem Guixà, Ramona

Data i hora 25/04/2019 16:31





CUARTO. Procede examinar si con la actuación administrativa impugnada la Administración contraviene el derecho fundamental invocado -art. 23.2 CE- como vulnerado por la actora.

El primer motivo del recurso viene enunciado por la actora aduciendo que la interpretación que la Secretaria interventora realiza del art. 197.1 a) de la LOREG es errónea por los siguientes motivos.

En primer lugar, no es aplicable porque la Alcaldesa no pertenecía al grupo municipal de los proponentes de la moción de censura cuando estos la presentaron, pues había sido expulsada. El precepto tan solo sería aplicable si alguno de los proponentes se hubiera marchado del grupo político al que pertenecía la alcaldesa. Evitar el transfuguismo abandono de una formación política o desobediencia de la disciplina de voto para expulsar a un grupo político del Gobierno municipal- es el objetivo de la redacción dada al precepto por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, como revela su Exposición de Motivos *“todos los partidos han sufrido la práctica de personas electos de gobierno”, de ahí que con la reforma se trate de evitar que “con su actuación modifiquen la voluntad popular y cambien gobiernos municipales” aunque reconoce que “probablemente con esta reforma no se podrá evitar que sigan existiendo “tránsfugas”*. Y así lo interpreta la STC 151/2017, de 21 de diciembre, *“la restricción opera con base en un criterio estrictamente subjetivo, cual es el ya reseñado de la desvinculación de los concejales del grupo político municipal al que se adscribieron al inicio de su mandato”*. Por tanto, concluyen, la mayoría reforzada prevista en el art. 197.1 a) de la LOREG solo es aplicable cuando son los regidores concejales proponentes quienes hayan abandonado al grupo político de origen, pero no cuando lo hace el alcalde que pretenden destituir.

En segundo lugar, el derecho a promover una moción de censura forma parte del núcleo esencial de la función representativa del cargo público que ocupan los concejales, de modo que su limitación ha de someterse al triple juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Por no superar este juicio, la STC 151/2017, declaro inconstitucional el párrafo tercero del art. 197, 1 a) de la LOREG.

En consecuencia, la diligencia de la Secretaria vulnera su derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos consagrados en el art. 23.2 de la CE.

Con carácter previo examinamos la cuestión de orden procesal alegada por la administración demandada y para ello nos exige analizar el procedimiento a seguir en una moción de censura.

En este sentido, el art. 197 de la LOREG dispone,

“Moción de censura del Alcalde.

1. El Alcalde puede ser destituido mediante moción de censura, cuya presentación, tramitación y votación se regirá por las siguientes normas:

a) La moción de censura deberá ser propuesta, al menos, por la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación y habrá de incluir un candidato a la Alcaldía, pudiendo serlo cualquier Concejales cuya aceptación expresa conste en el escrito de proposición de la moción.





Codi Segur de Verificació: F9Y10K3TLLO2LV7U9E66KP8V7ICVLW

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejeat.justicia.gencat.cat/AEP/consultaCSV/hhnl>

Signat per Guillem Guixer, Ramona.

Data i hora: 25/04/2019 16:31

En el caso de que alguno de los proponentes de la moción de censura formara o haya formado parte del grupo político municipal al que pertenece el Alcalde cuya censura se propone, la mayoría exigida en el párrafo anterior se verá incrementada en el mismo número de concejales que se encuentren en tales circunstancias.

Este mismo supuesto será de aplicación cuando alguno de los concejales proponentes de la moción haya dejado de pertenecer, por cualquier causa, al grupo político municipal al que se adscribió al inicio de su mandato.

b) El escrito en el que se proponga la moción de censura deberá incluir las firmas debidamente autenticadas por Notario o por el Secretario general de la Corporación y deberá presentarse ante éste por cualquiera de sus firmantes. El Secretario general comprobará que la moción de censura reúne los requisitos exigidos en este artículo y extenderá en el mismo acto la correspondiente diligencia acreditativa.

c) El documento así diligenciado se presentará en el Registro General de la Corporación por cualquiera de los firmantes de la moción, quedando el Pleno automáticamente convocado para las doce horas del décimo día hábil siguiente al de su registro. El Secretario de la Corporación deberá remitir notificación indicativa de tal circunstancia a todos los miembros de la misma en el plazo máximo de un día, a contar desde la presentación del documento en el Registro, a los efectos de su asistencia a la sesión, especificando la fecha y hora de la misma.

d) El Pleno será presidido por una Mesa de edad, integrada por los concejales de mayor y menor edad de los presentes, excluidos el Alcalde y el candidato a la Alcaldía, actuando como Secretario el que lo sea de la Corporación, quien acreditará tal circunstancia.

e) La Mesa se limitará a dar lectura a la moción de censura, constatando para poder seguir con su tramitación que en ese mismo momento se mantienen los requisitos exigidos en los tres párrafos del apartado a), dando la palabra, en su caso, durante un breve tiempo, si estuvieren presentes, al candidato a la Alcaldía, al Alcalde y a los Portavoces de los grupos municipales, y a someter a votación la moción de censura (...)

