

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Segunda C/ General Castaños, 1 - 28004
33010310
NIG: 28.079.00.3-2013/0014390


(01) 30159848281

RECURSO DE APELACIÓN 107/2014

SENTENCIA NÚMERO 473
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA

Ilmos Señores:

Presidente.

D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez

Magistrados:

D. José Daniel Sanz Heredero

D^a. Elvira Adoración Rodríguez Martí

D. Miguel Ángel García Alonso

D^a. Fátima Blanca de la Cruz Mera

En la Villa de Madrid, a veintiuno de mayo de dos mil catorce.

Vistos por la Sala, constituida por los señores del margen, de este Tribunal Superior de Justicia, los autos del recurso de apelación número **107/2014**, interpuesto por UNION POR LEGANES- ULEG, representada por el Procurador D. Manuel Díaz Alfonso, contra Sentencia de fecha 16 de septiembre de 2013, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de los de Madrid, en el recurso de Procedimiento de Derechos Fundamentales 270/2013. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido parte apelada el Ayuntamiento de Leganés, estando representado por el Letrado Consistorial.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Notificado la Sentencia que ha quedado descrita en el encabezamiento de la presente resolución, se interpuso recurso de apelación por la representación procesal del recurrente, en el plazo de los quince días siguientes, que fue admitido en ambos efectos por providencia en la que también se acordó dar traslado del mismo a las demás partes para que, en el plazo común de quince días, pudieran formalizar su oposición, lo que se hizo.

SEGUNDO.- Recibidas las actuaciones se acordó dar a los autos el trámite previsto en los artículos 81 y siguientes de la Ley 29/1.998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa; y no habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista o la presentación de conclusiones, se señaló para la deliberación y fallo del presente recurso de apelación el día 13 de mayo de 2014, en cuyo acto tuvo lugar su celebración.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

VISTOS.- Siendo Magistrado Ponente la Ilma. Sra. Dña. Elvira Adoración Rodríguez Martí.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO El apelante "UNIÓN POR LEGANÉS-ULEG representada por el Procurador D. Manuel Díaz Alfonso impugna la sentencia dictada por el Juez de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Madrid en el Procedimiento de Protección de Derechos Fundamentales nº 270/13, que desestimó el recurso interpuesto contra el orden del día de la sesión ordinaria celebrada en el Ayuntamiento de Leganés en fecha 27-Junio-2013 en el que no se incluyeron dos iniciativas presentadas en tiempo y forma por el Concejal Portavoz de ULEG.

En apoyo de su pretensión impugnatoria alega el apelante error de derecho por parte del Juez a quo al deducir que las dos iniciativas o mociones no se presentaron con 5 días de antelación como exige el art. 74 del Reglamento Orgánico Municipal de Leganés aprobado

en sesión plenaria de 27-Febrero-2009 , toda vez que en el Acta de la Sesión en ningún momento se recoge que fueran presentadas fuera de plazo, habiéndose además incluido en el referido orden del día iniciativas presentadas el mismo día 24 de Junio-2013 incluso en horas posteriores a las dos iniciativas excluidas; lo cual conculca el principio de interdicción de la arbitrariedad de los Poderes Públicos reconocido en el art. 9.3 y 103 de la CE; cercenando con ello el derecho fundamental a la participación política reconocido en el art. 23 en relación con los arts. 16 y 20 de la referida Carta Magna, sin motivación alguna.

Solicita el recibimiento del pleito a prueba al amparo de art. 85.3 LJCA aportando el Acta de la Sesión Plenaria diligenciada por el Secretario General de Pleno, que no estaba elaborada cuando se dictó la sentencia de instancia.

La Sala admite la prueba propuesta por ser esencial para la resolución del presente recurso, dando por reproducidos los documentos aportados que no necesitan en absoluto ser ratificados a presencia judicial por estar expedidos por fedatario público.

