ADMINISTRACION DE JUSTICIA

T.S.J.ASTURIAS CON/AD (SEC.UNICA)
OVIEDO

SENTENCIA: 90015/2013

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

APELACION Nº: 180/12

APELANTE: FSA-PSOE

Procurador: D. Ignacio López González

APELADO: D. EDUARDO E. MARTÍNEZ LLOSA Y 12 MÁS; AYUNTAMIENTO DE SIERO

Procurador: Dª Visitación Rivera Díaz; Dª Azucena Suárez García

- MINISTERIO FISCAL

SENTENCIA DE APELACIÓN nº 15/13

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Luis Querol Carceller

Magistrados:

D. Antonio Robledo Peña

Dña. Olga González-Lamuño Romay

En Oviedo, a seis de febrero de dos mil trece.

PRINCIPADO DE ASTURIAS

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso de apelación número **180/12**, interpuesto por la **FSA- PSOE**, representada por el Procurador D. Ignacio López González, contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de Oviedo, de fecha 28 de febrero de 2012, siendo parte Apelada D. EDUARDO E. MARTÍNEZ LLOSA, Dª PATRICIA ARGANZA ÁLVARO, Dª MARÍA JOSEFA JUSTINA SANCHEZ ALONSO, D. VALERIANO RODRÍGUEZ VIGIL, D. RUBÉN ARBESÚ ARIAS, D. MANUEL JOSÉ BALLESTERO RODRÍGUEZ, D. LUIS VÁZQUEZ SUÁREZ, Dª MARÍA JESÚS BERDASCO SIERRA, Dª MARÍA ENGRACIA VALLE QUIRÓS, D. MAURICIO ADRIÁN BOGOMAK MEDEIRO, D. JOSÉ CARLOS GARCÍA DE CASTRO, Dª MARÍA JESÚS GARCÍA GUTIÉRREZ y D. RAFAEL PAULINO RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, representados por la Procuradora Dª Visitación Rivera Díaz, el AYUNTAMIENTO DE SIERO, representado por la Procuradora Dª Azucena Suárez García y siendo parte el MINISTERIO FISCAL. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. ANTONIO ROBLEDO PEÑA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación dimana de los autos de Procedimiento de Derechos Fundamentales 366/11 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de los de Oviedo.

SEGUNDO.- El recurso de apelación se interpuso contra Sentencia de fecha 28 de febrero de 2012. Admitido a trámite el recurso se sustanció mediante traslado a las demás partes para formalizar su oposición con el resultado que consta en autos.

TERCERO.- Conclusa la tramitación de la apelación, el Juzgado elevó las actuaciones. No habiendo solicitado ninguna de las partes el recibimiento a prueba ni la celebración de vista ni conclusiones ni estimándolo necesario la Sala, se declaró el pleito concluso para sentencia. Se señaló para deliberación, votación y fallo del

presente recurso de apelación el día 4 de febrero pasado, habiéndose observado las prescripciones legales en su tramitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la presente apelación la entidad demandante interpone recurso contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Oviedo, de fecha 28 de febrero de 2012, recaída en autos del procedimiento especial en materia de Derechos Fundamentales núm. 366/2011, por la que se estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Acuerdo de la Mesa de Edad que presidió el Pleno Extraordinario del Ayuntamiento de Siero convocado para el día 31/10/11 por el que se acordó no seguir adelante con la tramitación de la moción de censura formulada por los recurrentes, declarando la nulidad de pleno derecho del mismo, por vulnerar los derechos fundamentales recogidos en el artículo 23 de la Constitución Española, ordenando a la administración demandada la celebración del Pleno Extraordinario que había sido convocado para el día 31 de octubre de 2011, a fin de posibilitar, tras el preceptivo debate, la votación de la moción de censura suscrita por los recurrentes, y ello con arreglo a las condiciones concurrentes a 31 de octubre de 2011, y ello en el plazo de cinco días.

SEGUNDO.- El Juzgado consideró que el proceder de la Mesa de Edad que presidió el Pleno Extraordinario del Ayuntamiento de Siero convocado para el día 31/10/11 incurría en vulneración del derecho fundamental de los recurrentes a la participación política reconocido en el artículo 23 de la Constitución pues restringía su derecho en cuanto concejales a debatir y votar la moción de censura destinada a sustituir al entonces Alcalde. Por eso, declaró nula de pleno derecho tal negativa, ordenando la convocatoria del Pleno extraordinario para debatir la moción de censura por aquellos presentada.