Así pues el objeto de la diligencia acreditativa consiste, pues, en “comprobar que la moción de censura reúne los requisitos exigidos” el citado precepto. Y el documento así diligenciado, es decir, con la acreditación del fedatario público –en este caso el Secretario/a municipal de que se cumplen los requisitos legales, tras presentarse en el Registro General de la Corporación, implica la convocatoria automática del Pleno para las doce horas del décimo día siguiente hábil al de su registro. Por lo tanto, en el procedimiento de la moción de censura, la función del Secretario excede de la simple certificación de actos y resoluciones prevista en el art. 32 f) del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de la Administración Local con habilitación de carácter nacional, pues no se limita a dar fe de que el documento es el que han presentado los proponentes y de que los firmantes son realmente quienes dicen ser, sino que realiza una calificación de su contenido.

Prueba de ello es que el Pleno presidido por la Mesa de edad le corresponde constatar que es ese momento “se mantienen los requisitos exigidos en los tres párrafos del apartado a), nada más, o sea que los requisitos que ya comprobó el Secretario se mantienen. Consecuentemente, si el Secretario no ha verificado ab initio que eso se cumple, el Pleno no tiene nada que comprobar y por tal motivo no se convoca. No otra cosa quiere decir el adverbio automáticamente que emplea el texto legal. La actuación del secretario va pues,





más allá de la mera certificación, porque tiene como objeto dar cuenta del contenido del documento de planteamiento de la moción, de ahí que compruebe que la moción reúne las exigencias del art. 197 LOREG.

De igual modo, resulta peculiar el régimen de convocatoria del Pleno de la moción, pues si con carácter general es el Alcalde quien tiene la facultad de convocarlo, conforme a lo dispuesto en el artículo 21.1 c) y 3 de LRBRL, o la cuarta parte de los miembros de la Corporación para las convocatorias extraordinarias (art. 48 TRRL) en el procedimiento de moción de censura la convocatoria es consecuencia necesaria de dos trámites: la acreditación de que la proposición reúne los requisitos legales y su presentación en el registro, Una vez que ambos se producen el pleno es convocado ope legis. Y no se respetan tampoco los plazos establecidos en el art. 46.2 b) LRBRL pues es automática la convocatoria para las “doce horas del décimo día hábil siguiente a de su registro”.

Tras lo expuesto debemos colegir que si con la diligencia de ordenación advierte el Secretario que la moción no reúne los requisitos exigidos por la Ley, pese a que el documento se presente en el Registro, el Pleno no se convoca “automáticamente”, y como no hay mecanismo alguno para subsanar esta apreciación, el acto de trámite e que consiste la diligencia del Secretario “determina la imposibilidad de continuar el procedimiento” art. 25.1 de LJCA y por ende es recurrible ante la jurisdicción contenciosa administrativa por ser requisito sine qua non para la convocatoria del Pleno.

Despejado el óbice de procedibilidad, la cuestión de fondo de la presente controversia, la moción de censura forma parte de la actividad de control del gobierno local. En este sentido, la doctrina jurisprudencial, entre otras, la sentencia del TC núm. 81/2012, de 18 de abril razona,

“3. La adecuada resolución de la cuestión planteada exige, por tanto, analizar el encuadre competencial de la regulación de la moción de censura al alcalde, siendo para ello necesario partir de la naturaleza y función de esta institución, pues, sin duda, las dificultades que presenta su encuadramiento derivan de su carácter híbrido y complejo.

La moción de censura es un instrumento clave de las formas de gobierno parlamentario -que se basan en la existencia de una relación de confianza entre el Gobierno y las Cámaras-, porque es un mecanismo a través del cual el Legislativo controla la gestión del Ejecutivo y exige responsabilidad política al mismo, configurándose como un cauce para la manifestación de la extinción de la confianza de las Cámaras en el Ejecutivo. En este sentido está consagrada la moción de censura en el título V de nuestra Constitución que regula las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales (arts. 113 y 114 CE).

Su virtualidad como mecanismo de control y exigencia de responsabilidad política de los gobernantes por quienes les invistieron de la confianza para serlo, ha llevado al legislador a incorporar la moción de censura a otras instituciones que también reúnen las notas de representación democrática y confianza a la hora de elegir al poder ejecutivo, como es el caso de los gobiernos municipales pese a las indudables diferencias que existen entre el Pleno de un Ayuntamiento o una Asamblea vecinal (en el régimen de concejo abierto) y las Asambleas legislativas y autonómicas.

