



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN
SEGUNDA

Plaza de San Agustín 6
Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 30 64 60

Fax.: 928 30 64 62

Email: s2contadm.lpa@justiciaencanarias.org

Proc. origen: Derechos fundamentales Nº proc. origen:
0000132/2017-00

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 4 de Las
Palmas de Gran Canaria

Procedimiento: Recurso de apelación
Nº Procedimiento: 0000003/2018
NIG: 3501645320170000854
Materia: Derechos fundamentales
Resolución: Sentencia 000083/2018

Intervención:

Fiscal

Apelado

Apelado

Apelado

Apelante

Interviniente:

MINISTERIO FISCAL

AYUNTAMIENTO DE LA OLIVA

ISAÍ BLANCO MARRERO

GUACIMARA GONZÁLEZ VERA

MARCELINO MIGUEL UMPIÉRREZ

FIGUEROA

PEDRO MANUEL AMADOR JIMENEZ

Procurador:

ANTONIO LORENZO VEGA GONZALEZ

MARIA MAGDALENA TORRENT GIL

SENTENCIA

Ilmos. /as Sres. /as

Presidente

D. CÉSAR JOSÉ GARCÍA OTERO

Magistrados

Dª. EMMA GÁLCE RÁN SOLSONA

D. FRANCISCO JAVIER VARONA GOMEZ-ACEDO (Ponente)

En Las Palmas de Gran Canaria, a 20 de abril de 2018.

Visto por esta Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda con sede en Las Palmas, integrada por los Sres. Magistrados, anotados al margen, el presente recurso de apelación número 0000003/2018, interpuesto por D. PEDRO MANUEL AMADOR JIMENEZ, representado la Procuradora de los Tribunales Dña. MARIA MAGDALENA TORRENT GIL y dirigido por el Abogado D. NICOLAS DOMINGO PEREZ JIMENEZ, contra AYUNTAMIENTO DE LA OLIVA, habiendo comparecido, en su representación y defensa D. ANTONIO LORENZO VEGA GONZÁLEZ Y D. ISAÍ BLANCO MARRERO, Dª. GUACIMARA GONZÁLEZ VERA y D. MARCELINO MIGUEL UMPIÉRREZ FIGUEROA, (NO PERSONADOS) con la intervención del MINISTERIO FISCAL versando sobre Derechos Fundamentales. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. FRANCISCO JAVIER VARONA GOMEZ-ACEDO.





I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo contencioso-administrativo número 4 de Las Palmas de Gran Canaria dictó sentencia con fecha 20 de octubre de 2017 en el Procedimiento Especial para la Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona, núm. 132/2017, desestimando el recurso interpuesto por D. PEDRO MANUEL BLAS AMADOR JIMÉNEZ, contra la Diligencia de la Secretaría General del Ayuntamiento de La Oliva de fecha 2 de mayo de 2017 sobre verificación de las firmas de los proponentes de la moción de censura contra el Alcalde actor, la Diligencia de la Secretaría General del Ayuntamiento de la Oliva de 2 de mayo de 2017 sobre calificación y análisis de los requisitos para la procedencia de la moción de censura contra el Alcalde actor, y contra la convocatoria de 3 de mayo de 2017 de la Secretaría General del Ayuntamiento de la Oliva para la celebración de sesión extraordinaria para tramitar la moción de censura contra el Alcalde actor.

SEGUNDO.- Interpuso recurso de apelación frente a la sentencia mencionada la parte demandante en el recurso de instancia.

TERCERO.- Al recurso de apelación se opuso el Abogado del Ayuntamiento demandado y codemandados. El Ministerio Fiscal interesó la desestimación del recurso.

CUARTO.- Tramitado el recurso sin practica de nueva prueba, se señaló día para votación y fallo del presente recurso en cuyo acto tuvo lugar su realización.

Se han observado las prescripciones legales que regulan la tramitación del recurso.

Es ponente el Ilmo. Sr. Don Javier Varona Gómez-Acedo, que expresa el parecer de la Sala.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida, luego de rechazar las causas de inadmisión opuestas contiene los siguientes razonamientos para la desestimación del recurso :

Tanto en el escrito de interposición del recurso, como en el posterior escrito de demanda, el actor invoca como derecho fundamental vulnerado el derecho de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen en las leyes, consagrado en el Art. 23.2 de la CE, en su dimensión constitucional de mantener la función y el cargo público para el que fue legalmente elegido. Sin embargo, más allá de la cita de dicho precepto constitucional no efectúa la parte ningún esfuerzo argumentativo dirigido a justificar





en qué medida los actos impugnados lesionan dicho derecho. Y ello resulta relevante por cuanto los actos recurridos son de mera tramitación de la moción y, por tanto, no conllevan ni el cese ni la destitución del Alcalde, por lo que, por sí solos, no son susceptibles de lesionar el derecho del recurrente a la permanencia en el cargo. Será tras la tramitación y votación de la moción de censura, y solo en el caso de que la misma prospere, cuando el recurrente puede estimar vulnerado su derecho.