Acertadamente señala la sentencia recurrida que la cuestión objeto de debate en el presente procedimiento radica en la interpretación que deba darse al apartado tercero

del artículo 197.1, letra a), de la Ley Orgánica 5/85, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, al recoger que "*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*", entendiendo la Juzgadora de instancia que «…procede examinar si, al haber sido los cuatro concejales adscritos al grupo municipal popular que suscribieron la moción de censura cautelarmente suspendidos de militancia, así como de funciones, cabe entender que han dejado de pertenecer al grupo político municipal al que se adscribieron al inicio de su mandato y, por tanto, resulta exigible la mayoría especialmente agravada. Para ello procede examinar cuáles son las causas que determinan que algún concejal, miembro de un grupo político municipal, deja de pertenecer al mismo, lo que guarda relación con el artículo 73.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, párrafo último, en el que se señalan dos causas, el abandono voluntario y la expulsión, siendo ésta última la que resultaría aplicable al supuesto aquí enjuiciado. Y es aquí donde hay que poner de manifiesto que, si bien los cuatro concejales han sido suspendidos de funciones, así como de militancia, lo han sido cautelarmente o provisionalmente, por lo que, a juicio de esta Juzgadora, no cabe entender que los mismos hayan dejado de pertenecer al grupo político municipal al que se adscribieron al inicio de su mandato, ya que esa suspensión cautelar no puede equipararse sin más a la expulsión. Se trata del inicio de los expedientes disciplinarios abiertos a los citados concejales porque suscribieron la moción de censura, que requieren la tramitación del correspondiente procedimiento contradictorio», añadiendo la Juzgadora que no cabe entender dentro de la expresión "por cualquier causa" del artículo 197 1 a), párrafo tercero, incluida la suspensión cautelar de funciones y militancia como causa por la que se deje de pertenecer al grupo político municipal al que se adscribieron al inicio de su mandato.

Con tal planteamiento, y la consecuencia que del mismo se alcanza, se llega por la Juzgadora a la estimación del recurso por entender que la mera suspensión cautelar de funciones y militancia no equivale a que los concejales recurrentes en la instancia hayan dejado de pertenecer al grupo político municipal al que se adscribieron al inicio de su mandato, y por ello, se considera que el acto administrativo impugnado en cuanto acuerda no continuar la tramitación de la moción de censura ha impedido con ello que los concejales firmantes pudieran ejercitar su derecho de control de gobierno, función básica del ejercicio del derecho fundamental a la participación política, así

como el derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos y funciones públicos con los requisitos que señalen las Leyes.

TERCERO.- En la cuestión objeto de debate, es de particular relevancia tener en cuenta que la redacción actual del citado artículo 197 de la LOREG, debida a la modificación por la L.O. 2/2011, de 28 de enero, responde a la voluntad de dificultar al máximo que aquellas mociones de censura, que se vean contaminadas con firmas de quienes pudieran haber incurrido en conductas propias del transfuguismo, prosperen. De tal inquietud se hace eco el preámbulo, apartado VII, de la referida L.O. al referirse a la finalidad de la reforma en los siguientes términos "*Y, el tercero –aspecto del régimen electoral–, alude a una anomalía que ha incidido negativamente en el sistema democrático y representativo y que se ha conocido como «transfuguismo». Probablemente con esta reforma no se podrá evitar que sigan existiendo «tránsfugas», pero sí que con su actuación modifiquen la voluntad popular y cambien gobiernos municipales. Todos los partidos han sufrido la práctica de personas electas en sus candidaturas que abandonan su grupo y modifican las mayorías de gobierno. De ahí que fuera una necesidad imperiosa encontrar una fórmula para que, desde el respeto a la doctrina del Tribunal Constitucional, esto no volviera a producirse. Se trata, en definitiva, de una medida de regeneración democrática que contribuirá a eliminar las tensiones políticas y sociales y que favorecerá de cara al futuro la estabilidad en la vida municipal*".

De ahí que, ante la falta de pronunciamientos previos de otros Juzgados y Tribunales sobre el sentido que deba darse a la reforma últimamente acometida, la interpretación que se haga de la nueva redacción del precepto referido debe hacer útil la finalidad de la reforma que no es otra que evitar el transfuguismo político, lo que no se logra con la interpretación que se hace en la sentencia recurrida, en cuanto que si bien con cita de la doctrina constitucional que emana de la STC 185/1993, recurso de amparo 1625/1993, que entiende aplicable al caso, pese a reconocer que es anterior a la citada reforma legislativa, afirma que la mera suspensión cautelar de funciones y militancia no equivale a que los afectados hayan dejado de pertenecer al grupo político municipal al que se adscribieron al inicio de su mandato. Tal criterio, de persistir, soslayaría con suma facilidad la finalidad perseguida con la reforma y dejaría sin efecto práctico la previsión contenida en el precepto de aplicación tras su nueva