No obstante, la moción de censura al alcalde no siempre ha estado contemplada

Codi Segur de Verificació: F9YTK8TLILQ2LVTLURE68KRP8V7ICVLW

Signat per Guitart Guixer, Ramona :

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejeicat.justicia.gencat.cat/IAF/consultaCSV.html>

Data i hora 25/04/2019 16:31





en nuestra legislación. Así, la Ley 39/1978, de 17 de julio, de elecciones locales, no reguló, en su día, esta figura, aunque consagró la moción de censura de los presidentes de las Diputaciones provinciales. Pese a ello, nuestros Tribunales de lo contencioso-administrativo (entre otras, SSTS de 14 de julio de 1983 y 10 de octubre de 1984), al hilo de una doctrina constitucional (STC 5/1983, de 4 de febrero; ATC 52/1983, de 9 de febrero) que negó que el art. 23.2 amparara a los alcaldes frente a su remoción por los concejales, entendieron que la Ley de elecciones locales presentaba en este punto una laguna y admitieron la moción de censura a los alcaldes considerando que era una facultad que correspondía a los concejales sobre la base del principio *contrarius actus* -quienes han elegido al alcalde pueden también destituirlo- y de la aplicación analógica de la regulación existente para los presidentes de las Diputaciones provinciales. La incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de la moción de censura al alcalde se produjo, por tanto, en aquel momento, por vía jurisprudencial.

La introducción en la legislación de la institución de la moción de censura al alcalde tiene lugar, posteriormente, a través de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LBRL) y de la Ley Orgánica del régimen electoral general, cuya tramitación discurrió de forma paralela. En un primer momento, la regulación completa de la figura se abordaba en el proyecto de la Ley reguladora de las bases de régimen local, pero finalmente se aceptó una enmienda que llevó a convertir el art. 22.3 LRBL en una remisión a la Ley Orgánica del régimen electoral general optándose, por tanto, por incluir finalmente su régimen jurídico en esta última norma.

En efecto, actualmente la Ley reguladora de las bases del régimen local dispone, en su artículo 22.3, únicamente, que corresponde al Pleno la votación sobre la moción de censura al alcalde que se rige "por lo dispuesto en la legislación electoral general", remitiendo, por tanto, su régimen jurídico a la Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG), cuyo artículo 197 es el que dispone que el alcalde puede ser destituido mediante moción de censura y el que establece las normas para su presentación, tramitación y votación.

En los municipios en los que el alcalde es elegido por los concejales o por el procedimiento subsidiario previsto en el art. 196 c) LOREG, la moción de censura debe ser propuesta por la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación y ha de incluir un candidato a la Alcaldía que puede ser cualquiera de los concejales que acepte expresamente [art. 197.1 a) LOREG]. Si la moción de censura prospera con el voto favorable de la mayoría absoluta del número de concejales, el candidato incluido en la misma es proclamado alcalde [art. 197.1 f) LOREG]. En los municipios con régimen de concejo abierto en los que el alcalde es elegido por los vecinos, la moción de censura se rige por las mismas reglas, con la especialidad de que la firma, presentación y votación corresponde a los electores en lugar de a los concejales y de que puede proponerse como candidato a la Alcaldía a cualquier elector residente en el municipio con derecho de sufragio pasivo (art. 197.4 LOREG).

La Ley Orgánica del régimen electoral general regula los límites, pero también las garantías del ejercicio de la moción de censura al alcalde. En efecto, la ley establece que ningún concejal puede firmar durante su mandato más de una moción de censura (art. 197.2 LOREG) y que los concejales que hayan votado a favor de la aprobación de un asunto al que se hubiese vinculado una cuestión de confianza no podrán firmar una moción de censura contra el alcalde que lo hubiese planteado hasta que transcurra un

Codi Segur de Verificació: F8Y10K6TLL02LV7U8E66K98V7ICVLW

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/AF/consultaCSV.html>

Data i hora 25/04/2019 16:31

Signat per Guillem Guixer, Ramona.





plazo de seis meses (art. 197.bis 8). Por otra parte, y a modo de garantía, también dispone que "el Alcalde, en el ejercicio de sus competencias, está obligado a impedir cualquier acto que perturbe, obstaculice o impida el derecho de los miembros de la Corporación a asistir a la sesión plenaria en que se vote la moción de censura y a ejercer su derecho al voto en la misma". Es más, la Ley Orgánica del régimen electoral general prevé ahora, tras la reforma introducida a través de la Ley Orgánica 8/1999, de 21 de abril, una garantía adicional que tiene por objeto evitar las prácticas de elusión de los alcaldes de las mociones de censura mediante la negativa a convocar el Pleno, disponiendo que el escrito de proposición de la moción debidamente diligenciado y registrado supone la convocatoria automática del Pleno el décimo día hábil siguiente al de su registro [art. 197.1 c) LOREG].