Muestra de ello es que, como consta en las actuaciones, con anterioridad a la moción de censura objeto de las presentes actuaciones, se presentó otra anterior, también calificada favorablemente por la Secretaria con fecha 8 de febrero de 2016 (documento número dos de los aportados por el Ayuntamiento, página 26), pero que finalmente fue rechazada por la Mesa de Edad, tal y como resulta del documento mencionado que es el acta del Pleno del Ayuntamiento de La Oliva de fecha 19 de febrero de 2016.

En definitiva, los actos impugnados limitan su efectos a posibilitar la convocatoria del pleno para el debate y votación de la moción de cesión, pero no suponen el cese del recurrente como Alcalde, efecto éste que solo se produce en caso de prosperar la moción, por lo que, por sí solos, no inciden en el derecho fundamental invocado. Es más, desde esta perspectiva tampoco sería viable la pretensión de plena jurisdicción que se articula en el suplico de la demanda en el sentido de que se declare su derecho a ser restablecido en el cargo de Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de La Oliva, con todos los efectos inherentes a dicha situación, por cuanto, se insiste, de los actos impugnados no se deriva la pérdida de la condición de Alcalde del Sr. Amador. Será contra al acuerdo adoptado tras la tramitación y votación de la moción frente el que el actor debe hacer valer sus pretensiones.

El recurso de apelación articulado por la defensa del apelantes reitera los razonamientos que han sido rechazados por la sentencia de instancia .

SEGUNDO.- Expuestos los argumentos de las partes en la actuación impugnada procede recordar una vez más, antes de entrar en el examen de los mismos, que el procedimiento preferente y sumario creado en el art. 53 de la Constitución para que cualquier ciudadano recabe ante los Tribunales ordinarios la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el art. 14 y la Sección primera del Capítulo segundo, que, de inmediato se plasmaron en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre . Tras la entrada en vigor de la Ley 29/1998, de 13 de julio, la garantía jurisdiccional del procedimiento se regirá, en el orden contencioso-administrativo, por lo dispuesto en la misma. Todo ello implicó incorporar a nuestro sistema jurídico, como la más importante función de los jueces, un proceso ágil para garantizar los derechos fundamentales de las personas, físicas o jurídicas.

Se queja el apelante que la sentencia de instancia no haya entrado a examinar los que denomina razones de fondo expuestas en su demanda y solicitud de amparo judicial. Ello





supone desconocer la razón de decidir de la sentencia apelada. En ella se sostiene – y nosotros ratificamos–, que los actos objeto de recurso por sí solos, no suponen la remoción del apelante de su condición de alcalde y por lo tanto no vulneran el derecho del artº 23.2 CE., en su vertiente de permanencia en el cargo público.

Si el demandante y hoy apelante mantiene la lesión de tal derecho debió recurrir (o ampliar el recurso) a la convocatoria y resultado del Pleno municipal en que se produjo su remoción.

Existe una notable diferencia en que los actos previos del Secretario General de la Corporación local, considere que se dan la condiciones legales para presentar la moción de censura, – caso del presente recurso–, de cuando el Secretario por la interpretación de la norma aplicable considere que no se dan tales requisitos. En este supuesto en tanto impeditivo de que continúe el proceso de censura, si podría existir una posible vulneración del artº 23.1, pero este no es el supuesto.

Por tal razón, al margen de las cuestiones de legalidad ordinaria planteadas, la sentencia apelada no considera que los actos impugnados, puedan por sí solos ser causante de la lesión del derecho fundamental invocado.

Aun cuando por tal razón es suficiente para desestimar el recurso añadimos otra que abunda en ello.

En cualquier caso alegada por el recurrente la vulneración del derecho a permanecer en el cargo representativo que como alcalde ostentaba por una moción irregularmente tramitada, — en su interpretación—, conviene tener presente que con arreglo a constante doctrina del T.C. el derecho a la participación y el acceso a los cargos públicos no comporta su detentación más que con arreglo a los procedimientos legalmente establecidos y que cualquier vulneración de la legalidad ordinaria no cabe examinarlo por el cauce del procedimiento especial de derechos fundamentales.

En relación con el Derecho fundamental supuestamente conculcado el Tribunal Constitucional ha dictado diversas sentencias en las que dilucida la cuestión que nos ocupa (la número 9/2012 del Pleno, de 18 de enero de 2012, la número 30/2012 del Pleno, de 1 de marzo de 2012, y la número 117/2012 de la Sala 2ª, de 4 de junio de 2012). En ellas se parte del reconocimiento del derecho a permanecer, en condiciones de igualdad y con los requisitos que señalen las leyes, en los cargos o funciones públicas a los que se accedió (STC 5/1983, de 4 de febrero), no pudiendo ser removido de los mismos si no es por causas y de acuerdo con procedimientos legalmente establecidos (STC 10/1983, de 21 de febrero). Y, además, el derecho al ejercicio o desempeño del cargo público representativo conforme a lo previsto en las leyes (STC 32/1985, de 6 de marzo). Continúa diciendo la primera de las sentencias citada:





cualquiera de las dimensiones que hemos identificado como integrantes del derecho de participación política reconocido en el art. 23.2 CE -acceso, permanencia y ejercicio- está delimitada -con arreglo al propio precepto constitucional- por la necesidad de llevarse a cabo en condiciones de igualdad y de acuerdo con los requisitos que señalen las leyes (STC 298/2006, de 23 de octubre). En consecuencia, hemos destacado el carácter de configuración legal del derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE, en el sentido de que corresponde primeramente a las leyes fijar y ordenar los derechos y atribuciones que corresponden a los representantes políticos, de manera que una vez creados, quedan integrados en el status 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 constreñidos o ignorados por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en que se integren (por todas, SSTC 208/2003, de 1 de diciembre; 141/2007, de 18 de junio; y 169/2009, de 9 de julio).

Sin embargo, concluye el Alto Tribunal, que no cualquier acto que afecte al status jurídico aplicable al representante político lesiona el derecho fundamental invocado, pues sólo poseen relevancia constitucional a estos efectos los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa (SSTC 38/1999, de 22 de marzo; 107/2001, de 23 de abril; 208/2003, de 1 de diciembre; 141/2007, de 18 de junio; y 169/2009, de 9 de julio). Por tanto, para poder dar respuesta a la cuestión de inconstitucionalidad planteada debemos determinar qué derechos o facultades atribuidos al representante político se integran en el núcleo de su función representativa (...). En este sentido, la STC 169/2009, de 9 de julio, establece un criterio que, predicado de los miembros de las corporaciones provinciales, puede, sin duda, ser trasladado a las funciones de representación que son propias de un concejal. Así, señalamos en la citada Sentencia que entre las funciones que pertenecen al núcleo inherente a la función representativa que constitucionalmente corresponde a los miembros de una corporación provincial se encuentran la de participar en la actividad de control del gobierno provincial, 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..."

Pues bien aplicando esta doctrina resulta claro que el recurso no podría prosperar porque en el presente caso el recurrente y apelante se vio privado de su cargo de Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de La Olivapero en términos del T.C. dicha condición no afecta al núcleo de la función representativa que sigue ostentando como concejal.

Por lo tanto de acuerdo con la doctrina constitucional que acabamos exponer, podemos concluir con toda claridad que la posible vulneración de la legalidad ordinaria que se produjera en las vicisitudes relativas a la tramitación o no de la moción de censura anterior y la condición de trasfuga, por los recurrentes, por cuanto éste afecta a la elección y permanencia en cargos de órganos de gobierno del municipio, que no se encuentran en el núcleo esencial de las funciones representativas del concejal.





En todo caso, las infracciones de legalidad ordinaria que se hubieran podido producir podrían ser objeto de análisis en el recurso ordinario , pero son cuestiones que están vedadas en el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona.

Procede por ello confirmar íntegramente la sentencia apelada.

Finalmente dejar constancia de que la sentencia del Tribunal Constitucional Pleno, de 21-12-2017, nº 151/2017, BOE 15/2018, de 17 de enero de 2018, rec. 5210-2014, decidió "Declarar, con el alcance establecido en el fundamento jurídico 8, la inconstitucionalidad y nulidad del párrafo tercero del art. 197.1 a) de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general, en la redacción dada por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero." Advertencia que realizamos a los meros efectos ilustrativos de las partes.

TERCERO.- Por todo ello el recurso debe ser desestimado, si bien por las especiales circunstancias concurrentes no procede imponer las costas por presentar serias dudas de Derecho. . Artº 139 LJ.

Por ello, vistos los artículos citados y demás de general aplicación, por la autoridad que nos confiere la Constitución decidimos

III. FALLO

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. PEDRO MANUEL BLAS AMADOR JIMENEZ frente a la sentencia antes identificada, sin imposición de las costas causadas en este recurso.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y ss de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, la presente sentencia podrá ser recurrida en casación, bien ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora, bien ante la Sección Especial de la Sala de lo Contencioso-administrativo de este Tribunal Superior de Justicia siempre que el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.





En uno y otro caso siempre que la parte considere que el asunto presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, en cuyo caso el recurso se preparará por escrito ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la Sentencia, debiendo el escrito de preparación cumplir, en cuanto a su contenido, los requisitos del artículo 89.2 de la LJCA, cuyo incumplimiento determinará que no se tenga por preparado, con traslado, caso de entenderse bien preparado, al Tribunal de casación a quien corresponderá apreciar si, efectivamente, el asunto presenta interés casacional objetivo.

Así, por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento Juzgado correspondiente, junto con el expediente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-

PUBLICACIÓN.-Leída y publicada ha sido la Sentencia anterior en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente Don Francisco Javier Varona Gómez-Acedo en audiencia pública de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia de la Sala, certifico.