SEGUNDO Los derechos fundamentales garantizados en los dos apartados del art. 23 C.E. constituyen el derecho de participación política en el sistema democrático consagrado por el art. 1 C.E. y son la forma esencial de ejercicio de la soberanía por el conjunto de los ciudadanos (STC 51/1984). Reflejo como son del Estado democrático, se establece entre ellos tan íntima imbricación, al menos en lo que al derecho de acceso a cargos públicos se refiere, que bien puede decirse que son primordialmente los representantes políticos de los ciudadanos quienes dan efectividad a su derecho a participar en los asuntos públicos (SSTC 5/1983,10/1983, 23/1984, 32/1985, 149/1988, 71/1989, 212/1993, 205/1994, 44/1995 y ATC 837/1985). Por ese motivo, con el propósito de asegurar la efectiva realización del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de sus representantes, la garantía dispensada en el apartado 2 del art. 23 al acceso en condiciones de igualdad al cargo público se extiende a la permanencia en el mismo y al desempeño de las funciones que les son inherentes, en los términos que establecen las leyes o, en su caso, los Reglamentos parlamentarios pues no en vano se trata de derechos fundamentales de configuración legal, respetando la igualdad de todos en su ejercicio y evitando perturbarlo con obstáculos que puedan colocar a unos representantes en condiciones de inferioridad respecto de otros. La privación o perturbación al representante

político de la práctica de su cargo no sólo menoscaba su derecho de acceso, sino simultáneamente el de participar en los asuntos públicos de los ciudadanos, que resultaría huero si no se respetase el primero (SSTC 10/1983, 32/1985). Compete a la Ley y, en determinadas materias, a los Reglamentos parlamentarios, y municipales fijar y ordenar, precisamente, esos derechos y facultades que corresponden a los distintos cargos y funciones públicas. Una vez creados, quedan integrados en el estatus propio de cada cargo con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del art. 23.2 C.E., defender ante los órganos judiciales -y en último extremo ante este Tribunal- el ius in officium que consideren ilegítimamente constreñido o ignorado por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en el que se integren los titulares del cargo (SSTC 161/1988, 1818/1989, 36/1990, 205/1990, 214/1990, 95/1994, 124/1995, y ATC 240/1997).

Sin embargo, no cualquier acto del órgano representativo que infrinja la legalidad del ius in officium resulta lesivo del derecho fundamental. Sólo poseen relevancia constitucional a estos efectos los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa siendo vulnerado el art. 23 C.E. si los propios órganos de las asambleas impiden o coartan su práctica o adoptan decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad entre representantes (SSTC 36/1990 y 220/1991). Estas circunstancias imponen, a los órganos representativos una interpretación restrictiva de todas aquellas normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de aquellos derechos o facultades que integran el estatus constitucionalmente relevante del representante político y a motivar las razones de su aplicación (SSTC 205/1990, 76/1994 y 41/1995, con carácter general la STC 176/1998, fundamento jurídico 3º, y, ATC 428/1989), so pena, no sólo de vulnerar el derecho fundamental del representante de los ciudadanos a ejercer su cargo (art. 23.2 C.E.), sino también, de infringir el de estos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 C.E.).

TERCERO Sentado pues que el derecho a la participación política ha de ejercitarse de acuerdo con las normas reglamentarias que lo regulen en cualesquiera órganos representativos, hemos de tener en cuenta que el Reglamento Orgánico Municipal del Ayuntamiento de Leganés aprobado por el Pleno Corporativo en fecha 10-Febrero-2009 , establece la forma y los plazos en que han de ser presentadas las iniciativas de los distintos grupos políticos para que puedan ser incluidas en el orden del día de cada sesión y por tanto ser debatidas y votadas., en los términos siguientes:

Art. 71. *Orden del día.*—1. El orden del día establecerá la relación de los asuntos sometidos a debate y, en su caso, votación. El orden del día de las sesiones será fijado por el presidente asistido del secretario general del Pleno. El presidente podrá recabar la asistencia de Miembros de la Junta de Gobierno Local y podrá, igualmente consultar previamente a los portavoces de los grupos políticos para su formación.

Art. 74. *Mociones.*—1. Los grupos políticos o concejales podrán **siempre que la presentación se formalice ante la Secretaría General del Pleno con una antelación mínima de cinco días naturales respecto de la sesión correspondiente**, formular al Pleno propuestas de resolución para conocimiento, debate y votación, que recibirán la denominación de mociones. Las mociones tendrán por objeto solicitar del Pleno un posicionamiento político respecto de algún tema de interés ciudadano, iniciar alguna actuación, o adoptar una medida determinada. Contendrán una parte expositiva o justificación y la propuesta del acuerdo concreto a adoptar.