La moción de censura al alcalde, tal y como está configurada en nuestro ordenamiento jurídico, es, pues, una moción constructiva que ha de ir acompañada de la propuesta de un candidato a la alcaldía, introduciéndose así un requisito que refuerza la estabilidad del gobierno municipal y que supone que el efecto de la moción, en caso de aprobarse, va más allá de la exigencia de responsabilidad política al alcalde y de la destitución o cese del mismo, implicando también una nueva elección de alcalde.

La moción de censura al alcalde se presenta así como un instrumento de naturaleza híbrida. Por un lado, es, primordialmente, un instrumento de control y de exigencia de responsabilidad política al alcalde por parte del Pleno y, por tanto, un mecanismo de relación entre los órganos del gobierno municipal. Por otro lado, cuando prospera, la moción de censura es, también, causa de cese del alcalde inicialmente designado -poniendo fin a la efectividad de la elección inicial de alcalde- y, también, un procedimiento de proclamación de uno nuevo.

En la medida en que se trata de una competencia que corresponde al Pleno para el control y debate respecto a la gestión del alcalde y, por tanto, de un instrumento de relación entre los órganos del gobierno municipal y de exigencia de responsabilidad política al alcalde, la moción de censura aparece como una pieza clave de la forma de gobierno local, esto es, del régimen institucional local. La configuración de la moción, la determinación de las condiciones para su ejercicio, y su régimen de límites y garantías perfilan un determinado modelo institucional que persigue asegurar la estabilidad del gobierno municipal (optando por una moción constructiva y estableciendo los límites de su ejercicio), pero también garantizar la efectividad del mecanismo de control (estableciendo un régimen de garantías). Por ello, todos estos aspectos de la regulación de la moción de censura constituyen elementos nucleares de la forma de gobierno local que entran dentro del concepto de bases del régimen local y su establecimiento es competencia del Estado ex art. 149.1.18 CE puesto que el "régimen local" se incardina, como ha afirmado reiteradamente este Tribunal, en el "régimen jurídico de las Administraciones públicas" (por todas, SSTC 25/1983, de 7 de abril, FJ 4 , y 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 1).

Ahora bien, no puede olvidarse que al ser la moción de censura al alcalde una moción constructiva, cuando prospera implica la apertura de un procedimiento extraordinario de elección del alcalde, que pone fin anticipado al mandato del anteriormente elegido y permite designar a uno nuevo.

La determinación de los elementos centrales de la moción de censura

Codi Segur de Verificació: F5Y10K8TL1LQ2LVTLURE69K9P8V71CVLW

Signat per Guillem Guixer, Ramona :

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/iap/consulteCSV.html>

Data i hora 25/04/2019 16:31





constructiva al alcalde implica, por tanto, también, la regulación de otros tres aspectos. En primer lugar, supone la regulación de un procedimiento de elección de un cargo electivo de representación política, incardinándose este aspecto en la materia "elecciones locales" y, por tanto, en el "régimen electoral general". En segundo lugar, implica también la regulación de los elementos nucleares del régimen de acceso, permanencia y cese del alcalde, desarrollándose de forma directa el art. 23.2 CE . Y, por último, paralelamente, se configura el *ius in officium*, el estatus representativo de los concejales, ya que, en la medida en que la iniciativa de la moción y, por tanto, de la puesta en marcha de un procedimiento extraordinario de elección de nuevo alcalde y de remoción del anterior, se atribuye a los concejales esta facultad de presentar una moción de censura con los límites y garantías previstos en la legislación, pasa a formar parte del núcleo de su función de representación política.

Pues bien, como hemos visto más arriba (en el fundamento jurídico 2), la regulación de las elecciones locales en el marco del art. 140 CE, y por tanto, también -cabría añadir ahora- de los procedimientos extraordinarios de elección del alcalde, es materia reservada a la ley orgánica ex arts. 81.1, 140 y 23.1 [STC 38/1983, de 16 de mayo (FFJJ 2 y 3)]. Es más, también dijimos en nuestra STC 47/1990, de 20 de marzo , que la remisión a las leyes que el art. 23.2 CE contempla a efectos de la regulación del derecho fundamental de acceso -y, por tanto, también del de permanencia y cese en los mismos- en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, "ha de ponerse en conexión con las previsiones que la propia Constitución establece en cuanto a la normación sustantiva de unos y otros cargos y funciones públicas y, muy en especial, en lo que concierne al rango o tipo de norma que deba regular el acceso a cargos electivos de representación política, a través de procesos electorales generales, debe regularse mediante Ley Orgánica, no porque esta exigencia se deduzca expresamente del art. 23.2 de la Constitución, sino porque deriva manifiestamente del art. 81.1".