redacción, pues resulta indudable que anudar la expresión "dejar de pertenecer al grupo político" con "la expulsión de forma definitiva y firme de la formación política" hace inviable que se pueda apreciar la concurrencia del supuesto de hecho previsto en el párrafo tercero del artículo 197.1, letra a), de la LOREG, dado que el plazo perentorio para la convocatoria que el mismo artículo prevé en su letra c) "*...quedando el Pleno automáticamente convocado para las doce horas del décimo día hábil siguiente al de su registro*", imposibilita en la práctica que la expulsión disciplinaria de un afiliado a un partido político pueda adquirir firmeza para entonces, habida cuenta el sistema de recursos que asisten al sancionado para defender su militancia activa, que puede llegar incluso a la vía jurisdiccional, con lo que la interpretación que se hace en la sentencia ahora apelada no puede ser asumida en la medida que vincula la concurrencia del supuesto legal de mayoría especialmente agravada a la finalización del expediente disciplinario incoado a los concejales del Grupo Municipal Popular firmantes de la moción de censura. Por el contrario, debe afirmarse que la mayoría cualificada que desde la reforma operada se exige para la proposición de la moción de censura debe darse en cualquier caso en que se abandone el grupo político de pertenencia, cualquiera que sea su causa, voluntaria o por expulsión, en consonancia con lo previsto en el artículo 73.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, párrafo primero, a cuyo tenor "*3. A efectos de su actuación corporativa, los miembros de las corporaciones locales se constituirán en grupos políticos, en la forma y con los derechos y las obligaciones que se establezcan con excepción de aquéllos que no se integren en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos o que abandonen su grupo de procedencia, que tendrán la consideración de miembros no adscritos. (...)*", que viene a contemplar supuestos distintos a los del abandono y la expulsión de la formación política, a los que parece referirse en exclusiva la sentencia de instancia, en clara referencia al último párrafo del apartado 3 del mismo artículo 73 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, cuando es aquí el caso que no nos encontramos todavía con un supuesto de expulsión firme y definitiva de militancia de los proponentes de la moción de censura, al tratarse de una medida cautelar o provisional de funciones, pero sí de un apartamiento cuando menos temporal del grupo político municipal de inicial adscripción que resulta ser suficiente para que opere el supuesto legal de mayoría especialmente agravada previsto en la norma.

Toda vez que conforme se indica en el Fundamento de Derecho Segundo de la sentencia apelada: " *… el 24 de octubre de 2011 D. José Manuel Llera Muñio y D. David Ordoñez Palacio, concejales del Grupo Municipal Popular, comunican mediante escrito fechado el 21.10.11 que a partir de la citada suspensión de funciones y militancia de los cuatro concejales populares proponentes de la moción, el Grupo Municipal Popular queda integrado únicamente por los dos firmantes del escrito, lo que se reitera y ratifica mediante escrito con sello de entrada en el Ayuntamiento de 28 de octubre de 2011 (Folio 83 y siguientes del expediente administrativo)*", es visto que a la fecha de celebración del Pleno Extraordinario del Ayuntamiento de Siero del día 31/10/11, para el debate y votación de la moción de censura, no se mantenían los requisitos exigidos en los tres párrafos del apartado a) del artículo 197.1 de la LOREG, circunstancia que fue apreciada por la Mesa de Edad que presidía el Pleno, por lo que la decisión de no continuar el mismo se ajusta a la legalidad vigente, sin que por ello se haya vulnerado el derecho de los recurrentes en la instancia a participar en los asuntos públicos contenido en el artículo 23 de la Constitución, pues en ese momento no se reunían los requisitos para la tramitación de la moción de censura exigidos en el referido artículo, por encontrarse cuatro de los concejales proponentes excluidos del Grupo Municipal Popular, siendo precisa una mayoría agravada que aquí no se alcanza.

CUARTO.- De conformidad con el artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no procede hacer expresa imposición de costas de la presente apelación a ninguna de las partes en litigio, al haber sido estimada la pretensión de la apelante.

Vistos los artículos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

En atención a lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias ha decidido: Estimar el recurso de apelación interpuesto por don Ignacio López González, Procurador de los Tribunales, actuando

en nombre y representación del Grupo Municipal PSOE del Ayuntamiento de Siero, FSA-PSOE, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Oviedo, de fecha 28 de febrero de 2012, recaída en autos del procedimiento especial en materia de Derechos Fundamentales núm. 366/2011, sentencia que se anula y deja sin efecto, y en su consecuencia, se declara la conformidad a derecho del Acuerdo de la Mesa de Edad que presidió el Pleno Extraordinario del Ayuntamiento de Siero convocado para el día 31/10/11 por el que se acordó no seguir adelante con la tramitación de la moción de censura formulada por los recurrentes en la instancia, en cuanto que dicho Acuerdo no vulneró ninguno de los derechos fundamentales invocados por aquellos; ello sin hacer expresa imposición de las costas de esta segunda instancia a ninguna de las partes.

Así por esta nuestra sentencia, contra la que no cabe interponer recurso ordinario alguno y de la que se unirá testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.