Las mociones formalizadas en la forma prevista en el apartado anterior habrán de incluirse en el orden del día, con un máximo de tres por grupo político y conjunto de concejales no adscritos, a elección del grupo político que las presente.

2. Los grupos políticos o concejales **podrán someter a la consideración del Pleno mociones por razones de urgencia, que se formularán por escrito y con copias suficientes para cada uno de los grupos, que se podrán presentar hasta las diez horas del día anterior al de la celebración de la sesión plenaria**, para su conocimiento por la Junta de Portavoces. En el supuesto excepcional de que se produzcan acontecimientos relevantes e imprevisibles, se podrá presentar la moción hasta el momento del inicio de la sesión plenaria.

La Secretaría General del Pleno dará traslado de las mociones a la Alcaldía y los portavoces de los grupos políticos. El autor de la moción justificará su urgencia. Para proceder a su debate y, en su caso, votación, será necesaria la aprobación de la urgencia por mayoría simple de los presentes.

En el presente supuesto, según se desprende de forma inequívoca de los documentos aportados por el propio apelante que gozan de la presunción de objetividad y veracidad por estar expedidas por fedatario público, y de las propias alegaciones del mismo, consta que las

iniciativas no incluidas fueron presentadas por el apelante en fecha 24-Junio-2013 a las 9,30 horas. Indudablemente, dicha presentación no cumplió el plazo mínimo de 5 días de antelación establecido en el transcrito art. 74, ni tampoco fueron presentadas con el carácter de urgentes hasta las diez horas del día anterior al de la celebración del Pleno. Sin embargo, consta asimismo de forma fehaciente por diligencia extendida por el Secretario consistorial **que sí fueron incluidas en el orden del día** una moción presentada por el mismo Grupo apelante el mismo día 24-Junio-2013 incluso en hora posterior a las 9,30 horas en que se presentaron las mociones no incluidas.

Consta asimismo la inclusión en el referido orden del día de la sesión plenaria, de otras iniciativas y mociones presentadas por otros grupos políticos el mismo día 24-Junio-2013, en hora más tardía que las mociones excluidas; sin que se hiciera constar expresamente en el Acta del Pleno la no inclusión de éstas por haberse presentado fuera de plazo, por lo cual **entiende la Sala que se produjo una elaboración arbitraria del orden del día con la inclusión y exclusión de mociones presentadas en la misma fecha (fuera de plazo todas ellas), sin motivación alguna**

Por tanto, el hecho de que otras iniciativas presentadas sin respetar los plazos señalados fueran incluidas en el orden del día, implica una actuación arbitraria expresamente proscrita por el art. 9 y 103 de la Constitución Española, vulnerándose de éste modo el derecho de los recurrentes a la participación política, por lo que procede la estimación del presente recurso y revocación de la sentencia de instancia.

CUARTO.- De acuerdo con lo dispuesto en el art. 139 LJCA no se hace pronunciamiento alguno respecto de las costas procesales.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación

FALLAMOS

Que estimando el recurso interpuesto por "UNION POR LEGANES-ULEG" contra la sentencia dictada por el Juez de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Madrid en el Procedimiento para la Protección de los Derechos Fundamentales nº 270/13, debemos revocarla y la revocamos por no ajustarse a derecho; declarando expresamente conculcado el

derecho a la participación política de los recurrentes en la sesión plenaria del Ayuntamiento de Leganés de fecha 27-Junio-2013; y sin pronunciamiento alguno respecto de las costas procesales.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal en legal forma haciéndoles saber que la misma es firme por lo que no cabe contra ella recurso alguno.

Así por esta nuestra sentencia contra la que no cabe recurso alguno, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez

D. José Daniel Sanz Heredero

D^a. Elvira Adoración Rodríguez Martí

D. Miguel Ángel García Alonso

D^a. Fátima Blanca de la Cruz Mera

RECURSO DE APELACIÓN 107/2014

LA SECRETARIA DE LA SECCIÓN SEGUNDA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID CERTIFICA:

Que la anterior fotocopia, compuesta de 7 folios, es fiel reflejo de la sentencia original firmada por los Magistrados que figuran en la misma, la cual ha sido publicada y entregada a esta Secretaría en el día de hoy y, una vez expedida la presente certificación para su unión al rollo y copias para su notificación, ha quedado archivado el original para su unión al libro de sentencias originales. Madrid a veintinueve de mayo de dos mil catorce.