En definitiva, nos encontramos con que la regulación de los aspectos nucleares de la moción de censura al alcalde entran dentro del ámbito de las bases del régimen local (art. 149.1.18 CE), si bien ciertos elementos de la misma, al optar el legislador estatal por una moción de censura constructiva, tienen, además, un carácter electoral y de desarrollo del art. 23 CE , operando respecto a los mismos, por el juego de los arts. 81.1, 140 y 23.2 CE, la reserva de ley orgánica. Por ello, cuando la Ley reguladora de las bases de régimen local contempla la moción de censura al alcalde se limita a consagrar la competencia del Pleno para la votación de la misma (art. 22.3), remitiendo el resto de su régimen -dada la necesidad de unidad en la regulación- a lo dispuesto en la legislación electoral general (art. 197 LOREG).

La regulación establecida en el art. 197 LOREG, al que remite el art. 22.3 LBRL, es, por tanto, al mismo tiempo, norma de configuración de los elementos esenciales de un instrumento clave de la forma de gobierno local (art. 149.1.18 CE), regulación de un procedimiento extraordinario de elección del alcalde (arts. 81.1 , 23 y 140 CE) y norma de desarrollo directo del art. 23.2 CE (regulación de elementos centrales del régimen de acceso, permanencia y cese del alcalde), satisfaciendo la reserva de ley orgánica que rige para estas dos últimas cuestiones ex art. 81.1. Todo lo cual explica y justifica el alcance y la densidad de las bases en esta materia, así como que, en coherencia con ello, en el apartado cuarto de la disposición adicional primera LOREG, se disponga que el contenido del título III, relativo a las disposiciones especiales para las elecciones municipales y en el que está incluida la regulación de la

Codi Segur de Verificació: FBY10K8TLLQ2UV7UE69KPBV7ICVLW

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>

Data i hora 25/04/2019 16:31

Signat per Guillem Guixé, Ramona .





moción de censura al alcalde, no puede ser modificado o sustituido por la legislación de las Comunidades Autónomas. Ello, claro está, sin perjuicio de un eventual desarrollo autonómico de otros aspectos del régimen institucional local.

Enmarcada así la moción de censura al alcalde en las bases del régimen local, en el desarrollo del art. 23 CE y en el régimen electoral general, es indudable que es al Estado al que corresponde, de acuerdo con los arts. 149.1.18 y 81.1 CE, en relación con los arts. 140 y 23 CE, establecer su configuración, límites y garantías. Preceptos a los que, sin duda, cabría añadir también el artículo 149.1.1 CE, que habilita al Estado para regular el contenido primario, las facultades elementales y los límites esenciales en aquello que sea necesario para asegurar la igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales que derivan del art. 23 CE. No obstante, como ya dijimos en la STC 38/1983, de 16 de mayo (FJ 2), en relación con las elecciones locales-pudiendo ahora extenderse esta afirmación a los elementos electorales y de desarrollo directo del art. 23 que presenta la moción de censura al alcalde-, no es necesario acudir al art. 149.1.1 CE para considerar legítima la regulación estatal, pues la habilitación para establecer un régimen uniforme en esta materia deriva del art. 81.1 en relación con los arts. 140 y 23 CE. A lo que se suma, en la regulación de los elementos centrales de la moción de censura, la competencia estatal para el establecimiento de las bases del régimen local ex art. 149.1.18 CE, de tal forma que los títulos específicos que ostenta así el Estado hacen pasar a un segundo plano el alcance y la cobertura que pudiera ofrecer la cláusula general ex art. 149.1.1 CE”.

Así pues en el supuesto de la moción de censura local, como ocurre en el supuesto aquí examinado, los miembros de una corporación local cuentan entre las funciones que pertenecen a ese núcleo representativo, entre otras, en todo caso, y, por tanto, también en el de los concejales no adscritos, con la de participar en la actividad de control del gobierno local STC núm. 151/2017, de 21 de diciembre.

Y esa actividad de control forma parte del núcleo esencial de la función representativa consagrado en el art. 23.2 CE, dimensión pasiva del derecho de participación política.

Así lo afirma, la STC núm. 246/2012, de 20 de diciembre,

“(…) 7. De conformidad con nuestra doctrina cabe afirmar que el núcleo esencial de la función representativa se corresponde con aquellas funciones que sólo pueden ejercer los titulares del cargo público por ser la expresión del carácter representativo de la institución (SSTC 141/2007, FJ 3 y 169/2009, FJ 3, por todas) y de las que no pueden ser privados incluso en el caso de que los titulares del cargo público hayan optado por abandonar el grupo político de procedencia (SSTC 5/1983, FJ 4; 185/1993, FJ 5 y 298/2006, FJ 7, por todas). Por esta razón, entre las funciones que pertenecen al núcleo inherente a la función representativa que constitucionalmente corresponde a los miembros de una corporación local se encuentran, en todo caso, la de participar en la actividad de control del gobierno local, la de participar en las deliberaciones del Pleno de la corporación, la de votar en los asuntos sometidos a votación en este órgano, así como el derecho a obtener la información necesaria para poder ejercer las anteriores (SSTC 169/2009, FJ 3; 20/2011, FJ 4; y 9/2012, FJ 4)”.

Examinado el régimen jurídico de la moción de censura y su encuadramiento en el núcleo de la función representativa, el incremento dispuesto en el párrafo segundo del art. 197.1

Codi Segur de Verificació: F9Y10K8TL1L02LV7U9E69K98V71CVLW

Signat per Guillem Guixé, Ramona .

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/AP/consulteCSV.html>

Data i hora 25/04/2019 16:31





a) de la LOREG, en el momento de verificación que corresponde al Secretario, altera para los concejales que pertenecieron al mismo grupo político que el Alcalde que pretende destituirse, el régimen ordinario de un derecho legalmente configurado como parte del núcleo de su función representativa, que restringe abiertamente, ya que priva de efecto alguno los apoyos que puedan ofrecer en la fase de iniciativa o propuesta de la moción. Es por ello que la promoción de la moción ha de contar en el momento procedimental a examen, previo a la convocatoria del pleno, con el apoyo de la mayoría absoluta de los miembros de la corporación como si de ésta no formaran parte los concejales que pertenecieron al mismo grupo del que en su día fue miembro el alcalde. De no ser así la tramitación de la moción resulta inviable.

En efecto, el precepto en cuestión exige una mayoría cualificada cuando alguno de los proponentes de la moción hubiera formado parte del grupo municipal al que pertenece al alcalde cuya censura se propone.

En el presente supuesto no existe duda acerca de que hay cuatro proponentes de la moción de censura que formaban o habían formado parte del grupo político municipal al que pertenecía la Alcaldesa. Por lo tanto en aplicación del art. 197.1 a) de la LOREG –ratificando el criterio jurídico expresado por la Secretaría, la mayoría exigida en precepto anterior (la mayoría absoluta en el nombre de concejales) se verá incrementada en el mismo número (cuatro) de concejales que se encuentren en aquellas circunstancias. Como el artículo no especifica, es indiferente a estos efectos que los concejales proponentes hayan salido del grupo político o expulsado del mismo al alcalde cuya destitución proponen, pues tanto en un caso como en otro se produce la modificación de la voluntad popular y un cambio de gobierno municipal que la Ley Orgánica 2/2011 trata de conjurar. En ambos casos, la desvinculación orgánica o política del grupo de origen desestabiliza sin excepción la vida municipal o modifica la voluntad popular. Así lo dice la STC núm. 151 /2017, razón,

"(...) Esa lógica de regeneración democrática se concreta en este caso en una modalización para determinados concejales de un derecho que forma parte del ius in officium y que se actualiza, en su ejercicio, con amparo en la libertad de mandato, resultando el presupuesto de la restricción del derecho al que atiende el legislador, con el que responde pretendidamente al fin normativo declarado en el preámbulo, aquel que consiste en una disolución del nexo con el grupo político municipal de origen; esto es, la separación -el carácter voluntario o acordado por la organización es ahora irrelevante- del grupo político municipal al que se adscribió el concejal al inicio de su mandato, lo que a menudo será expresión de la desvinculación de la formación política por la que los cargos electos concurrieron a las elecciones (en tanto que los partidos políticos canalizan su acción por medio de los grupos municipales [artículo 73.3 LBRL]). Si ese es el factor que activa la efectividad de la norma o, en otros términos, el presupuesto de la misma, el propósito u objeto que procura y al que responde, de su lado, consiste en que no sea modificada "la voluntad popular", no se modifiquen "las mayorías de gobierno" ni "cambien gobiernos municipales" y se favorezca con ello "la regeneración democrática" o la "estabilidad en la vida municipal" (...)"

Por tanto, a falta de especificación alguna de las circunstancias que hubieran desencadenado el cese de la vinculación del alcalde/sa con el grupo municipal, la denuncia de los recurrentes no puede ser estimada porque como viene diciendo la doctrina del Tribunal Constitucional, el art. 14 se limita a prohibir la distinción infundada o

Codi Segur de Verificació: F8Y10K8TLL02UVTU0E69KP867VICV.LW

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://eicatal.justicia.gencat.cat/IA/P/consuilla/CSV.html>

Signat per Guillem Guiber, Ramona.

Data i hora 25/04/2019 16:31





discriminatoria, pero no consagra un derecho a la desigualdad de trato, ni ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, no existiendo un derecho subjetivo al trato normativo desigual (SSTC 198/2012 de 6 de noviembre (FJ 13), 38/2014, 11 de marzo (FJ6) y 183/2014, de 6 de noviembre (FJ3). En base a lo expuesto y como aduce el Ministerio fiscal resulta indiferente que el Alcalde/sa fuera expulsado del grupo político o que los concejales lo hubieran abandonado por propia voluntad o invitados a salir tras un expediente disciplinario. El dato a tener en cuenta para aplicar el precepto cuestionado es que proponentes y alcalde a destituir hubieran pertenecido al mismo grupo político, cosa que ocurre en el presente caso, como acertadamente señaló la Secretaría municipal en la diligencia impugnada.

En relación a los derechos fundamentales, terreno característico de la acción de los principio de razonabilidad y proporcionalidad, la Constitución carece de una cláusula tipo de la recogida en el art. 52.1 in fine, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE según la cual, *“cualquier limitación al ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades, Dentro del respeto al principio de proporcionalidad, solo podrán introducirse limitaciones cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás”*.

Fuera de los límites específicos de los derechos en concreto, la Constitución no establece con carácter general otra cosa más que la reserva de ley para la regulación del ejercicio de los derechos y junto a ella la garantía del contenido esencial de los mismos.

Por lo tanto es labor jurisprudencial del Tribunal Constitucional la que ha introducido en nuestro ordenamiento estos principios.

El TC en una interpretación del art. 53.1 de la CE, se refiere a que los derechos no son absolutos y por ello se afirma que los derechos fundamentales pueden ser objeto de otros límites más allá de los específicamente mencionados en la Constitución. Así se refiere en la STC 11/1981, *“ (...) TAMPOCO PUEDE ACEPTARSE LA TESIS DEL RECURSO DE QUE LOS DERECHOS RECONOCIDOS O CONSAGRADOS POR LA CONSTITUCION SOLO PUEDEN QUEDAR ACOTADOS EN VIRTUD DE LIMITES DE LA PROPIA CONSTITUCION O POR LA NECESARIA ACOMODACION CON EL EJERCICIO DE OTROS DERECHOS RECONOCIDOS Y DECLARADOS IGUALMENTE POR LA NORMA FUNDAMENTAL. UNA CONCLUSION COMO ESTA ES DEMASIADO ESTRICTA Y CARECE DE FUNDAMENTO EN UNA INTERPRETACION SISTEMATICA EN LA CONSTITUCION Y EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL, SOBRE TODO SI AL HABLAR DE LIMITES DERIVADOS DE LA CONSTITUCION, ESTA EXPRESION SE ENTIENDE COMO DERIVACION DIRECTA. LA CONSTITUCION ESTABLECE POR SI MISMA LOS LIMITES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN ALGUNAS OCASIONES. EN OTRAS OCASIONES EL LIMITE DEL DERECHO DERIVA DE LA CONSTITUCION SOLO DE UNA MANERA MEDIATA O INDIRECTA, EN CUANTO QUE HA DE JUSTIFICARSE POR LA NECESIDAD DE PROTEGER O PRESERVAR NO SOLO OTROS DERECHOS CONSTITUCIONALES, SINO TAMBIEN OTROS BIENES CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS.(FJ7)”*.

Descendiendo al supuesto que nos ocupa respecto al derecho consagrado en el art. 23.2 de la CE el TC razona de un modo constante y reiterado que se trata de un derecho de configuración legal, de suerte que corresponde a la ley fijar y ordenar los derechos y atribuciones de los representantes electos que, *“una vez creados, quedan integrados en el estatus propio del cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del art. 23.2 CE, reclamar su protección cuando los consideren ilegítimamente constrañidos o ignorados por actos del poder público, incluido los provenientes del propio órgano en que se integran”* (entre tantas otras STC 36/2014, de 27 de febrero FJ5 y las allí citadas). Sin embargo, también se ha hecho constar en la jurisprudencia constitucional que la vulneración de los derechos de los representantes contenidos en el art. 23.2 CE no se verifica con cualquier acto que infrinja el estatus jurídico aplicable *“pues a estos efectos*

Codi Segur de Verificació: F8Y10K8TLUQ2LV7U9E69KPBV7ICV1W

Signat per Guillem Guixer, Ramona

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/IAF/consultaCSV.html>

Data i hora 25/04/2019 16:31





solo poseen relevancia constitucional los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa (SSTC 141/207, de 18 de junio (FJ3); 169/2009, de 9 de julio (FJ2); 20/2011, de 14 de marzo (FJ4); 117/2012, de 4 de junio (FJ3) o 36/2014, de 27 de febrero (FJ5).

En el presente caso, en que la facultad constriña forma parte del derecho fundamental, es aplicable desde luego el juicio de razonabilidad y proporcionalidad que esgrimen los recurrentes, pero no al acto impugnado sino a la norma jurídica, porque aquel es el trasunto de esta. Y es operación ya la realizó el TC en la citada sentencia núm. 151/2017 de 21 de diciembre. Por ello la norma aplicada en la diligencia impugnada paso el juicio de constitucionalidad, de suerte que no es en este litigio el lugar que haya de valorar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la diligencia, porque todos estos aspectos se predicen del art. 197.1 a) párrafo segundo LOREG que aquella aplicó.

En definitiva, todo lo anterior conduce a la desestimación del recurso.

QUINTO. A tenor de los artículos 68.2 y 139.1 de la vigente Ley reguladora de esta jurisdicción, modificado este último por Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, las costas procesales se impondrán en primera o en única instancia a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones en la sentencia o en la resolución del recurso o del incidente, salvo que el órgano judicial razonándolo debidamente aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición. Sin que obste a ello, en su caso, la falta de solicitud expresa de condena en costas por las partes, toda vez que tal pronunciamiento sobre costas es siempre obligado o imperativo para el fallo judicial, sin incurrir por tal razón en vicio de incongruencia procesal *ultra petita partium* (artículos 24.1 de la Constitución española y 33.1 y 67.1 de la Ley 29/1998, de esta jurisdicción), al concernir dicha declaración judicial a una cuestión de naturaleza jurídico procesal, de conformidad con el dictado del artículo 68.2 de la Ley jurisdiccional y de una reiterada jurisprudencia tanto constitucional como contenciosa administrativa (entre otras, sentencias del Tribunal Constitucional, Sala Primera, número 53/2007, de 12 de marzo, y 24/2010, de 27 de abril; y sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 12 de febrero de 1991). Se recoge así el principio del vencimiento mitigado, que debe conducir aquí a la no imposición de costas dado que la singularidad de la cuestión debatida veda estimar que se halle ausente el caso de serias dudas de hecho y de derecho, teniendo en cuenta para ello el contenido de la controversia de autos en los términos expuestos.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, y resolviendo dentro del límite de las pretensiones deducidas por las partes y el Fiscal, se dicta el fallo siguiente.

FALLO

Desestimar el recurso contencioso administrativo número 180/2018-4, (procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona) interpuesto por la representación procesal letrada de Cristina Romero Martínez, Javier Mallo Martínez, Raul Sánchez Martos, Daniel Lienas Grande, Montserrat Figuerola Fossas y Jordi Marqueño Bassols por ser el acto administrativo impugnado plenamente ajustado a Derecho. Sin hacer pronunciamiento especial sobre costas procesales.

Codi Segur de Verificació: F8Y10K8TLLD2UV7U8E69K98V7ICVLW

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejcataljusticia.gencat.cat/i4P/consullaCSV.html>

Signat per Guillem Guixer, Ramona :

Data i hora 25/04/2019 16:31





Codi Segur de Verificació: F9Y10K8TLULO2LVTU9E69KP8V71CVLW

Signat per Guitart Guixer, Ramona :

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejeat.justicia.gencat.cat/IAF/consultaCSV.html>

Data i hora 25/04/2019 16:31

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que, a tenor del artículo 121.3 de la Ley 29/1998, reguladora de esta jurisdicción, contra la misma cabe recurso de apelación, a interponer a través de este Juzgado ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el plazo máximo de quince días hábiles a contar desde el siguiente al de la recepción de la correspondiente notificación de esta resolución, mediante escrito razonado que deberá contener las alegaciones en las que se fundamente el recurso.

Así, por esta sentencia, de la que se unirá testimonio a los autos principales, llevándose el original al Libro correspondiente de este Juzgado, lo pronuncia, manda y firma Ramona Guitart Guixer, magistrada-juez sustituta del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Barcelona y provincia.

PUBLICACIÓN. La magistrada juez sustituta de este Juzgado ha leído y publicado la sentencia anterior en audiencia pública en la Sala de Vistas de este Juzgado Contencioso Administrativo en el día de su fecha, de lo que yo, la Secretaria Judicial, doy fe.

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales, que el uso que pueda hacerse de los mismos debe quedar exclusivamente circunscrito al ámbito del proceso, que queda prohibida su transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento y que deben ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de justicia, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que puedan derivarse de un uso ilegítimo de los mismos (Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo y Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales).

